DICCIONARIO **CONSTITUCIONAL** CHILENO

Gonzalo García Pino • Pablo Contreras Vásquez

Victoria Martínez Placencia

Coordinadora Académica

CUADERNOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL • NÚMERO 55, AÑO 2014

DICCIONARIO
Constitucional
CHILENO

Ninguna parte de esta publicación, incluído el diseño de la cubierta,
puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún
medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia,
sin permiso previo por escrito del editor.

© Gonzalo García Pino y Pablo Contreras, septiembre 2014
Avda. Apoquindo 4.700, Las Condes, Santiago, Chile

Primera edición

Registro de Propiedad Intelectual

Inscripción Nº 241.647

ISBN: 978-956-358-138-6

Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

Las opiniones y conclusiones vertidas en este libro son de exclusiva responsabilidad
de sus autores y no representan la opinión del Tribunal Constitucional de Chile.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

DICCIONARIO **Constitucional** CHILENO

Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Vásquez

Victoria Martínez Placencia
COORDINADORA ACADÉMICA

COLABORADORES
Joaquín González
Víctor González
Tomás Mackenney
Carolina Meza
Viviana Villalobos

PRESENTACIÓN

Un Diccionario debe cumplir algunos objetivos esenciales en el ámbito conceptual, pedagógico e interpretativo. En su dimensión conceptual, todos asociamos un texto de esta naturaleza a una definición o a la descripción alfabética y aislada de un término. La belleza conceptual está dada por el poder de síntesis explicativo como reflejo simultáneo de profundidad y simpleza. En cuanto pedagogía, el Diccionario permite aproximaciones que median entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico, siendo la puerta de entrada a una profundización que es sugerida por el texto pero que no la desarrolla el mismo. Por último, en la dimensión interpretativa, un libro de este tipo orienta, amplía, reduce o decanta discusiones y deliberaciones que se sostienen dentro de una sociedad otorgándole autoridad a determinadas conceptualizaciones

Pues bien, ninguna de estas características se manifiesta de manera natural en este *Diccionario Constitucional Chileno*. Primero, porque en el plano terminológico estrictamente tal, este texto no pretende hacer un ejercicio atemporal ni exclusivamente alfabético de sus explicaciones. Allí es donde los apellidos que lo acompañan le dan un sentido adicional a este trabajo: es *Constitucional* en cuanto debe reflejar una norma que construye un sistema y donde la suma de las partes no refleja el todo. Y, por otra parte, es *Chileno* en cuanto refleja discusiones históricas y contemporáneas que se han dado dentro de nuestro país, y que importa una renuncia a extender su alcance más allá de nuestras fronteras, por más que puedan resultar útiles algunas de sus ideaciones.

En segundo lugar, no es un mero ejercicio pedagógico de mediación entre lo prosaico y lo técnico. Si la norma constitucional tiene por destinatario a todos los chilenos y extranjeros que habitan nuestro país, sin

importar ninguna diferenciación identitaria, pues bien, se trata aquí de un intento por hacer un ejercicio superior. No se pretende resolver una duda recurriendo al Diccionario, sino que aspiramos a que éste refresque la memoria respecto del ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes ciudadanos y sociales. La permanente constatación de generaciones de chilenos que no han tenido procesos de educación cívica en nuestro país y la ausencia de civismo que se manifiesta en múltiples actividades, no nos permiten ser ingenuos como para creer que un Diccionario resolverá vacíos de ese calibre. Sin embargo, sí puede constituir el primer paso de una tarea más amplia de formación de ciudadanos. Y esta pedagogía parte con los estudiantes de Derecho, según lo señalamos más adelante.

En tercer orden, un Diccionario tiene un sentido interpretativo, esto es, parafraseando el lema del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que busca "limpiar, fijar y dar esplendor", cuestión que ofrece amplias dificultades en el ámbito del Derecho constitucional. La interpretación en el plano legal ha tenido siempre por pretensión dar el alcance y significado "correcto" de las cosas. Incluso, ese ejercicio importaba una fórmula mecanicista de subsunción de los hechos en el marco normativo para dar la aplicación de la voluntad que el soberano legislador había determinado. Pues bien, si ya es completamente discutible esta explicación en las teorías de interpretación jurídica, más lo es en el ámbito constitucional cuyo propósito es exactamente el inverso. Una norma constitucional determina un amplio marco de un universo de posibilidades. Su interpretación da cuenta de contrastaciones jurídicas que se dan dentro de ese marco buscando aquéllas compatibles con el orden constitucional. Por tanto, no hay una solución "correcta" sino que tantas cuántas admita el orden fundamental. Quizá esto podría desestimar la necesidad de avanzar en un Diccionario de términos esencialmente móviles o ajustables. Pues bien, este texto parte de la consideración de que toda interpretación constitucional de un texto normativo parte "desde" el significado de sus términos. Un Diccionario no es el epítome de los originalistas ni la fosilización de la que reniega un finalista interpretativo. Por lo mismo, este trabajo pretende no solo conceptualizar sino que explicar la trayectoria institucional de los términos, en los casos más relevantes, dando cuenta del carácter evolutivo del Derecho constitucional y, a la vez, como un ejercicio de decantación de la doctrina dominante, cuando la exista.

Contrastado este Diccionario desde sus objetivos, podemos ahora explicar mejor en qué consiste su contenido y a quiénes va dirigido. El *Diccionario Constitucional Chileno* es un texto que está orientado a los estu-

diantes de Derecho de todo Chile y, en general, a todos los ciudadanos y ciudadanas. Su objetivo es acercar los conceptos jurídicos fundamentales a personas que nunca han estudiado Derecho pero que cuentan con instrucción secundaria suficiente para comprenderlos. El nivel de complejidad, por tanto, se sitúa entre el lego y el experto. Para el primero, el texto es comprensible, aunque puedan existir alcances, refinaciones o matices que se le escapen; para el segundo, el texto es un resumen abreviado de ciertas cuestiones fundamentales para el Derecho constitucional chileno.

El *Diccionario* intenta acercar a los ciudadanos al lenguaje jurídico del Derecho y, en particular, al Derecho constitucional. En este sentido, enfrenta uno de los desafíos que Javier Pérez Royo identifica en la formación de abogados (1966: 43). El autor sostiene:

El castellano jurídico es castellano, pero jurídico. Importante es el sustantivo, pero también el adjetivo. Quien no sepa bien castellano, no puede ser buen jurista. Y el que lo sabe, tiene mucho adelantado para serlo. Pero saber bien castellano no basta. Es condición necesaria pero no suficiente. El jurista tiene además que dominar el lenguaje jurídico. Tiene que acabar moviéndose con comodidad y fluidez en dicho lenguaje, si quiere ejercer su oficio con solvencia. Hacer uso del vocabulario jurídico con precisión es lo que denota la presencia de un buen jurista, lo que diferencia ante todo al buen jurista del que no lo es.

El lenguaje del Derecho genera un desafío de socialización para todo aquel que no interactúa cotidianamente bajo sus códigos y prácticas. Palabras como *Ley*, *Persona*, *Renta* o *Veto* tienen significados acotados, dentro del Derecho constitucional, que pueden o no coincidir con el lenguaje ordinario. El *Diccionario* pretende contribuir a acortar esa brecha, especialmente para los estudiantes.

La distancia entre los significados del Derecho y el lenguaje ordinario plantea un reto no sólo semántico sino también político. El Derecho constitucional no es cualquier disciplina. En él se estudia el poder de los principales órganos del Estado y los derechos fundamentales de las personas. Por ello, el grado de (des)conocimiento de los principios y reglas del Derecho constitucional repercute en la agencia política de los ciudadanos y ciudadanas dentro de la comunidad. El conocimiento del lenguaje del derecho –y, especialmente, del Derecho constitucional– constituye una herramienta central para los ciudadanos en una democracia. La ciudadanía debe reapropiarse del lenguaje del Derecho constitucional y la academia debe transitar hacia un diálogo con la ciudadanía. En este circuito, la democracia se verá fortalecida. Esto es particularmente relevante en un

momento de altísima reflexión constitucional como el que hoy vive Chile. Nuestro país es un ejemplo de constitucionalismo sedimentado por las deliberaciones históricas de sus élites. Sólo episódicamente la Constitución ha sido objeto de debate amplio y popular como se está perfilando hoy. A veces, la raíz de algunos dilemas vienen desde el siglo XIX y el conocimiento de las categorías del Derecho constitucional es una de las condiciones de posibilidad para una deliberación política amplia sobre el pacto social que queremos para nuestro país. El *Diccionario* llega, entonces, para asistir a todo aquél que se interesa por este debate más amplio, alejado de dogmatismos y soluciones fáciles, de discursos que resultan imposibles de implementar.

Existen también razones políticas que nos han persuadido a publicar el *Diccionario* en este formato. La socialización masiva del Derecho constitucional permite una ciudadanía formada y preparada para enfrentar los debates públicos fundamentales. Por ello, el texto estará disponible gratuitamente en versión digital. Podrá ser descargado en la página web del Tribunal Constitucional chileno (www.tribunalconstitucional.cl). Además, y con miras a un proceso más complejo, el *Diccionario* cuenta con su propio sitio: **www.diccionarioconstitucional.cl**. Hemos preferido este formato frente a otras alternativas de edición, que pudieren haber significado ejemplares de un valor inaccesible para un importante número de personas. Nuestra intención es que la condición económica no sea una barrera importante para el conocimiento. En consecuencia, el *Diccionario* es un texto que nace con una vocación igualitaria en la difusión del Derecho constitucional y la vía digital es la herramienta que hemos privilegiado para ello. De lo que se trata es que cualquier ciudadano pueda acceder a este texto sin costo alguno. Cualquiera podrá tenerlo en su computador, en su teléfono móvil, en cualquier dispositivo de lectura de documentos electrónicos o, simplemente, acceder a él, mediante Internet, para todo tipo de fines.

El formato también tiene vocación de apertura. En el futuro, el sitio **www.diccionarioconstitucional.cl** no será sólo una plataforma para descargar el libro. En el marco de un proyecto más amplio, constituirá un repositorio de normas, sentencias y artículos de libre acceso. El *Diccionario* tendrá la ductibilidad para adaptarse rápidamente a cambios normativos y mantendrá un acceso fácil y gratuito a sus contenidos. La universalización del conocimiento del Derecho constitucional chileno es parte de nuestras aspiraciones políticas y académicas. Internet será el medio que operativice este objetivo.

Este es el primer diccionario de Derecho constitucional que se publica en Chile. Si bien han existido otros diccionarios, ninguno ha abordado directamente la temática constitucional. Sin ánimo de hacer una revisión exhaustiva de los diccionarios jurídicos, se pueden mencionar algunos de ellos. En el siglo XIX, los primeros diccionarios jurídicos se refirieron a materias civiles o generales [Donoso, 1855; González, 1862; López, 1874; Risopatrón, 1883; Ravest, 1892]. Durante el siglo XX, las temáticas, en su mayoría, se repiten [Fueyo, 1945; Caffarena y Verdugo, 1986; Quijada, 1994]. Dos excepciones deben considerarse. A mediados del siglo XX, aparece un *Ensayo de un Diccionario de la Constitución Política de la República de Chile*, escrito por Vicente Poblete [Poblete, 1958]. Casi veinte años después, se edita un diccionario "político institucional", escrito por Germán Urzúa que, brevemente, exponía conceptos sobre partidos políticos y sistemas electorales y, sólo marginalmente, alcanzaba algunos términos constitucionales [Urzúa, 1979; Urzúa, 1984]. Recientemente, nuevos diccionarios han aparecido, pero ninguno aborda el Derecho constitucional. Algunos de ellos están enfocados al Derecho procesal y al Derecho civil [Cornejo, 2003; Castellón, 2004; Medalla, 2006]. También ha aparecido un diccionario jurídico chileno genérico, es decir, que define selectivamente términos de todo el ordenamiento jurídico nacional [Diémer y Valdés, 2006]. Finalmente, el último diccionario jurídico publicado en Chile, contiene conceptos económicos [Yrarrázaval, 2012]. Por lo tanto, el *Diccionario Constitucional Chileno* pretende llenar un vacío en la doctrina de Derecho público nacional.

A continuación, explicaremos brevemente algunos aspectos del contenido del *Diccionario*. Primero, las entradas han sido escritas en conjunto por los autores. Los estilos de redacción y escrituración podrían diferir en ciertos casos, pero las definiciones han sido elaboradas por ambos, con la asistencia de la coordinadora académica y los colaboradores. En materia de uso de fuentes, el texto se encuentra actualizado al 31 de julio de 2014.

Los conceptos del *Diccionario* están recogidos de la Constitución Política de la República y de disciplinas afines. Su punto de partida es la literalidad del texto constitucional y, adicionalmente, recurre a conceptos que suelen ser usados para explicar las reglas constitucionales. Por ejemplo, algunos conceptos dependen del texto mismo de la Constitución, como *Consejo de Seguridad Nacional* o *Jurado*, mientras que otros responden al desarrollo doctrinal o jurisprudencial en base a la Constitución,

tales como *Supremacía constitucional* o *Derecho internacional de los derechos humanos*. El texto no tiene pretensión de exhaustividad en los términos, es decir, no busca integrar *todos* los conceptos constitucionales que pueden existir o crearse. Lo que se busca es un desarrollo primordial de cuestiones básicas que contribuyan a la comprensión de la Constitución y las cuestiones fundamentales del Estado. Esperamos suplir en el futuro las omisiones que el texto actual pueda presentar.

En general, cada término sigue una estructura básica que permite ordenar los contenidos. Primero, se expone una definición más o menos sintética; luego, en los casos que estimamos procedente, se efectúa una breve reseña histórica; en tercer lugar, se desarrolla la regulación o normación constitucional del concepto; y, finalmente, se incorporan referencias legales o reglamentarias que permiten una mejor comprensión de los alcances del término. No todos los términos siguen esta estructura, porque hemos buscado concentrar, en un acotado espacio, las cuestiones fundamentales de cada concepto. Por lo tanto, no todos los términos tienen referencias históricas o detalles de la regulación legal. Hemos hecho un esfuerzo en sintetizar, en pocas palabras, las cuestiones capitales de cada concepto, lo que significa sacrificar contenidos y referencias que el experto pudiese echar de menos pero que bastan para una lectura esencial del término.

Respecto de las definiciones, el *Diccionario* adopta la siguiente postura: en el evento que existiere, se adopta la definición que la ley u otra norma efectúe del concepto. Así, por ejemplo, se pueden revisar los términos *Víctimas* o *Concesión minera*. Se entiende que, sin perjuicio de otras consideraciones, tal definición es autoritativa y debe ser tomada como el punto de partida para la intelección del concepto. Ello no impide que, dentro del concepto, se señalen posturas críticas frente a determinadas definiciones legales, como ocurre con *Derecho a la negociación colectiva*. Además de la ley, hemos recurrido a los conceptos que la doctrina o la jurisprudencia han ido aquilatando en el tiempo. El ejemplo más claro al respecto es *Jurisdicción*. Fuera de estas hipótesis, el Diccionario opta por definiciones autónomas creadas por los autores.

Hemos intentado desarrollar cada término en base a sus caracteres y dilemas centrales. No busca agotar cada concepto. El *Diccionario* no tiene un fin enciclopédico de clausurar los contenidos de cada concepto sino, más bien, de permitir una lectura de introducción a los mismos. Por ello, debe tenerse en cuenta tres prevenciones. Primero, en general no

se cita la totalidad de la doctrina en cada materia sino que las referencias son esporádicas para fundamentar determinados puntos o posiciones. El *Diccionario* no busca compilar el estado del arte doctrinal sobre cada concepto sino desarrollar ciertos contenidos mínimos necesarios para la comprensión del mismo. Segundo, la jurisprudencia es resumida para efectos de dar una idea general del estado de la cuestión. Por lo tanto, se citan los votos de mayoría de los tribunales y no suelen citarse opiniones minoritarias o prevenciones de jueces. Tercero, la extensión de un término no prejuzga su importancia. En algunos términos, hemos privilegiado la síntesis y la clarificación de elementos centrales, tales como *Democracia* y *Bien común*. En otros, hemos desarrollado materias que usualmente son preteridas en los manuales de Derecho constitucional, por ejemplo los conceptos de *Extranjero*, *Cárcel* o *Empréstitos al Estado, organismos o Municipalidades*, entre otros.

Respecto a las referencias históricas, debe tenerse presente que el *Diccionario* no adopta una posición dogmática respecto del alcance e importancia del originalismo en la interpretación de las normas de la Constitución. Las reseñas históricas han sido incorporadas para dar un contexto a lectores que no necesariamente conocen de Derecho constitucional y de cómo la Constitución se ha fraguado. En algunos términos, se rastrea el origen del concepto en el constitucionalismo chileno. En otros casos, las innovaciones y rupturas que ocasionó la Constitución de 1980 requieren de antecedentes históricos. Esto último sucede con conceptos como *Defensa de la Constitución*, donde se explican los antecedentes de la expresión "garantes de la institucionalidad" que, originalmente, fue una función de las Fuerzas Armadas. Las citas a la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución se hacen también con fines de contexto histórico. Por ello, todas estas referencias no deben leerse como propuestas doctrinales o de definición autoritativa del sentido y alcance de la normas de la Constitución. Para la génesis de la Constitución actual, puede revisarse el concepto *Constitución de 1980*.

El *Diccionario* se refiere reiteradamente a dos leyes de reforma constitucional. La primera, la Ley 18.825, es denominada en el texto como "reforma constitucional de 1989". La segunda, la Ley 20.050, es denominada en el texto como "reforma constitucional de 2005". Hemos empleado estas expresiones genéricas para resaltar el impacto que tuvieron estas modificaciones a la Constitución, en relación con su arquitectura original. Estas leyes de reforma materializaron cambios que se estiman claves en la transición a la democracia. El contexto de dichos cambios es

especialmente relevante en varios de los conceptos tratados, como *Pluralismo político*, *Generales*, o *Probidad*, por nombrar sólo algunos. Aparte de lo anterior, el *Diccionario* designa los textos constitucionales previos a la Constitución de 1980, de manera simplificada. Así, se nombran como "Constitución de 1828" o "Constitución de 1925".

Este *Diccionario Constitucional Chileno* es el resultado de siete años de esfuerzos intelectuales de los autores. No es el cierre de un proceso sino, más bien, el comienzo de una nueva atadura –que para eso están las libertades– en la búsqueda de la precisión conceptual, la jurisprudencia que faltará, la nueva legislación de desarrollo constitucional, la sucesivas reformas a las cuales ya estamos acostumbrados –con la Constitución más reformada de toda la historia de Chile– y, quién sabe, sino también un nuevo texto constitucional.

Su publicación por el Tribunal Constitucional se funda en el derecho de cada Ministro de este Tribunal a poder publicar obras de su autoría con referencias a la jurisprudencia de la propia Magistratura. Por lo mismo, se hace en la línea de publicaciones que se denomina "Cuadernos del Tribunal Constitucional" que se dispone abierta y gratuitamente a la comunidad. Es evidente que no se trata de un texto que comprometa la voluntad, opinión y responsabilidad de los demás Ministras y Ministros del Tribunal Constitucional ni corresponde a una posición institucional de esta Magistratura. Agradecemos al Tribunal Constitucional esta edición y su voluntad de disponer de herramientas que permitan la difusión de una disciplina esencial para los chilenos.

No queda más que agradecer a quienes han colaborado con nosotros. En primer término, a Victoria Martínez que ha jugado un rol esencial en la construcción del texto, desde la resolución de detalles hasta cuestiones conceptuales de difícil tratamiento. Su ejercicio de coordinación, tan persuasivo como eficaz, se refleja en la posibilidad cierta de que este texto haya llegado a salvo a puerto. Segundo, a los ayudantes de investigación: Joaquín González, Víctor González, Tomás Mackenney, Carolina Meza y Viviana Villalobos. Casi todos ellos son parte del excelente semillero de profesionales que se está formando en la Universidad Alberto Hurtado. En tercer lugar, queremos agradecer especialmente a los comentaristas que revisaron borradores previos de este texto. Vaya nuestra gratitud a Carlos Carmona, Raúl Campusano, Miriam Henríquez, Manuel Núñez, Rodrigo Pineda, Eduardo Saffirio y Álvaro Villanueva. Asimismo, a todos los profesores de la Universidad Alberto Hurtado que nos acompañaron

en el Seminario 3 en julio de 2014 y que tuvieron la oportunidad de revisar un borrador de este trabajo. Por supuesto, los defectos y omisiones subsistentes son de exclusiva responsabilidad de los autores. Asimismo, resulta justo reconocer el trabajo de Jessica Cerda en las correcciones y revisiones de este texto a lo largo de su dilatada elaboración. Por último, un especial reconocimiento a nuestras familias que nos han acompañado en este esfuerzo, privándolos naturalmente de nuestra compañía, en la certeza de que se trataba de algo importante.

El libro que presentamos es el comienzo de un proyecto pedagógico más amplio que buscamos concretar hacia el futuro. Hemos pensado primero en nuestros estudiantes. Tenemos conciencia que la tarea no termina ahí. Esperamos que el *Diccionario* sea un pequeño primer aporte a la discusión política y a la formación de ciudadanos.

Los autores.

ABREVIATURAS

Art(s).	Artículo(s)
AA	Auto Acordado
AACA	Auto Acordado de Corte de Apelaciones
AACS	Auto Acordado de Corte Suprema
AFP	Administradora de Fondos de Pensiones
BC	Banco Central
Carta ONU	Carta de Naciones Unidas
C. Aguas	Código de Aguas
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
CJM	Código de Justicia Militar
CPC	Código de Procedimiento Civil
CpP	Código de Procedimiento Penal
CT	Código del Trabajo
CTb	Código Tributario
COT	Código Orgánico de Tribunales
CP	Código Penal
CPP	Código Procesal Penal
CENC	Comisión de Estudios para la Nueva Constitución
CORFO	Corporación de Fomento de la Producción
COSENA	Consejo de Seguridad Nacional
CNTV	Consejo Nacional de Televisión
c.	considerando
Constitución	Constitución Política de la República
Constitución de 1833	Constitución Política de la República de 1833
Constitución de 1925	Constitución Política de la República de 1925
Constitución de 1980	Constitución Política de la República de 1980
CGR	Contraloría General de la República
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CCTTPCID	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes de la ONU
CIPST	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Com. IDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
D.	Decreto
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DL	Decreto Ley
DDHH	Derechos Humanos
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
DS	Decreto Supremo
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EA	Estatuto Administrativo
FFAA	Fuerzas Armadas
FONASA	Fondo Nacional de Salud
inc.	inciso
ISAPRE	Institución de Salud Previsional
L.	Ley
LIC	Ley Interpretativa de la Constitución
LOC	Ley Orgánica Constitucional
LOC BGAE	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado
LOC BC	Ley Orgánica Constitucional del Banco Central
LOC CAR	Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile
LOC CGR	Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República
LOC CM	Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras
LOC CN	Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional
LOC EEX	Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción
LOC FFAA	Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas
LGE	Ley General de Educación
LOC GAR	Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional
LOC MUN	Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades
LOC MP	Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público
LOC PP	Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos
LOC SERVEL	Ley Orgánica Constitucional sobre sistemas de inscripciones electorales y Servicio Electoral
LOC TC	Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional
LOC TRICEL	Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones
LOC VPE	Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios

LQC	Ley de Quórum Calificado
LBPA	Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos
LBGMA	Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente
L. TER	Ley de los Tribunales Electorales Regionales
MP	Ministerio Público
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
Pár.	Parágrafo
PDI	Policía de Investigaciones
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RAE	Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española
RCD	Reglamento de la Cámara de Diputados
R.	Rol
S.	Sesión (CENC)
SERVEL	Servicio Electoral de Chile
SCA	Sentencia de Corte de Apelaciones
SCIDH	Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
SCS	Sentencia de la Corte Suprema
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
ss.	Siguientes
TRICEL	Tribunal Calificador de Elecciones
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tribunal Constitucional Español
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

ÍNDICE GENERAL

A

1. ACCIÓN DE AMPARO 38
2. ACCIÓN DE AMPARO ECONÓMICO 40
3. ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD 42
4. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46
5. ACCIÓN DE PROTECCIÓN 48
6. ACCIÓN DE RECLAMACIÓN POR PRIVACIÓN O DESCONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD 54
7. ACCIÓN PENAL 56
8. ACCIONES CONSTITUCIONALES (*Véase* "Garantías constitucionales") 57
9. ACCIONES DE SALUD 57
10. ACCIONES JUDICIALES CONTRA MINISTROS DE ESTADO 58
11. ACTO ADMINISTRATIVO 60
12. ACUERDOS [Banco Central] 62
13. ACUERDOS PARLAMENTARIOS 62
14. ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL 63
15. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (*Véase* "Poder Judicial") 68
16. ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO 68
17. ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO (*Véase* "Constitución económica", "Sistema presupuestario") 71
18. ADMINISTRACIÓN LOCAL 71
19. ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL 72
20. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 72
21. ADMINISTRACIÓN REGIONAL 74
22. AFECTACIÓN TRIBUTARIA 74
23. AGRESIÓN 75
24. ALCALDE 76
25. ALLANAMIENTO 77
26. AMNISTÍA 78

27. APÁTRIDA 80
28. APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN 81
29. APREMIO ILEGÍTIMO 82
30. ARBITRAJE OBLIGATORIO 83
31. ÁREAS METROPOLITANAS 85
32. ARMAS 87
33. ARRESTO 88
34. ASCENSOS 89
35. ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES 89
36. ASOCIACIÓN ILÍCITA 91
37. ATRIBUTOS DEL DOMINIO (*Véase* "Derecho de propiedad") 91
38. AUTO ACORDADO 91
39. AUTOINCRIMINACIÓN 92
40. AUTONOMÍA 93
Autonomía como agencia moral
Autonomía de los grupos intermedios
Autonomía como libertad negocial
Autonomía de órganos constitucionales
41. AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA 96

B

42. BALOTAJE (*Véase* "Segunda vuelta") 99
43. BANCADAS PARLAMENTARIAS 99
44. BANCO CENTRAL 99
45. BANDERA (*Véase* "Emblemas nacionales") 102
46. BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD 102
47. BASES DE PROCEDIMIENTOS QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN 104
Silencio Administrativo
48. BASES ESENCIALES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO (*Véase* "Ley") 106
49. BIEN COMÚN 106
50. BIENES COMUNES A TODOS LOS HOMBRES 107
51. BIENES CORPORALES E INCORPORALES (*Véase* "Derecho de propiedad") 108
52. BIENES DE IDENTIFICACIÓN LOCAL/REGIONAL 108
53. BIENES DEL ESTADO 108
Propiedad Minera

54. BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO 110
55. BIENES QUE PERTENECEN A LA NACIÓN TODA (*Véase* "Bienes nacionales de uso público" 111
56. BUEN COMPORTAMIENTO 111
57. BUENA FE 113
58. BUENAS COSTUMBRES 115

C

59. CALIFICACIÓN CINEMATOGRÁFICA 117
60. CÁMARA DE DIPUTADOS 117
61. CÁMARA DE ORIGEN 120
62. CÁMARA REVISORA 121
63. CAMPAÑA ELECTORAL (*Véase* "Organización electoral") 121
64. CARABINEROS DE CHILE (*Véase* "Fuerzas de Orden y Seguridad") 121
65. CÁRCEL 121
66. CARGAS PÚBLICAS 123
67. CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR (Véase "Votaciones populares"; "Cargos públicos") 124
68. CARGOS PÚBLICOS 124
Sistema de Alta Dirección Pública
69. CARRERA FUNCIONARIA (*Véase* "Funcionarios públicos") 127
70. CARRERA PROFESIONAL 127
71. CARTA DE NACIONALIZACIÓN 127
72. CESACIÓN PARLAMENTARIA 128
73. CHILENOS 130
74. CIRCULAR 130
75. CIRCUNSCRIPCIÓN SENATORIAL 131
76. CITACIÓN A MINISTRO DE ESTADO (*Véase* "Interpelación") 132
77. CIUDADANÍA 132
78. CLÁUSULA DE CONCIENCIA 133
79. CODIFICACIÓN (*Véase* "Código") 134
80. CÓDIGO 134
81. COHECHO (*Véase* "Responsabilidad personal de los jueces") 136
82. COLEGIO PROFESIONAL 136
83. COLEGISLADOR (*Véase* "Poder Legislativo") 138
84. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 138
85. COMISIÓN INVESTIGADORA 139

86. COMISIÓN MIXTA 140
87. COMISIÓN PARLAMENTARIA 141
88. COMISIONES ESPECIALES (*Véase* "Debido proceso") 142
89. COMISO 142
90. COMUNA 142
91. CONCEJALES (*Véase* "Concejo municipal") 143
92. CONCEJO MUNICIPAL 143
93. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS 144
94. CONCESIONES MINERAS 145
95. CONCUSIÓN 147
96. CONDUCTA MINISTERIAL DE LOS JUECES 148
97. CONFIANZA EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA 149
Sistema de Alta Dirección Pública
98. CONFLICTOS DE INTERÉS 151
99. CONFLICTOS POLÍTICOS-CONSTITUCIONALES 153
100. CONGRESO NACIONAL 158
101. CONGRESO PLENO (*Véase* "Sesiones parlamentarias", "Congreso Nacional") 162
102. CONSEJO DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA (*Véase* "Cargos públicos") 162
103. CONSEJO DE GABINETE (*Véase* "Ministro coordinador") 162
104. CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL 162
105. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL PROVINCIAL 164
106. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION 165
107. CONSEJO REGIONAL 166
108. CONSTITUCIÓN 168
109. CONSTITUCIÓN DE 1980 170
110. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA 174
Principio de Subsidiariedad
Orden Público Económico
111. CONSTITUCIONALISMO 179
112. CONSULTA INDÍGENA 180
113. CONSULTA NO VINCULANTE 181
114. CONTABILIDAD GENERAL DE LA NACIÓN 182
115. CONTAMINACIÓN 183
116. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS 185
117. CONTIENDAS DE COMPETENCIA

(*Véase* "Conflictos políticos-constitucionales", "Senado", "Tribunal Constitucional") 188
118. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 188
119. CONTRATO 194
120. CONTRIBUCIONES 194
121. CONTROL DE ARMAS 195
122. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD 195
Bloque de Constitucionalidad
Objeto de control
Control concreto y difuso
Control preventivo y represivo
Control abstracto y concreto
123. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD 211
124. CONTROL DE LEGALIDAD (*Véase* "Toma de razón") 214
125. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (*Véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos") 214
126. CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL 214
127. CONVENIOS REGIONALES DE PROGRAMACIÓN 215
128. CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE DERECHO PÚBLICO 216
129. CORTE DE APELACIONES 217
130. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 219
131. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA 220
132. CORTE PENAL INTERNACIONAL 223
133. CORTE SUPREMA 224
134. COSTUMBRE CONSTITUCIONAL 227
135. COTIZACIÓN PREVISIONAL 228
136. CUENTA DEL ESTADO ADMINISTRATIVO Y POLÍTICO DE LA NACIÓN 229
137. CUESTIONES DE COMPETENCIA 230

D

138. DEBERES CONSTITUCIONALES 232
139. DEBERES DEL ESTADO 236
140. DEBIDA INTERVENCIÓN DEL LETRADO 237
141. DEBIDO PROCESO 238
Derecho al juez predeterminado por la ley
Derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete
Derecho a la bilateralidad de la audiencia
Derecho al debido emplazamiento

Derecho a la igualdad entre las partes
Derecho a presentar e impugnar pruebas
Derecho de revisión judicial por un tribunal superior
Principio de congruencia en materia penal

142. DECLARACIÓN DE GUERRA 246
143. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 247
144. DECRETO (*Véase* "Decreto supremo") 250
145. DECRETO CON FUERZA DE LEY 250
146. DECRETO DE GASTOS DE EMERGENCIA 253
147. DECRETO DE INSISTENCIA 254
148. DECRETO LEY 255
149. DECRETO PROMULGATORIO (*Véase* "Promulgación de la ley") 257
150. DECRETO SUPREMO 258
151. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN 260
152. DEFENSA NACIONAL 262
153. DELEGACIÓN LEGISLATIVA (*Véase* "Decreto con fuerza de ley") 263
154. DEMOCRACIA 263
155. DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS (*Véase* "Partidos políticos") 269
156. DENEGACIÓN DE JUSTICIA (*Véase* "Responsabilidad personal de los jueces") 269
157. DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIERA ACTIVIDAD ECONÓMICA 269
158. DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA Y A LA ASISTENCIA LETRADA 271
159. DERECHO A LA EDUCACIÓN 276
Educación
160. DERECHO A LA HONRA 283
161. DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA 286
162. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y LA SEGURIDAD INDIVIDUAL 289
163. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 291
164. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD 292
165. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL 296
166. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL 298
Derecho a la acción
Derecho de acceso a la jurisdicción
Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales
Derecho a la cosa juzgada

Derecho a la tutela cautelar
Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas
Derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales
Derecho a sentencias motivadas

167. DERECHO A LA VIDA 309
Aborto
Derechos y deberes de los pacientes

168. DERECHO A UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL 313

169. DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN 315

170. DERECHO AL AGUA 317

171. DERECHO AL RESPETO Y LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA 319

172. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA 323

173. DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS 325

174. DERECHO DE ASILO 326

175. DERECHO DE ASOCIACIÓN 327

176. DERECHO DE AUTOR (*Véase* "Propiedad intelectual") 330

177. DERECHO DE HUELGA 330

178. DERECHO DE PETICIÓN 332
Silencio Administrativo

179. DERECHO DE PROPIEDAD 337
Atributos del dominio
Propiedad minera
Propiedad sobre las aguas

180. DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL 344

181. DERECHO DE RECTIFICACIÓN 347

182. DERECHO DE REUNIÓN 350

183. DERECHO DE SUFRAGIO 354

184. DERECHO ELECTORAL 356

185. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ... 358

186. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO 359

187. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS 360

188. DERECHOS CONSTITUCIONALES 362

189. DERECHOS DE CONFIGURACIÓN LEGAL 363

190. DERECHOS DE PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA GENERACIÓN 364

191. DERECHOS DEL CONSUMIDOR 366

192. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES 368

193. DERECHOS ESENCIALES QUE EMANAN DE LA NATURALEZA HUMANA 371
194. DERECHOS FUNDAMENTALES 372
195. DERECHOS HUMANOS 374
196. DERECHOS POLÍTICOS 375
Suspensión del derecho de sufragio
Pérdida de la ciudadanía
Rehabilitación de la ciudadanía
197. DERECHOS PREVISIONALES (*Véase* "Derecho a la libertad personal y seguridad individual", "Incautación de bienes") 381
198. DEROGACIÓN 381
199. DESAFUERO 382
200. DESARROLLO EQUITATIVO Y SOLIDARIO DE LAS REGIONES (*Véase* "Solidaridad regional") 383
201. DESCENTRALIZACIÓN 383
202. DESCONCENTRACIÓN 385
203. DETENCIÓN 386
204. DICTAMEN DEL SENADO 387
205. DIETA PARLAMENTARIA 388
206. DIGNIDAD HUMANA 388
207. DIPUTADO 391
208. DISCRIMINACIÓN (*Véase* "Igualdad") 391
209. DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA (*Véase* "Igualdad") 392
210. DISPOSICIONES GENERALES DE POLICÍA (*Véase* "Derecho de reunión") 392
211. DISPOSICIONES TRANSITORIAS 392
212. DISTRITO ELECTORAL 394
213. DIVISIÓN DE PODERES 395
214. DOBLE NACIONALIDAD 399

E

215. EFICACIA HORIZONTAL DE DERECHOS 400
216. EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA (*Véase* "Sistema presupuestario") 402
217. EJÉRCITO (*Véase* "Fuerzas Armadas") 402
218. ELECCIONES (*Véase* "Votaciones populares") 402
219. ELECCIONES PRIMARIAS (*Véase* "Votaciones populares") 402
220. EMBAJADOR 402

221. EMBLEMAS NACIONALES 403
222. EMPLEOS CIVILES
(*Véase* "Funcionarios públicos", "Confianza exclusiva del Presidente") ... 404
223. EMPRESA 404
224. EMPRESAS PÚBLICAS/EMPRESAS DEL ESTADO 405
225. EMPRÉSTITOS AL ESTADO, ORGANISMOS
Y MUNICIPALIDADES 407
226. EMPRÉSTITOS DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO
O RELACIONADAS 409
227. ENTRADA Y SALIDA DE TROPAS 410
228. ESCLAVITUD 411
229. ESCUDO NACIONAL DE CHILE (*Véase* "Emblemas nacionales") 412
230. ESTABLECIMIENTO EDUCACIONAL 412
231. ESTADO 413
232. ESTADO DE ASAMBLEA
(*Véase* "Estados de excepción constitucional") 418
233. ESTADO DE CATÁSTROFE
(*Véase* "Estados de excepción constitucional") 418
234. ESTADO DE DERECHO 418
235. ESTADO DE EMERGENCIA
(*Véase* "Estados de excepción constitucional") 423
236. ESTADO DE SITIO (*Véase* "Estados de excepción constitucional") 423
237. ESTADO EMPRESARIO 423
238. ESTADO UNITARIO 426
239. ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL 429
240. ESTATUTO PARLAMENTARIO 439
241. ÉTICA PROFESIONAL 440
242. ETNIAS INDÍGENAS/PUEBLOS INDÍGENAS 440
243. EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA 442
244. EXCEPTIO VERITATIS 443
245. EXENCIONES TRIBUTARIAS 445
246. EXPROPIACIÓN 445
247. EXTRADICIÓN 448
248. EXTRANJEROS 448

F

249. FALTA DE OBSERVANCIA EN MATERIA SUSTANCIAL
DE LAS LEYES QUE REGLAN EL PROCEDIMIENTO
(*Véase* "Responsabilidad personal de los jueces") 451

250. FAMILIA 451
251. FIDEICOMISO CIEGO 453
252. FISCAL 454
Fiscal Nacional
Fiscal Regional
Fiscal adjunto
253. FISCAL JUDICIAL 457
254. FISCALIZACIÓN DE LOS ACTOS DE GOBIERNO 457
255. FISCO 460
256. FLAGRANCIA 461
257. FONDO COMÚN MUNICIPAL 462
258. FONDO NACIONAL DE DESARROLLO REGIONAL 463
259. FORMACIÓN DE LA LEY 464
260. FRANQUICIAS 465
261. FUERO PARLAMENTARIO 466
262. FUERZA AÉREA (*Véase* "Fuerzas Armadas") 467
263. FUERZAS ARMADAS 467
264. FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA 472
265. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD (*Véase* "Derecho de propiedad") 476
266. FUNCIONARIOS PÚBLICOS 476

G

267. GARANTES DE LA INSTITUCIONALIDAD (*Véase* "Defensa de la Constitución") 481
268. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES 481
269. GASTO ELECTORAL 483
270. GASTO PÚBLICO (*Véase* "Sistema presupuestario") 486
271. GENERALES 486
272. GESTIÓN PENDIENTE 487
273. GOBERNACIÓN PROVINCIAL 489
274. GOBERNADOR 489
275. GOBIERNO 489
276. GOBIERNO REGIONAL 491
277. GRAN MINERÍA DEL COBRE 493
278. GRAVAMEN (*Véase* "Igualdad") 495
279. GRUPOS INTERMEDIOS 495
Principio de subsidiariedad

280. GUERRA 497

H

281. HOGAR
(*Véase* "Inviolabilidad de las comunicaciones y del domicilio") 500

282. HONOR DE LA NACIÓN 500

I

283. IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES
DE UN PROYECTO DE LEY 503

284. IGUALDAD 504

Igualdad ante la ley
Igualdad de oportunidades
Igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública
Igualdad como prohibición de discriminación
Igual repartición de los tributos
Igualdad laboral
Igualdades económicas

285. IMPEDIMENTOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
(*Véase* "Presidente de la República") 522

286. IMPUESTOS 522

287. IMPUESTOS REGIONALES O LOCALES 523

288. INAMOVILIDAD DE JUECES 524

289. INAPLICABILIDAD
(*Véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"
y "Control de constitucionalidad") 526

290. INCAPACIDAD PARLAMENTARIA 526

291. INCAUTACIÓN DE BIENES 527

292. INCOMPATIBILIDAD PARLAMENTARIA 529

293. INCOMUNICACIÓN 529

294. INCONSTITUCIONALIDAD
(*Véase* "Control de constitucionalidad") 531

295. INCONSTITUCIONALIDAD DE PARTIDOS POLÍTICOS
(*Véase* "Control de constitucionalidad") 531

296. INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL 531

297. INDEPENDENCIA DE LA NACIÓN
(*Véase* "Juramento o promesa") 533

298. INDEPENDIENTES 534

299. INDICACIÓN LEGISLATIVA 535

300. INDULTO 536
301. INEXCUSABILIDAD DE LOS TRIBUNALES [PRINCIPIO DE] 538
302. INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES 539
303. INHABILIDAD PARLAMENTARIA 540
304. INICIATIVA DE LEY 541
305. INICIATIVA EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ... 542
306. INMUNIDADES 546
307. INSISTENCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA (*Véase* "Veto") 547
308. INTEGRACIÓN DE MINISTROS TITULARES 547
309. INTENDENTE 548
310. INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS (*véase* "Estado de Derecho") 548
311. INTERÉS NACIONAL 548
312. INTERESES GENERALES DE LA NACIÓN (*Véase* "Interés nacional") 550
313. INTERPELACIÓN 550
314. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL 551
315. INTIMACIÓN DE ÓRDENES 559
316. INVERSIONES SECTORIALES DE ASIGNACIÓN REGIONAL 561
317. INVESTIDURA REGULAR Y PREVIA (*Véase* "Estado de Derecho") .. 562
318. INVESTIGACIÓN PENAL 562
319. INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS Y DEL DOMICILIO 562
320. INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA 567
321. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL (*Véase* "Principio de legalidad penal") 567

J

322. JEFATURA SUPREMA DE LAS FUERZAS ARMADAS 568
323. JEFE DE ESTADO (*Véase* "Presidente de la República") 570
324. JEFE DE GOBIERNO (*Véase* "Presidente de la República") 570
325. JEFE DE LA DEFENSA NACIONAL 570
326. JUEZ (*Véase* "Tribunal") 571
327. JUICIO DE CUENTAS 571
328. JUICIO POLÍTICO 573
329. JUNTAS ELECTORALES (*Véase* "Organización electoral") 574
330. JURADO 574

331. JURAMENTO O PROMESA 576
332. JURISDICCIÓN 577
333. JUSTA RETRIBUCIÓN (*Véase* "Salario mínimo") 579
334. JUSTICIA ELECTORAL 579

L

335. LEGISLADOR (*Véase* "Poder Legislativo") 582
336. LEGISLATURA 582
337. LEGÍTIMA DEFENSA COLECTIVA 582
338. LEY 583
Leyes interpretativas de la Constitución
Leyes de quórum calificado
Leyes comunes
339. LEY DE PRESUPUESTOS 586
340. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL 591
341. LEY PENAL EN BLANCO (*Véase* "Principio de legalidad penal") 594
342. LIBERTAD (*Véase* "Libre desarrollo de la personalidad") 594
343. LIBERTAD ARTÍSTICA 594
344. LIBERTAD DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO 595
345. LIBERTAD DE CÁTEDRA 597
346. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA 598
347. LIBERTAD DE CONCIENCIA 602
Libertad de creencias
Libertad religiosa
Libertad de culto
348. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y DE ELECCIÓN DEL TRABAJO 606
349. LIBERTAD DE ENSEÑANZA 607
350. LIBERTAD DE EXPRESIÓN 609
351. LIBERTAD DE TRABAJO 614
352. LIBERTAD PROFESIONAL 615
353. LIBERTAD RELIGIOSA (*Véase* "Libertad de conciencia") 616
354. LIBERTAD SINDICAL 616
355. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD 619
356. LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES 621
357. LÍMITES AL DOMINIO (*Véase* "Derecho de propiedad") 626

M

358. MAGISTRADO (*Véase* "Tribunal") 627
359. MAGISTRATURA 627
360. MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS 627
361. MAR TERRITORIAL (*Véase* "Territorio") 628
362. MATERIAS DE LEY 628
363. MEDIDAS CAUTELARES 629
364. MEDIDAS DE VIGILANCIA 629
365. MEDIO AMBIENTE 631
366. MENSAJE
(*Véase* "Iniciativa de ley"; "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República") 632
367. MÉTODO DE ESCRUTINIO
(*Véase* "Modelos electorales", "Sistemas electorales") 632
368. MINISTERIO PÚBLICO 632
369. MINISTERIOS 633
370. MINISTRO COORDINADOR 636
371. MINISTROS DE ESTADO 638
372. MINISTROS DIPLOMÁTICOS 642
373. MOCIÓN (*Véase* "Iniciativa de ley") 643
374. MODELOS ELECTORALES 643
375. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO
(*Véase* "Derecho de propiedad") 644
376. MONOPOLIO 644
377. MONTEPÍOS 646
378. MORAL 647
379. MUNICIPALIDAD 650
380. MUTACIÓN CONSTITUCIONAL 652

N

381. NACIÓN 654
382. NACIONALIDAD 656
Fuentes de la nacionalidad
Pérdida de la nacionalidad
383. NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL 658
384. NOTABLE ABANDONO DE DEBERES 659
385. NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO 661
386. NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE
(*Véase* "Principio de legalidad penal") 663

O

387. OBJECIÓN DE CONCIENCIA 664
388. OFENDIDO (*Véase* "Víctimas") 666
389. OPERACIONES CREDITICIAS Y FINANCIERAS DEL ESTADO 666
390. ORDEN INSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA (*Véase* "Defensa de la Constitución) 667
391. ORDEN PÚBLICO 667
392. ORDENANZAS 670
393. ORGANIZACIÓN ELECTORAL 673
394. ORGANIZACIONES GREMIALES 677
395. ORGANIZACIONES SINDICALES 678

P

396. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (*Véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos") 679
397. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (*Véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos") 679
398. PARTIDOS POLÍTICOS 679
Democracia interna de los partidos políticos
399. PATRIA 685
400. PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN 686
401. PENA 687
402. PENA AFLICTIVA 690
403. PENA DE MUERTE 691
404. PENSIONES 694
405. PERJUICIO DE TERCEROS (*Véase* "Libre desarrollo de la personalidad") 696
406. PERSONA 696
Persona natural
Persona jurídica
407. PLAN DE DESARROLLO COMUNAL 699
408. PLAN DE DESARROLLO REGIONAL 699
409. PLEBISCITO 700
Plebiscito comunal
Plebiscito de reforma constitucional
410. PLURALISMO POLÍTICO 702
411. PODER CONSTITUYENTE 706
412. PODER EJECUTIVO 708

413. PODER JUDICIAL 710
414. PODER LEGISLATIVO 711
415. POTENCIAS EXTRANJERAS 712
416. POTESTAD REGLAMENTARIA 713
417. POTESTAD SANCIONATORIA 717
418. PRECEPTO LEGAL 719
419. PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA 720
420. PRESIDENCIALISMO 722
421. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA 724
422. PRESIDENTE DEL CONSEJO REGIONAL 729
423. PRESIDIO PERPETUO 730
424. PRESTACIONES PERSONALES DE CARÁCTER PÚBLICO (*Véase* "Deberes constitucionales"; "Cargas públicas") 731
425. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA 731
426. PRESUPUESTO (*Véase* "Sistema presupuestario", "Ley de presupuestos") 734
427. PREVARICACIÓN (*Véase* "Responsabilidad personal de los jueces") 734
428. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL 734
429. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD 738
430. PRINCIPIOS 740
431. PRISIÓN (*Véase* "Cárcel") 743
432. PRISIÓN PREVENTIVA 743
433. PRIVILEGIO DELIBERATIVO 747
434. PROBIDAD 747
435. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN MATERIA ECONÓMICA (*Véase* "Igualdad") 750
436. PROMULGACIÓN DE LEY 751
437. PROPIEDAD (*Véase* "Derecho de propiedad") 752
438. PROPIEDAD INDUSTRIAL (*Véase* "Derecho de propiedad industrial") 752
439. PROPIEDAD INTELECTUAL 752
440. PROVIDENCIAS NECESARIAS (*Véase* "Acción de protección") 756
441. PROVINCIA 756
442. PROYECTO DE LEY 757
443. PUBLICACIÓN DE LEY 758
444. PUBLICIDAD 759

Q

445. QUÓRUM 762

R

446. RECLAMOS DE CONSTITUCIONALIDAD (*Véase* "Control de constitucionalidad") 764
447. RECLUTAMIENTO (*Véase* "Servicio militar") 764
448. RECURSOS CONSTITUCIONALES 764
449. REFERÉNDUM (*Véase* "Plebiscito") 764
450. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN 764
451. REFRENDACIÓN PRESUPUESTARIA (*Véase* "Sistema presupuestario") 767
452. REGIÓN 767
453. REGIONALIZACIÓN 767
454. REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS 769
455. REHABILITACIÓN DE LA CIUDADANÍA (*Véase* "Derechos políticos") 770
456. RELACIONES EXTERIORES 770
457. REMUNERACIÓN MÍNIMA DEL SECTOR PRIVADO (*Véase* "Salario mínimo") 771
458. RENTA 771
459. RENTAS PÚBLICAS (*Véase* "Sistema presupuestario") 772
460. RENUNCIA DE PARLAMENTARIO 772
461. REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA 773
462. REPRESENTANTES ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES (*Véase* "Embajador") 773
463. REPÚBLICA 773
464. REQUERIMIENTO POR INCONSTITUCIONALIDAD (*Véase* "Acción de inaplicabilidad" y "Control de constitucionalidad") 774
465. REQUISICIONES 774
466. RESERVA (*Véase* "Publicidad") 776
467. RESERVA DE LEY (*Véase* "Reservas normativas") 776
468. RESERVAS NORMATIVAS 776
469. RESIDENCIA 784
470. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO 784
471. RESPONSABILIDAD PENAL 788
472. RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS JUECES 789
Cohecho
Falta de observancia en materia substancial de las leyes que reglan el procedimiento

Denegación y torcida administración de justicia
Prevaricación

473. RETROACTIVIDAD 791

S

474. SALA (CONGRESO NACIONAL) (*Véase* "Congreso Nacional") 792
475. SALARIO MÍNIMO 792
476. SANCIÓN DE LEY 794
477. SECRETARÍA DE ESTADO (*Véase* "Ministerio") 794
478. SECRETO (*Véase* "Publicidad") 795
479. SECRETO PROFESIONAL 795
480. SEDICIÓN 796
481. SEGUNDA VUELTA 796
482. SEGURIDAD DE LA INVESTIGACIÓN, DE LA SOCIEDAD Y DEL OFENDIDO 797
483. SEGURIDAD DE LA NACIÓN (*Véase* "Seguridad nacional") 799
484. SEGURIDAD DEL ESTADO (*Véase* "Seguridad nacional") 799
485. SEGURIDAD EXTERNA DE LA REPÚBLICA (*Véase* "Seguridad nacional") 799
486. SEGURIDAD NACIONAL 799
487. SEGURIDAD SOCIAL 802
488. SENADO 806
489. SENTENCIAS 810
490. SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA 812
491. SERVICIO MILITAR 814
Reclutamiento
492. SERVICIOS PÚBLICOS 816
493. SESIONES PARLAMENTARIAS 818
Congreso pleno
494. SISTEMA ELECTORAL 820
Sistema binominal
495. SISTEMA PRESUPUESTARIO 823
Balance estructural
Flexibilidad presupuestaria
Gasto público
Refrendación presupuestaria
496. SOBERANÍA 828
497. SOBORNO 832

498. SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO 833
499. SOLICITUD DE INFORMACIONES 834
500. SOLIDARIDAD REGIONAL 835
501. SUBROGANCIA 835
502. SUBSECRETARIOS 836
503. SUFRAGIO
(*Véase* "Derecho de sufragio"; "Derechos políticos", "Ciudadanía") 837
504. SUPERINTENDENCIA DIRECTIVA, CORRECCIONAL
Y ECONÓMICA DE LA CORTE SUPREMA 837
505. SUPLENCIA 838
506. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL 839

T

507. TEMPLO 841
508. TERRITORIO 842
Territorio terrestre
Territorio aéreo
Territorio marítimo
509. TERRITORIOS ESPECIALES 844
510. TERRORISMO 846
511. TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA 851
512. TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y COORDINADO
DE LEYES (*Véase* "Decreto con fuerza de ley") 852
513. TIEMPO DE GUERRA 852
514. TITULARIDAD 853
515. TOMA DE RAZÓN 857
Representación
Insistencia del Presidente
516. TORCIDA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
(*Véase* "Responsabilidad personal de los jueces") 859
517. TORTURA 859
518. TOTALITARISMO 861
519. TRABAJADORES 863
520. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES 864
521. TRAICIÓN (*Véase* "Patria") 865
522. TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS 865
523. TRATADOS INTERNACIONALES 867
524. TRATADOS INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS 871

525. TRIBUNAL 872
526. TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES 873
527. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 876
528. TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES 878
529. TRIBUNALES MILITARES 880
530. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA 884
531. TRIBUTO 885
Principio de legalidad tributaria

U

532. UNIDADES VECINALES 889
533. UNIVERSIDADES 890
534. URGENCIA 892

V

535. VACANCIA LEGAL 894
536. VACANCIA PARLAMENTARIA 895
537. VETO 896
538. VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA 897
539. VÍCTIMAS 899
540. VOTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY 900
541. VOTACIONES POPULARES 902

Z

542. ZONA CONTIGUA (*Véase* "Territorio") 905
543. ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA (*Véase* "Territorio") 905

DICCIONARIO
Constitucional
CHILENO

WXYZABCDE

1. ACCIÓN DE AMPARO: Acción constitucional establecida para tutelar la libertad personal y seguridad individual frente a todo acto ilegal o contrario a la Constitución que represente una amenaza, perturbación o privación para el legítimo ejercicio de la misma.

La acción de amparo se conoce también como *habeas corpus*, expresión latina que significa "que tengas tu cuerpo [para exponer]" (RAE). Es una garantía constitucional del derecho a la libertad personal y seguridad individual establecido en el art. 19 Nº 7 y se le llama también equivocadamente "recurso" de amparo (*véase* "Garantías constitucionales", "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual").

Los antecedentes de la acción de amparo se remontan a la Carta Magna inglesa de 1215. Se trata del primer texto positivo que estipula como necesario justificar la detención de un súbdito. El primer registro de la utilización de este recurso contra una autoridad establecida, se llevó a cabo en el reinado de Eduardo I de Inglaterra, en virtud del cual se le exigió al rey que rindiera cuentas acerca de los motivos por los cuales la libertad de un individuo era restringida.

En nuestro ordenamiento constitucional, la acción de amparo tiene antecedentes en el art. 104 de la Constitución de 1828, en cuanto habilitaba la declaración de culpabilidad del juez por atentado a la seguridad personal y la ausencia de explicación acerca de la causa de una detención. Sin embargo, será el art. 143 de la Constitución de 1833 y el art. 16 de la Constitución de 1925 los que estructuren los lineamientos generales de la acción de amparo. De esta manera, "todo individuo que se hallase preso o detenido ilegalmente por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 y 139 [de la Constitución], podrá ocurrir por sí o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, hará que se reparen los defectos legales y pondrá al reo a disposición del juez competente, procediendo en todo, breve y sumariamente, corrigiendo por sí, o dando cuenta a quien corresponda corregir los abusos" (art.

143 Constitución de 1833). La Constitución de 1925 prácticamente no innova en la manera en que adopta esta institución.

La acción de amparo se encuentra regulada en el art. 21 de la Constitución y comprende básicamente dos requisitos: la persona debe haber sido arrestada, detenida o presa y la privación de libertad debe ser producto de una infracción a lo dispuesto en la Constitución y las leyes. "El estudio de la jurisprudencia reciente refleja que [el *habeas corpus*] se ha extendido a otros casos en que no se recurre contra una resolución judicial o que la resolución judicial no es pronunciada en sede penal, por ejemplo: a) el de las personas, ya nacionales o extranjeras, que ven afectada, por la autoridad administrativa, su facultad constitucionalmente conferida de residir y transitar por el territorio nacional conforme al ordenamiento jurídico vigente, o la de entrar y salir del mismo; b) el de las personas privadas de libertad que resultan afectadas en el ejercicio de otros derechos conexos con la libertad personal y la seguridad individual, por razón de las condiciones carcelarias; y c) el de las personas perturbadas en su libertad personal." [Henríquez, 2013: 25].

La legitimación activa es amplia: pueden interponer esta acción el propio interesado o cualquiera a su nombre capaz de parecer en juicio y sin necesidad de mandato especial. Adicionalmente, no requiere patrocinio de abogado ni la designación de apoderado. La amplitud de la legitimación activa y el carácter desformalizado del escrito tienen por objeto configurar una acción expedita y eficaz para tutelar prontamente el derecho amenazado o afectado.

El tribunal tiene amplias potestades para velar por la libertad personal y la seguridad individual del sujeto, pudiendo ordenar que se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la protección del afectado (*véase* "Medidas cautelares").

Regulación de la acción de amparo

La acción de amparo está regulada por un AACS de 19 de diciembre de 1932 y en normas del CpP, del COT (arts. 63 Nº 2, 69 y 97), y del CJM (arts. 60 Nº 3, 67 y 139). Esta es una acción constitucional distinta del amparo legal ante el juez de garantía, establecida en el art. 95 del CPP.

El tribunal competente para conocer de una acción de amparo es la Corte de Apelaciones respectiva (art. 307 del CpP *véase* "Corte de Apelaciones"). En principio, no hay un plazo determinado para interponer esta acción, por lo tanto, es procedente siempre que se configure la amenaza, perturbación o privación de la libertad personal del individuo. Una de las limitaciones formales a la garantía se encuentra a propósito del art. 306 del CpP: la acción se encuentra subordinada a que no se hayan "deducido otros recursos legales".

De acuerdo al art. 315 del CpP, no podrá deducirse la acción de amparo cuando la privación de la libertad hubiere sido impuesta como pena por autoridad competente, ni contra la orden de detención o de prisión preventiva (*véase* "Prisión preventiva") que dicha autoridad expidiere en la secuela de una causa criminal, siempre que hubiere sido confirmada por el tribunal correspondiente.

Respecto a su tramitación ante las Cortes de Apelaciones, la ley ha conferido para su vista y fallo preferencia sobre las causas ordinarias, debiendo ser resuelta en 24 horas. Una vez ingresada la acción y con la cuenta del relator, el ministro de la sala debe solicitar de forma urgente un informe de la detención o prisión que motivó la acción. Evacuado dicho informe, o vencido el plazo razonable que el tribunal haya señalado para su emisión, se traerán los "autos en relación" (decreto que no necesita ser notificado). Luego de la vista de la causa, se cierra el debate y la acción debe fallarse en un plazo de 24 horas, el cual puede ser ampliado en determinadas circunstancias.

El tribunal, antes de dictar sentencia, puede adoptar las siguientes medidas: (i) ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención (art. 21); (ii) comisionar a alguno de sus ministros para que, trasladándose al lugar en que se encuentra el detenido o preso, oiga a éste, y, en vista de los antecedentes que obtenga, disponga o no su libertad o subsane los defectos reclamados (art. 309 CpP) y; (iii) solicitar el envío inmediato de los autos originales en que se dictó la resolución recurrida.

La sentencia que resuelve la acción de amparo puede dictaminar, dependiendo de la situación, alguna de las siguientes cuestiones: (i) ordenar la inmediata libertad del arrestado, detenido o preso; (ii) dejar sin efecto la resolución impugnada; (iii) ordenar corregir los defectos o irregularidades, y en general; (iii) "adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado". La decisión de la Corte de Apelaciones puede ser apelada ante la Corte Suprema dentro del plazo de 24 horas, contados desde su notificación.

2. ACCIÓN DE AMPARO ECONÓMICO: Acción popular de rango legal, que procede en contra de "infracciones" al art. 19 Nº 21, relativo al derecho a realizar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que las regulen (art. único, L. 18.971). La acción puede ser interpuesta por la infracción tanto del derecho en sí, establecido en el inc. 1° del art. 19 Nº 21, como del estatuto del Estado empresario, regulado en el inc. 2° del mismo precepto constitucional (*véase* "Estado empre-

sario", "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica"). Si bien la jurisprudencia ha sido contradictoria, fallos recientes limitan esta acción sólo respecto del inciso segundo del art. 19 Nº 2 (SCS R. 10-461-14).

La acción de amparo económico es una garantía legal del derecho establecido en el art. 19 Nº 21 y se le llama también "recurso" de amparo económico (*véase* "Garantías constitucionales").

La "infracción" al derecho protegido puede consistir, según la jurisprudencia, "en privaciones del derecho, perturbaciones o amenazas o cualquier forma de vulneración de cualquier elemento constitutivo del precepto [constitucional]" (SCA de Santiago, R. 3899-94). Sin embargo, esta infracción debe ser de tal gravedad, que impida efectivamente el libre ejercicio de las actividades económicas que constituyen el giro de la empresa. Se ha señalado también que los recurridos deben infringir real y concretamente la libertad económica que este derecho asegura a las personas, por lo que resulta conveniente para el éxito de la acción "justificar el entorpecimiento al ejercicio legítimo de la actividad económica de que se trata" (SCS R. 911-99).

Regulación de la acción de amparo económico

La acción está regulada en el art. único de la L. 18.971. Se trata de una acción popular, puesto que cualquier persona puede interponerla y la ley no exige interés en ella. El plazo para su interposición es de seis meses contados desde que se produce la infracción, ante la Corte de Apelaciones respectiva (*véase* "Corte de Apelaciones"), según el lugar donde se han producido los hechos que motivan la denuncia. La Corte de Apelaciones conoce en primera instancia, aplicando las disposiciones relativas a la acción de amparo (*véase* "Acción de amparo"). Este tribunal debe investigar la infracción y dar curso progresivo a los autos hasta el fallo respectivo, el cual puede ser apelado en el plazo de cinco días ante la Corte Suprema. Si no fuere apelada, la decisión se eleva igualmente ante la Corte Suprema mediante el trámite de la consulta. Finalmente, si "la sentencia estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base, el actor será responsable de los perjuicios que hubiere causado".

Su interposición no impide el ejercicio de la acción de protección. La Corte Suprema ha resuelto que "no obstante que la garantía constitucional en comento se encuentra amparada por el recurso de protección, nada obsta a que también se halla resguardada por el recurso de amparo económico, puesto que ambas acciones son perfectamente compatibles y pueden interponerse conjunta o simultáneamente. Ambos cautelan la libertad económica; pero ellas pueden tener actores diferentes, ya que la acción contemplada en la L. Nº 18.971 es una acción popular y en la acción de protección, en cambio, sólo actúa el que sufre privación, perturbación o amenaza por actos u omisiones ilegales o arbitrarias, lo que

no exige la ley ya mencionada." (SCS R. 1717-06). Asimismo, hay autores y jurisprudencia que sostienen que la acción de amparo económico, al contrario que la acción de protección, tiene naturaleza meramente declarativa [Navarrro, 2007: 110-11].

3. ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD: El TC lo ha definido de la siguiente forma: "[e]l requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es la acción que el ordenamiento supremo franquea para evitar que la aplicación de uno o más preceptos legales, invocados en una gestión judicial pendiente, produzca efectos, formal o sustantivamente, contrarios al Código Político. Trátase, por ende, de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, centrado en el caso *sub lite* y cuya resolución se limita a qué disposiciones legales determinadas, en sí mismas, resulten, en su sentido y alcance intrínseco, inconciliables con el texto y el espíritu de la Carta Fundamental" (STC R. 1390-09, *véase* "Control de constitucionalidad").

Referencia histórica

Esta acción fue incorporada como competencia del TC en las reformas constitucionales del año 2005. Con anterioridad, el control de constitucionalidad de las leyes fue atribuido a la Corte Suprema, mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. El art. 86 de la Constitución de 1925 dispuso que "la Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Ese recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, sin que se suspenda su tramitación".

La Constitución de 1980 mantuvo este recurso en los siguientes términos: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidos en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento". Para que prosperara el recurso era necesario: "a) la existencia de un vicio de fondo y no de forma de la ley que se pretende declarar inaplicable; b) la existencia de una gestión pendiente que se siga ante otro tribunal o ante la propia Corte Suprema; c) que el precepto legal que se pretende aplicar sea contrario a la Constitución; d) que el precepto legal cuya constitucionalidad se impugna haya entrado en vigencia con posterioridad al texto constitucional." [Nogueira, 1992a: 321]. Su limitada interpretación referida sólo a vicios de fondo, sus efectos vinculantes *inter partes* y no ge-

nerales, y una jurisprudencia excesivamente deferente con el legislador devinieron en su traslado al TC transformando radicalmente esta acción.

Órganos o personas legitimados

Existen dos tipos de requerimiento: el particular y el judicial. Sólo las partes en una gestión judicial pendiente pueden presentar un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, entendidos como todos aquellos respecto de los cuales hay un juicio o gestión pendiente ante cualquier tribunal ordinario o especial de la República. Y como órgano legitimado, el juez de la causa ante la cual exista una gestión pendiente en que deba aplicarse un precepto legal impugnado de inconstitucional (art. 93 Nº 6). La determinación de impulsar el requerimiento judicial es resorte exclusivo del juez de la causa (*véase* "Gestión pendiente").

Admisión a trámite

Es una etapa procesal preliminar en donde se examina, en línea de principio, los elementos formales del requerimiento. Sin embargo, del análisis de los requisitos sí existen aspectos sustanciales que pueden derivar en el rechazo del requerimiento. Es así como el escrito: (i) debe "contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional" (art. 80 LOC TC); (ii) tratándose de un escrito de una parte "se deberá acompañar un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados" (art. 79 inc. 2° LOC TC); (iii) en el caso de un requerimiento judicial, éste "deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados" (art. 79 inc. 3° LOC TC).

Al cumplir con las exigencias de los arts. 79 y 80 LOC TC se deriva su admisión a trámite; en caso contrario, se tendrá por no presentado, sin perjuicio del derecho de subsanar defectos formales u omisión de antecedentes, dentro de tercero día de la resolución de una de las salas del TC.

Hay casos en donde el TC ha precisado que "el requerimiento adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, siendo así impertinente que la sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción" (por ejemplo, STC R. 1727-10, 1749-10, 1753-10, 1883-10, 1890-11 ó 1935-11).

Admisibilidad de la acción

Es el trámite procesal más significativo que adopta la sala del TC. Admitido a trámite un requerimiento, la sala del TC tiene un plazo de

cinco días para pronunciarse sobre la admisibilidad, una vez realizadas las respectivas notificaciones a las partes de la gestión judicial o al juez para que deje constancia en el proceso de la admisión a trámite. Las causales para que la sala declare la inadmisibilidad del requerimiento son las siguientes: "1.- Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado; 2.- Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva; 3.- Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada; 4.- Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal; 5.- Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueva la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y 6.- Cuando carezca de fundamento plausible" (art. 84 LOC TC).

Declarado admisible el requerimiento, el Tribunal notificará a las partes o al juez y conferirá un plazo de veinte días para formular observaciones y presentar antecedentes. Excepcionalmente, este trámite se da en un marco de bilateralidad de la audiencia cuando una de las partes solicita alegatos para la admisibilidad del requerimiento. Asimismo, se notificará a los órganos constitucionales interesados a objeto de que estimen si se hacen parte o no en el proceso constitucional de inaplicabilidad. Realizadas estas gestiones y vencidos los plazos legales, el Presidente del TC incluirá el asunto en la tabla de pleno para su decisión.

Existe abundante jurisprudencia para verificar casos en donde no se cumplen los requisitos de admisibilidad. En tal sentido, es fundamental verificar qué se entiende por "gestión judicial", siendo aquella que "está referida al negocio jurisdiccional a que da origen una controversia jurídica entre partes (dos o más personas con intereses contrapuestos), sometida al conocimiento y decisión de un tribunal" (STC R. 1963-11, *véase* "Gestión pendiente"). Así, a título meramente ejemplar, se ha declarado inadmisible requerimientos por ser improcedente respecto de actuaciones administrativas (STC R. 514-06 ó 1477-09), por no ser un medio idóneo para impugnar resoluciones judiciales (STC R. 777-07 ó 817-07), tampoco es la vía para aclarar el sentido interpretativo de un precepto legal (STC R. 1172-08), que debe dirigirse contra precepto legal determinado y no contra un cuerpo normativo general (STC R. 1512-09) o que el requerimiento esté fundado razonablemente, esto es, que satisfaga los criterios de razonabilidad básicos. Finalmente, cabe entender que el escrito debe impugnar un precepto legal entendido como una unidad de lenguaje que se baste a sí mismo (STC R. 1254-08).

Medida cautelar de suspensión del procedimiento

El debido proceso incluye el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Un proceso constitucional debe contemplar, por los bienes jurídicos involucrados, una tutela cautelar que asegure provisionalmente los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva así como neutralizar los perjuicios irreparables que podría ocasionar la duración del proceso, especialmente, si lo invocado son efectos contrarios a la Constitución resultantes de la aplicación de una ley. Para aquello la Constitución dispone que "a esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad" (art. 93 Nº 6). Se solicita por la parte en el requerimiento o con posterioridad a la Sala o ésta puede declararla de oficio. La ley dispone que "[u]na vez decretada, se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente. Pero la sala respectiva, por resolución fundada, podrá dejarla sin efecto en cualquier estado del proceso" (art. 85 LOC TC).

Iura novit curia o derecho del TC a suplir insuficiencias del requerimiento

Una de las grandes diferencias de un proceso legal común y un proceso constitucional es la presencia de esta institución excepcional. En los primeros, las alegaciones identifican el horizonte de la causa, en cambio, en el proceso constitucional son tan relevantes los bienes jurídicos en juego, que el propio TC puede identificar nuevos fundamentos. La *iura novit curia* es el derecho a calificar correctamente el requerimiento presentado, invocando la o las normas constitucionales que pueden estimarse infringidas. Se trata de una convocatoria excepcional a las partes para que se pronuncien sobre una nueva apreciación jurídica de otros posibles vicios de inconstitucionalidad. La ley regula que "[e]xcepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la *inconstitucionalidad* de las normas cuestionadas basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis. En este caso, deberá advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver" (art. 88 LOC TC, énfasis agregado).

Efecto de inaplicabilidad

La sentencia estimatoria de inaplicabilidad es aquella que declara la inaplicabilidad por inconstitucionalidad acogida por la mayoría simple de los miembros del TC que concurrieron a la vista de la causa. Sus efectos

son *inter partes*, generan cosa juzgada respecto del vicio resuelto y no impiden, del todo, que pueda presentarse un nuevo requerimiento en una misma gestión judicial pero por vicios necesariamente diferentes. Finalmente, hay un efecto externo de una sentencia de inaplicabilidad puesto que al pronunciarse se cumple con el presupuesto procesal necesario para invocar una cuestión de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable. Esta alternativa es válida en todos los casos salvo que se trate de un tratado internacional, respecto del cual está vedado declarar su inconstitucionalidad (STC R. 1288-08).

4. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: Es la acción pública que da inicio al proceso tendiente a la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal determinado, bajo el presupuesto procesal que se haya declarado previamente inaplicable exactamente el mismo precepto por sentencia del TC, y cuyo objeto es obtener tal declaración por la mayoría de cuatro quintos de los Ministros del TC, resolviéndose así su expulsión y derogación del ordenamiento jurídico sin efecto retroactivo.

Proceso constitucional de declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal

Los arts. 93 Nº 7, su inc. 12° y el art. 94; junto al párrafo 7° de la LOC TC establecen esta facultad del TC y su procedimiento, según se indicará.

(i) Inicio del procedimiento. El proceso ante el TC puede ser iniciado de oficio o por acción pública. De oficio "lo declarará en una resolución fundada, que individualizará la sentencia de inaplicabilidad que le sirve de sustento y las disposiciones constitucionales transgredidas" (art. 94 LOC TC). Por el contrario, si se promueve mediante acción pública "la o las personas naturales o jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo" (art. 95 LOC TC).

(ii) Algunos aspectos de su tramitación. En el entendido que se cumplen los requisitos básicos, o salvados los defectos formales que permitan admitir a trámite el requerimiento, el TC, actuando en sesión de pleno, deberá declarar la admisibilidad del mismo. La inadmisibilidad sólo puede fundarse en la inexistencia de una sentencia previa referida exactamente al mismo precepto legal declarado inaplicable con anterioridad, en el entendido que sus términos representan una unidad normativa coherente (STC R. 2478-13). Asimismo, también podrá declararse la inadmisibilidad "cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado" (art. 97 LOC TC). Definida su admisibilidad se notificará a los

órganos constitucionales interesados para sus observaciones y el envío de los antecedentes que estimen convenientes. Terminadas estas diligencias se produce la vista de la causa en las que se forman audiencias públicas [Peña Torres, 2011: 72 y ss.]. Luego se produce la definición del acuerdo y la dictación de la sentencia dentro de 30 días prorrogables por otros 15 días más desde que se concluya la tramitación de la causa.

(iii) Quórum. La declaración de inconstitucionalidad de una ley es estimada como un acto normativo profundamente excepcional dentro del ordenamiento constitucional, especialmente, por ser un acto auténticamente contrario a la deliberación democrática de la ley. Por lo mismo, para su resolución se exige el máximo quórum que determina la Constitución para la adopción de una decisión, esto es, por los cuatro quintos de los Ministros del TC.

(iv) Efectos. El precepto legal declarado inconstitucional "se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo" (art. 94, inc. 3°). La naturaleza *sui generis* de la derogación y de su efecto importa diferenciarla de una derogación común de la ley. La derogación constitucional tiene por fundamento un vicio insalvable de contrariedad con la Constitución. En cambio, el legislador define el cambio derogatorio por criterios de mérito y oportunidad política. En tal sentido, "es posible hacer un paralelo entre la derogación por inconstitucionalidad efectuada por el Tribunal Constitucional y la derogación efectuada por el legislador, con la invalidación y la revocación de un acto administrativo que efectúa la Administración. Unas situaciones se basan en un vicio y las otras, en cambio, en una valoración de mérito" (STC R. 1710-10, c. 171°). La inconstitucionalidad es un pronunciamiento sobre la validez de la norma, mientras que la derogación dice relación con el cese de la vigencia de la misma, que generalmente es *ex nunc* (*véase* "Derogación"). En este sentido, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es la invalidez, pero para expresar que aquel tendrá efectos sólo hacia el futuro la Constitución establece que "se entenderá derogado". El efecto derogatorio de la declaración de inconstitucionalidad entrega al TC una facultad que implica, siguiendo a Kelsen, entender su función como un "legislador negativo", pues importa la revocación de la validez de una norma válida por otra norma [Letelier, 2011: 216]. El efecto de expurgación es total: "La inconstitucionalidad declarada por sentencia de este Tribunal deriva en que el precepto legal viciado quede total, completa y definitivamente erradicado del ordenamiento jurídico en vigor, como si no existiese *erga omnes* desde la referida publicación" (STC R. 1552-09, c. 5°). Este efecto *sui generis* abarca las relaciones contractuales que se definieran de buena fe con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad puesto que "si se admitiera el efecto ultractivo del precepto declarado inconstitucio-

nal, sería, entonces, un mandato legal el que limitaría y condicionaría los efectos de la exclusión dispuesta en la Constitución" (STC R. 1552-09, c. 9°). Ahora bien, las relaciones jurídicas iniciadas y concluidas bajo un régimen legal declarado posteriormente inconstitucional debe satisfacer los principios de supremacía constitucional y de seguridad jurídica, "si bien la supremacía constitucional exigiría la expulsión de todas las normas que pugnen con la Constitución, la seguridad jurídica exige limitar dichos efectos para no afectar a quienes actuaron bajo la expectativa de que el marco legal vigente era regular" (STC R. 1710-10, c. 169°).

(v) Normas declaradas inconstitucionales. El Tribunal Constitucional ha declarado en cuatro oportunidades la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales. El primer caso es el art. 116 del CTb (STC R. 681-06). Otros preceptos derogados son el art. 171 del Código Sanitario relativo al *solve et repete* (STC R. 1345-09), la expresión "gratuitamente" del art. 595 del COT relativo a la carga personal de los abogados del turno (STC R. 1254-08) y, finalmente, los numerales 1, 2, 3 y 4 del inc. tercero del art. 38 ter de la L.18.933 sobre la determinación del precio de los planes de salud privados basados en factores de riesgo de naturaleza discriminatoria (STC R. 1710-10).

5. ACCIÓN DE PROTECCIÓN: Acción constitucional establecida para tutelar los derechos taxativamente enumerados en el art. 20 de la Constitución, frente a toda acción u omisión ilegal o arbitraria que represente una amenaza, perturbación o privación para el legítimo ejercicio de los mismos.

La acción de protección es una garantía constitucional establecida para proteger los derechos listados en el art. 20 y se le conoce también como "recurso" de protección (*véase* "Garantías constitucionales"). El TC ha estimado que la acción de protección es una acción de carácter cautelar, cuyo objeto es constituir una garantía rápida y eficaz para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección del afectado (STC R. 1557-09).

Antecedentes históricos de la acción de protección

La acción de protección fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico a través del Acta Constitucional Nº 3, de 1976 (art. 2° DL Nº 1552 de 1976). Dicho instrumento legal constituye uno de los antecedentes normativos de la Constitución de 1980. La regulación procedimental de la acción era de competencia de la Corte Suprema, facultada para dictar un Auto Acordado que fijara materias como el plazo de interposición de la acción, sus requisitos de admisibilidad y la forma de tramitación ante las Cortes de Apelaciones del país.

La norma del Acta Constitucional Nº 3 fue luego incorporada al texto constitucional. Sin embargo, se eliminó el inciso por el cual se habilita-

ba a la CS a dictar el Auto Acordado mencionado. Ello generó un cierto debate doctrinal respecto de quién tenía la competencia para regular la tramitación de la acción de protección: si la CS o el legislador [por todos, Soto Kloss, 1982: 229]. Hasta hoy, la acción está regulada por un AA que ha sufrido diversas modificaciones, sin perjuicio que se discute en el Congreso Nacional un proyecto de ley que busca regular las acciones constitucionales (Boletín Nº 2050-07).

Regulación constitucional y requisitos de la acción de protección

La acción de protección se encuentra establecida en el art. 20 y su procedimiento está reglado por el AACS de 24 de junio de 1992, modificado el 8 de junio de 2007. La legitimación activa es amplia, pues la acción puede ser interpuesta por una persona natural o jurídica, o por "cualquiera a su nombre". Sin embargo, no constituye una acción popular. En principio, quien interpone una acción de protección, en nombre de otro no puede proceder en contra de la voluntad del titular. Sin embargo, la jurisprudencia de las Cortes ha sido contradictoria, pues se han acogido recursos de protección interpuestos por terceros a favor de personas en huelga de hambre (entre otras, SCA de Temuco R.1101-14, SCA de Puerto Montt R. 215-11, SCS R. 4167-11).

La acción se dirige en contra de una conducta antijurídica que puede ser activa o pasiva, es decir, de "actos u omisiones ilegales o arbitrarios" (art. 20). Tal conducta puede haber sido ejecutada –o no ejecutada, en el caso de la omisión– por parte de autoridad administrativa o funcionarios dependientes de ella o, incluso, de algún particular. La acción de protección no puede impugnar la constitucionalidad de un precepto legal (STC R. 1266-08).

El carácter de la antijuridicidad de la conducta puede ser de dos tipos: ilegal y/o arbitraria. No son incompatibles o excluyentes entre sí. La acción u omisión *ilegal* se ha entendido en un sentido amplio, esto es, como contrario al derecho en sentido estricto o positivo. En cambio, la *arbitrariedad* se ha entendido como aquello contrario a la justicia, algo irracional o desproporcionado para el fin querido. Se trata de conductas caprichosas y carentes de fundamento (STC R. 1341-09). Esta variante de antijuridicidad se aplica especialmente ante el ejercicio de potestades discrecionales de los órganos públicos (SCS R. 887-08).

La Constitución establece una excepción a estos requisitos de la acción de protección cuando se trata del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (*véase* "Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación"). El art. 20, inc. 2° dispone que la acción procede cuando existe "un acto u omisión ilegal imputable a persona o autoridad determinada". Existen dos diferencias, por tanto, con las reglas generales de la acción de protección. En primer lugar, las causales de an-

tijuridicidad han sido limitadas a la ilegalidad, excluyendo las acciones u omisiones arbitrarias. En segundo lugar, la acción debe acreditar un presupuesto de imputación a un sujeto determinado. La imputación exige que se determine un nexo entre la acción u omisión ilegal de la persona o autoridad recurrida, por un lado, y la privación, perturbación o amenaza del derecho consagrado en el art. 19 Nº 8, por otro.

La conducta recurrida debe generar un efecto determinado sobre el ejercicio legítimo del derecho afectado, ya sea privándolo, perturbándolo o amenazándolo. La *privación* de un derecho es la imposibilidad de ejercicio de cualquiera de las dimensiones o facultades que éste admite, es decir, de un desconocimiento del contenido esencial que asegura la Constitución a tal derecho. Es una de las formas más intensas de afectación de un derecho por parte de una conducta antijurídica. La *perturbación* es una figura con una intensidad menor a la privación y genera el efecto de obstaculizar o dificultar el ejercicio y goce de las conductas protegidas por el derecho en cuestión. La *amenaza*, en cambio, supone una situación distinta: la afectación del derecho, por parte de la acción u omisión ilegal o arbitraria, es potencial, es decir, existe un riesgo cierto e inminente del acaecimiento de un mal grave para el ejercicio legítimo del derecho del afectado.

Derechos constitucionales protegidos por la acción de protección

La acción de protección tutela únicamente los derechos taxativamente establecidos en el art. 20. Quedan comprendidos dentro de la acción de protección el art. 19, números 1° (derecho a la vida e integridad física y psíquica), 2° (igualdad ante la ley), 3° inc. quinto (prohibición de juzgamiento por comisiones especiales), 4° (respeto a la vida privada y la honra), 5° (inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas), 6° (libertad de conciencia y de creencia), 9° inc. final (libertad de elección del sistema de salud), 11° (libertad de enseñanza), 12° (libertad de opinión e información), 13° (derecho de reunión), 15° (derecho de asociación), 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inc. cuarto (limitación a la prohibición de trabajo), 19° (derecho de sindicación), 21° (derecho a desarrollar cualquier actividad económica), 22° (prohibición de discriminación arbitraria en materia económica), 23° (libertad de adquisición del dominio de bienes), 24° (derecho de propiedad), y 25° (libertad de creación artística). El inc. 2° del art. 20 agrega a la enumeración, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 Nº 18).

Pese a que la Constitución fija con especial celo los derechos que busca tutelar a través de la acción de protección, la interpretación de la jurisprudencia ha ido ampliando el radio de intereses que se encuentran protegidos a través de esta garantía. Una de las formas usuales para re-

cabar protección de derechos no expresamente enumerados ha sido por la vía de lo que se ha denominado "propietarización" de los derechos (*véase* "Derecho de propiedad". La expresión es de Vergara, 1991-1992). Básicamente, se trata de una interpretación que alega la protección de un derecho no enumerado en el listado del art. 20, al afirmar que se trataría de un derecho "incorporal" protegido por el art. 19 Nº 24 que sí es parte del catálogo de la acción de protección. Hay diversos ejemplos de esta forma indirecta de tutela, como alegar la propiedad sobre la "calidad de estudiante", la propiedad sobre el "empleo" o sobre una "concesión" [Vergara, 1991-1992: 289-91]. El caso de mayor frecuencia corresponde a la tutela del derecho a la protección de la salud, especialmente recursos en contra del alza de planes de ISAPRE (*véase* "Derecho a la protección de la salud"). Así lo señaló el ex presidente de la Corte Suprema, en la inauguración del año judicial 2013: "En las 17 Cortes de Apelaciones del país en el año 2012 ingresaron 126.219 asuntos de distinta naturaleza, cifra superior al ingreso del año anterior en un 20,5%. Se mantiene el incremento de los recursos de protección, que a nivel nacional alcanzaron 54.966, cifra que constituye un 71,5% más que la del período pasado y que, en su mayoría, corresponde a acciones en contra de ISAPRE por las alzas en los precios de los planes de salud."

Providencias necesarias

Son las medidas judiciales que adopta el tribunal competente para restablecer el imperio del derecho, en el evento de verificarse una amenaza, perturbación o privación del legítimo ejercicio de uno de los derechos protegidos por acción de protección. En este sentido, restablecer el imperio del derecho debe entenderse como el propósito principal de esta acción, que consiste en revisar el apego al derecho de un acto o una omisión administrativa, al que se le imputa lesionar un derecho fundamental. Siendo así, la acción de protección es una acción de "emergencia", que requiere que el derecho que se dice conculcado sea legítimo, y que tiene por objeto solucionar prontamente situaciones de hecho [Pfeffer, 2006: 97].

En términos generales, la sentencia que acoge la acción de protección tiene amplias facultades para ordenar de inmediato las providencias necesarias con el objeto de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Sin embargo, pueden quedar sin resolver otras pretensiones del recurrente que son propias de un juicio de lato conocimiento o sumario.

Procedimiento de la acción de protección

La regulación del procedimiento de la acción se encuentra en el AACS de 24 de junio de 1992, modificado el 8 de junio de 2007. Dicha normativa fue dictada en función de las facultades económicas de la Corte

Suprema en relación a la tramitación del recurso de protección, conforme a lo dispuesto por el Acta Constitucional Nº 3 antes citada. En vista de lograr una mayor expedición de las causas sobre protección, el AACS se dirige principalmente a simplificar la tramitación del recurso de apelación deducido en contra de sentencias de primera instancia, de manera que la CS pudiera conocer y resolver con mayor premura dicho recurso, además que el alto ingreso de causas retardaban su conocimiento y fallo y producían al mismo tiempo postergación y demora en la vista y resolución de los demás recursos y causas de la tabla ordinaria.

El tribunal competente para conocer en primera instancia es la Corte de Apelaciones respectiva (art. 20, *véase* "Corte de Apelaciones"). El AA especifica este aspecto: será aquella Corte en "cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas" (art. 1, AACS).

Al tratarse de una garantía constitucional que busca ser un mecanismo de protección rápido y eficaz, la acción no se tramita por las reglas procesales generales. En efecto, el principal objetivo de esta acción es ser un procedimiento breve, para que la Corte de Apelaciones "restablezca el imperio del derecho y asegure la debida protección del afectado", con urgencia y sin demora.

El AA establece que la acción debe interponerse en el plazo de 30 días, contados desde "la ejecución del acto o la concurrencia de la omisión, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos" (art. 1, AACS).

La acción se interpone por el afectado o por cualquiera a su nombre y no se requiere mandato especial. Materialmente, puede ser presentada "por escrito en papel simple y aún por telégrafo o telex" (art. 2, AACS). La Corte examina en cuenta la admisibilidad de la acción. Dicho trámite ha sido regulado con mayor detalle a partir del año 2007. La acción debe ser declarada admisible si fue interpuesta "en tiempo y si se mencionan hechos que pueden constituir la vulneración" de los derechos enumerados en el art. 20. Por el contrario, la inadmisibilidad procede por resolución fundada en el caso que la interposición de la acción sea fuera de plazo o no se señalen hechos que puedan constituir vulneración a los derechos protegidos por esta garantía constitucional. La resolución que declara inadmisible la acción es susceptible únicamente de recurso de reposición, dentro de tercero día.

Acogido el recurso por la Corte a tramitación, ésta pedirá un informe al recurrido, fijándole un plazo breve y perentorio para evacuarlo. Recibido este informe y los antecedentes requeridos o incluso sin ellos, el tribunal dispondrá traer los autos en relación, además el juez cuando lo estime conveniente, podrá decretar orden de no innovar como tam-

bién podrá decretar todas las diligencias que estime necesarias para el cumplimiento de los fines de la acción de protección (art. 3, AACS; *véase* "Medidas cautelares").

Por su parte, el art. 15 del AACS que regula la acción de protección, prescribe que si el funcionario o representante del jefe del órgano del Estado, no evacuare informes o no cumpliera las diligencias, resoluciones y sentencias dictadas por los tribunales superiores dentro de los plazos que estos ordenaren se podrán interponer luego de oír al renuente las siguientes sanciones: (i) amonestación privada; (ii) censurar por escrito; (iii) multa a beneficio fiscal no menor a 1 UTM ni superior a 5 UTM, y; (iv) la suspensión de funciones hasta por cuatro meses.

La sentencia que se dicte tendrá el carácter de definitiva. Contra esta sentencia puede interponerse el recurso de apelación ante la Corte Suprema dentro del plazo de cinco días desde su notificación. Recibidos los autos por la Corte Suprema se ordenará dar cuenta preferente de la acción en alguna de las salas, la cual si lo estima conveniente podrá ordenar traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes o solicitar los antecedentes que considere necesarios para resolver el asunto.

Este procedimiento de urgencia de la acción de protección produce cosa juzgada formal en cuanto a que debe cumplirse lo resuelto, sin embargo, el mismo art. 20 establece que este fallo es "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". La ejecución de la sentencia, dado su carácter de urgente, debe ser rápida y eficaz ya que de nada serviría tener un juicio expedito si la ejecución no lo es. Por esta razón, respecto de la acción de protección existen reglas generales que establece el ordenamiento jurídico; si se trata de actos de particulares podrá acudirse a una ejecución incidental de los arts. 233 y ss. del CPC, y si se trata de una decisión que obliga a un organismo del Estado, la autoridad respectiva debe disponer lo necesario para acatar lo resuelto.

Constitucionalidad del Auto Acordado que regula la Acción de Protección

Durante un buen tiempo la doctrina discutía sobre la constitucionalidad del AACS que regula el procedimiento aplicable a la acción de protección. Dentro de los principales argumentos, se cuestionaba que tal procedimiento estuviese en una norma cuyo rango no es de ley y que estableciere elementos que no estaban contemplados en la Constitución, como el plazo para la interposición de la acción o el examen de admisibilidad.

Con la reforma del 2005, el TC adquirió una nueva potestad: el control de constitucionalidad de un AA cuando la persona "sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo

auto acordado" (art. 93, inc. 3°). El TC se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad del AACS en algunas circunstancias, respecto de los artículos 7 y 15 del mismo (STC R. 1812-10, 1816-10, 1817-10 y 2243-12; *véase* "Auto Acordado").

6. ACCIÓN DE RECLAMACIÓN POR PRIVACIÓN O DESCONOCIMIENTO DE LA NACIONALIDAD: Acción constitucional establecida para tutelar el derecho a la nacionalidad frente a todo acto o resolución administrativa que prive o desconozca la nacionalidad chilena de una persona.

Historia constitucional

Esta norma tiene algunos antecedentes legales y constitucionales previos. Será la L. 3.446 de 1918 la que dispuso en su art. 4 la existencia de una acción de reclamación al extranjero que fuere expulsado del territorio nacional. Era reclamable esta decisión ante la CS, por sí o por medio de cualquier persona, basado en el decreto que determine esta expulsión, teniendo un plazo de cinco días para interponerlo desde su publicación en el Diario Oficial. Una norma de similar naturaleza se replicó en el art. 89 del DL Nº 1.094 de 1975, conocida como la actual Ley de Extranjería. No obstante, el antecedente más relevante está en la L. 12.548 de 1957, que reformó la Constitución de 1925, incorporando en el art. 6 Nº 2, la acción de reclamación por cancelación de la carta de nacionalización. De esta cancelación "podrá reclamarse dentro del plazo de diez días ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado. La interposición de este recurso suspenderá los efectos de la cancelación de la carta de nacionalización."

Características de esta acción

Es una garantía constitucional del derecho a la nacionalidad que se encuentra regulada en el art. 12 (*véase* "Garantías constitucionales", "Nacionalidad"). Esta acción es novedosa en el Derecho Constitucional chileno y latinoamericano.

La acción se dirige contra todo acto o resolución administrativa que prive o desconozca la nacionalidad chilena de un individuo. La Constitución establece un plazo de 30 días para recurrir ante la Corte Suprema (*véase* "Corte Suprema") por la vulneración del derecho (art. 12). La Corte conoce de la acción en pleno y actúa como jurado, apreciando los hechos y resolviendo en conciencia (*véase* "Jurado").

Esta acción tiene dos grandes fuentes que motivan su interposición. Por un lado, están los actos de privación de la nacionalidad. El propio art. 11 de la Constitución dispone algunas posibilidades en que acontecen estas privaciones. Está la propia cancelación de la carta de naciona-

lización (art. 11 Nº 3) por acto administrativo. Y por otro lado, está la pérdida de la nacionalidad fundada en el "decreto supremo, en casos de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados" (art. 11 Nº 2). Son los dos actos que se fundan en decisiones administrativas y que, pese a la perentoria expresión final del art. 11 de la Constitución, en el sentido que "los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley" no impide la interposición de la acción del art.12 de la Constitución. La ambigua configuración en que está fundada esta última causal, así como la historia que la precede en relación a privaciones arbitrarias de la nacionalidad de chilenos que tuvieron cargos de relevancia durante el Gobierno de la Unidad Popular, habilita plenamente la libertad para accionar ante la Corte Suprema.

La otra gran causal tiene que ver con el desconocimiento de la nacionalidad. A partir de la reforma constitucional del 2005 que amplió los criterios de doble nacionalidad y que redujo las modalidades de apatridia (*véase* "Nacionalidad", "Apátrida"), se redujeron las hipótesis de desconocimiento. Estas son y, por orden de relevancia, las decisiones de la autoridad administrativa que desconoce la adquisición de la nacionalidad chilena de una persona por *ius soli*, considerándola hijo de "extranjero transeúnte". También, el desconocimiento del derecho de opción a la nacionalidad chilena de un extranjero como el no otorgamiento de la carta de nacionalización a quién cumple todos los requisitos. Finalmente, queda el desconocimiento de la adquisición de la nacionalidad chilena de una persona por *ius soli* considerando la autoridad administrativa que es un hijo de un extranjero que se encuentra al "servicio de su gobierno". [Gaete Montiel, 2012: 109].

Regulación de la acción de reclamación privación o desconocimiento de la nacionalidad

La interposición de la acción suspende los efectos del acto o resolución recurrida, por lo que el afectado conserva la nacionalidad chilena hasta que la CS se pronuncie en contrario o rechace el recurso (art. 12).

Interpuesta la reclamación, la CS debe asegurar el expedito ejercicio de la acción pidiendo, en primer término, un informe al Ministerio de Relaciones Exteriores que debe ser evacuado en un plazo de diez días. Una vez obtenido el informe o ante la expiración del plazo, la Corte recibe las observaciones y pruebas pertinentes que aporten cada una de las partes. Adicionalmente, y siempre funcionando en pleno, la Corte puede dictar medidas para mejor resolver, o resolver el asunto inmediatamente. La interposición de esta acción no impide el ejercicio de la acción de protección.

Esta acción se rige por un AA dictado el 26 de octubre de 1976 en un contexto diferente al actual. En tal sentido, la naturaleza de esta acción ha tendido a dirigirse más a casos de desconocimiento que de privación, siendo mucho más relevante el Informe del Ministerio del Interior y del Registro Civil que el Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, procediendo bajo estas reglas la Corte Suprema.

En los últimos 24 años se presentaron 37 acciones de reclamación por nacionalidad, las cuales han tendido a acogerse los últimos cinco años (11 casos). Normalmente se trata del desconocimiento o privación de la nacionalidad de hijos de extranjeros que son inscritos en el Registro Civil como "hijos de extranjeros transeúntes", en circunstancias que sus padres, o uno de ellos, se encuentran plenamente integrados en la vida nacional por un buen lapso de tiempo, con el ánimo de residir en el país y sin la dimensión transitoria y eventual que se asocia a la condición de transeúnte (SSCS R. 14.657-13 y 10.897-13, entre otras).

7. ACCIÓN PENAL: Se puede entender que la acción penal es aquella que nace a partir de un delito para su persecución judicial y que da inicio a un proceso penal. El concepto de acción penal no está definido por el legislador. El CpP señala que el fin de la acción penal es "impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado" (art. 10 CpP). La actual legislación procesal penal clasifica las acciones penales en públicas y privadas (art. 53 CPP) y acción pública previa instancia particular (art. 54 CPP), que constituye una acción mixta.

Según lo dispuesto por el legislador, por regla general la acción penal se puede entablar únicamente contra las personas naturales responsables del delito y nunca en contra personas jurídicas (art. 58 CPP). Excepcionalmente, la L. 20.393 establece un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas, en relación a delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público.

La Constitución emplea el concepto de acción penal para circunscribir las potestades del Ministerio Público y para establecer un derecho a la acción para las víctimas de un delito. En consecuencia, no existe un monopolio estatal en el ejercicio de la acción penal.

En el primer caso, el MP puede ejercer la acción penal pública en la forma establecida por la ley por hechos que revisten los caracteres de delito (art. 83, *véase* "Ministerio Público"). En el segundo caso, el ofendido por el delito y las demás personas que establece la ley pueden ejercer la acción penal pública (art. 83, inc. 2°, *véase* "Víctimas"). El TC ha estimado que la Constitución asegura un derecho constitucional a la acción para las víctimas de delitos (STC R. 815-08).

Finalmente, en el caso de las causas cuya competencia corresponde a los tribunales militares, la acción penal pública se ejerce en conformidad a lo dispuesto en el CJM (art. 83, inc. final).

Clasificación de la acción penal

La acción penal puede ser pública o privada. La acción penal pública es la regla general puesto que está dispuesta "para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial la cual deberá ser ejercida de oficio por el Ministerio Público" (art. 53, inc. 2° CPP). Sin embargo, esta acción puede ser ejercida además por las personas que determine la ley, como es el caso de la víctima. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad. La acción penal privada, por otro lado, "sólo podrá ser ejercida por la víctima" (art. 53, inc. 3° CPP).

La acción penal pública, previa instancia particular requiere que el hecho constitutivo de delito haya sido, al menos, denunciado por el ofendido (art. 54 CPP).

8. ACCIONES CONSTITUCIONALES: *Véase* "Garantías constitucionales".

9. ACCIONES DE SALUD: Son los ámbitos de protección del derecho a la salud que el legislador garantiza mediante prestaciones promocionales, protectoras, recuperativas y rehabilitadoras de la misma, que constituyen el objeto del derecho constitucional contemplado en el art. 19 Nº 9. Las acciones de salud constitucionalmente reguladas son cuatro: acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación del individuo (*véase*, "Derecho a la protección de la salud").

Las acciones de promoción son las iniciativas de impulso o fomento a las atenciones y cuidados respectivos de salud, como son las campañas educativas sobre prevención, higiene y salubridad dirigidas a la población fomentando el autocuidado (art. 131 DFL Nº 1/2005 Ministerio de Salud). Las acciones de protección de la salud son prestaciones de atención o cuidado como procedimientos masivos de vacunación, exterminio de fuentes de enfermedades, decomiso de alimentos en mal estado, combate a la drogadicción, etc. (art. 131 DFL Nº 1/2005 Ministerio de Salud). Las acciones de recuperación son aquellas prestaciones médicas destinadas a curar a una persona y superar su urgencia (art. 131 DFL Nº 1/2005 Ministerio de Salud). Finalmente, las acciones de rehabilitación de la salud son las prestaciones posteriores a la recuperación y que tienen por objeto restablecer la funcionalidad del cuerpo o de partes de éste, como la acción kinesioterapéutica post intervención quirúrgica de una cadera, etc. (art. 131 DFL Nº 1/2005 Ministerio de Salud).

Sin perjuicio de lo anterior, existen otras definiciones y clasificaciones de acciones de salud relevantes. Las *acciones de prevención* son prestaciones que tienen por objeto reducir las morbimortalidades o sufrimientos, debido a aquellas enfermedades o condiciones prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias como el examen de medicina preventiva, etc. (art. 138 letra a) DFL Nº 1/2005 Ministerio de Salud). Asimismo, las *acciones paliativas* son cuidados que mejoran la calidad de vida de pacientes y familias que enfrentan el tratamiento de enfermedades con riesgo vital, a través de la prevención y alivio del dolor, y de otros problemas físicos, psicosociales o espirituales [OMS, 1998].

El deber del Estado, en relación a estas acciones, es de proteger su libre e igualitario acceso y de coordinar y controlarlas. La Constitución establece en el art. 19 Nº 9, además, un deber *preferente* de garantizar la ejecución de las acciones de salud (*véase* "Derecho a la protección de la salud").

10. ACCIONES JUDICIALES CONTRA MINISTROS DE ESTADO: Es el antejuicio del Senado para habilitar el ejercicio de acciones que persigan la responsabilidad civil de los Ministros de Estado, por actos personales e injustos de éstos en el ejercicio de su cargo y siempre que se deriven perjuicios en contra del particular demandante.

Dentro de las atribuciones exclusivas del Senado se encuentra la facultad de decidir "si ha o no lugar la admisión de acciones judiciales civiles que cualquier persona natural o jurídica, pretenda iniciar en contra de un Ministro, con motivo de perjuicios que pueda haber sufrido injustamente, por acto de éste en el desempeño de su cargo" (art. 53 Nº 2, *véase* "Senado").

Esta facultad figuraba ya en las Constituciones de 1833 (art. 99) y 1925 (art. 42, Nº 2) y tiene por finalidad evitar que los Ministros de Estado vean entorpecida su función por demandas infundadas o que no se sustenten en antecedentes razonables. Esta autorización previa es exigida ante acciones u omisiones comprendidas en un acto personal del Ministro en el ejercicio de sus funciones, no se trata, pues, de un privilegio. Por tanto, las acciones u omisiones referentes a su vida privada se rigen por el Derecho común sin requerir de la autorización del Senado. Si la acción impetrada no es admitida, el solicitante queda privado de toda acción jurisdiccional.

El examen que efectúa el Senado consiste en una apreciación externa del asunto, sin pronunciarse sobre el fondo del mismo. Sin embargo, debe verificar lo siguiente: (i) que se trate de un acto personal del Ministro; (ii) que haya sido efectuado en el desempeño de su cargo; (iii) y que existan fundamentos plausibles para un litigio.

Durante la Constitución de 1980 se han entablado en cuatro oportunidades estas acciones. Contra todos los Ministros de Estado en 1991, por

haber destituido a la rectora de la Universidad de Playa Ancha mediante un decreto de insistencia del Presidente Aylwin. En el año 2005 contra los Ministros del Interior y de Obras Públicas, José Miguel Insulza y Carlos Cruz, respectivamente, por el proceso de transformación de los puertos. En el año 2008 contra el Ministro René Cortázar, por el daño a los usuarios en la implementación del Plan Transantiago de reformulación del sistema de transporte público capitalino. Y en el año 2012 contra la Ministra Carolina Schmidt por afirmaciones en contra de un particular por violencia intrafamiliar. Todas fueron desestimadas. En cambio, durante la vigencia de la Constitución de 1925 sí hay casos de autorización, por ejemplo, contra el Ministro de Tierras y Colonización, señor Rolando Merino en 1941, así como decenas de rechazos. Cabe constatar un interesante informe de la Comisión de Constitución del Senado en 1961, en una acusación en contra del Ministro de Defensa Nacional señor Carlos Vial. En éste, la mayoría de la Comisión estimó que "el Senado no puede decidir que ha lugar a la admisión de la acusación sin entrar al fondo de la misma, ya que el ejercicio de la facultad conferida por el Nº 2 del artículo 42 de la Carta Fundamental no sólo representa un pase o autorización para que el particular ocurra ante la justicia ordinaria, sino que importa la calificación de los actos del Ministro y su aceptación, aparte de representarle a éste una responsabilidad definitiva, que no puede desconocer el Poder Judicial, cuya órbita queda circunscrita a determinar la especie y monto de los perjuicios sufridos por el recurrente […] Por lo demás, así quedó establecido en resolución de la Corte Suprema de 24 de septiembre de 1943, la cual estimó que el acuerdo del Senado tenía carácter de sentencia firme sobre la responsabilidad del Ministerio, limitándose los tribunales a fijar la especie y el monto de los perjuicios, pero sin que pueda volver a juzgar lo que el Senado ya juzgó" [Acuña, 1971: 389].

Procedimiento

El Reglamento del Senado (arts. 198 a 204) regula el procedimiento para el ejercicio de esta atribución. Una vez impetrada una acción judicial contra un Ministro de Estado, se remiten los antecedentes a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta para que informe dentro de 15 días a la Sala. Una vez transcurrido el plazo, la Comisión señalará el día en que conocerá del asunto, y cuándo se citará al Ministro en cuestión. El Senado toma conocimiento por medio de la relación del Secretario, y también por la versión que entregue en la Sala el Ministro o su abogado. El Presidente fija y anuncia el día de votación, o bien, cuando lo amerite puede enviar nuevamente los antecedentes a la Comisión para que ésta presente un informe. En la votación, el Senado se pronuncia por separado y por mayoría respecto de cada uno de los cargos. Si se acoge la solicitud, se procede al desafuero del

Ministro y se da copia autorizada de la resolución y de los antecedentes al peticionario.

11. ACTO ADMINISTRATIVO: El concepto de acto administrativo es uno de los elementos fundacionales del Derecho Administrativo y, por ello, no está exento de discusión.

En la legislación vigente, la LBPA define acto administrativo circunscrito a su ámbito de aplicación. En virtud de lo dispuesto en tal ley, acto administrativo corresponde a "las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones." (Art. 3 LBPA).

Si bien esta definición tiene una aplicación restringida, para efectos de la Administración del Estado, tiene un carácter lo suficientemente general. Las definiciones doctrinales de acto administrativo, por otra parte, comparten o amplían los elementos de esta definición legal. Se estima que el acto administrativo está compuesto por los siguientes elementos constitutivos, a saber: (i) *titular:* autor dotado de potestad jurídica reglada o discrecional; (ii) *motivación:* fundamentación del acto; (iii) *objeto:* efecto material o jurídico que produce; (iv) *fin:* resultado que se aspira con el acto, y; (v) *manifestación de voluntad:* decisión que consiste en querer la realización del objeto con consideración al motivo y al fin.

Regulación constitucional

El concepto de acto administrativo es relevante para entender el alcance de las potestades del Presidente de la República, por un lado, y los mecanismos de control y de responsabilidad que establece la Constitución. En primer lugar, el art. 32 Nº 6 establece que es atribución especial del Presidente de la República ejercer "la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes."

A lo anterior, es preciso agregar que una de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados es declarar "si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra", entre otros, del "Presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes." (Art. 52, Nº 2, letra a).

Por su parte, el artículo 63 Nº 18 dispone que sólo la ley puede regular las materias que "fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública". La propia Constitución regula

algunos actos administrativos (decretos supremos, reglamentos, decretos por "orden del Presidente de la República" e instrucciones) así como las formalidades y efectos de su suscripción (arts. 35 y 36 de la Constitución). A su vez, el TC debe resolver la "constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99." (Art. 93, Nº 9). Adicionalmente, el TC debe resolver la "constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63." (Art. 93, Nº 16).

Jurisprudencia del TC

En STC R. 2153-11 el TC estableció, entre otras cosas, que "la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce, en lo que aquí interesa, tres tipos de actos administrativos. En primer lugar, están aquellos que deciden. En este sentido, esta ley regula la resolución que pone término a un procedimiento (artículo 41). En segundo lugar, se encuentran los actos de constancia. Estos no resuelven nada, sino que se limitan a certificar la existencia de un hecho o de un acto (artículo 3°, inc. sexto). Finalmente, se encuentran los actos de juicio o de dictamen. Estos son aquellos en que un órgano administrativo expresa "*el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas*" (artículo 38). Estos dictámenes pueden ser facultativos y, por tanto, pueden o no requerirse por el órgano llamado a resolver; o pueden ser obligatorios. En este caso, el órgano que resuelve debe solicitarlo, generándose un vicio en el procedimiento si se omite requerirlo (artículos 37 y 38). Ahora, estos informes deben ser analizados al momento que la Administración resuelva, "*apreciándose en conciencia*" (artículo 35)." (STC R. 2153-11, c. 26°).

Por su parte, sobre la necesidad de juzgar la naturaleza del acto administrativo, para así determinar si el TC tiene competencia para conocer sobre determinado acto, la Magistratura constitucional ha manifestado que "la calificación jurídica de un acto administrativo determinado, cuya adecuación a la Carta Fundamental ha sido planteada a esta Magistratura para que ejerza el control de supremacía correspondiente, es, sin duda, un elemento intrínseco de la competencia que la Carta Fundamental le ha conferido para velar por el imperio, formal y sustantivo, de sus valores, principios y normas. Sostener la tesis contraria resulta absurdo, desde que presupone excluir del examen constitucional aludido cualquier norma que, sobre la base de la propia nomenclatura utilizada, decida sustraer el propio órgano sometido al control referido –cualquiera sea éste,

la circunstancia o el motivo invocado– aun cuando dicha norma abarque materias que, precisamente, el Constituyente ha querido someter al control de esta Magistratura." (STC R. 591-08, c. 14°).

12. ACUERDOS [Banco Central]: Decisiones adoptadas por el Consejo del BC, las cuales deberán "tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno" y que se ejecutan mediante resoluciones del Presidente del Banco (art. 6 inc. 2° LOC BC).

Esta definición se corresponde con lo que la LBPA determina: "las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente" (art. 3, inc. 7° LBPA). Su único límite material es la constatación, pese a la autonomía del BC, que estos acuerdos se adoptan en el marco de las finalidades que persigue la política económica contingente del Gobierno.

Estos acuerdos se entenderán adoptados cuando cuenten con el voto favorable de la mayoría de los asistentes, salvo que la LOC BC exija una mayoría especial (art. 11 LOC BC), como fijar las tasas de encaje (art. 34 Nº 2 LOC BC). Los empates en la votación son dirimidos por quien preside el Consejo.

13. ACUERDOS PARLAMENTARIOS: Son las decisiones camarales que adopta el Senado o la Cámara de Diputados sobre el mérito de distintas cuestiones políticas relativas al gobierno y la administración del Estado, tanto de orden nacional como internacional.

Dentro de este género, se encuentra una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados que forma parte de las potestades de dicho órgano para fiscalizar los actos del Gobierno (art. 52 Nº 1, letra a).

Acuerdos y observaciones de la Cámara de Diputados

La Constitución no prescribe ni limita el contenido que pueden tener los acuerdos parlamentarios, por lo que se trata de una potestad amplia de la Cámara.

Los acuerdos y observaciones se adoptan por el voto favorable de la mayoría de los diputados presentes, y se transmiten por escrito al Presidente de la República, quien debe dar respuesta fundada dentro de 30 días siguientes, por medio del Ministro que corresponda (art. 295 RCD). El acuerdo en ningún caso afecta la responsabilidad política de los Ministros de Estado y tampoco queda vinculado por el contenido del mismo, habida cuenta de la separación de poderes y de que la confianza debida es al Presidente de la República. No obstante, la Constitución sí precisa un acuerdo parlamentario de la Cámara que es completamente vinculante. Se trata del asentimiento o negativa para salir del país al Presidente de la

República en los seis meses siguientes al término de su mandato (art. 52, Nº 2 letra a).

El acuerdo, como potestad, institucionaliza un mecanismo de diálogo e información entre la Cámara y el Ejecutivo. La respuesta del Ejecutivo puede servir de base para el ejercicio de otras potestades de la Cámara, como citar a Ministros de Estado o iniciar una acusación constitucional (*véase* "Acusación constitucional", "Ministros de Estado").

Acuerdos del Senado

Si bien la Constitución no regula los acuerdos del Senado como una de sus atribuciones, conforme prescribe el art. 53 inc. final, el Senado, sus comisiones y demás órganos no pueden adoptar acuerdos que impliquen fiscalización (*véase* "Senado"). Por lo demás, la propia Constitución define la competencia exclusiva del Senado para "prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la República, en los casos que la Constitución o la ley lo requieran" (art. 53, Nº 5). Entre los primeros actos de consentimiento está la autorización al Presidente de la República para salir del país (art. 26 y 53 Nº 6) y entre los segundos, está la entrada o salida de tropas (L. 19.067 en relación con el art. 63 Nº 13 de la Constitución). Por último, si el Presidente hace presente la urgencia de una decisión y han transcurrido más de 30 días sin existir un acuerdo, "se tendrá por otorgado su asentimiento" (art. 53 Nº 5).

14. ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL: Atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, con la cual se inicia el procedimiento que tiene por objeto hacer responsable jurídica y políticamente a autoridades o altos funcionarios del Estado, por actos propios del cargo que desempeñan, en razón de los ilícitos establecidos taxativamente en la Constitución (*véase* "Cámara de Diputados").

La acusación constitucional es la etapa inicial de lo que se ha denominado juicio político que, en conjunto, efectúan las cámaras del Congreso Nacional (*véase* "Juicio Político"). La acusación constitucional se encuentra establecida en el art. 52 Nº 2, en referencia a las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados.

Esta acusación puede definirse en dos sentidos; uno amplio, englobando todas las etapas del proceso que establece el art. 52 Nº 2 y 53 Nº 1, y uno restringido, que se limita a la imputación de cargos que efectúa la Cámara de Diputados (*véase* "Juicio Político").

Requisitos de la acusación constitucional

La acusación constitucional debe ser presentada por un mínimo de 10 y un máximo de 20 diputados en contra de alguna de las autoridades y por al menos una de las causales que la Constitución establece. Las per-

sonas que pueden ser objeto de la acusación constitucional son: el Presidente de la República (*véase* "Presidente de la República"), los Ministros de Estado (*véase* "Ministros de Estado"), los magistrados de los tribunales superiores de justicia (*véase* "Responsabilidad personal de los jueces", "Tribunales superiores de Justicia"), el Contralor General de la República (*véase* "Contraloría General de la República"), los generales y almirantes de las FFAA (*véase* "Fuerzas Armadas"), los Intendentes (*véase* "Intendente"), los Gobernadores (*véase* "Gobernador") y las autoridades que ejercen el Gobierno en los territorios especiales que establece el art. 126 bis (*véase* "Territorios especiales"). En cada caso, la Constitución establece distintas causales que pueden o no coincidir.

Causales para acusar constitucionalmente

(i) *Presidente de la República:* la acusación constitucional procede por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes (art. 52 Nº 2, letra a), *véase* "Seguridad nacional", "Honor de la nación").

(ii) *Ministros de Estado:* son acusables constitucionalmente por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, por malversación de fondos públicos y soborno (art. 52 Nº 2, letra b), *véase* "Seguridad nacional", "Malversación de caudales públicos", "Soborno", "Honor de la nación", "Infracción a la Constitución o las leyes").

(iii) *Magistrados de los tribunales superiores de justicia y el Contralor General de la República*: son acusables constitucionalmente por notable abandono de deberes (art. 52 Nº 2, letra c), *véase* "Notable abandono de deberes").

(iv) *Generales y almirantes de las FFAA:* son acusables constitucionalmente por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación (art. 52 Nº 2, letra d), *véase* "Seguridad nacional", "Honor de la nación").

(v) *Intendentes, Gobernadores y las autoridades que ejercen el Gobierno en los territorios especiales que establece el art. 126 bis:* pueden ser acusados por infracción de la Constitución y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión (art. 52 Nº 2, letra e), *véase* "Patria", "Sedición", "Malversación de caudales públicos", "Concusión").

Procedimiento de la acusación constitucional

La regla general es que las autoridades son acusables constitucionalmente durante el ejercicio de su cargo o hasta tres meses después de dejar sus funciones, salvo en el caso del Presidente de la República, en cuyo caso el plazo se amplía a seis meses y éste no puede ausentarse del país sin acuerdo de la Cámara de Diputados (art. 52 Nº 2, letra a).

La acusación constitucional, luego de ser presentada con todas sus formalidades, debe darse cuenta de ésta a la Cámara en la próxima sesión que corresponda. En esta misma sesión se procede a elegir, mediante sorteo y con exclusión de los diputados acusadores, una comisión de cinco diputados que examinan la procedencia o no de la acusación y debe informar a la Sala.

El acusado es notificado dentro de tercero día contado desde que se dé cuenta de la acusación, y en el plazo de diez días desde la notificación puede concurrir a la comisión a hacer su defensa personalmente o presentarla por escrito (art. 39 LOC CN). Si el afectado no concurre ante la comisión, continuará el procedimiento sin su defensa (art. 40 LOC CN). La comisión tiene un plazo de seis días desde la comparecencia del acusado o desde que se acuerda proceder sin su defensa, para estudiar la acusación y pronunciarse sobre ella. Desde la interposición de la acusación constitucional, el funcionario se encuentra impedido de salir del país sin autorización de la Cámara de Diputados (art. 52 Nº 2, inc. 3°). Asimismo, el funcionario tiene derecho a preparar su defensa y asistir a todas las sesiones de la Comisión. La principal atribución que tiene es la interposición de la llamada "cuestión previa", que consiste en la impugnación de la acusación por carecer de los requisitos que la Constitución señala. La Comisión informante de la acusación deberá hacerla presente al pleno de la Cámara de Diputados y éstos deberán pronunciarse por acoger o desechar la cuestión previa por la mayoría de los diputados presentes (art. 43 LOC CN). En ausencia de presentación de esta cuestión o desechada que fuese, nuevamente la Comisión informante dará cuenta de su informe recomendando acoger o rechazar la acusación. Si la Comisión propone la aceptación de la acusación, "dará la palabra al diputado que la mayoría de la comisión haya designado para sostenerla, y después se oirá al afectado, si estuviere presente, o se leerá la defensa escrita que haya enviado" (art. 44 LOC CN). Por el contrario, "si el informe de la comisión recomendare rechazar la acusación, se dará la palabra a un diputado que la sostenga y después podrá contestar el afectado o, si éste no lo hiciere, un diputado partidario de que se deseche" (art. 44 LOC CN).

Para declarar ha lugar la acusación constitucional, debe reunirse el voto de la mayoría de los diputados presentes. Si la acusación se dirige en contra del Presidente de la República, la acusación debe ser aprobada por la mayoría de los diputados en ejercicio (art. 52 Nº 2, inc. 3°).

Declarada ha lugar la acusación constitucional, la autoridad queda suspendida en el ejercicio de sus funciones hasta la deliberación que efectúe el Senado. La Cámara deberá comunicar esta situación al Senado y al afectado dentro de las 24 horas siguientes de concluida la sesión. Aceptada la acusación "se nombrará una comisión de tres diputados para que la formalice y prosiga ante el Senado" (art. 46 inc. 2° LOC CN).

La acusación constitucional frente al Senado

Aprobada la formulación de la acusación por parte de la Cámara de Diputados se inicia su tramitación ante el Senado para lo cual identificaremos tres fases: los actos anteriores a la votación, el juicio ante el Senado y sus consecuencias.

(i) *Actos previos a la votación de la acusación constitucional:* (a) Notificación. La Cámara de Diputados debe poner en conocimiento del Senado el hecho de que formalmente se ha entablado una acusación constitucional y ello acontecerá en la sesión inmediatamente siguiente en donde se da cuenta de su aprobación por parte de la Cámara o en que la haya recibido el Presidente del Senado (arts. 47 y 48 LOC CN); (b) Fecha de la deliberación. Es responsabilidad del Senado o de su Presidente fijar el inicio formal de la tramitación y sostenimiento de la acusación en el Senado. Tal discusión e inicio del conocimiento como jurado por parte del Senado, comenzará a producirse dentro del cuarto al sexto día de notificada la acusación. La determinación precisa de la fecha implicará hacerlo en la sesión en que se dé cuenta de la acusación o si existiere receso del Congreso, será responsabilidad del Presidente del Senado fijar tal fecha; (c) Naturaleza de la convocatoria. La fijación en tabla de la acusación implica que el Senado conocerá en sesiones especiales diarias que se citan por el solo ministerio de la ley y hasta que exista un pronunciamiento definitivo sobre la acusación constitucional (art. 48 LOC CN).

(ii) El juicio ante el Senado: (a) Formalización de la acusación. Citados los diputados representantes del sostenimiento de la acusación y el acusado, comenzará formalmente el juicio de jurado. La ausencia de los diputados acusadores puede ser suplida por la lectura del oficio de la Cámara de Diputados (arts. 49 y 50 LOC CN); (b) Defensa del acusado. Puede personalmente hacer su defensa el acusado o recurrir a un abogado que lo represente. También se admite la lectura de su defensa escrita; (c) Réplica y dúplica. Los diputados miembros de la Comisión Especial acusadora tendrán derecho a réplica de la defensa. Asimismo, el funcionario acusado o quién lo represente podrá hacer uso de su derecho a dúplica; (d) Fin del debate. Concluida la argumentación y contra argumentación respectiva en todas sus fases el Presidente del Senado fijará para el día siguiente el inicio de la deliberación; (e) Deliberación. La cuestión sobre la cual se delibera es lo que se denomina el "capítulo de la acusación" los cuales se votarán por separado. Cada capítulo es "el conjunto de los hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para interponerla" (art. 51 LC CN); (f) Actuación como jurado. Cada uno de los senadores actúa en su votación como jurado, esto es, apreciando los hechos conforme a reglas valorativas libres, de acuerdo a las cuales simplemente debe limitarse "a declarar si

el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa" (art. 53 Nº 1, *véase* "Jurado"); (g) Quórum. La aprobación de la acusación constitucional contra cualquier funcionario se alcanza por la mayoría en ejercicio de los senadores, con la salvedad de la acusación contra el Presidente de la República, la que debe ser aprobada por los dos tercios de los senadores en ejercicio; (h) Notificación. "El resultado de la votación se comunicará al acusado, a la Cámara de Diputados y, según corresponda, al Presidente de la República, a la Corte Suprema o al Contralor General de la República. Sin perjuicio de lo anterior, y para los efectos del proceso a que haya lugar, se remitirán todos los antecedentes al tribunal ordinario competente" (art. 52 LOC CN).

(iii) Consecuencias: (a) Destitución. El primer efecto buscado por la acusación que es aprobada por el Senado es producir la destitución inmediata del cargo que tiene el funcionario acusado; (b) Responsabilidad constitucional e inhabilidad. Adicionalmente se produce un efecto nuevo, esto es, "no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años" (art. 53 Nº 1). Esta inhabilidad ha sido cuestionada ante la Com. IDH por parte de la ex Ministra de Educación Yasna Provoste por estimar que vulnera diversos artículos de la CADH, no obstante, no ha sido resuelta aun en esa instancia; (c) Otras responsabilidades. Este juicio político se funda en la descripción de delitos, infracciones o abusos de poder. Por lo mismo, "el funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a particulares" (art. 53 Nº 1).

Acusaciones constitucionales bajo la Constitución de 1980

Se han interpuesto 21 acusaciones constitucionales bajo la Constitución de 1980, partiendo por la acusación en contra del Ministro de Transportes señor Germán Correa en 1991 hasta la acusación en contra del Ministro de Educación señor Harald Beyer. En 17 oportunidades fue rechazada la acusación, sea porque la desestimó en plenitud la Cámara de Diputados (ocho veces) o porque se acogió la cuestión previa (nueve veces). Asimismo, una acusación en contra de la Intendenta de la Región del Bío-Bío, señora Jacqueline Van Rysselberghe fue retirada por la renuncia de ésta al cargo. En tres oportunidades, la acusación fue aprobada por la Cámara y sostenida por el Senado plenamente (en contra de los ex Ministros de Educación señora Yasna Provoste y señor Harald Beyer) y parcialmente (en contra del Ministro de la Corte Suprema señor Hernán Cereceda y desestimada respecto de los ex Ministros de la Corte Suprema señores Lionel Raud y Germán Valenzuela, así como del Auditor General de Ejército señor Fernando Torres, en cuanto integrante accidental de la Corte).

Las acusaciones han sido interpuestas en contra de diez Ministros de Estado, 17 Ministros de la Corte Suprema, un General de Ejército, cuatro Intendentes y un Gobernador.

15. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: *Véase* "Poder Judicial".

16. ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO: Es el conjunto de todos los órganos del Estado con autonomía constitucional o legal, creados para el cumplimiento de la función administrativa, que se relacionan entre sí, sea a través de vínculos jerárquicos o de coordinación, con el deber de colaborar con el Presidente de la República en el fin de atender las necesidades públicas de forma continua y permanente. Tales órganos han sido creados para el impulso, ejercicio, desarrollo y fiscalización de todas las funciones administrativas del Estado mediante la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

Regulación constitucional

La Constitución de 1925 no contenía preceptos que permitieran identificar el concepto de Administración del Estado, cuestión que llevó a la propia Contraloría y a la doctrina a especificar el ámbito de su acción [Aylwin y Azócar, 1996: 219]. Bajo la interpretación administrativa y doctrinaria de la época, se concibió la distinción entre el concepto de "Administración del Estado" y "Administración Pública" sobre la base de verificar un ámbito de acción diverso (órganos descentralizados versus centralizados), con personerías jurídicas distintas (las propias o solo con la del Fisco) y con estatutos funcionarios diferenciados (estatutos laborales propios versus funcionarios o empleados públicos).

Por el contrario, actualmente, la Constitución radica la función administrativa en la primera magistratura puesto que "el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quién es el Jefe de Estado" (art. 24, inc. primero, *véase* "Presidente de la República"). Por lo mismo, sus Ministros de Estado "son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado" (art. 33, inc. primero, *véase* "Ministro de Estado"). El Estado distribuye todas sus competencias para que "la administración del Estado [sea] funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley" (art. 3, inc. 1°, *véase* "Descentralización", "Desconcentración"). Para ello, establece las Bases Generales de la Administración del Estado (párrafo especial del Capítulo IV) y el Presidente de la República cuenta con un conjunto de atribuciones especiales, esto es, no exclusivas para el ejercicio de la función pública.

Ahora bien, la Administración del Estado es un concepto que puede ser ubicado entre los "órganos del Estado" y la "Administración Pública" (*véase* "Administración Pública") siendo todos parte de un cierto continuo. La Administración Pública está englobada plenamente dentro de Administración del Estado. Pero no toda la Administración del Estado es, a la vez, Administración Pública, como sería el ejemplo de las Municipalidades o de la Contraloría General de la República (*véase* "Municipalidad", "Contraloría General de la República"). Finalmente, no todo "órgano del Estado" (arts. 6 y 7) es parte de la Administración del Estado, como es el caso de los órganos constitucionales autónomos tales como el Congreso Nacional (*véase* "Congreso Nacional"), el Poder Judicial (*véase* "Poder Judicial"), el Ministerio Público (*véase* "Ministerio Público") o el Tribunal Constitucional (*véase* "Tribunal Constitucional"), entre otros. Por lo tanto, los tres conceptos se encuentran consecutivamente en una relación de género a especie.

Regulación legal

La voz "Administración del Estado" no se ha utilizado de manera uniforme ni clara como se manifestó anteriormente. Por de pronto, la propia Constitución reduce la expresión "Administración del Estado" a "Administración Pública" cuando dispone que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades […]" (art. 38 inc. 1°) asociando únicamente este concepto a los órganos que forman parte del Poder Ejecutivo.

El TC, conociendo del control de constitucionalidad de la LOC BGAE, sostuvo que "el artículo 38 de la Carta Fundamental emplea ambas expresiones como sinónimas y en su sentido más amplio y genérico, porque no resulta justificado pensar que el Constituyente encargara a una ley orgánica constitucional la regulación de la organización básica de sólo una parte o sector de la Administración del Estado y excluyera a otra, ya que la razón para entregar esta materia a una ley de este rango es la misma en uno y otro caso, no resultando lógico, entonces, en términos generales, someterlas a normas legales de distinta naturaleza, habida consideración que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. A igual conclusión conlleva, además, el espíritu del constituyente al consagrar en nuestra normativa jurídica las leyes orgánicas constitucionales como un todo armónico y sistemático cuyo objeto es desarrollar los preceptos de la Carta Fundamental en determinadas materias, puesto que tales características se pierden si se resolviera que la organización básica de la Administración Pública, 'stricto sensu', queda entregada a una ley de esta naturaleza y el resto de los servicios y organismos que integran la Administración del Estado fuera propia de una ley ordinaria o común" (STC R. 39-1986, c. 5°).

Sin embargo, este concepto amplio de Administración del Estado no implica que no pueda establecerse una diferencia conceptual entre Administración Pública y Administración del Estado, puesto "determinadas instituciones u organismos queden excluidos, *en cuanto a su regulación específica*, del ámbito de esta ley orgánica constitucional, ya que en tales casos, por su naturaleza especial, la Carta Fundamental regula por si misma su organización básica como ocurre con las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, encarga su reglamentación a leyes orgánicas constitucionales especiales como acontece con la Contraloría General de la República, el Banco Central y las Municipalidades o, por último, se la entrega a una ley de quórum calificado como debe ser la que legisle sobre las empresas públicas que desarrollen actividades empresariales" (STC R. 39-1986 c. 6°). Esta consideración preserva que el Presidente de la República no pueda, so pretexto de ser Jefe de la Administración del Estado, inmiscuirse en las atribuciones de los órganos constitucionales dotados de autonomía de máximo nivel. Asimismo, esta autonomía no exime a estos órganos del cumplimiento de las formas administrativas esenciales de la función pública.

Adicionalmente, existen dos definiciones legales de Administración del Estado que tienen diferente alcance porque su ámbito de aplicación es distinto. La "Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley" (art. 1 inc. 2° LOC BGAE). Sin embargo, la LBPA establece que esta ley es aplicable "a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las FF.AA. y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades. Las referencias que esta ley haga a la Administración o a la Administración del Estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el inciso precedente" (art. 2 LBPA). Esta diferencia ha generado cierto debate doctrinal, puesto que se estima que "se altera el concepto legal de Administración del Estado, o si se entiende derogada parcialmente la norma del inc. 2° artículo 1° de la LOC BGAE. Es claro que la exclusión de estos dos órganos de la aplicación de la LBPA (Banco Central y empresas creadas por ley) supone una modificación de lo que se entendía con carácter general como Administración del Estado; sin embargo, sus alcances son sólo limitados al ámbito de la LBPA" [Bermúdez, 2011: 148].

Estas diferencias de tratamiento normativo vuelven a manifestarse en la consideración de las reglas sobre acceso a la información pública. La

L. 20.285 dispone en su artículo primero que es la "ley de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado". Para ello adopta la definición de "órganos o servicios de la Administración del Estado: los señalados en el inciso segundo del art. 1 de la LOC BGAE" (art. 1 inc. 5° L. 20.285). En cambio, destina los artículos cuarto (Municipalidades), quinto (CGR), sexto (Congreso Nacional), séptimo (Banco Central), octavo (tribunales integrantes del Poder Judicial), noveno (Ministerio Público, Justicia Electoral y Tribunal Constitucional) y décimo (empresas estatales). Estas distinciones se fundan en el deber constitucional de definir que todos los actos y resoluciones de los órganos del Estado son públicos.

No obstante, el punto se resuelve atendiendo a cuál ámbito de la definición se aplica. Respecto de la voz amplia de Administración del Estado (art. 1 LOC BGAE) o de la noción restringida de la misma, que señala que "la organización básica de los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, será la establecida en este Título [normas especiales]. Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda" (art. 21 LOC BGAE).

17. ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO: *Véase* "Constitución económica", "Sistema presupuestario".

18. ADMINISTRACIÓN LOCAL: Es la división del territorio para la organización de la administración del Estado descentralizada en el nivel zonal más reducido del país, correspondiente a las comunas o agrupación de comunas que según la ley reside en una municipalidad. La ejecuta el Alcalde (*véase* "Alcalde"), como máxima autoridad, y el Concejo Municipal (*véase* "Concejo Municipal"), quienes deben satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar la participación de ella en su desarrollo económico, social y cultural (*véase* "Comuna", "Municipalidad").

La Constitución dispone dos normas sobre la administración local. La primera para indicar que "para efectos de la administración local, las provincias se dividirán en comunas" (art. 110, inc. 1°). La segunda establece que "la administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo.

[…] Los alcaldes, en los casos y formas que determine la ley orgánica constitucional respectiva, podrán designar delegados para el ejercicio de sus facultades en una o más localidades" (art. 118, inc. 1° y 3° respectivamente; *véase* "Alcalde").

En las municipalidades está radicada la administración de la comuna o agrupación de comunas (art. 1 LOC MUN). En Chile existen 345 municipalidades correspondientes al mismo número de comunas, con la salvedad de la Municipalidad de Cabo de Hornos que comprende también a la comuna de Antártica Chilena. La última comuna que se creó fue la de Alto Bío Bío a través de la L. 19.959.

19. ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL: Es la división del territorio para la organización del gobierno y administración regional del Estado desconcentrada en el nivel zonal intermedio del país correspondiente a las provincias y que reside en las gobernaciones.

La Constitución dispone en el Capítulo XIV un título relativo al Gobierno y Administración provincial. La creación, supresión, denominación, delimitación territorial y fijación de la capital de las provincias constituyen materias propias de ley orgánica constitucional (art. 110). El gobierno y administración de las provincias reside en la gobernación (*véase* "Gobernador", "Gobernación Provincial"). Las regiones se dividen en provincias y "en cada provincia existirá una gobernación que será un órgano territorialmente desconcentrado del intendente" (art. 116). Cada región, a lo menos, debe disponer de dos provincias. En Chile existen 54 provincias bajo el marco de 15 regiones. La última provincia que se creó fue la de Marga-Marga a través de la L. 20.368.

20. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: La doctrina lo define como "el conjunto de entes que cuentan con personalidad jurídica de Derecho Público, sea ésta propia o compartida, y que forman parte del Poder Ejecutivo" [Bermúdez, 2011: 8].

Regulación constitucional

La Constitución dispone de dos conceptos claves: Administración del Estado y Administración Pública (*véase* "Administración del Estado"). La Administración Pública, siendo parte de la administración del Estado, está acotada al ejercicio de las competencias atribuidas al Poder Ejecutivo, sea centralizada como descentralizada.

El art. 38 mandata que "una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes." Toman-

do como base este precepto, la Constitución regula una serie de materias en las que el concepto de administración pública es clave: primero, que para ser nombrado Ministro de Estado (*véase* "Ministros de Estado") se debe cumplir con los requisitos generales de ingreso a la Administración Pública (art. 34); segundo, que es materia de la ley la determinación de las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración Pública (art. 63 Nº 18); tercero, que la Ley de Presupuestos de la Administración Pública es iniciativa del Presidente de la República y que debe comenzar su tramitación obligatoriamente por la Cámara de Diputados (art. 65, *véase* "Cámara de Diputados"); y cuarto, que la determinación, concesión o modificación de beneficios laborales y de seguridad social propios de la administración pública son materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (art. 65 Nº 4; *véase* "Presidente de la República", "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República").

Regulación legal

La Administración Pública comparte naturalmente un conjunto de características propias de la Administración del Estado, cuestión que se desprende de lo preceptuado por la LOC BGAE y la LBPA. La LOC BGAE destina el Título II de dicha ley para regular propiamente la Administración Pública, con reglas especiales que determinan la organización y funcionamiento básico de "los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa" (art. 21 LOC BGAE) y la carrera funcionaria regulada en el EA, considerando, especialmente, "el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones, de conformidad con las bases que se establecen en los artículos siguientes y en el Título III de esta ley" (art. 43). Este último título está referido al principio de probidad administrativa, en un alcance propio de la Administración del Estado pero que es esencial en la determinación de la permanencia y cese de la función de un integrante de la Administración Pública (*véase* "Probidad"). Asimismo, la LBPA realiza la misma distinción entre Administración del Estado y Administración Pública al indicar que "las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades. Las referencias que esta ley haga a la Administración o a la Administración del estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el inc. precedente" (art. 2 LBPA).

A diferencia de la Administración del Estado, el concepto en comento establece un vínculo o nexo más intenso y cotidiano con el ciudadano,

puesto que se trata normalmente de órganos y servicios de ejecución de políticas públicas, mientras que los órganos de la Administración del Estado son principalmente de dirección. La Administración Pública conlleva necesariamente el ejercicio de potestades públicas regidas por ley, normadas exclusivamente por el Derecho Administrativo, sin auxilio de normas de derecho común y por una actuación propia de la personalidad jurídica del Estado.

21. ADMINISTRACIÓN REGIONAL: Es la división del territorio dispuesta para satisfacer las necesidades de la comunidad en el nivel zonal mayor del país correspondiente a las regiones. Reside en el gobierno regional el cual, pese a su denominación, no ejerce función de gobierno o política, la cual en cada región está radicada en el intendente (*véase* "Gobierno Regional").

La Constitución dispone en el Capítulo XIV un título relativo al Gobierno y Administración regional. La creación, supresión, denominación, delimitación territorial y fijación de la capital de las regiones constituyen materias propias de ley orgánica constitucional (art. 110). La administración superior de las regiones reside en el gobierno regional. Las regiones se dividen en provincias y "la administración superior de cada región radicará en un gobierno regional que tendrá por objeto el desarrollo social, cultural y económico de la región" (art. 111). En Chile existen 15 regiones.

22. AFECTACIÓN TRIBUTARIA: Destinación directa, a fines y actividades estatales específicas, de los montos recaudados a través de un tributo que constituye una excepción al ingreso a las rentas generales de la Nación.

La Constitución establece el principio de no afectación tributaria o neutralidad impositiva (art. 19 Nº 20, inc. 3°), que consiste en que todo lo recaudado a través de tributos de cualquier naturaleza, ingresan al patrimonio de la Nación y no son afectos a un destino determinado. Este principio "tiene como objeto evitar un vínculo directo y subordinado de un tributo a un determinado gasto fiscal" (STC R. 219-95), bajo el fundamento de que las necesidades sociales son variables año a año y, en consecuencia, el compromiso previo de una de las fuentes de recursos del Estado generaría dificultades en la administración de las finanzas públicas.

La prohibición constitucional radica en evitar "condicionar un gasto a una recaudación tributaria específica, directa y jurídicamente afectada a un destino vinculado a ese gasto" [Aste, 2006: 101]. A juicio de algunos autores, este principio protege al contribuyente "de la imposición indiscriminada de tributos para fines demagógicos y/o populistas" [Núñez, 2010: 176], y permite a su vez, cierta flexibilidad a la autoridad estatal

para cesar de destinar recursos a determinado fin cuando deja de ser necesario, o aumentar los montos frente a situaciones de emergencia.

El art. 19 Nº 20 de la Constitución señala dos excepciones a este principio, las cuales deben ser establecidas por ley: primero, la afectación de tributos a fines propios de la defensa nacional y, segundo, la autorización para que las autoridades regionales o comunales apliquen tributos a actividades o bienes con clara identificación regional o local, para el financiamiento de obras de desarrollo. Esta última excepción fue modificada en 1991 por la L. 19.097, de reforma constitucional en materia de Gobiernos Regionales (*véase* "Gobierno Regional") y Administración Comunal (*véase* "Municipalidades").

Del mismo modo, la Sexta Disposición Transitoria de la Constitución establece que las normas legales que hayan establecido tributos afectos a un destino determinado, mantienen su vigencia hasta que no sean expresamente derogadas. Ejemplos de leyes afectas a un destino determinado son la L. 13.196, sobre fondos reservados del cobre que garantizan al sector defensa el 10% de las ventas de CODELCO. En materias locales, existe el DL Nº 3.063 de 1979 sobre rentas municipales.

23. AGRESIÓN: Ataque, generalmente armado, de una nación extranjera contra otro Estado soberanamente independiente, sin declaración previa, que compromete la integridad total o parcial de su territorio, afectando su seguridad exterior.

La Constitución establece que una agresión "exterior" que afecte al Estado chileno puede, eventualmente, configurar una situación o estado de guerra exterior habilitando la declaración del Estado de Asamblea (*véase* "Estados de excepción constitucional"). Sin embargo, no se hace cargo del desarrollo del Derecho internacional en la materia, que son aplicables al caso chileno.

Agresión ante el Derecho internacional

El uso de la fuerza se encuentra proscrito en el Derecho internacional por la Carta de las Naciones Unidas (art. 2.4, Carta ONU *véase* "Guerra").

Bajo ese marco jurídico, la agresión constituye un ilícito y su régimen de responsabilidad difiere según las reglas aplicables que distinguen entre "acto de agresión" y "crimen de agresión". En primer lugar, el "acto de agresión" constituye una infracción a la Carta ONU e irroga responsabilidad internacional del Estado. En este caso, el "acto" se define como "el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas […]." (Art. 1, Resolución de la Asamblea General ONU Nº 3.314/1974).

Por otro lado, el "crimen de agresión" es un delito internacional que irroga responsabilidad penal individual para ciertos sujetos. El crimen de agresión está tipificado en el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional (art. 8 *bis*, Estatuto de Roma). Si bien Chile es un Estado parte del Estatuto de Roma, la reciente modificación que incluye la definición del crimen de agresión debe ser adoptada y ratificada para que tenga efectos en nuestro país. El art. 8 *bis* del Estatuto fue incluido en la Conferencia de Kampala y tiene un régimen de entrada en vigencia diferida, por lo que no será operativo al menos hasta el año 2017. Finalmente, cabe señalar que el "acto de agresión" forma parte del tipo objetivo del "crimen de agresión" [art. 8 *bis* (2), Estatuto de Roma].

24. ALCALDE: Es la máxima autoridad del nivel local, electa democráticamente mediante sufragio directo de la población de su comuna, correspondiéndole la dirección y administración superior de la Municipalidad, y la supervigilancia de su funcionamiento (*véase* "Municipalidad").

Para ser elegido alcalde se debe acreditar "haber cursado la enseñanza media o su equivalente, ser ciudadano con derecho a sufragio, saber leer y escribir", tener residencia en la región a que pertenezca la comuna o conjunto de comunas, al menos durante los dos últimos años antes de la elección y "tener su situación militar al día, no estar afecto a alguna de las inhabilidades" que establece la ley.

Es elegido por sufragio universal, en votación conjunta y cédula separada de la de concejales y su mandato dura cuatro años con posibilidades de reelección indefinida (art. 57 LOC MUN). Dentro de las atribuciones del alcalde se encuentra representar judicial y extrajudicialmente a la municipalidad, proponer al concejo la organización interna de la misma, nombrar y remover a los funcionarios de su dependencia de acuerdo con las normas estatuarias que los rijan, entre otras (art. 63 LOC MUN).

En virtud del art. 108 del texto original de la Constitución de 1980, los alcaldes no eran elegidos democráticamente, existiendo dos modalidades de designación. La regla general era que fueran designados por el Consejo Regional de Desarrollo (COREDE) a partir de una terna propuesta por el Consejo Comunal. El COREDE era presidido por el Intendente (*véase* "Intendente") e integrado por los gobernadores de las provincias respectivas (*véase* "Gobernador"), por un representante de cada una de las instituciones de las FFAA (*véase* "Fuerzas Armadas") y de Carabineros con asiento en la región, y por miembros designados por los principales organismos públicos y privados que ejercían actividades en el área territorial de la región. Sin embargo, había una modalidad excepcional para las grandes comunas, en que correspondía al Presidente de la República (*véase* "Presidente de la República") designar a los alcaldes de las comunas señaladas por la ley, atendida su población o ubicación

geográfica. Algunas de estas comunas, según el art. 48 del texto original de la LOC MUN, eran: Arica, Valparaíso, Santiago, Concepción, Puerto Montt, Punta Arenas, entre otras.

En 1991 se modificó la Constitución y en 1992 la LOC MUN, logrando su democratización y, definiendo a las Municipalidades como corporaciones de derecho público, dotadas de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio. Por medio de la L. 19.130 se crean los Concejos Municipales (*véase* "Concejo Municipal"), señalando que los concejales serían elegidos por sufragio universal, cada cuatro años, siendo proclamado alcalde aquel que obtuviera individualmente el mayor número de preferencias, contando a lo menos con el 35% de los votos válidamente emitidos. De no cumplirse esta condición, el alcalde era elegido por mayoría absoluta de los concejales, si no podía llegarse a un resultado, se sometían a una nueva votación entre las dos más altas mayorías relativas. En caso de empate, el cargo de alcalde se ejercía por cada uno de los concejales empatados, en dos subperíodos de igual duración.

En 1996 se introdujo una nueva modificación, por medio de la L. 19.452, de manera que el candidato a concejal que hubiera obtenido la primera mayoría en la comuna y que además perteneciera a una lista o pacto que contara, a lo menos, con el 30% de los votos válidamente emitidos, sería elegido alcalde. De no cumplirse esto, el candidato a concejal con la primera mayoría comunal, cuyo pacto haya alcanzado la mayor votación en la comuna asumiría como alcalde. Luego de sucesivas hipótesis de empate, finalmente resolvía el Tribunal Electoral, derogándose la posibilidad de que dos alcaldes ejercieran en respectivos subperíodos.

Finalmente, el año 2001 por medio de la L. 19.737, alcaldes y concejales son electos en votación conjunta y cédula separada, los candidatos a alcaldes no pueden ser simultáneamente candidatos a concejales, y mientras los alcaldes son electos por el principio de mayoría relativa, los concejales lo son por la fórmula proporcional D'Hondt.

25. ALLANAMIENTO: En conformidad a lo dispuesto por el art. 156 del CPP, se entiende por allanamiento la "entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, sea público o particular, por medio de una orden judicial y en caso de que hubiere indicio de encontrarse allí el inculpado o procesado, o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles o cualesquiera otros objetos que puedan servir para descubrir un delito o comprobarlo."

La Constitución establece en su art. 19 Nº 5, el derecho constitucional a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (*véase* "Inviolabilidad de las comunicaciones privadas y del domicilio") y, agrega, que la ley debe regular las hipótesis en virtud de las cuales se autoriza el allanamiento del domicilio. La regla general es que el allana-

miento requiere de una autorización judicial previa, otorgada por juez competente. Sin perjuicio de ello, el CPP distingue tres situaciones: (i) la entrada y registro en lugares de libre acceso público, en cuya situación, las policías pueden efectuar el registro del lugar sin autorización judicial previa (art. 204 CPP); (ii) en lugares cerrados con consentimiento expreso del propietario, cuando se presumiere que el imputado –o los medios de comprobación del hecho que se investiga– se encuentra en tal recinto (art. 205 CPP); (iii) y en lugares cerrados sin autorización del dueño u orden judicial, cuando "las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito" (art. 206 CPP). Se trata de una situación excepcional que limita el derecho establecido en el art. 19 Nº 5 y que debe ser examinada en virtud de las circunstancias concretas del caso por el juez de garantía.

26. AMNISTÍA: Ley favorable y dispensatoria de la aplicación de la ley penal, para los beneficiarios que identifica, dejando subsistente los mandatos generales de ésta. Se considera que los amnistiados no han cometido delito alguno, ni son culpables, no obstante haber realizado los hechos catalogados como delictuosos según el ordenamiento jurídico normal, general y subsistente [Silva Bascuñán, 2000 T. VII: 247-8].

Debe distinguírsela del indulto pues este último concepto no dispensa a la persona de toda la aplicabilidad de la ley penal, sino solo de la pena, dejando intacto el hecho de la comisión del delito (*véase* "Indulto"). La amnistía, en cambio, desconoce "la existencia misma del delito y la culpabilidad del actor. Se supone que el amnistiado nunca ha sido delincuente" [Silva Bascuñán, 2000, T. VII: 248].

Regulación constitucional

La Constitución dispone que la potestad de amnistiar corresponde al Poder Legislativo. El art. 63 Nº 16 establece que son materias de ley las "que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia".

Las leyes que conceden amnistías requieren de aprobación por quórum calificado, con excepción de delitos terroristas donde exige el voto favorable de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio (art. 63 Nº 16; *véase* "Quórum", "Terrorismo").

Jurisprudencia del TC

A propósito del requerimiento de inconstitucionalidad sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el TC declaró, en relación

a las reglas de indulto y amnistía, que "son incompatibles con las normas constitucionales anteriormente citadas, toda vez que, de una comparación de los textos transcritos resulta que el Estatuto infringe claras normas constitucionales, pues, en esencia, coarta las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, e igualmente priva al órgano legislativo de su facultad de dictar leyes sobre indultos generales y amnistías, en relación con los ilícitos contemplados en el artículo 5° del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este quebrantamiento constitucional se produce en razón que la Corte Penal Internacional podría desconocer en sus sentencias indultos o amnistías previamente concedidas por las autoridades nacionales competentes" (STC R. 346-02).

Regulación legal

El art. 93 Nº 3 del CP dispone que la responsabilidad penal se extingue por "amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos".

Asimismo, en el caso de condena a presidio perpetuo calificado, no se "favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables" (*véase* "Presidio perpetuo").

La última ley de amnistía que conoce Chile fue adoptada en dictadura y se trata del DL 2.191 de 1978, que en síntesis, concede amnistía a todas las personas que "en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas" (art. 1) y "a las personas que a la fecha de vigencia del presente decreto ley se encuentren condenadas por tribunales militares, con posterioridad al 11 de septiembre de 1973" (art. 2).

El art. 3 del DL descarta aplicar la amnistía a "las personas respecto de las cuales hubiere acción penal vigente en su contra por los delitos de parricidio, infanticidio, robo con fuerza en las cosas, o con violencia o intimidación en las personas, elaboración o tráfico de estupefacientes, sustracción de menores de edad, corrupción de menores, incendios y otros estragos; violación, estupro, incesto, manejo en estado de ebriedad, malversación de caudales o efectos públicos, fraudes y exacciones ilegales, estafas y otros engaños, abusos deshonestos, delitos contemplados en el decreto ley número 280, de 1974, y sus posteriores modificaciones; cohecho, fraude y contrabando aduanero y delitos previstos en el Código Tributario".

Desde el punto de vista de las normas internacionales que establecen la obligación de juzgar graves crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, no son legítimas "las medidas de clemencia que imponen un

mero manto de impunidad sobre tales conductas (los crímenes que en Chile tienen ese carácter son las desapariciones sistemáticas de personas cometidas por la DINA entre fines de 1973 y 1977)." [Zalaquett, 1999: 394].

La Corte IDH condenó al Estado chileno en el caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*. En virtud de tal decisión, Chile se encuentra obligado internacionalmente a derogar el DL 2.191 de 1978 y adoptar las medidas necesarias para evitar que tal regulación legal impida la investigación judicial y la posible sanción de los responsables por violaciones a los derechos humanos cometidas en dictadura. La Corte de Apelaciones de Rancagua en su fallo respecto del Caso Almonacid expresó, dentro de sus argumentos, que Chile no podía ignorar que la Corte IDH tenía la doctrina de la cosa juzgada aparente o fraudulenta, puesto que "tales decisiones, aunque estén firmes conforme a normas de derecho interno, no producen realmente cosa juzgada, ni tampoco generan (las del primer grupo) el efecto protector de la llamada regla del ne bis in ídem, porque son precisamente ellas las que configuran la infracción a la Convención Americana, y un acto infractor, vulnerador de garantías fundamentales, no puede tener efecto jurídico, so pena de desbaratarse todo el sistema de protección que la Convención de que se trata prevé" (SCA de Rancagua 103/2011 confirmada por la SCS 1260/2013).

27. APÁTRIDA: Persona natural que carece de nacionalidad, individuo al que el Derecho de ningún Estado le otorga nacionalidad. La reforma constitucional del 2005 impide la posibilidad hipotética de la apatridia y eliminó un caso real de la misma que contemplaba originalmente la Constitución. En el primer caso, la Constitución permite la renuncia voluntaria de la nacionalidad chilena manifestada ante autoridad nacional competente. Sin embargo, para que sea voluntaria y no genere la pérdida de toda nacionalidad, "esta renuncia solo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero" (art. 11 Nº 1). En el segundo caso, eliminó una posibilidad real de apatridia que consistía en el reconocimiento de la nacionalidad chilena a "los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero, por el solo hecho de avecindarse por más de un año en Chile" (art. 10 Nº 3 Constitución de 1980, ahora derogado). Esta norma impedía la obtención automática de la nacionalidad chilena exigiendo el avecindamiento por un período superior a un año. Lo anterior, conectado al impedimento de adquirir la nacionalidad en el extranjero configuraba una hipótesis real de apatridia que se suprimió en el año 2005.

Con ello, se satisfacen las exigencias del art. 20 Nos 1, 2 y 3 CADH y art. 24.3 PIDCP que reconoce el derecho de toda persona a una nacionalidad y el derecho a adquirir la nacionalidad en el territorio que nació si

es que no tiene otra, impidiendo su privación o negación arbitraria o el derecho a cambiarla. Finalmente, respecto de personas nacidas en el extranjero y que se encuentren en nuestro país, no necesitan demostrar que son apátridas, sino que basta la imposibilidad de obtener documentación oficial de algún país. Respecto de ellos rige el Estatuto de los Apátridas de la Convención de Nueva York de 28 de septiembre de 1954.

28. APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN: Es el efecto vinculante, mediato o inmediato, de las normas constitucionales sobre toda persona, institución o grupo.

Se suele argumentar que la aplicabilidad directa de la Constitución es una consecuencia del hecho de tratarse de una norma jurídica superior. Ésta puede ser concebida integralmente como una norma que manda, prohíbe, permite o configura los principios para que aquello acontezca. La aplicación directa de la Constitución es uno de los efectos de su fuerza normativa, por ello, su fuente se establece en las bases de la institucionalidad, al indicar que "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo" (art. 6, inc. 2°).

Una de las evoluciones más importantes del constitucionalismo es consolidar la idea que la Constitución es una norma y que el grado de indeterminación de sus enunciados no le resta eficacia jurídica. Efectivamente, los principios se aplican como un mandato de optimización y, por ende, tienen un grado variable de aplicabilidad, dependiendo de condiciones fácticas y jurídicas (*véase* "Principios"). La variabilidad no restringe una posibilidad última de aplicación directa. Normalmente se hará impelido por otra norma constitucional que obliga igualmente en términos directos; el principio de inexcusabilidad de los jueces en cuya virtud deben fallar y no "podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión" (art. 76, inc. 2°; *véase* "Inexcusabilidad de los tribunales").

La propia Constitución contiene reglas relativas a derechos fundamentales y la organización del poder que se expresan en categorías diferentes. Las primeras vinculadas a los derechos, son entendidas como normas de primer rango, cuyos destinatarios naturales es toda la ciudadanía y que, requieren una concretización de sus mandatos por el legislador o por el administrador o ambos. No obstante, ni aún la aplicación del principio *interpositio legislatoris* (regulación del legislador) elimina el rango de aplicabilidad directa de la Constitución. Es así como ciertos derechos fundamentales cuyo contenido y configuración es de corte legal (*véase* "Derechos de configuración legal"), igualmente se les debe respetar un núcleo, como la propia existencia de los mismos. Así por ejemplo, no pueden existir contingencias sociales que carezcan de un derecho de

seguridad social (*véase* "Seguridad social"). La extensión del derecho es de resorte del legislador pero su existencia ya la definió el constituyente directamente. Adicionalmente, la acción de protección habilita a los jueces de los tribunales superiores de justicia a "adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes" (art. 20, *véase* "Acción de protección"). En este nivel, el respeto de las normas constitucionales debe conciliar la aplicabilidad directa de la Constitución con el reparto de competencias estatales que la misma Constitución fija.

En cambio, en las reglas que articulan los poderes estatales, habitualmente operan las denominadas reglas de segundo grado que están dirigidas a otros poderes públicos o las calificadas como "normas jurídicas secundarias de competencia", según la terminología de Hart [Hart, 1998: 101]. Ellas mismas definen cómo se aplican e interpretan sin mediación de ninguna otra autoridad, salvo que la propia Constitución remita a cuestiones de detalle a otros cuerpos normativos. Así por ejemplo, el procedimiento legislativo cuyo destinatario es el Congreso Nacional tiene un párrafo que ordena las reglas fundamentales del proceso de creación de la ley (*véase* "Formación de la ley"). De esta manera, esta regla secundaria confiere competencia para estructurar los poderes que disciplinan la creación, modificación y derogación de las normas jurídicas.

En síntesis, la aplicación directa de las normas constitucionales depende de su clase y objeto. Además, toda interpretación jurídica que tienda a anular el efecto de una norma de este rango, genera responsabilidad por dejar sin aplicación la máxima vinculatoriedad que existe en el ordenamiento jurídico.

29. APREMIO ILEGÍTIMO: La Constitución prohíbe, en su art. 19 Nº 1 inc. 4°, la aplicación de todo apremio ilegítimo. En un sentido amplio, se ha entendido que apremio es una orden o mandato, emanada de la autoridad o de particulares y que cumple u obliga ejecutar una conducta [Cea, 2004: 113]. Se trata de una expresión más amplia que su antecedente de la Constitución 1925 que, en el art. 18 inc. 2° establecía que "no podrá aplicarse tormento". La CENC, precisamente, buscó ampliar el contenido constitucionalmente protegido de la integridad corporal y psíquica, procurando abarcar los tratos crueles, inhumanos y degradantes (CENC, S. 194).

Se debe distinguir entre apremios legítimos e ilegítimos. Los primeros serían aquellos que están autorizados por el ordenamiento jurídico, en virtud de una disposición legal, una norma administrativa o una sentencia judicial. El ejemplo clásico de un apremio legítimo es la detención

por orden judicial. El TC ha estimado que "existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19 Nº 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social" (STC R. 519-06, c. 36°; R. 576-06, c. 16°).

Los apremios ilegítimos son aquellos que no están autorizados por el ordenamiento jurídico, ya sea por falta de previsión legal o constitucional o por carecer uno o más de los requisitos formales para su procedencia. Dentro de los apremios ilegítimos prohibidos, se consideran la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (*véase* "Tortura"). Cabe considerar, sin embargo, que el apremio ilegítimo es un concepto jurídico que goza de un alto nivel de indeterminación y se estima que es más amplio que la tortura y los tratos crueles. Por lo tanto, podría comprender otras acciones, tales como la incomunicación dentro de un proceso penal.

El criterio de distinción, como se observa, es negativo: si la medida cumple las formalidades establecidas por la Constitución o la ley –ajustándose a Derecho– no constituye un apremio ilegítimo. El TC ha señalado, por ejemplo, que la "aplicación de la medida de arresto a fin de asegurar la ejecución de una sentencia que ordena a una Municipalidad el pago de una deuda" no constituye un apremio ilegítimo (STC R. 1145-08, c. 34°). Lo mismo ha acontecido a propósito de los arrestos por el incumplimiento del pago de las cotizaciones previsionales, por parte del empleador (STC R. 576-06). En nuestro ordenamiento jurídico, algunos apremios ilegítimos se encuentran penalizados, como en los arts. 150 A, 150 B y 255 del CP.

30. ARBITRAJE OBLIGATORIO: Intervención estatal imperativa en un proceso de negociación colectiva –que por regla general se encuentra sometido a la resolución voluntaria de las partes– con el objeto de cesar el conflicto (*véase* "Derecho a la negociación colectiva").

La Constitución establece que "[l]a ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella." (Art. 19 Nº 16 inc. 5°). El CT dispone que el arbitraje es obligatorio en materia de negociación colectiva cuando la huelga está prohibida (*véase* "Huelga") y cuando el Presidente de la República ordene la reanudación de las faenas en orden a las características de la huelga: "oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional, (arts. 355, inc. 2°, 385 inc. 1° CT, *véase* "Seguridad nacional").

La OIT ha señalado que este mecanismo "sólo es aceptable cuando lo han pedido las dos partes implicadas en el conflicto o en los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida, es decir, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o sea los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en toda o parte de la población." [OIT, 2006: párrafo 564]. Asimismo, "[e]n la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de la huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades, y sólo podría justificarse en el marco de la función pública o de los servicios esenciales en el sentido estricto del término." [OIT, 2006: párrafo 565]. Si bien el TC no se ha pronunciado sobre la figura del arbitraje forzoso en materia laboral, sí ha declarado que es materia de ley orgánica constitucional la norma que establece arbitraje forzoso sobre un asunto, pues refiere a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia (STC R. 314-00 c. 19°, 195-04 c. 6°, 457-05 c. 6°).

Regulación legal

En los casos de arbitraje obligatorio, una vez que se ha vencido el contrato colectivo o fallo arbitral anterior, o bien, una vez en que se han vencido los plazos de negociación, la Inspección del Trabajo cita a las partes para designar al árbitro laboral (art. 357 CT). En cuanto a la constitución del tribunal arbitral, al procedimiento que debe seguirse y al cumplimiento de sus resoluciones se rige por lo dispuesto en el CT y en lo establecido para los árbitros arbitradores en el Libro III del CPC (art. 358 CT). "Las negociaciones sometidas a arbitrajes obligatorios serán resueltas en primera instancia por un tribunal arbitral unipersonal" (art. 359 CT). Las partes pueden elegir un árbitro laboral de la nómina de común acuerdo. Si no llegan a acuerdo deben enumerar de acuerdo a sus preferencias a los árbitros de la nómina, y la Inspección del Trabajo designará a aquél que más se aproxime a las preferencias de ambas partes (art. 359 CT). "El procedimiento arbitral será fijado por las partes o, en caso de desacuerdo, por el tribunal. El tribunal deberá fallar dentro de los treinta días hábiles siguientes a su constitución, plazo que podrá prorrogar fundadamente por otros diez días hábiles." (Art. 360 CT). Tratándose de arbitrajes obligatorios, el árbitro estará obligado a fallar a favor de una de las partes, acogiendo totalmente su última proposición vigente. Al árbitro le está vedado establecer un acuerdo alternativo o acoger proposiciones de ambas partes (art. 363 CT). El fallo arbitral es apelable ante una Corte Arbitral integrada por tres miembros designados en cada caso por sorteo por la Inspección del Trabajo (art. 364 CT).

31. ÁREAS METROPOLITANAS: La ley las define como "extensión territorial formada por dos o más centros de población unidos entre sí por espacios construidos y que comparten la utilización de diversos elementos de infraestructura y servicios urbanos. Constituye un espacio territorial que se configura por la agrupación de varias comunas bajo una autoridad coordinadora, con el fin de planificar y coordinar acciones conjuntas de los municipios sobre los problemas de una gran ciudad y cuyos efectos sobrepasan los límites administrativos menores o municipales" (art.109 inc. 2° de la LOC GAR).

La Ley General de Urbanismo y Construcciones (DFL Nº 458/1975) precisa como área metropolitana un área urbana continua, comunal o intercomunal, con una población estable igual o mayor a 500.000 habitantes (art. 34 DFL Nº 458/1975). En Chile existen tres áreas metropolitanas: Gran Santiago, Intercomuna de Concepción, e Intercomuna Valparaíso-Viña del Mar.

Breve reseña histórica

El concepto fue incorporado a nuestra Constitución por la L. 20.390, en materia de Gobierno y Administración Regional, publicada en octubre del año 2009. La reforma incorporó un nuevo inciso segundo al art. 113, estableciendo así, a nivel constitucional "[u]na administración especial para las áreas metropolitanas, encargada de la prevención y solución de la problemática común que afecta a las comunas comprendidas en dichos ámbitos territoriales" (Historia de la L. 20.390, p. 12).

La justificación de tal reconocimiento se encuentra en el Mensaje Presidencial Nº 47-350 del 11 de noviembre del año 2003, el cual señala que "[l]a práctica ha demostrado que la concurrencia de ciertos problemas muy típicos de estos territorios, supera con creces las competencias municipales, obligando a una coordinación entre ellas que normalmente es muy difícil o, incluso, imposible de conseguir. Al mismo tiempo, se advierte que aún para los gobiernos regionales con asiento en estas áreas metropolitanas, la prevención y solución de tal problemática común sobrepasa sus propias capacidades competenciales y financieras. En síntesis, la ausencia de una política y autoridad metropolitanas, ha generado un conjunto de soluciones incompletas o inapropiadas para la eficiente administración de estos ámbitos territoriales. En este contexto, la presente reforma pretende consagrar una disposición que recoja la especificidad en el tratamiento de las áreas metropolitanas, componente hasta ahora inexistente en nuestro ordenamiento jurídico-constitucional, el cual, además, constituye un ingrediente que no puede estar ausente en el desarrollo de un proceso de descentralización. Para ello, la disposición constitucional propuesta se aboca a recoger esta realidad territorial, caracterizarla y determinar los alcances generales de su regulación, en-

comendándose al legislador orgánico constitucional la determinación de la administración especial que regirá en estas áreas […]"(Historia de la L. 20.390, pp. 12 y 13).

Regulación constitucional

La Constitución utiliza la expresión áreas metropolitanas en el art. 123 inc. 2°, a propósito de las fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos municipios, con respecto a los problemas que les sean comunes, así como entre los municipios y los demás servicios públicos; bajo reserva de ley (*véase* "Reservas normativas"). Dicho precepto, establece que "la ley orgánica constitucional respectiva regulará la administración de las áreas metropolitanas, y establecerá las condiciones y formalidades que permitan conferir dicha calidad a determinados territorios". De ahí que sea la LOC GAR el texto legal que se encarga de regular la administración de estas áreas y el establecimiento de las condiciones y formalidades que permitan conferir dicha calidad a esos territorios.

Regulación legal pertinente

Corresponde a la LOC GAR, por mandato constitucional, además de desarrollar la regulación legal para el nuevo sistema de gobierno y administración regional previsto por la Constitución (incorporado a esta mediante la L. 19.097 de 1991); reglamentar la administración, condiciones y formalidades de estas agrupaciones metropolitanas. Necesitando el cumplimiento de los siguientes requisitos para que sea procedente su declaración:

(i) Contigüidad física. Exigencia extraída de su definición legal "[s]e entenderá por área metropolitana la extensión territorial formada por dos o más centros de población unidos entre sí por espacios construidos y que comparten la utilización de diversos elementos de infraestructura y servicios urbanos." (art. 109, inc. 2° LOC GAR);

(ii) Autoridad coordinadora. Para estos efectos se constituirá un consejo coordinador regional de acción municipal del área metropolitana, presidido por el alcalde de la municipalidad en cuyo territorio se ubique la cabecera regional o provincial, en su caso;

(iii) Finalidad. Ésta debe ser entendida en términos amplios, pues abarca "[...] planificar y coordinar acciones municipales conjuntas destinadas a la prevención y solución de problemas que afecten a las comunas comprendidas en el área metropolitana respectiva y que requieran de tratamiento conjunto" (art. 110 LOC GAR). Sin perjuicio, del deber de coordinación mayor que tienen "[…] los ministerios, los servicios públicos, los gobiernos regionales y las municipalidades [que] deberán actuar coordinadamente en la formulación de los planes y en la ejecución de

los programas vinculados a la dotación de la infraestructura social básica y al equipamiento urbano de las áreas metropolitanas. Para lo cual proporcionarán la información necesaria, realizarán los estudios en conjunto cuando proceda y adoptarán las medidas pertinentes para lograr el mejor aprovechamiento de los recursos públicos y la debida congruencia de las acciones que realicen." (art. 109 LOC GAR);

(iv) Instrumentos de acción. El consejo actuará realizando proposiciones o recomendaciones para que sean adoptadas por los municipios, propiciará estudios conjuntos y permitirá la adopción de convenios con servicios públicos.

Por otra parte, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, establece que "[s]e entenderá por Planificación Urbana Intercomunal aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Cuando esta unidad sobrepase los 500.000 habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación. La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente […]" (art. 34 DFL Nº 458/1975).

32. ARMAS: La legislación penal define arma como "toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él." (Art. 132 CP). Sin embargo, tal definición debe tener una aplicación restringida. El concepto de arma tiene relevancia en distintas disciplinas jurídicas, desde el Derecho Penal hasta el Derecho Internacional Humanitario. Su definición, por tanto, dependerá de la autonomía conceptual de cada disciplina jurídica para sus propios fines.

La Constitución hace mención al concepto de armas en tres oportunidades. En primer lugar, se establece como uno de los límites al derecho a reunión, establecido en el art. 19 Nº 13 (*véase* "Derecho de reunión"). En segundo lugar, dentro de los deberes constitucionales del Cap. III de la Constitución, se establece que los chilenos "en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados" (art. 22, inc. 4°). En tercer lugar, se menciona a propósito del régimen constitucional de adquisición y tenencia de armas sujeta a control de la autoridad pública. En el art. 103, la Constitución dispone que "[n]inguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta" (art. 103). Se trata de una restricción constitucional de la libertad de adqui-

rir el dominio de armas y debe ser interpretado como una excepción a lo dispuesto en el art. 19 Nº 23 (*véase* "Libertad de adquisición del dominio"). Actualmente, la L. 17.798 sobre Control de Armas regula tal régimen. Adicionalmente, la Constitución establece que la ley debe determinar el Ministerio que debe ejercer la supervigilancia y el control de armas y los órganos públicos que deben fiscalizar el cumplimiento de tal régimen (art. 103, inc. 2°). Hasta antes de la reforma de abril del 2011, los órganos competentes eran el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección General de Movilización Nacional (art. 1, L. 17.798). La ley de reforma constitucional L. 20.503 desconstitucionalizó el control y fiscalización de las armas, habilitando al legislador para determinar controles diferenciados propios del ámbito de defensa y otros relativos a la dimensión de la seguridad pública, con Ministerios diferentes y servicios públicos fiscalizadores distintos.

33. ARRESTO: Es una medida de apremio, en sentido amplio, consistente en la privación temporal de libertad ambulatoria de una persona con el objeto de ponerla a disposición de la respectiva autoridad competente. A diferencia de la detención, que se ubica en la órbita de la persecución penal, el arresto puede ser una medida de apremio en un proceso de naturaleza civil, una sanción disciplinaria al interior de las FFAA o una medida de seguridad preventiva dentro de los Estados de excepción constitucional. Desde el punto de vista de los derechos, es una restricción legalmente autorizada de la libertad personal y seguridad individual (art. 19 Nº 7, *véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual", "Estados de excepción constitucional").

El arresto es una forma de privación de libertad de locomoción, similar a la detención. La diferencia radica en su finalidad de apremio civil, sanción disciplinaria o seguridad preventiva. El arresto como medida de apremio, es un mandato del juez que busca ejecutar una orden judicial incumplida por el requerido. Así, por ejemplo, en el caso de la declaración jurada para comparecer en juicio, como medida prejudicial, si "se rehúsa prestar la declaración ordenada o ésta no es categórica, en conformidad a lo mandado, podrán imponerse al desobediente […] arrestos hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal; sin perjuicio de repetir la orden y el apercibimiento" (art. 274 CPC).

El arresto también es una sanción disciplinaria. Conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, el arresto es "la prohibición de salir del recinto que se determine como lugar de arresto" (art. 49, A., letra c). Excepcionalmente, en el contexto del Poder Judicial, el arresto es una medida disciplinaria contemplada en los arts. 530 Nº 3 y 542 Nº 4 COT.

Finalmente, en el caso del Estado de Sitio, el Presidente de la República puede ordenar, como medida de seguridad preventiva, el arresto de personas. Se busca, con ello, evitar aquellos actos que vayan en contra del orden público o la seguridad del Estado (*véase* "Estados de excepción constitucional").

Regulación constitucional

La Constitución emplea la expresión "arresto" con distintos significados, dependiendo del contexto. Por ejemplo, en el art. 19 Nº 7, letras c) y d), el arresto aparece en su sentido de privación temporal de libertad, equivalente a la detención. En el art. 43 inc. 2°, el arresto es una forma extraordinaria de detención, dentro del contexto del Estado de Sitio. En relación a la acción de amparo, arresto aparece como una de las modalidades de privación de libertad personal en virtud de las cuales se habilita para interponer la referida acción, sea que se haya decretado un Estado de Excepción Constitucional o no (art. 21, *véase* "Acción de amparo"). Finalmente, en el art. 61, inc. 3° y el art. 124, inc. 4°, se utiliza la expresión arresto como sinónimo de detención.

34. ASCENSOS: La ley define el ascenso como la "promoción del personal de planta a un grado superior vacante en la línea jerárquica, sujetándose estrictamente al orden de su escalafón y previo cumplimiento de los requisitos pertinentes, y sin perjuicio de las demás exigencias y de las excepciones que se establecen en la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y en este Estatuto." (Art. 40, DFL Nº 1/1997 Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas).

La Constitución establece como atribución exclusiva del Presidente de la República el "disponer [de] los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 105" (art. 32 Nº 16). A su vez, el art. 105 establece las reglas constitucionales mínimas para determinar el ascenso de dichos oficiales. Específicamente, dicho artículo señala que se trata de una materia que debe ser regulada por ley aprobada con quórum orgánico constitucional. Los ascensos, nombramientos y retiro de estos oficiales se efectúan administrativamente por DS en conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva (art. 105). De conformidad con estas reglas se puede sostener que el criterio fundamental es que la propuesta de ascensos proviene de la Institución respectiva, por sus conductos regulares, y la disposición decisiva es del Presidente de la República y el Ministro respectivo, mediante el DS (*véase* "Fuerzas Armadas", "Presidente de la República").

35. ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES: Agrupación derivada de la facultad municipal que permite que dos o más municipalidades,

que pertenecen o no a una misma provincia o región, puedan constituir asociaciones con el fin de solucionar problemas comunes o lograr un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles.

Este tipo de asociación es original de la reforma constitucional del 2005, y su regulación se encuentra en la LOC MUN, por mandato expreso del art. 118 inc. 6° de la Constitución. El mencionado artículo establece que "las municipalidades podrán asociarse entre ellas en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva, pudiendo dichas asociaciones gozar de personalidad jurídica de derecho privado". Se trata de una expresión del derecho de asociación para personas jurídicas.

En cuanto a su regulación legal, la LOC MUN señala que las asociaciones de municipios pueden tener por objeto: (i) atender servicios comunes; (ii) ejecutar obras de desarrollo local; (iii) fortalecer los instrumentos de gestión; (iv) realizar programas relacionados con la protección del medio ambiente, el turismo, la salud, etc.; (v) capacitación del personal municipal, entre otros (art. 137, LOC MUN). El TC ha señalado que cualquier asociación que no tenga por objeto los fines que la Constitución y la ley han establecido es inconstitucional (STC R. 333-01).

En la formación de una asociación de municipalidades deben intervenir los alcaldes y los concejos municipales respectivos, en asamblea celebrada ante un ministro de fe. Además, las asociaciones así conformadas, si desean obtener personalidad jurídica, deben inscribir el acta constitutiva en el Registro que para estos efectos lleva el Ministerio del Interior, a través de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (art. 141 LOC MUN). Estas asociaciones cuentan con directorio y estatutos propios, en los cuales debe regularse detalladamente sus actividades, funcionamiento, derechos y obligaciones de las partes, entre otros.

Las normas de la LOC MUN deben complementarse con las estatuidas en el DS Nº 1.161/2011 Ministerio del Interior, que establece el reglamento para la aplicación de las normas de la LOC MUN referidas a las asociaciones municipales con personalidad jurídica.

El personal de las asociaciones de municipalidades se rige por las normas laborales del derecho privado.

Estas asociaciones deben diferenciarse de las corporaciones o fundaciones de derecho privado que pueden constituir, o en las cuales pueden participar las municipalidades (art. 118, inc. 6°). En éstas, las administraciones locales se vinculan con personas naturales o jurídicas de derecho privado. Las corporaciones o fundaciones de derecho privado en las cuales participan las municipalidades solamente pueden tener por objeto la promoción y difusión del arte, la cultura, el deporte o las obras de desarrollo.

36. ASOCIACIÓN ILÍCITA: El legislador define asociación ilícita como aquellas "formadas con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, el cual constituye delito por el solo hecho de organizarse" (art. 292 CP).

En materia constitucional, la Constitución prohíbe las asociaciones "contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado" (art. 19 Nº 15, inc. 3°; *véase* "Derecho de asociación"). Esta es la base constitucional para el tipo penal antes citado, sin perjuicio que el CP ha ampliado las causales para considerar ilícita una asociación y someterlas al régimen punitivo.

Adicionalmente, la Constitución autoriza a imponer la pena de confiscación de bienes sobre estas asociaciones (art. 19 Nº 7, letra g).

37. ATRIBUTOS DEL DOMINIO: *Véase* "Derecho de propiedad".

38. AUTO ACORDADO: Normas infra legales dictadas por los tribunales superiores de justicia con el objeto de regular ciertas materias procesales en cuestiones propias del funcionamiento interno de estos órganos jurisdiccionales (*véase* "Corte de Apelaciones", "Corte Suprema", "Tribunales superiores de justicia").

El TC los ha definido como "cuerpo de normas generales y abstractas, dictado generalmente por tribunales colegiados (Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones), con el objeto de imponer medidas o impartir instrucciones dirigidas a velar por el más expedito y eficaz funcionamiento del servicio judicial" (STC R. 1557-09).

En el ordenamiento jurídico chileno se ha entendido que dicha potestad normativa se sustenta en la superintendencia directiva, correccional y económica con que cuentan los tribunales (art. 82). Sin embargo, sólo con la reforma constitucional del 2005, el concepto de "Auto Acordado" ingresa a la Constitución como uno de los objetos de control de constitucionalidad por parte del TC (art. 93 Nº 2). El TC ha sostenido, sin embargo, que la potestad de los tribunales superiores de justicia data de 1828, donde por primera vez se atribuye tal superintendencia (STC R. 1557-09).

Sus principales características son: (i) se trata de normas de carácter general; (ii) dictadas por los tribunales superiores de justicia; (iii) de carácter obligatorio; (iv) permanente; (v) y que poseen distinto ámbito de aplicación dependiendo del tribunal que las haya dictado.

Los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema son fuente directa del derecho procesal, los cuales deben ser publicados en el Diario Oficial (art. 96 COT).

El TC tiene la competencia para declarar la inconstitucionalidad de los Auto Acordados, a petición del Presidente de la República, de cual-

quiera de las cámaras del Congreso o de 10 de sus miembros, o de cualquier persona que haya sido "afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales" (art. 93 Nº 2 inc. 2°). En el caso del AACS que regula la acción de protección, el TC estimó que tal normativa no vulneraba la Constitución (*véase* "Acción de protección"). Lo anterior, tanto en la "facultad de determinar si la apelación en el proceso de protección debe ser resuelta en cuenta o previa vista de la causa" (STC R. 1812-10, 1816-10 y 1817-10); como en el caso del Nº 15 del AACS sobre tramitación y fallo del recurso de protección en orden a considerar que "constituye un apremio legítimo destinado a asegurar el cumplimiento de las resoluciones que expidan los tribunales que conocen del aludido recurso y que no vulnera la prohibición contenida en el artículo 19 Nº 1° de la Ley Suprema. Por la misma razón, no reviste el carácter de una pena a la que quepa exigir el cumplimiento del principio de legalidad previsto en el inciso octavo del artículo 19 Nº 3° de la misma" (STC R. 2243-12).

39. AUTOINCRIMINACIÓN: Dentro de las garantías del debido proceso, la Constitución establece la prohibición de autoincriminación (art. 19 Nº 7, letra f). Dispone que "en las causas criminales no se podrá, obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley". Se trata de una garantía que especifica el contenido normativo de la presunción de inocencia, coherente con la obligación que tiene el ente persecutor de probar la culpabilidad de un individuo en un proceso penal. Así, por ejemplo, la CADH establece que "[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: […] g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable" (art. 8 letra g) CADH). La norma constitucional, sin embargo, es más amplia en relación a los sujetos favorecidos por la prohibición de autoincriminación y debe ser preferida en caso de duda interpretativa.

El TC ha fallado que "[…] el primer elemento que exige la aplicación de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 es la existencia de un tipo especial de procedimiento: 'las causas criminales', esto es, aquellas que persiguen la responsabilidad penal generada por la posible comisión de un crimen o simple delito. El constituyente, sin duda, ha querido reconocer esta garantía en un procedimiento en particular y no como una garantía general de todo procedimiento, pues éstas se encuentran en el numeral 3° del artículo 19 […] Como ha quedado dicho, en procedimientos jurisdiccionales no criminales no es procedente la aplicación directa de la letra f) del numeral 7° del artículo 19, pues ella de modo explícito y con un propósito claro se refiere sólo a las 'causas criminales'. Con todo, la ley

podría de acuerdo con el propio contenido de la citada letra f), extender el derecho a guardar silencio a otras personas en otros procedimientos de acuerdo a los casos y circunstancias. Dicha garantía adquiriría en tal supuesto, con rango legal, plena vigencia en otros procedimientos." (STC R. 2381-12, c. 10° y 11°).

El CPP desarrolla tal prohibición constitucional. En su art. 305 consagra el principio de no autoincriminación del testigo al establecer que "todo testigo tendrá el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito". El testigo tendrá de igual modo el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a alguno de los parientes mencionados en el art. 302, inc. 1°. Éstos son el cónyuge o el conviviente del imputado, sus ascendientes o descendientes, sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, su pupilo o su guardador, su adoptante o adoptado. Por último el CPP en su art. 93, letra g) consagra la garantía del imputado de "guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento".

40. AUTONOMÍA: En el Derecho constitucional, el concepto de autonomía tiene diversos significados. Por ello, no es posible dar una definición general de autonomía. Sin embargo, se pueden identificar al menos cuatro concepciones de autonomía: como equivalente de agencia moral, como elemento central de los grupos intermedios, como libertad negocial y como elemento funcional de protección de competencias de órganos constitucionales.

Autonomía como agencia moral

Un primer significado constitucional de autonomía corresponde al reconocimiento de la agencia moral de los individuos, en cuanto personas libres e iguales en dignidad y derechos. Dicha agencia moral es uno de los fundamentos del principio de dignidad, establecido en el art. 1, inc. 1° de la Constitución (*véase* "Dignidad humana"). Esta idea de autonomía presupone que los individuos son entes capaces de tomar sus propias decisiones para desarrollar un plan de vida, de acuerdo a sus concepciones de lo bueno. Por ello, se conecta directamente con el libre desarrollo de la personalidad (*véase* "Libre desarrollo de la personalidad"). Al reconocer el carácter autónomo de los individuos, el ordenamiento constitucional mandata la tutela de los presupuestos fundantes que permiten a las personas el desarrollo de su plan de vida. Los derechos fundamentales son parte de los presupuestos de dicha autonomía, es decir, a través del ejercicio legítimo de tales derechos, los individuos pueden desarrollarse en una comunidad. Por ello, la comunidad política no puede suprimir dicha agencia moral, ya que estaría tratando a un

individuo como medio y no como un fin en sí mismo. En tal sentido, la Constitución prohíbe la instrumentalización del individuo. Tal consideración sería el fundamento del denominado principio de inviolabilidad de la persona humana.

Autonomía de los grupos intermedios

La voz autonomía es utilizada en dos oportunidades al referirse a los grupos intermedios. El art. 1, inc. 3° establece que el Estado "reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les *garantiza la adecuada autonomía* para cumplir sus propios fines específicos." En este caso, la concepción de autonomía permitiría la asociación y autorregulación de grupos de naturaleza privada, vinculada al ejercicio del derecho de asociación en su dimensión colectiva, esto es, la autodefinición de fines, de medios, de reglas internas y de mecanismos de resolución de las diferencias que surjan al interior del grupo (*véase* "Derecho de asociación"). La *adecuada autonomía*, por otro lado, impone deberes constitucionales a los individuos. En razón de lo anterior, el art. 23 dispone que se sancionará el "mal uso de la autonomía" cuando los grupos intermedios, o sus dirigentes, intervengan "indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos" (*véase* "Grupos intermedios", "Deberes constitucionales").

Autonomía como libertad negocial

Una tercera concepción de autonomía es entendida en el sentido civilista de libertad negocial. El principio de autonomía de la voluntad, como fundamento para las reglas de contratación en el derecho privado, tiene sustento constitucional en el principio general de libertad y en algunas reglas específicas de libertad negocial. Esta autonomía se entiende como libertad de contratación, en el sentido de libre configuración de cláusulas convencionales y libre conclusión de convenciones o contratos. Se trata de una libertad ampliamente reconocida en el derecho civil patrimonial y, en general, en las reglas del CC. En la Constitución se reconoce expresamente la libertad de contratación, a propósito de la libertad de trabajo y su protección (art. 19 Nº 16; *véase* "Libertad de contratación y de elección del trabajo", "Libertad de trabajo"), y en relación con el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 Nº 21; *véase* "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica").

Autonomía de órganos constitucionales

Esta es una de las concepciones más relevantes para el derecho constitucional. La idea de autonomía de los órganos constitucionales es una concepción funcional de independencia de un órgano frente a otros. En base a ello, es una manifestación de las reglas de competencia que estable-

ce la Constitución y, a su vez, el corolario del principio de separación de poderes (*véase* "Estado de Derecho", "División de poderes").

En este caso, la concepción de autonomía se ubica dentro del marco de la distribución territorial y funcional del poder, relativa a las definiciones jurídicas sobre la forma jurídica y forma política del Estado [Zúñiga, 2001: 227]. En nuestro país, el concepto de autonomía en la administración del Estado se encuentra estrechamente vinculado con la idea de autarquía o autogobierno, atribución de administrar por sí mismo, dándose sus propias normas y propio gobierno. Su origen está asociado a la creación de entidades dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propio, distintas e independientes del Estado/Fisco [Cordero Vega, 2012: 11].

Se suele distinguir entre autonomía política y autonomía administrativa.

(i) Autonomía política: corresponde a las hipótesis de *descentralización política* utilizada en Estados compuestos donde el poder político además de estar distribuido a nivel horizontal (Poder Legislativo, Judicial y Ejecutivo) también lo está en nivel vertical entre Estado Federal y Estados Federados, Estado central y regiones. Existe más de un centro de impulsión del poder, donde se comparte el poder legislativo y gobierno a nivel central o federal y a nivel de estados miembros o regiones. [Cordero Vega 2012: 5; *véase* "Estado unitario"].

(ii) Autonomía administrativa: supone la existencia de órganos que forman parte de la Administración del Estado cuya relación con el poder central o máximas autoridades gubernativas es mínima, lo cual les permite actuar con un cierto grado de independencia en la adopción de sus propias decisiones. No por ello supone la existencia de descentralización política. Es común que en estos casos el organismo autónomo goce de personalidad jurídica y patrimonio propio, características que no resultan determinantes en su conceptualización [Cordero Vega, 2012: 5].

En Chile no existe la figura de la autonomía política en razón del carácter unitario del Estado, el cual resulta contrario a la descentralización política (art. 3; *véase* "Estado unitario"). Sin embargo, existen órganos autónomos de naturaleza administrativa. Por ejemplo, la CGR, el BC, las Municipalidades y el CNTV. En la regulación constitucional de estas instituciones se prevé explícitamente su carácter autónomo (arts. 19 Nº 12, inc. 5°, 83, 84, 98, 109, 118 inc. 3° y 122). Además, también se permite al legislador crear órganos de la misma naturaleza (art. 65 inc. 4° Nº 2). Por otro lado, el rango jerárquico de la fuente de la autonomía puede ser constitucional o legal.

(a) Autonomía constitucional: es un garantía institucional mediante la cual la propia Constitución ha asignado una independencia organizativa, institucional y normativa a ciertos órganos del Estado que presentan especiales caracteres de independencia frente a los tradicionales poderes

del Estado. Tales ámbitos de acción no pueden estar supeditados, en su ejercicio, a órganos que se relacionen, aunque sea en forma indirecta, con las labores de gobierno y administración, propias de la función ejecutiva (STC R. 80-1989). Además, supone una remisión al legislador para que regule y desarrolle normativamente la institución, pero le impone al mismo tiempo un límite, pues no le está permitido desfigurar o alterar las características esenciales que esta institución posee, privándola de todo sentido y eficacia. [Pantoja, 1996: 312-3].

Los organismos constitucionalmente autónomos son organismo *acentralizados*, es decir, organizaciones públicas no dependientes del Gobierno, y que no poseen relaciones de tutela o supervigilancia, gozando de independencia jurídica, posean o no personalidad jurídica y patrimonio propio [Pantoja, 1996: 103-4], hallándose sometidos sólo a la Constitución y a la ley que conforme a ella regula su organización, funcionamiento y atribuciones [Cordero Vega, 2001].

La Constitución, de forma explícita o implícita y con densidad normativa variable, dota de autonomía constitucional al CNTV (art. 19 Nº 12, inc. 6°), al Congreso Nacional, al MP (art. 83), a la CGR (art. 98), al BC (art. 108), al TC y a las Municipalidades (art. 118 inc. 4°) [Silva Cimma, 1995: 170-171].

(b) Autonomía legal: es un grado de autarquía destinado a ciertos órganos creados en virtud de lo dispuesto en el art. 65, inc. 4° Nº 2, por iniciativa del Presidente de la República, de variable intensidad, pudiendo llegar a los niveles de la autonomía constitucional. Tal como se evidencia en la creación de órganos que no sólo tienen personalidad jurídica propia, sino que cuentan con una amplia independencia de gestión: Servicio Electoral (art. 87 L. 18.556), el Consejo de Defensa del Estado (art. 1, DFL Nº 1/1993 Ministerio de Hacienda), el Consejo para la Transparencia (art. 31, L. 20.285) y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (art. 1, L. 20.405), entre otros organismos.

41. AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA: Garantía genérica del proceso penal consistente en que cualquier actuación que prive al imputado o un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución le asegura, o los restrinja o perturbe, requiere previamente ser autorizada por el juez.

Regulación constitucional

El capítulo VII de la Constitución regula el órgano autónomo encargado de la persecución penal: el Ministerio Público (*véase* "Ministerio Público"). Ya que la investigación penal interfiere en la vida más íntima del imputado, en la de sus cercanos y terceros y porque en un proceso penal se priva a una persona de sus derechos sin que aún sea declarado culpa-

ble (por ejemplo, la interceptación de comunicaciones telefónicas), es que la Constitución obliga al MP a que sus actuaciones y las que encargue a las Fuerzas de Orden y Seguridad que "priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso" (art. 83).

Regulación legal

El art. 9 del CPP establece el principio general, disponiendo que toda "actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía". Sin embargo, en los casos urgentes "en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió." (Art. 9 CPP).

Algunos casos en los que el sistema jurídico requiere expresamente autorización judicial previa son: práctica de exámenes corporales o exámenes caligráficos cuando el sujeto examinado no consiente en que se los realicen, exhumación de un cadáver, registro de lugares cerrados sin el consentimiento del propietario (salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley), entre otros.

Sin perjuicio de que esta garantía constituye una regla general, existen ciertas actuaciones de funcionarios de Carabineros y de la Policía de Investigaciones que no requieren autorización judicial previa, como las que dispone el art. 83 del CPP, entre las que destacan el "prestar auxilio a la víctima", detener personas en situación de flagrancia, "resguardar el sitio del suceso", identificar testigos y recibir denuncias. Del mismo modo, una de las facultades policiales sin autorización judicial previa más utilizada es el control de identidad, regulado en los arts. 85 y 86 del CPP. En efecto, la policía puede solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, cuando existen indicios de que: (i) ha cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; (ii) se dispone a cometerlo; (iii) puede suministrar información útil para la indagación de un crimen,

simple delito o falta; (iv) si se encapucha o emboza para ocultar, dificultar o disimular su identidad (art. 85 CPP). Sin necesidad de nuevos indicios, los funcionarios pueden registrar vestimentas, equipaje o vehículo del sujeto controlado. La identificación se realiza en el mismo lugar en que se encuentra la persona, a través de documentos oficiales. En caso de negativa o de imposibilidad de constatar la identidad, la policía está facultada para conducir al sujeto a la unidad policial más cercana, donde puede tomar sus huellas digitales con el único fin de identificación. Estos procedimientos no pueden extenderse más allá de ocho horas, transcurridas las cuales la persona debe ser puesta en libertad. Sin perjuicio de lo anterior, durante el control de identidad puede verificarse una situación de flagrancia o la persona objeto del control puede negarse a acreditar su identidad, en tales casos procede su detención hasta que se informe al fiscal o sea conducido ante el juez competente dentro de un plazo máximo de 24 horas.

Jurisprudencia del TC

A propósito de la sentencia que controló el proyecto de ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, STC R. 198-95, el TC sostuvo que una de sus disposiciones vulneraba la Constitución "al no proteger el goce efectivo de los derechos y libertades que la Carta asegura y garantiza a todas las personas, cuando dota a un servicio público, [el] Consejo de Defensa del Estado, de facultades absolutamente discrecionales, como las de recoger e incautar documentos o antecedentes probatorios de cualquier naturaleza pertenecientes a personas objeto de una investigación de dicho servicio, o para requerir a terceros la entrega de antecedentes o documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva pertenecientes también a las personas investigadas. Las facultades conferidas se ejercen por el servicio sin contemplar su sometimiento a control *o aprobación judicial previa* alguna, pues no se prevén [sic] recursos especiales u ordinarios que permitan una revisión de lo actuado o decretado por una instancia superior, con lo cual, salvo el ejercicio de acciones constitucionales, dejan en indefensión a las personas naturales o jurídicas que directa o indirectamente se puedan ver involucradas con una investigación como la que se autoriza al Consejo de Defensa del Estado en el proyecto de ley en examen." (STC R. 198-95, c. 10°, énfasis añadido). Se trata esta sentencia de un caso anterior a la norma constitucional que exige, como regla general, "la autorización judicial previa" y respecto de instituciones jurídicas que han cambiado puesto que estaba referida a la L. 19.366, modificada integralmente por la L. 20.000 sobre control de drogas y estupefacientes.

B

42. BALOTAJE: *Véase* "Segunda vuelta".

43. BANCADAS PARLAMENTARIAS: Conjunto de parlamentarios pertenecientes a uno o más partidos políticos, con representación en la Cámara de Diputados (*véase* "Cámara de Diputados") o el Senado (*véase* "Senado"), constituidos en uno o más Comités Parlamentarios en conformidad con el Reglamento respectivo. El Jefe de Bancada, vocero y representante, permite la relación de la Mesa de la Cámara con la Corporación (art. 1 Nº 5 y 10 RCD).

44. BANCO CENTRAL: Es un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida, que tiene por objeto "velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos", especialmente a través de la emisión del dinero, la regulación del crédito y del circulante, la regulación del sistema financiero y el mercado de capitales, de las operaciones de cambio internacionales y de la estabilidad financiera en general (art. 108, art. 1 y 3 LOC BC).

Regulación constitucional

El BC se encuentra regulado en el Capítulo XIII de la Constitución. Se trata de una de las novedades de la Constitución de 1980, al insertar esta institución en el texto y dotarlo de autonomía constitucional (*véase* "Autonomía"). Según lo manifestado por la CENC, se buscaba evitar la injerencia e intervención del Presidente de la República en la fijación de la política cambiaria del país y, con ello, brindar estabilidad de la moneda nacional y velar por el normal funcionamiento de los pagos internos y externos (CENC S. 409; STC R. 78-89).

La Constitución establece que la composición, organización, funciones y atribuciones del BC son materia de ley orgánica constitucional (*véase* "Ley orgánica constitucional"). Esta es una garantía que refuerza la autonomía constitucional del órgano pero que, a juicio del TC, el legislador orgánico constitucional debe compatibilizar la adecuada independencia

del BC con la relación que deben mantener con la autoridad de Gobierno (STC R. 216-95).

La Constitución establece las bases de operación del BC. En primer lugar, señala que sólo puede efectuar operaciones con instituciones financieras, ya sea públicas o privadas (art. 109, inc. 1°). En segundo término, establece ciertas prohibiciones a su actuar. Así, al BC le está vedado garantizar las operaciones de las instituciones financieras y adquirir documentos emitidos por el Estado, sus organismos o sus empresas. De igual forma, la Constitución prohíbe que el gasto público sea financiado con créditos del BC, sean directos o indirectos. Con ello, se pretende resguardar la autonomía del Banco evitando una utilización política que permita costear gastos corrientes o extraordinarios que son materia del presupuesto de la Nación. Excepcionalmente, los créditos del BC son admitidos constitucionalmente en caso de "guerra exterior o peligro de ella, que calificará el Consejo de Seguridad Nacional" (art. 109, inc. 3°, *véase* "Guerra", "Consejo de Seguridad Nacional").

En tercer lugar, la Constitución establece que los acuerdos del BC en ningún caso pueden establecer "normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza." (Art. 109, inc. final). Se trata de una especificación del derecho a no ser discriminado arbitrariamente en materia económica (art. 19 Nº 22) y, en términos más generales, del principio de igualdad (art. 19 Nº 2; *véase* "Igualdad").

Composición

La dirección y administración superior del BC está a cargo del Consejo del Banco Central, el cual ejerce las atribuciones establecidas en su LOC, "debiendo tener presente la orientación general de la política económica del Gobierno" (art. 6 LOC BC).

El Consejo está conformado por cinco consejeros, designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado (art. 7 LOC BC). La ley no establece ningún quórum especial para tal aprobación, por lo que debe entenderse que se exige el voto conforme de la mayoría de los senadores presentes (*véase* "Quórum"). Asimismo, el Presidente de le República designa de entre los consejeros del BC al Presidente del Consejo, quien se despeña como Presidente del BC (art. 8, inc. 2° LOC BC). Los miembros del Consejo duran 10 años en sus cargos, pudiendo ser designados para un nuevo período. La renovación se efectúa por parcialidades, cada dos años (art. 8 inc. 1° LOC BC).

Los consejeros cesan en sus cargos una vez cumplido el período para el que fueron designados, por acusación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, por destitución o remoción resuelta por el Presidente de la República. La acusación procede por infracción del art. 13 LOC BC, esto

es, intervenir en acuerdos que incidan en operaciones en que el consejero, su cónyuge o parientes hasta el tercer grado de consanguineidad o segundo de afinidad tengan interés patrimonial, o por realizar conductas que impliquen un abuso de su calidad de consejero, con el objeto de obtener para sí o para terceros beneficios directos o indirectos (arts. 13 y 15 LOC BC). Asimismo, procede en contra de los miembros del Consejo que incluyan datos inexactos u omitan inexcusablemente información relevante en la declaración jurada de patrimonio (art. 15 inc. 2° LOC BC). Esta acusación puede ser interpuesta por el Presidente de la República, por el Presidente del BC o por a lo menos dos consejeros (art. 15 inc. 3° LOC BC). Una vez ejecutoriado el fallo que declara que se ha incurrido en infracción o abuso, el consejero afectado cesa inmediatamente en sus funciones (art. 15 inc. final LOC BC).

La destitución procede sólo en contra del consejero que desempeñe el cargo de Presidente del BC, y puede ejecutarse a petición fundada de a lo menos tres miembros, en razón de incumplimiento de las políticas adoptadas o de las normas impartidas por el Consejo (art. 16 inc. 1° LOC BC). El Presidente de la República destituye al Presidente del BC con el consentimiento del Senado, en cuyo caso debe efectuar un nuevo nombramiento. La persona destituida con este procedimiento no puede ser designada nuevamente en el cargo durante los próximos diez años (art. 16 inc. final LOC BC).

La remoción procede, con causa justificada, por decisión del Presidente de la República y el consentimiento del Senado. El Presidente puede remover a alguno o la totalidad de los miembros, y sólo podrá fundarse en que él o los afectados hubieren votado favorablemente acuerdos del Banco que "impliquen un grave y manifiesto incumplimiento de su objeto", y siempre que dicho acuerdo haya sido causa principal y directa "de un daño significativo a la economía del país" (art. 17 inc. 1° LOC BC). Los consejeros afectados pueden solicitar ser oídos por el Senado, y en caso de su remoción, no pueden ser designados nuevamente consejeros en los próximos diez años (art. 17 inc. final LOC BC).

Funciones y atribuciones

El BC es el encargado de la política monetaria y, en este sentido, tiene la potestad exclusiva de emitir billetes y acuñar moneda (art. 28 LOC BC). Asimismo, regula la cantidad de dinero en circulación y de crédito a través de la apertura de líneas de crédito para entidades bancarias y sociedades financieras (art. 34 Nº 1 LOC BC), fijando tasas de encaje que deban mantener las empresas bancarias (art. 34 Nº 2 LOC BC), cediendo documentos de su cartera de colocaciones o inversiones a empresas bancarias y sociedades financieras, y adquirir documentos de éstas (art. 34 Nº 3 LOC BC), entre otras. El BC también regula el sistema financiero y el

mercado de capitales dictando normas y condiciones a los que se sujetan las empresas bancarias, sociedades financieras y cooperativas de ahorro y crédito en la captación de fondos del público (art. 35 Nº 1 LOC BC), fijando los intereses máximos que pueden pagar estas empresas sobre depósitos a la vista (art. 35 Nº 4 LOC BC), dictando normas y limitaciones respecto a la relación que debe existir entre las operaciones activas y pasivas de estas empresas (art. 35 Nº 6 LOC BC). También es competencia del BC cautelar la estabilidad del sistema financiero, para lo cual está facultado para conceder a las empresas bancarias y sociedades financieras créditos en caso de urgencia por un plazo no superior a 90 días, cuando éstas presentaren problemas derivados de una falta transitoria de liquidez (art. 36 Nº 1 LOC BC). Asimismo, a solicitud del Ministro de Hacienda, el Banco puede actuar como agente fiscal en la contratación de créditos externos e internos y en aquellas operaciones que sean compatibles con las finalidades del Banco, podrá representar al Estado en la conversión y renegociación de la deuda pública externa, directa e indirecta, entre otras facultades (art. 37 LOC BC). En materia internacional, el Banco Central puede participar, en representación del Gobierno de Chile o por sí, según corresponda, en organismos financieros extranjeros o internacionales y operar con ellos (art. 38 Nº 1 LOC BC), contratar en el exterior toda clase de créditos, mediante líneas de crédito, préstamos o cualquier otro título (art. 38 Nº 3 LOC BC).

45. BANDERA: *Véase* "Emblemas nacionales".

46. BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD: Título del Capítulo I de la Constitución, definido como un "marco de carácter valórico y conceptual" en donde se establecen los principios y valores básicos del ordenamiento jurídico chileno (STC R. 167-93, c. 10° y R. 280-98, c. 12°).

Breve reseña histórica

La introducción del Capítulo I como "Bases de la Institucionalidad" fue una de las materias que se discutió al interior de la CENC. Dos cuestiones fueron particularmente relevantes. La primera, la idea de contemplar "los principios básicos o fundamentales" que orienten el ordenamiento constitucional (CENC S. 37). La segunda, la intención explícita de "darle contenido a la Constitución [de] un carácter estrictamente normativo, preceptivo, no programático" (CENC S. 40).

Los miembros de la CENC estuvieron de acuerdo de conformar en un capítulo especial los principios y valores básicos del ordenamiento jurídico. Con ello, se buscaba evitar la ambigüedad sobre la relevancia normativa de estos preceptos en el propio texto constitucional, en directo contraste con los preámbulos de ciertas cartas constitucionales.

Regulación constitucional

Las Bases de la Institucionalidad están conformadas por nueve artículos que configuran algunas de las reglas centrales para el ordenamiento jurídico, en general, y para el sistema constitucional, en particular. Sin perjuicio de ello, se discute sobre la relevancia y la magnitud de otras reglas.

Dentro de las cláusulas fundamentales, encontramos los principios generales de dignidad, libertad e igualdad (art. 1, inc. 1°); la referencia a la familia y los grupos intermedios (art. 1, inc. 2° y 3°); el bien común como fin del Estado (art. 1°, inc. 4°); los deberes generales del Estado (art. 1°, inc. 5°); la forma de Estado (art. 3°); la cláusula de gobierno republicano y democrático (art. 4°); la soberanía del Estado y sus límites (art. 5°); la bases del Estado de Derecho (arts. 6° y 7°); y los principios de probidad y publicidad (art. 8°). Todos estos términos son desarrollados autónomamente en este diccionario.

Pese a lo anterior, y en términos de *lege ferenda*, se objeta la relevancia de dos preceptos de este capítulo: el art. 2, que enuncia los emblemas nacionales, y el art. 9, que declara al terrorismo como contrario a los derechos humanos. Se sostiene, por una parte, que no sería necesario consagrar a nivel constitucional los emblemas nacionales y que esto es propio de materia de ley (*véase* "Emblemas nacionales"). Respecto del terrorismo, se cuestiona la forma de articulación del verdadero principio detrás del enunciado: la defensa de los derechos humanos. El terrorismo es una de las amenazas a estos derechos, pero no puede constituir el principio en sí mismo, sino que una consecuencia de éste.

La importancia del Capítulo I se demuestra en las mismas reglas de reforma constitucional, puesto que la Constitución ordena que, para modificar cualquiera de los nueve artículos en comento, se requiere el voto conforme de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio (*véase* "Reforma de la Constitución", "Quórum").

Relevancia constitucional

La doctrina y la jurisprudencia han ido definiendo la relevancia constitucional de las Bases de la Institucionalidad, en tanto Capítulo de la Constitución. Un primer aspecto dice relación con la función sistémica de los "principios y valores rectores", en virtud del cual las Bases permiten entender de manera coherente y sistemática el sentido y alcance del resto de las disposiciones constitucionales [Silva Bascuñán, 1997 T. IV: 18-9].

Un segundo aspecto se relaciona con su carácter interpretativo. La jurisprudencia constitucional estima que las Bases tienen un carácter normativo –siguiendo el criterio de la CENC– y no constituyen normas programáticas (STC R. 46-87, c. 21°). Asimismo, el TC ha señalado que la Constitución debe ser interpretada en conformidad con lo que establecen

las Bases de la Institucionalidad, especialmente cuando se aplican técnicas de interpretación sistemática y teleológica (STC R. 19-83, c. 9° y R. 53-88, c. 12°; *véase* "Interpretación constitucional"). Así, por ejemplo, en relación a la interpretación de los derechos fundamentales, el TC ha sostenido que deben "desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con los principios y valores rectores. Así frente a diversas interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, debe excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que en la práctica imposibiliten la plenitud de su vigencia efectiva o compriman su contenido a términos inconciliables con su fisonomía" (STC R. 1185-08, c. 13°).

47. BASES DE PROCEDIMIENTOS QUE RIGEN LA ADMINISTRACIÓN: Legislación general que establece y regula la normatividad esencial que orienta plenamente el procedimiento de los actos de la Administración del Estado y, de forma supletoria, para los casos en que la ley contemple procedimientos especiales.

Regulación constitucional y legal

La Constitución dispone que "solo son materias de ley: […] 18) Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública" (art. 63 Nº 18; *véase* "Materias de ley"). Con ello materializa un requisito propio del Estado de Derecho en cuanto define la modalidad de actuación válida "en la forma que prescriba la ley" (art. 7).

Es así como en cumplimiento de este mandato, por primera vez en Chile, existe una ley de esta naturaleza que regula exhaustivamente, en 69 artículos, algo más que las "bases" de un procedimiento. La LBPA señala que ésta "establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará como supletoria" (art. 1 LBPA). El ámbito de aplicación de esta ley abarca a todos los órganos integrantes de una versión restringida de la Administración del Estado (*véase* "Administración del Estado") puesto que excluye al BC y a las empresas públicas creadas por ley. Es así como alude directamente a los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Servicios Públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, CGR, FFAA, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales y Municipalidades. La supletoriedad de su alcance está referida a todos los procedimientos especiales que no configuran un procedimiento integral. Asimismo, establece un conjunto de principios que orientan el procedimiento administrativo, estando éste "sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcu-

sabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad" (art. 4 LBPA). Asimismo, incluye un catálogo de los derechos de las personas en su relación con los actos de la Administración.

La ley configura un concepto de "acto administrativo" (*véase* "Acto administrativo") y de "procedimiento administrativo", entendiendo por tal, a la "sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo formal" (art. 18 LBPA). Además desarrolla las etapas de este procedimiento (iniciación, instrucción y finalización). Contempla un capítulo de publicidad y ejecutividad de los actos administrativos, incluyendo la notificación, publicación y ejecución del mismo. Establece la eventual etapa de un régimen recursivo (reposición, jerárquico, extraordinario de revisión y de revisión de oficio). En síntesis, igualmente puede decirse que se trata de un procedimiento de "bases", pues allí se contemplan los requisitos de validez de los procedimientos administrativos, aunque se trata de procedimientos que no están regulados exhaustivamente, porque no se establecen todos los trámites. Un acto administrativo, normalmente, tiene tres etapas, siendo reguladas dos de ellas por esta ley. La primera es la referida desde la iniciación hasta su finalización. Existe una segunda etapa intermedia que se realiza ante la CGR para los trámites propios de la toma de razón del acto (*véase* "Toma de razón"). Para volver luego al interior de la Administración a los procedimientos de publicidad. Por último, es una ley de bases porque es una auténtica ley marco que, junto a su supletoriedad, describe indiferenciadamente un procedimiento sin especificar a trámites precisos sino más bien lógicos.

Silencio Administrativo

La Administración del Estado se manifiesta expresamente en la mayoría de los casos en que es requerido de conformidad a la ley. ¿Qué pasa cuando un órgano de la Administración simplemente no responde? Para ello, la LBPA incorpora la institución del silencio administrativo, tanto en su fase de silencio positivo como negativo, como una modalidad de manifestación tácita de la voluntad de la Administración. Esta institución manifiesta una extraordinaria importancia teórica que, lamentablemente, no se ha podido llevar a la práctica con los alcances definitivos que configuró el legislador. "En este punto debe tenerse en cuenta la doctrina de la Contraloría General de la República, en que respecto de procedimientos administrativos que no contienen reglas de silencio administrativo, sólo hace procedente la aplicación del silencio positivo si la naturaleza del procedimiento administrativo lo permite" [Bermúdez, 2011: 173]. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el silencio administrativo opera como una presunción en virtud de la cual, transcurrido el plazo legal sin que el

órgano competente de la Administración se haya pronunciado sobre una solicitud, ésta se considerará aprobada o rechazada según el caso. El art. 64 LBPA establece el silencio positivo señalando que "[s]i la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada." El silencio negativo, en cambio, prescribe que "[s]e entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política." (Art. 65 LBPA). Uno de los efectos prácticos del silencio negativo es que transcurrido el plazo sin respuesta origina el agravio sobre el cual se puede reclamar.

48. BASES ESENCIALES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: *Véase* "Ley".

49. BIEN COMÚN: Es el fin del Estado, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución. En el art. 1, inc. 4° se establece que el "Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual *debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*" (énfasis agregado).

La Constitución fija un determinado concepto de bien común que se encuentra, a su vez, inspirado en la doctrina social de la Iglesia Católica Apostólica Romana. Entre sus antecedentes directos están las encíclicas papales *Mater et Magistra* y *Pacem in Terris* (1963) y otros cuerpos doctrinarios de la Iglesia Católica, como la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II (1967). La Encíclica *Mater et Magistra* del Papa Juan XXIII de 1961 señala que bien común es "el conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección" (¶65), mientras que en la Enciclíca *Pacem in Terris* se dice que "el bien común es el conjunto de condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de la persona" (¶58). La discusión sobre el concepto de bien común excede el ámbito jurídico e incluye al filosófico y teológico.

Regulación constitucional

La literatura nacional entiende que este precepto encierra el denominado "principio de servicialidad del Estado" y, a la vez, establece el fin del Estado. El concepto de bien común de la Constitución posee dis-

tintos elementos. En primer lugar, emplea la expresión "contribuir" con el objeto de disponer que el Estado no es el único ente que debe crear las condiciones para el bien común, sino que lo hace en conjunto con la sociedad civil (*véase* "Grupos intermedios"). En segundo lugar, el bien común persigue la creación de "condiciones sociales" de diversas características, que deben permitir la "mayor realización espiritual y material posible". Se busca un objetivo de desarrollo humano "integral" que, no obstante, es una tarea continua y que no acaba. Tercero, la realización a la cual debe propender el Estado alcanza a "todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional", lo que excluiría posiciones ideológicas colectivistas, utilitaristas y/o atomistas. Cuarto, la labor del Estado tiene como límite los derechos y garantías que la Constitución establece. Esta última condición refuerza el rechazo a concepciones utilitaristas y colectivistas que, en pos de un interés general, pueden llegar a sacrificar los derechos de una minoría.

Jurisprudencia del TC

El TC reconoce la doctrina del principio de servicialidad del Estado. En STC R. 634-06 afirma que la protección del individuo abarca no sólo sus derechos en sentido estricto, sino también sus intereses legítimos. Tal razonamiento sería una consecuencia de la servicialidad del Estado a favor de la persona.

Otra decisión fundamental en materia de bien común es el denominado caso "Catalíticos". El TC estimó que la restricción de un derecho como la libertad de circulación estaba autorizada constitucionalmente, en el entendido que su objetivo legítimo era la consecución del bien común, validando la norma impugnada (STC R. 325-01).

50. BIENES COMUNES A TODOS LOS HOMBRES: Son aquellos bienes no susceptibles de apropiación y cuyo uso es común a todos los seres humanos (*res comunes omnium*). El CC los trata a propósito de su clasificación de los bienes: "Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas. Su uso y goce son determinados entre individuos de una nación por las leyes de ésta, y entre distintas naciones por el derecho internacional." (Art. 585 CC).

En materia constitucional, la libertad de adquisición del dominio está limitada en relación con los bienes comunes a todos los hombres (art. 19 Nº 23). Además, se trata de bienes incomerciables, es decir, están fuera del comercio humano. Por consiguiente, no obstante considerárseles inapropiables en su totalidad, pueden aprovecharse exclusivamente en forma parcial e inocua por todos.

51. BIENES CORPORALES E INCORPORALES: *Véase* "Derecho de propiedad".

52. BIENES DE IDENTIFICACIÓN LOCAL/REGIONAL: Bienes muebles o inmuebles que presenten una clara identificación local o regional y que son susceptibles de ser gravados por tributos que se destinen al financiamiento de obras de desarrollo regional. La aplicación de este gravamen es de atribución de las municipalidades y del gobierno regional (art. 5 letra h) LOC MUN; art. 20, letra i) LOC GAR).

En materia constitucional, los bienes de identificación local o regional constituyen una excepción al principio de no afectación en materia tributaria, conforme a lo dispuesto por el art. 19 Nº 20 (*véase* "Afectación tributaria"). El TC ha señalado que deben concurrir dos requisitos copulativos para que opere la excepción: primero, que la actividad o bienes gravados presenten una "clara" identificación local o regional y, segundo, que los tributos estén "destinados a obras de desarrollo comunal" o regional (STC R. 50-87; R. 212-95).

Un ejemplo de esto es la creación del Fondo de Inversión y Reconversión Regional, creado por la L. 20.469 que modificó la tributación minera. Este fondo tiene por objeto el financiamiento de obras de desarrollo de los Gobiernos Regionales y Municipalidades del país, y su distribución depende de la calificación de algunas regiones del país como "regiones mineras". De este modo, un tercio del total del fondo es destinado a las regiones mineras, y los dos tercios restantes son distribuidos entre la totalidad de las regiones del país (art. 6° transitorio, L. 20.469). Son consideradas regiones mineras aquellas "cuyo indicador de importancia de la actividad minera sea superior a 2,5%. Dicho indicador equivale al cociente entre el producto interno bruto minero regional, incluyendo la minería del petróleo y gas natural, y el producto interno bruto regional, ambas cifras de acuerdo a la última estadística reportada por el Banco Central de Chile." (Art. 1° transitorio D. Nº 746/2011 Ministerio de Hacienda, aprueba reglamento que regula la administración, operación, condiciones, destino y distribución de los recursos del Fondo de Inversión y Reconversión Regional creado por la L. 20.469).

53. BIENES DEL ESTADO: La ley define a los bienes del Estado –o bienes fiscales– como aquellos bienes nacionales "cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes" (art. 589, inc. final CC; *véase* "Bienes nacionales de uso público").

Se trata de una especie de bienes nacionales en los cuales su uso y goce no pertenece a todos los habitantes de la Nación, sino sólo a los organismos que forman parte del Estado y sus funcionarios. Parte de la doctrina señala que estos bienes son efectivamente privados, que se rigen

por el derecho común, aunque su propiedad esté radicada en las Municipalidades o el Fisco [Vergara, 1999: 75-6].

Regulación constitucional

La Constitución establece que las normas sobre enajenación, arrendamiento o concesión de bienes del Estado son materia exclusiva de ley (art. 63 Nº 10; *véase* "Materias de ley"). El art. 19 Nº 23 inc. 1° asegura la libertad para adquirir toda clase de bienes (*véase* "Libertad de adquisición del dominio"), exceptuando aquellos que deban pertenecer a la nación toda. Estos últimos, si bien no son enumerados taxativamente por la Constitución, uno de ellos sí recibe un tratamiento especial. En efecto, el art. 19 Nº 24 inc. 6° y ss. establece que "el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas […] no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas". Además, la Constitución establece que los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que determine la ley en orden a facilitar la exploración, explotación y el beneficio de dichas minas. "Se configura de este modo un dominio pleno para el Estado que le permite reservar para sí la explotación de determinadas sustancias, o explotar esta riqueza por medio de terceros a través de concesiones y, en suma, celebrar cualquier acto o contrato respecto de la riqueza minera" [Zúñiga, 2005]. La propiedad minera del Estado es absoluta, es decir, se trata de un derecho ejercido sobre la totalidad de las minas señaladas en la Constitución, sin sujeción ni dependencia de ninguna especie. Es un dominio exclusivo, que le corresponde sólo al Estado, incluso cuando un tercero es dueño del predio superficial. Es un dominio inalienable, en cuanto el Estado lo conserva de forma permanente y no puede enajenarlo, y es un dominio imprescriptible, porque el Estado no pierde el derecho ni terceros lo adquieren por el paso del tiempo [Zúñiga, 2005; *véase* "Derecho de propiedad"].

Al respecto el TC ha señalado que "si bien la Constitución Política ha consagrado el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre las minas, al mismo tiempo ha establecido el sistema de concesiones sujetas a la obligación impuesta al dueño de desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento y bajo un régimen de amparo con la consiguiente caducidad, todo lo cual indica claramente que la duración indefinida no implica, en caso alguno, transferencia por parte del Estado de su dominio sobre las respectivas minas" (STC R. 5-81).

La Constitución reguló detalladamente la propiedad minera, señalando específicamente las minas sobre las que el Estado tiene el dominio: "las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las ar-

cillas superficiales" (art. 19 Nº 24, inc. 6°). Asimismo, una reserva de ley orgánica constitucional para la determinación de las sustancias sobre las cuales se pueden establecer concesiones (*véase* "Concesiones mineras") y los derechos y obligaciones de los titulares de las mismas. En el mismo sentido, la constitución de las concesiones se realiza a través de resolución judicial, y se otorgó competencia exclusiva a los tribunales ordinarios de justicia para declarar su extinción.

Regulación legal

El CC establece que "son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño" (art. 590). Además, también tienen este carácter todas las minas que comprenden las covaderas, arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, las nuevas islas que se formen en el mar territorial o en ríos y lagos navegables (art. 591 y ss.). El DL Nº 1.939 de 1977 regula la adquisición, administración y disposición de los bienes del Estado, señalando por ejemplo, que "la adquisición del dominio de bienes por el Estado se someterá a las normas del derecho común, a las especiales de este título y a las demás que contemplen normas especiales" (art. 26 DL Nº 1.939). Asimismo, establece que en su administración, los bienes del Estado pueden ser objeto de destinaciones, concesiones de uso, afectaciones y arrendamientos (art. 55 DL Nº 1.939), y que sólo pueden enajenarse a título oneroso y excepcionalmente pueden transferirse a título gratuito (art. 83 DL Nº 1.939).

54. BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO: Aquellos cuyo dominio y uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como calles, plazas, puentes, caminos, el mar adyacente y sus playas (art. 589 CC). Están destinados al disfrute, amplio y anónimo, de grupos e individuos, y constituyen bienes exceptuados de la libre adquisición del dominio garantizada constitucionalmente (*véase* "Libertad de adquisición del dominio").

En doctrina se discute si es posible que el Estado ejerza un efectivo derecho de dominio sobre este tipo de bienes; "para algunos iuspublicistas ellos solamente son administrados por el Estado, a través de los distintos organismos encargados de esta función, que comprende su tuición, cuidado y la facultad de otorgar las concesiones y permisos de que pueden ser objeto estos bienes, a despecho que su uso corresponda generalmente a todos los habitantes y que se rigen por disposiciones propias del Derecho Público, aun cuando los concesionarios adquieran un derecho de índole pecuniaria en su explotación" [Zúñiga, 2005].

También se han descrito una serie de características de estos bienes: (i) nadie puede disponer de ellos, ni gravarlos, a menos que hayan sido

desafectados de su fin público; (ii) su uso corresponde en forma general y continua a todos los habitantes de la República, sin que alguien pueda atribuirse su beneficio particular; (iii) están fuera del comercio humano; (iv) permiten su utilización privada, por ejemplo, el art. 599 CC admite la construcción sobre calles, plazas, puentes, entre otros, por permiso especial de la autoridad competente [Zúñiga, 2005].

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 23 inc. 1° asegura la libertad para adquirir el dominio sobre toda clase de bienes, exceptuando *los que deban pertenecer a la Nación toda* y la ley lo declare así. A este respecto, el CC establece que "todas las aguas son bienes nacionales de uso público" (art. 595). En este sentido, el art. 19 Nº 24 inc. final de la Constitución señala que "los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos", por tanto, si bien las aguas son de dominio público, existe un régimen concesional que permite su uso y goce por parte de particulares.

55. BIENES QUE PERTENECEN A LA NACIÓN TODA: Expresión que utiliza la Constitución para los bienes nacionales de uso público. *Véase* "Bienes nacionales de uso público".

56. BUEN COMPORTAMIENTO: Requisito de permanencia en el cargo judicial cuyo incumplimiento constituye una causal especial de remoción de los jueces (art. 80, inc. 1° y 3°).

El contenido normativo del concepto se desprende de un análisis *a contrario sensu* del art. 337 COT, el cual dispone cuatro presunciones de derecho respecto al mal comportamiento de un juez: (i) haber sido suspendido dos veces dentro de un período de tres años o tres veces en cualquier período de tiempo; (ii) haberse dictado en su contra medidas disciplinarias más de tres veces en un período de tres años; (iii) haber sido corregido disciplinariamente más de dos veces, por conducta viciosa, por comportamiento poco honroso o por negligencia habitual en el desempeño de su oficio; y (iv) haber sido mal calificado por la Corte Suprema.

Remoción del cargo judicial por mal comportamiento

El procedimiento de remoción del cargo judicial responde al *modelo napoleónico de responsabilidad disciplinaria*, el cual tiene como objetivo sancionar a los jueces que no han tenido buen comportamiento en el marco de sus competencias y atribuciones, lo que se traduce en velar por las normas de ética y moralidad que contribuyen a una adecuada administración de justicia. La causa de la creación de este instituto jurídico, originario de la Constitución de 1925, es impedir que la situación excepcional y espe-

cial de la que gozan los magistrados les permita abusar de sus facultades impunemente. El órgano competente para declarar la falta es la Corte Suprema, en razón de la independencia de la que gozan sus miembros, el espíritu del órgano y la solidaridad profesional en el marco del sistema de responsabilidad disciplinaria (Actas de la subcomisión redactora de la Constitución de 1925, p. 263-264). La Corte puede proceder de oficio, por requerimiento del Presidente de la República o a solicitud de parte interesada, se entiende por parte interesada cualquier persona que alegue ser afectada por la norma y tal circunstancia exista aun cuando el interesado no haya formalizado previamente una gestión judicial. De la norma constitucional se derivan tres trámites, dos previos y uno posterior. Los trámites previos a la declaración y remoción respectiva son: (i) requerir informes al inculpado y (ii) requerir informes de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso. La utilización de esta frase ("en su caso") deriva del supuesto en que la Corte Suprema acuerde la remoción incluso de alguno de sus ministros para lo cual, lógicamente, no requiere informe de la Corte de Apelaciones. A su vez, el trámite posterior lo constituye la comunicación del acuerdo al Presidente de la República, su intervención deriva de la atribución especial contemplada en el art. 32 Nº 13, esto es, velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial (*véase* "Conducta ministerial de los jueces"). El quórum exigido a la Corte Suprema para el acuerdo de remoción del cargo judicial corresponde a la mayoría del total de sus integrantes, el cual fue determinado a similitud de la calificación anual de los miembros del Poder Judicial, de esta forma, el quórum mínimo será de once magistrados, independiente del número de funcionarios en ejercicio al tiempo de la decisión (CENC S. 251).

Determinación del mal comportamiento por la Corte Suprema

En el marco de la acusación constitucional contra el ministro de la Corte Suprema Luis Correa Bulo, 29 de agosto de 2000, la Corte Suprema tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la determinación del mal comportamiento alegado en la acusación. En los hechos de dicha acusación, se sostenía que el Ministro habría intercedido en favor de una de sus hermanas involucradas en un proceso criminal por narcotráfico, así también ante una jueza de policía local, para que ésta acelerara los trámites de un asunto a favor de un empresario francés, y que habría intercedido en el alzamiento de la clausura de un local de comercio sexual y asistido a una reunión de inversionistas para negociar la venta del Mercado de Concepción, encontrándose éste en pleito pendiente.

Evacuado el trámite, la Corte Suprema por sentencia de 20 de abril de 2001, expresó: "que el mérito de los antecedentes que dieron lugar a la formación de este cuaderno, los que no han sido desvirtuados por los

descargos expuestos por el ministro Luis Correa Bulo, en su informe […] y teniendo en consideración la gravedad de las conductas establecidas que dieron lugar a la medida disciplinaria de suspensión por cuatro meses, dejan de manifiesto que el ministro de la Corte Suprema no ha tenido el buen comportamiento que la Constitución Política exige a todo juez en el ejercicio de sus funciones, comportamiento que sin duda debe ser más rigurosamente observado por los jueces de mayor jerarquía". Finalmente, la CS acordó la remoción del cargo, formalizada mediante el DS Nº 449/2001 Ministerio de Justicia [Silva Bascuñán, 2002 T. VIII: 56-60; Bordalí, 2013: 609-34].

57. BUENA FE: En el ámbito del Derecho constitucional, es el principio que protege la honesta conducta en el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales y en el respeto y recto ejercicio de las competencias institucionales.

El concepto de buena fe proviene del Derecho civil pero tiene una aplicación general en otras disciplinas y, en términos amplios, en todo el ordenamiento jurídico. Por tanto, se le considera un principio general del Derecho cuyo contenido se ve expresado en distintas reglas jurídicas.

Definiciones civilistas

La definición de la buena fe ha sido desarrollada profundamente por la doctrina civilista. Se sostiene que la buena fe posee dos dimensiones: subjetiva y objetiva. En la primera, buena fe se entiende como la convicción íntima o psicológica de encontrarse en una situación ajustada a derecho, aunque objetivamente no sea así. El CC reconoce esta variante de la buena fe en relación con la posesión (arts. 706 y 906 a 908 CC). La segunda dimensión se conecta con los principios de la contratación privada y las obligaciones; aquí, se suele definir como la conducta correcta y leal en las relaciones contractuales y en el cumplimiento de las obligaciones, en todas las etapas de negociación, celebración, cumplimiento y terminación del contrato (art. 1546 CC).

En términos genéricos, se puede entender que la buena fe es la persuasión subjetiva interna, con carácter eminentemente ético, de estar actuando o de haber actuado con rectitud, corrección y lealtad [López Santa María, 2005: 397].

Funciones genéricas del principio de buena fe

Como principio general del Derecho, la buena fe cumple distintas funciones: (i) función *informadora*, que fundamenta la construcción de determinadas normas en sus postulados de corrección normativa; (ii) función *explicativa*, que permite a los operadores jurídicos reconstruir y sistematizar las reglas en función al contenido de la buena fe; (iii) función

interpretativa, que permite determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas; y (iv) función *integradora*, que permite colmar lagunas en el derecho legislado [Squella, 2001: 286-7; Naranjo de la Cruz, 2000: 257-314].

Relevancia constitucional de la buena fe

El concepto de buena fe no aparece en la Constitución, pero ello no ha obstado su utilización en el ámbito del Derecho Público. Existen al menos dos casos en que la buena fe se muestra particularmente relevante a la hora de la interpretación constitucional.

En primer término, en relación al ejercicio de los derechos fundamentales y su protección por parte del ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, la acción de protección es una garantía que protege los derechos que la Constitución individualiza, cuando su *ejercicio legítimo* se vea privado, perturbado o amenazado por una acción u omisión ilegal o arbitraria (*véase* "Acción de protección"). El ejercicio legítimo supone una conducta de buena fe. Por otra parte, se suele argumentar que el legislador no puede lesionar los derechos adquiridos de buena fe por un particular, en base a lo dispuesto en los arts. 19 N^{os} 21 y 24 de la Constitución (*véase* "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica", "Derecho de propiedad").

En segundo término, la buena fe es relevante a la hora de ejecutar las potestades públicas de los órganos del Estado. Esto se relaciona con la idea de la defensa de la Constitución y la obligación de garantizar la institucionalidad pública (art. 7, *véase* "Estado de Derecho", "Defensa de la Constitución"). En este nivel, la buena fe opera como un parámetro deóntico que corrige normativamente la discrecionalidad de los órganos estatales en el ejercicio de sus funciones. Al respecto el TC ha fallado que "[…] la adición al nombre del producto legislativo, efectuada por la vía de la promulgación por el órgano competente, si bien no podría originar una antinomia constitucional, porque la ley ha permanecido inalterable en el tenor que le dio el órgano parlamentario –que es lo único que le incumbe controlar a esta Magistratura Constitucional– se aleja de los términos en que se verificó el debate legislativo y de la explícita definición consensuada en el Senado en orden a excluir del nombre de la ley la expresión añadida en la denominación empleada por el promulgador. Tal comportamiento, lejos de ser caprichoso, revela una intencionalidad enderezada a provocar en los destinatarios de la norma una percepción de su alcance y sentido más allá de la realidad de su verídico y más acotado contenido. En ese escenario, este Tribunal Constitucional no podría sino representar la persistente actitud de preservar, en el imaginario colectivo, una denominación que, sin sustituir la ideada por el legislador parlamentario, está llamada a erigirse en signo de identidad de la ley. Se arriesga así crear en los destinatarios de la norma un sentimiento de incertidumbre que,

de perseverarse en la línea denunciada en el reclamo conocido en autos, podría generar efectos no deseables en el proceso de identificación de las normas legales, con consecuencias inconvenientes en la perspectiva de la técnica legislativa. La reseñada consecuencia, no relevante en clave constitucional, amerita empero un claro y definido llamado de atención hacia la fórmula promulgatoria aplicada en el caso de la especie, que no debería repetirse en lo sucesivo, a fin de resguardar la pureza, transparencia y racionalidad del proceso legislativo en su conjunto, así como los principios de *buena fe* y deferencia razonada, que deben presidir las relaciones entre los órganos del Estado." (STC R. 2253-12, c. 27°).

58. BUENAS COSTUMBRES: El concepto de buenas costumbres es un concepto jurídico indeterminado que emplea la Constitución en relación a los límites de ciertos derechos.

Por buenas costumbres se entiende un ámbito de la moralidad pública que dice relación con los modos y formas de convivencia social imperantes en un momento histórico determinado. Además, se suele circunscribir a la dimensión de la conducta sexual de las personas, aunque tal significado es restrictivo y no abarca las otras dimensiones de las actividades humanas.

El concepto de buenas costumbres posee ciertos elementos. En primer lugar, tiene un carácter espacio-temporal, esto es, se trata de las buenas costumbres de la sociedad chilena y en la actualidad. En segundo lugar, se trataría de modos o formas de convivencia social que se consideran valiosas o correctas por parte de la comunidad. En tercer lugar, las costumbres que se estiman "buenas" se han desarrollado por un número considerable de miembros de la comunidad y no responden a aquellas generadas por individuos aislados o grupos minoritarios.

Dificultades interpretativas

Las buenas costumbres es un concepto que presenta varios desafíos interpretativos. En primer lugar, es vago y, junto a ello, permite una amplia discrecionalidad de los operadores para definir su contenido concreto. Tal condición se ve reforzado por su carácter de geometría variable: pese a tener una unidad de sentido, el concepto sólo adquiere un contenido y alcance determinado en su aplicación en un caso concreto. Por ello, pese a que existen definiciones generales de buenas costumbres, su desarrollo depende de su concreción en grupos de casos y en hipótesis que sean delimitadas por la jurisprudencia.

Restricción de derechos fundamentales

La Constitución emplea el concepto de buenas costumbres en dos oportunidades: en relación a la libertad de religión y culto, por un lado,

y la libertad de enseñanza, por el otro (art. 19 N^{os} 6 y 11, inc. 2°; *véase* "Libertad de conciencia" y "Libertad de enseñanza"). En el primer caso, la Constitución establece las buenas costumbres como un límite a la "manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos", mientras que en el segundo caso, se prescribe que la libertad de enseñanza "no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional".

A nivel infraconstitucional, el legislador ha empleado el concepto de buenas costumbres para limitar otros derechos. Esto puede ser ejemplificado con una somera descripción –a título ejemplar– de casos del CC y el CP. En relación a la legislación civil, las buenas costumbres se emplea como un concepto que limita la autonomía negocial de las partes, en relación al objeto y la causa del contrato, entre otras materias (arts. 1461, 1467, 1475, 1717 CC).

En la legislación penal, por otra parte, se emplea a propósito de la tipificación del delito de asociación ilícita (art. 292 CP; *véase* "Asociación ilícita") pero, fundamentalmente en la regulación de los "ultrajes públicos a las buenas costumbres" (Párrafo 8, Título VII, Libro II CP). En estos casos, se tipifican distintas conductas como "ultraje al pudor y las buenas costumbres" (art. 373 CP) o la venta, distribución o exhibición de determinados objetos contrarios a las buenas costumbres (art. 374 CP).

C

59. CALIFICACIÓN CINEMATOGRÁFICA: Es el sistema que clasifica por edades las producciones cinematográficas "propendiendo siempre a la protección de la infancia y la adolescencia y a su desarrollo psicológico y social" (art. 1, L. 19.846).

En la Constitución de 1980 no había mención a la calificación cinematográfica. El art. 19 Nº 12, donde se recoge la libertad de opinión e información, disponía en su inc. final, que la "ley establecerá un *sistema de censura* para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica". El sistema de censura era incompatible con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y el Estado de Chile fue condenado por la Corte IDH en el caso denominado *La Última Tentación de Cristo* (SCIDH *Olmedo Bustos et al. v. Chile*, 2001) por violar el derecho a la libre expresión establecido en el art. 13 de la CADH. En reacción a la decisión del tribunal internacional, se reformó la Constitución en el año 2001, reemplazándose el sistema de censura por un "sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica" (art. 19 Nº 12).

En conformidad con la ley, el sistema es administrado por el Consejo de Calificación Cinematográfica, que es un "órgano centralizado, dependiente del Ministerio de Educación, encargado de calificar las producciones cinematográficas destinadas a la comercialización, distribución y exhibición pública. El Consejo llevará un registro público de las producciones calificadas, donde se indicará la categoría de cada una, así como las expresiones orientadoras que agregue a la respectiva calificación." (art. 3, L. 19.846).

60. CÁMARA DE DIPUTADOS: Corporación integrada por miembros elegidos en votación directa, que forma parte del Congreso Nacional (*véase* "Congreso Nacional"), concurre a la formación de las leyes, y particularmente, lleva a cabo la función fiscalizadora de los actos del Gobierno. La Constitución mandata a la ley orgánica respectiva determinar el número de diputados, los distritos electorales y la forma de su elección (art. 47). La denominación Cámara de Diputados ha regido en nuestro

país desde la Constitución de 1822 (art. 17), 1828 (art. 23), 1833 (art. 13) y 1925 (art. 24).

Regulación

La Constitución de 1980 siguió la tradición bicameralista e instituyó el Congreso Nacional con dos ramas: Senado y Cámara de Diputados, regulado en el capítulo V de la misma, en la LOC CN, y en los reglamentos de cada Cámara.

Atribuciones exclusivas

Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: (i) fiscalizar los actos del Gobierno, pudiendo para ello adoptar acuerdos o sugerir observaciones al Presidente de la República (*véase* "Acuerdos/observaciones parlamentarias"), citar a Ministros de Estado para formular preguntas acerca del ejercicio de su cargo (*véase* "Interpelación"), crear comisiones especiales investigadoras con el objeto de reunir información relativa a determinados actos del Gobierno (*véase* "Comisión investigadora"); y (ii) declarar si ha o no a lugar las acusaciones que un grupo de sus miembros formulen en contra del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, del Contralor General, de los generales y almirantes de las Fuerzas de la Defensa Nacional, del Presidente del Consejo Regional, de Intendentes, Gobernadores y de la autoridad que ejerza el gobierno en los territorios especiales, por los motivos señalados en la Constitución (*véase* "Acusación constitucional") [arts. 46 y 52; Verdugo *et al.*, 2002: 125-7].

Funcionamiento

La Cámara es regulada por las normas constitucionales y legales correspondientes, además del RCD, cuyas disposiciones son obligatorias para sus miembros y todos los empleados y autoridades que intervengan en su funcionamiento interno. La Cámara se reúne en la Sala destinada para sus sesiones, y su quórum mínimo para sesionar y adoptar acuerdos es la concurrencia de al menos la tercera parte de sus miembros en ejercicio (art. 8 RCD), salvo la última semana de cada mes, la cual se destina al trabajo distrital, no habiendo sesiones de Sala ni de Comisiones (art. 38 bis RCD). Es deber de los diputados asistir a las sesiones correspondientes, y ante el incumplimiento injustificado se aplicará multa determinada en la primera sesión del período legislativo (art. 41 bis y 77 RCD). La Mesa de la Cámara de Diputados se constituye por un presidente, un primer vicepresidente y un segundo vicepresidente. Entre las facultades de la Mesa se encuentra resguardar la independencia parlamentaria, nombrar a los miembros de las comisiones con acuerdo de la Cámara, adoptar las medidas necesarias para facilitar el acceso de los medios de

comunicación social a la información relativa a las actividades de la Cámara, entre otras.

Funcionamiento por comisiones

Las comisiones son grupos de trabajo integrados por un número determinado de miembros de la Cámara de Diputados y, excepcionalmente por diputados y senadores, quienes conocerán de los proyectos de ley y materias que les sean enviados al darse curso a la Cuenta. Se tendrá en consideración para esto la especialidad de cada una de las comisiones existentes (art.1 Nº 2 RCD). Las comisiones se reunen en las salas destinadas para ese efecto, excepcionalmente y por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, podrán constituirse como tales en cualquier punto del territorio nacional (art. 203 inc. final RCD). La Cámara de Diputados funciona a través de cinco tipos comisiones (permanentes, unidas, especiales, mixtas e investigadoras) reguladas por los arts. 213 y ss. de su reglamento.

(i) Comisiones permanentes: Su creación, modificación y supresión requiere del voto afirmativo de los cuatro séptimos de los diputados en ejercicio (art. 213 inc. final RCD). Además las comisiones permanentes no podrán constituirse como Comisiones Investigadoras (art. 213 bis RCD). Actualmente, existen las siguientes comisiones permanentes, compuestas por 13 miembros cada una. Comisión: (i) De Gobierno Interior y Regionalización; (ii) De Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana; (iii) De Constitución, Legislación y Justicia; (iv) De Educación, Deportes y Recreación; (v) De Hacienda; (vi) De Defensa Nacional; (vii) De Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones; (viii) De Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural; (ix) De Medio Ambiente y Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente; (x) De Salud; (xi) De Trabajo y Seguridad Social; (xii) De Minería y Energía; (xiii) De Economía, Fomento, Micro, Pequeña y Mediana Empresa, Protección de los Consumidores y Turismo; (xiv) De la Vivienda y Desarrollo Urbano; (xv) De Derechos Humanos y Pueblos Originarios; (xvi) De Familia y Adulto Mayor; (xvii) De Ciencias y Tecnología; (xviii) De Pesca, Acuicultura e Intereses Marítimos; (xix) De Deportes y Recreación; (xx) De Zonas Extremas y Antártica Chilena; (xxi) De Seguridad Ciudadana; (xxii) De la Cultura, Artes y Telecomunicaciones; (xxiii) De Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación; (xxiv) De Recursos Hídricos y Desertificación; (xxv) De Régimen Interno, Administración y Reglamento (art. 213 RCD).

Los partidos políticos que formen parte de la Cámara estarán representados en cada Comisión por un número proporcional al de Diputados con que cuenten, su determinación está regulada en el art. 213, inc. final RCD.

(ii) Comisiones unidas: Unión de dos o más comisiones permanentes encargadas del examen de un determinado asunto, cuando la Cámara así lo acuerde (art. 228 del RCD).

(iii) Comisiones especiales: Comisiones constituidas para el motivo que las convoca a petición de un tercio de los Diputados, contando con el voto favorable de la mayoría de los diputados en ejercicio. Estas Comisiones tendrán la composición, plazo y competencia que les fije la Cámara al momento de acordar su generación (art. 229 del RCD).

(iv) Comisiones mixtas de senadores y diputados: Comisiones bicamerales de diputados y senadores reunidos para el estudio de materias de interés común o cuya complejidad o importancia haga necesario un sistema excepcional de discusión y aprobación. La comisión mixta se genera por desacuerdos parlamentarios en el primer o segundo trámite constitucional (*véase* "Formación de la ley"). Estas comisiones bicamerales dispondrán sus propias normas de procedimiento y tendrán la competencia y plazo que les acuerden ambas corporaciones (art. 229 bis RCD). Las comisiones mixtas de Diputados y Senadores derivadas de los arts. 67 y 68 de la Constitución, funcionarán, sesionarán y adoptarán acuerdos con arreglo al art. 20 LOC CN (art. 229 ter RCD; *véase* "Comisión mixta").

(v) Comisiones investigadoras: Agrupación de diputados con competencia determinada y fijada por los acuerdos de la Cámara que decidan al momento de su constitución. No se admite la extensión de competencias y/o materias, aun existiendo acuerdo unánime entre sus integrantes. La competencia para desarrollar la investigación se extinguirá al vencimiento del plazo que les haya fijado la Cámara para el cumplimiento de su cometido, el que podrá ser ampliado o renovado por la Sala. Las Comisiones Investigadoras podrán citar a los Ministros de Estado, si sus exposiciones se estiman necesarias para esclarecer irregularidades en el funcionamiento de los Servicios de su dependencia y para responder a las observaciones que los diputados les formulen al respecto. También podrán citar a los funcionarios de los Servicios de la Administración del Estado, de las personas jurídicas creadas por ley o de las empresas en que el Estado tenga representación o aportes de capital, a que concurran a sus sesiones a proporcionar los antecedentes que se estimen necesarios para el cumplimiento del cometido de la Comisión. Asimismo, podrán invitar a particulares para que declaren sobre determinados hechos, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los integrantes de la Comisión (arts. 297, 298 y 299 RCD). Su funcionamiento se rige por las normas del Título III del Libro Tercero del RCD.

61. CÁMARA DE ORIGEN: Corresponde a la Cámara del Congreso Nacional por la cual se comienza la indistinta y obligatoria tramitación

de un proyecto de ley dependiendo de su materia y de quién adopta la iniciativa (*véase* "Formación de la ley").

La Constitución establece que las leyes "pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado" (art. 65). Si el proyecto es presentado por moción parlamentaria, la Cámara de origen es aquella a la que pertenezca su autor (art. 12 LOC CN); si el proyecto es presentado por Mensaje del Presidente, éste será quien determine la Cámara de origen (*véase* "Iniciativa de ley").

La Constitución establece excepcionalmente una Cámara de origen predeterminada para ciertas leyes. Cuando que se trate de leyes sobre tributos "de cualquier naturaleza", leyes de presupuestos de la Administración Pública y las de reclutamiento, la Cámara de origen obligada es la Cámara de Diputados. En el caso de amnistías e indultos generales, el proyecto de ley debe tener origen en el Senado (art. 65, inc. 2°, *véase* "Amnistía", "Indulto", "Ley de presupuestos").

62. CÁMARA REVISORA: Corresponde a la Cámara en la cual se continúa la discusión de la ley, luego de ser aprobado el proyecto en la cámara de origen y una vez concluido el primer trámite constitucional de la formación de la ley (art. 69, inc. 2°; art. 70; *véase* "Formación de la ley"). De esta manera, si la cámara de origen fue la Cámara de Diputados, la Cámara revisora será el Senado y viceversa.

Si la Cámara revisora realiza adiciones o enmiendas al proyecto, éstas se entienden aprobadas por la Cámara de origen al contar con el voto conforme de la mayoría de los miembros presentes (art. 71). Si el proyecto es desechado en su totalidad por la Cámara revisora, o bien, las adiciones o enmiendas son rechazadas por la Cámara de origen, el proyecto puede ser considerado por una Comisión Mixta de igual número de Diputados y Senadores (art. 70, *véase* "Comisión mixta", "Indicación legislativa").

63. CAMPAÑA ELECTORAL: *Véase* "Organización electoral".

64. CARABINEROS DE CHILE: *Véase* "Fuerzas de Orden y Seguridad".

65. CÁRCEL: Es un lugar público de reclusión donde se hace efectiva la privación de libertad ambulatoria de un individuo, normalmente en virtud de una decisión judicial.

La Constitución emplea distintos términos para individualizar recintos en donde se hace efectiva la privación de libertad. Así, utiliza indistintamente el concepto de "cárcel", "prisión" o "lugares de detención".

A nivel infraconstitucional, la ley dispone que "[l]os condenados a penas privativas de libertad cumplirán sus condenas en la clase de esta-

blecimientos carcelarios que corresponda en conformidad al Reglamento respectivo" (art. 86 CP). Sin embargo, el legislador no ha definido estos conceptos y sólo existe una normativa reglamentaria.

Definición de establecimiento penitenciario

Por "establecimientos penitenciarios" se entiende aquellos "recintos donde deban permanecer custodiadas las personas privadas de libertad en razón de detención y mientras están puestas a disposición del Tribunal pertinente; las personas sometidas a prisión preventiva y las personas condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad." (Art. 11, D. Nº 518/1998 Ministerio de Justicia). Este concepto es amplio, comprendiendo incluso "las dependencias destinadas al seguimiento, asistencia y control de los condenados que, por un beneficio legal o reglamentario, se encuentren en el medio libre" (art. 11, inc. 2°, D. Nº 518/1998 Ministerio de Justicia).

Genéricamente se refiere a los lugares donde se encuentran detenidas las personas, donde se cumplen medidas cautelares como la prisión preventiva, y en donde se ejecutan las sentencias que imponen una pena privativa de libertad. En base a esta disposición infra legal, se podría sostener que, para efectos de la privación de libertad ambulatoria, los conceptos de "cárcel", "prisión" o "lugares de detención" son sinónimos y están comprendidos en el concepto amplio de "establecimientos penitenciarios".

Los establecimientos penitenciarios se clasifican en dos: centros de detención preventiva, donde se atiende a detenidos e individuos sujetos a la prisión preventiva, y centros de cumplimiento penitenciario, donde se ejecutan las penas privativas de libertad (art. 15, D. Nº 518/1998 Ministerio de Justicia). Esta clasificación busca asegurar institucionalmente la segregación carcelaria que debe existir entre quienes se encuentran privados de libertad pero sujetos a un proceso penal en el que debe verificarse su responsabilidad, por un lado, y quienes han sido declarados culpables y condenados a una pena privativa de libertad. Los primeros se encuentran detenidos o sujetos a la prisión preventiva y, por tanto, gozan de la protección de la presunción de inocencia (*véase* "Presunción de inocencia"). Los segundos, son reos que deben cumplir con la pena que se les ha impuesto, habiéndose acreditado su responsabilidad penal.

La cárcel ante la Constitución

En el caso específico de la cárcel, la Constitución se refiere a ella a propósito de la acción de amparo, como garantía de la libertad personal y seguridad individual (*véase* "Acción de amparo"). Interpuesta la acción, los jueces pueden ordenar la comparecencia del individuo privado de libertad y tal orden debe ser obedecida "por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención" (art. 21, inc. 2°).

Por otro lado, y en materia de Estado de Sitio, se faculta al Presidente de la República alterar el régimen ordinario de reclusión y privación de libertad. Así, se puede ordenar el arresto de personas "en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes" (art. 43, inc. 2°, *véase* "Estados de excepción constitucional").

Por otro lado, la expresión "prisión" es empleada a propósito de las garantías que la Constitución establece respecto de la libertad personal y la seguridad individual. Una de las más importantes dice relación con el lugar donde puede practicarse un arresto, detención o prisión preventiva. La Constitución dispone que "[n]adie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto" (art. 19 Nº 7, letra d); *véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). Respecto de las obligaciones mínimas que le caben al Estado, la Constitución precisa que "encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de autoridad que tenga facultad legal, en un registro que será público." (Art. 19 Nº 7, letra d) inc. 2°).

Estas disposiciones regulan sólo ciertos mínimos obligacionales respecto de la cárcel. La Constitución se refiere a la cárcel o la prisión como un espacio en donde se practican medidas restrictivas de derechos. Sin embargo, las garantías de la persona en dicho lugar y frente al poder estatal han quedado confiadas a la regulación infraconstitucional, en este caso, legal pero mayoritariamente reglamentaria.

66. CARGAS PÚBLICAS: Conjunto de obligaciones o gravámenes impuestos por la Constitución o la ley a determinadas personas. Algunas cargas públicas sólo son exigibles a personas de nacionalidad chilena.

La Constitución asegura la igual repartición de los tributos y de las "demás cargas públicas" (art. 19 Nº 20, *véase* "Igualdad"). El TC ha interpretado el concepto de cargas públicas y ha señalado que se trata de prestaciones de "carácter personal" y obligaciones patrimoniales que no son jurídicamente tributos impuestos por la ley "para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos", debiendo ser soportados de manera igualitaria (STC R. 790-07). De la definición se desprende la exigencia de legalidad de las cargas públicas (*véase* "Reservas normativas") y la exigencia de igualdad en la distribución de las mismas (*véase* "Igualdad").

Clasificación de las cargas públicas

Las cargas públicas se clasifican en personales y reales. Las primeras "cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico", mientras que las segundas

"suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras." (STC R. 755-07; R. 790-07; R. 1254-08).

La Constitución regula ciertas cargas personales. Así, por ejemplo, se establece que el servicio militar y las "demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine." (Art. 23, inc. 3°, *véase* "Deberes constitucionales", "Servicio militar"). Otras cargas personales están establecidas en la ley, como los deberes de los ciudadanos en el cargo de vocal de mesas receptoras de sufragios (art. 39, L. 18.700). Según algunos autores, el fundamento de las cargas personales radica en "la contribución que debemos dar para la consecución del bien común, en cumplimiento del principio de solidaridad" [Cea, 2004: 674]. Sin embargo, las cargas personales no son necesariamente gratuitas por lo que, en ciertos casos, la imposición legal de su gratuidad puede estar viciada de inconstitucionalidad (STC R. 755-07; R. 1138-08; R. 1140-08). Una de ellas fue estimada inconstitucional por el TC en el caso de la gratuidad del turno de abogados (STC R. 124-54-08).

Las cargas reales, por otro lado, suponen una "afectación patrimonial" que debe ser soportada por la persona, sin perjuicio de su derecho a reclamar indemnización de perjuicios. Las requisiciones de bienes, en el marco de los Estados de excepción constitucional, constituyen un ejemplo de carga real (art. 43, inc. 1° y 3°, *véase* "Requisiciones", "Estados de excepción constitucional").

67. CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR: *Véase* "Votaciones populares", "Cargos públicos".

68. CARGOS PÚBLICOS: "Es aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en [los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos centralizados y descentralizados], a través del cual se realiza una función administrativa" (art. 3 letra a) EA). Sobre esta definición podríamos decir que hay una tan sintética como amplia: cargo público es "el ejercicio de las funciones públicas" (art. 8 inc. 1° de la Constitución).

Este concepto alude a un conjunto heterogéneo de empleos y dignidades públicas, por lo que sus características y contornos sólo se pueden conceptualizar en términos muy generales. Las personas naturales que ejercen un cargo público son, en general, funcionarios públicos, y por tanto, están sometidos a un estatuto especial (*véase* "Funcionarios públicos").

Regulación constitucional

La Constitución no establece un régimen general de cargos públicos pero el punto de partida de esta condición es que éstos alcanzan tal

denominación "previa investidura regular de sus integrantes" (art. 7 inc. 1°). Sólo a partir de ahí existe validez en la actuación de los órganos del Estado, sin perjuicio de las relaciones intersubjetivas creadas de buena fe para los administrados. Asimismo, el art. 8 prescribe que el ejercicio de funciones públicas obliga a los titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Los efectos constitucionales del uso de este concepto son variados. En algunas de éstas alude a cargos públicos, como un empleo que se desempeña luego de un nombramiento o promoción, en otras, refiriéndose a cargos públicos de elección popular. De este modo, el art. 9 prescribe que las personas condenadas por delitos terroristas "quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular" (*véase* "Terrorismo"). El art. 13 señala que la calidad de ciudadano otorga derecho de sufragio y de optar a cargos de elección popular (*véase* "Ciudadanía", "Derecho de sufragio"). El art. 19 Nº 15, a su vez, establece que una LOC regulará un sistema de elecciones primarias que puede ser utilizado por los partidos políticos para la nominación a cargos de elección popular. El mismo artículo prescribe que las personas que han tenido participación en hechos que motivan la declaración de inconstitucionalidad de un partido político no podrán optar a cargos públicos de elección popular ni desempeñarse como Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores, Alcaldes y ninguno de los cargos mencionados por el art. 57 Nº 1 a 6, por el término de cinco años desde la resolución del Tribunal Constitucional (*véase* "Tribunal Constitucional"). La Constitución también señala que desempeñan cargos públicos los diputados y senadores (art. 58), el Presidente de la República (art. 59), los jueces (art. 80), los miembros del Tribunal Constitucional (art. 92), los Comandantes en Jefe de las FFAA (art. 104) y los concejales (art. 119), entre otros.

Regulación legal

A partir de la investidura regular hay tres modalidades de provisión de cargos: nombramiento, elección popular y sorteo.

Primero, mediante nombramiento o promoción. "El nombramiento o promoción se resolverá por los Ministros, Intendentes o Gobernadores, respecto de los empleos de su dependencia, y por los jefes superiores en los servicios públicos regidos por este Estatuto [Administrativo], con excepción del nombramiento en los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República. Cuando no sea posible aplicar la promoción en los cargos de carrera, procederá aplicar las normas sobre nombramiento. En los casos en que se origine la creación de nuevos cargos de carrera, se fijen nuevas plantas de personal que los incluyan o se autoricen reestructuraciones o fusiones que den lugar a nuevos cargos de esa naturaleza,

la primera provisión de dichos empleos se harán siempre por concurso público" (art. 14 EA).

La L. 19.882 del año 2003 creó el Sistema de Alta Dirección Pública al que están sujetos algunos funcionarios de exclusiva confianza, que desempeñan cargos de jefatura en la dirección de órganos o servicios públicos, y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad (art. 35 L. 19.882). Este sistema se aplica a algunos de los servicios públicos regidos por el Título II de la LOC BGAE, con excepción de aquellos señalados por el art. 36 de la L. 19.882. El art. 40 de esta ley prescribe que "[p]ara ejercer un cargo de alta dirección pública se requerirá estar en posesión de un título de una carrera de, a lo menos, 8 semestres de duración, otorgado por una universidad o instituto profesional del Estado o reconocidos por éste y acreditar una experiencia profesional no inferior a 5 años, sin perjuicio de otros requisitos que pueda exigir la ley para cargos determinados." La misma ley creó el Consejo de Alta Dirección Pública que tiene como principal función conducir y regular los procesos de selección de candidatos a cargos de jefes superiores y proponer al Presidente de la República, Ministro o jefe del Servicio correspondiente una nómina de entre tres y cinco candidatos seleccionados para la provisión de un cargo. El proceso de selección comienza por un concurso público, luego una empresa especializada en selección de personal analiza los antecedentes de los candidatos y presenta al Consejo de Alta Dirección Pública o al Comité de Selección una nómina de preseleccionados. Estos organismos proceden a entrevistar a los candidatos y luego elaborar la nómina final.

La segunda fórmula de provisión de cargos es la elección popular, la cual se rige por diferentes leyes. La elección de parlamentarios y el Presidente de la República es regulada por la LOC VPE, mientras que la elección de alcaldes y concejales se regula por la LOC MUN. La elección popular de los consejeros regionales fue introducida por la L. 20.678 de 2013, que modificó la LOC GAR.

La tercera vía, y excepcional, para acceder a un cargo público es el sorteo. Así, por ejemplo, se escoge la presidencia del Consejo Regional cuando todos los consejeros regionales repostulen al cargo (art. 84 LOC GAR) y para verificar el consejero regional electo en casos de igualdad (art. 96 LOC GAR). Asimismo, el empate entre candidatos al Congreso Nacional se resuelve por este método (art. 109 LOC VPE), el de concejales (art. 123 LOC MUN) y de alcalde (art. 127 LOC MUN).

Finalmente, la inhabilitación para desempeñar cargos públicos es una pena establecida por el art. 21 CP, la cual puede ser perpetua o temporal. Asimismo, los empleados públicos son sujetos activos de algunos tipos penales de sujeto especial, por ejemplo aquéllos descritos en los arts.

220 y ss. CP, entre los cuales se incluye la prevaricación, la usurpación de atribuciones y la malversación de caudales públicos.

69. CARRERA FUNCIONARIA: *Véase* "Funcionarios públicos".

70. CARRERA PROFESIONAL: Es el estatuto que regula las materias que van desde el ingreso hasta la cesación de funciones de los integrantes de las instituciones militares, especialmente su jerarquía, el rango, la antigüedad, el grado, el mando y su sucesión, así como otros derechos, obligaciones y prohibiciones que afectan a las distintas categorías del personal de las FFAA.

Dicha carrera impone un *ethos* militar por su exigencia de garantizar la seguridad nacional, la defensa de la patria, el cumplimiento del juramento del servicio a ella, y la defensa de sus valores fundamentales. Conforme a la LOC respectiva y al Estatuto del Personal de las FFAA aplicable al personal del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea (art. 2 DFL Nº 1/1997 Ministerio de Defensa Nacional), allí se contienen los derechos y deberes de sus miembros.

La Constitución utiliza la expresión "carrera profesional" para establecer las bases de la carrera militar, en términos administrativos, al interior de las FFAA. El constituyente reconoció la carrera profesional en su art. 105 inc. 1° y su regulación es materia de ley orgánica constitucional.

71. CARTA DE NACIONALIZACIÓN: Acto administrativo en virtud del cual un extranjero, cumpliendo con los requisitos que establece la Constitución y la ley, puede adquirir la nacionalidad chilena. Constituye una fuente derivada de la nacionalidad, otorgada por un decreto supremo que reemplaza la nacionalidad anterior, o la confiere, en el caso de los apátridas (*véase* "Nacionalidad", "Doble nacionalidad", "Extranjeros", "Apátrida").

Regulación constitucional

La Constitución de 1833 autorizaba la nacionalización bajo hipótesis restrictivas –exigiendo cierta cualificación profesional, capital o años de residencia– cuestión que fue reformada el año 1874, "reduciéndose los requisitos para que los extranjeros pudieran nacionalizarse a una residencia de un año y una declaración expresa al respecto." [Ribera, 2004: 14].

Actualmente, la Constitución establece en el art. 19 Nº 3 que son chilenos "los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley". La norma que regula y establece los requisitos para obtener la nacionalización es el D. Nº 5.142/1960 Ministerio del Interior, cuya última versión es de 1981.

Requisitos para obtener carta de nacionalización

(i) Edad: Haber cumplido 21 años de edad. No obstante, podrá otorgarse a quienes hayan cumplido 18 años, si son hijos de padre o madre chilenos nacionalizados.

(ii) Residencia: Deben tener más de cinco años de residencia continuada en el territorio de la República. Este requisito es el que fundamenta la presunción de que el extranjero ha creado vínculos con el Estado lo suficientemente firmes como para que se le otorgue. Si el interesado hubiese hecho viajes accidentales al extranjero, la ley encomienda al Ministro del Interior para que, atendidas las circunstancias de dichos viajes, califique si se cumple o no el requisito legal, de residencia continuada.

(iii) Ser titular del permiso de permanencia definitiva: El permiso de permanencia definitiva es concedido a los extranjeros para radicarse indefinidamente en el país y desarrollar cualquier clase de actividades, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Este permiso se otorga por resolución del Ministerio del Interior.

(iv) Renunciar a la nacionalidad anterior: La reforma constitucional de 2005 derogó la exigencia establecida en el texto primitivo de renunciar "expresamente a su nacionalidad anterior", exigencia que repite el D. Nº 5.142/1960 Ministerio del Interior. Sin embargo, el decreto continúa indicando que esta renuncia debe formalizarse ante el Ministerio del Interior, debiendo ser por escrito y con la firma del solicitante.

Extranjeros inhábiles para nacionalizarse

(i) Los que han sido condenados o estén actualmente procesados por simples delitos o crímenes, hasta que se sobresea definitivamente.

(ii) Los que no estén capacitados para ganarse la vida.

(iii) Los que difundan o practiquen doctrinas que puedan producir la alteración revolucionaria del régimen social o político o que puedan afectar a la integridad nacional.

(iv) Los que se dediquen a trabajos ilícitos o que pugnen con las buenas costumbres, la moral y el orden público y, en general, aquellos extranjeros cuya nacionalización no se estime conveniente por razones de seguridad nacional.

72. CESACIÓN PARLAMENTARIA: Causales en virtud de las cuales un diputado o senador finaliza en el ejercicio de su cargo. La mayoría de ellas, importan inhabilidades sobrevinientes, derivadas de diversos motivos, ya sea, resultante de su propia actividad o de decisiones voluntarias de los parlamentarios, mientras que otras son derivadas de circunstancias ajenas.

Un diputado (*véase* "Diputado") o senador (*véase* "Senado") cesa en su cargo:

(i) Por término del periodo de cuatro y ocho años, respectivamente.

(ii) Por muerte del diputado o senador.

(iii) Por ausentarse del país por más de 30 días sin permiso de la Cámara respectiva o, en receso de ella, de su Presidente (art. 60 inc. 1°).

(iv) Por celebrar o caucionar contratos con el Estado, durante el ejercicio de su cargo.

(v) Por actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco.

(vi) Por actuar como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza.

(vii) Por aceptar ser director de Banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en esas actividades. El art. 60 dispone que estas inhabilidades tienen lugar aunque el diputado o senador actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte.

(viii) Por ejercer cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes (art. 60 inc. 4°).

(ix) Por actuar o intervenir en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.

(x) Por incitar –de palabra o por escrito– a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los establece la Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 19 Nº 15, inc. 7° (art. 60, inc. 5°). De esta forma, quien perdiere el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales señaladas precedentemente no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular por el término de dos años, salvo los casos del art. 19 Nº 15, inc. 7°, en los cuales se aplicaran las sanciones allí contempladas.

(xi) Por perder, durante su ejercicio, algún requisito general de elegibilidad o incurrir en alguna de las causales de inhabilidad del art. 57, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inc. 2° del art. 59 respecto de los Ministros de Estado (*véase* "Ministros de Estado").

(xii) Por renuncia a sus cargos de diputados o senadores cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el TC.

Declaración de la cesación

El TC es el órgano competente para pronunciarse sobre las prohibiciones parlamentarias y causales de cesación en el cargo, conforme al art. 93 Nº 14 de la Constitución.

73. CHILENOS: Personas con nacionalidad chilena. La Constitución señala que son chilenos las personas nacidas en Chile, los extranjeros que obtienen carta de nacionalización conforme a la ley, las personas que obtienen especial gracia de nacionalización por ley y los hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, requiriendo además que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado haya adquirido nacionalidad chilena por haber nacido en Chile, por obtener carta de nacionalización, o por gracia (art. 10). Además, pueden optar a ser chilenos los hijos de extranjeros al servicio de su Gobierno que se encuentren en Chile, y los hijos de extranjeros transeúntes. Los chilenos tiene derecho a la nacionalidad (*véase* "Nacionalidad") y éste se encuentra protegido por la acción de pérdida o desconocimiento de la nacionalidad (*véase* "Acción de reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad").

74. CIRCULAR: La ley establece las bases para una definición de circular. Las circulares o instrucciones son las directrices que la autoridad administrativa imparte a los funcionarios públicos subalternos, "dentro del margen de discrecionalidad que le entrega el ordenamiento, para la buena marcha y funcionamiento de la entidad pública" y "[o]stenta la naturaleza normativa particular de carácter interno, pues está dirigida a la propia Administración, no a los administrados frente a los cuales no se pueden hacer valer". (Art. 12 inc. 5° LOC MUN) [Cordero, 2010: 32].

Regulación Constitucional

A diferencia de los reglamentos, las circulares no emanan de una potestad que la Constitución haya prescrito expresamente, son más bien una manifestación de la potestad jerárquica que tiene todo jefe de servicio [Cordero, 2010: 33]. Sin embargo, nuestra Constitución menciona las *instrucciones* (la cuales pueden adoptar el nombre de circulares) en dos oportunidades: en primer lugar, como instrumento normativo para ejecutar las leyes (art. 32 Nº 6) y en segundo lugar, como norma que podrá ser expedida con la sola firma del Ministro respectivo por orden del Presidente de la República (art. 35 inc. 2°).

Clasificación

Santamaría Pastor distingue tres tipos de circulares o instrucciones, de acuerdo al carácter prescriptivo de su contenido:

(i) Circulares informativas: aquellas que dan cuenta a los funcionarios subalternos datos de hechos relevantes para el ejercicio de su actividad, opiniones o tomas de posición en asuntos de importancia política, o recomendaciones no vinculantes acerca del modo de actuación, con una "técnica sutil de dirección".

(ii) Circulares directivas: aquellas que imponen "objetivos concretos o estándar de eficacia" sin indicar los medios a utilizar.

(iii) Circulares prescriptivas: las cuales se dividen, a su vez, en circulares constitutivas de órdenes de servicio y circulares normativas, siendo las primeras de alcance singular (por ejemplo, orden de inspección urgente), mientras que las segundas "imponen determinadas opciones interpretativas de preceptos legales o reglamentarios, desarrollan algún extremo de una ley o reglamento, establecen un marco de actuación". Estas últimas son las más cercanas a los reglamentos y se dividen, a su vez, en circulares normativas internas y externas, ya sea que se refieran a cuestiones domésticas de la Administración o que afecten la situación jurídica de terceros como, por ejemplo, aquellas que establecen los criterios a seguir para determinar un impuesto o arancel [Santamaría Pastor, 1991: 729; Cordero, 2010: 35].

75. CIRCUNSCRIPCIÓN SENATORIAL: Unidad territorial y poblacional utilizada para la elección de Senadores. La Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional la regulación de las circunscripciones (art. 49). Según la LOC VPE, cada región constituye una circunscripción donde se eligen dos senadores, a excepción de la Región de Valparaíso, Región Metropolitana, Región del Maule, Región del Biobío, Región de la Araucanía y Región de Los Lagos, que se dividen en dos circunscripciones, por lo que eligen cuatro senadores. De esta manera, las regiones "con mayor población quedan con mayor representación en el Senado, aunque el criterio demográfico de corte resulte arbitrario y no se encuentre racionalmente fundamentado" [Verdugo *et al.*, 2002: 173].

Adicionalmente, la creación de nuevas regiones ha reordenado la representación política dividiéndose la Región de Los Lagos con la creación de la Región de Los Ríos y distribuyéndose los cuatro senadores en estas dos regiones. Un caso inverso es la Región de Arica Parinacota cuya creación no ha implicado un reordenamiento de su representación política siendo sus senadores los electos por la Región de Tarapacá.

Cabe señalar, además, que la reforma constitucional del 2005 alteró la regla original del art. 49. Según señala la nueva Decimotercera Disposición Transitoria, la modificación del número de senadores y diputados, las circunscripciones y distritos existentes, y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

76. CITACIÓN A MINISTRO DE ESTADO: *Véase* "Interpelación".

77. CIUDADANÍA: Cualidad política que fija un nexo entre el individuo y el orden político-jurídico de un Estado, la relación política fundamental que reúne las expectativas y exigencias, los derechos y deberes, las modalidades de pertenencia y los criterios de diferenciación o exclusión [Costa, 2006: 35].

En su acepción más común y utilizada, define la condición de ciudadano o ciudadana como sujeto de derechos políticos en un Estado determinado. Desde una perspectiva amplia, la ciudadanía es el reconocimiento político de un *alter* que pertenece y está habilitado para participar en la comunidad deliberante que, a su vez, le reconoce derechos fundamentales y le exige obligaciones básicas de membresía.

El origen del término se sitúa en la antigua Grecia, en que la ciudadanía definía la relación del individuo con la ciudad, la polis. Para Aristóteles las dos formas más importantes de la comunidad son la familia y la ciudad, y es en ésta donde los ciudadanos pueden alcanzar la virtud. El ciudadano es parte de la comunidad y sólo una bestia o un dios puede estar fuera de ella [Aristóteles, 1983: 6]. Sin embargo, en la Grecia clásica, la ciudadanía era una categoría excluyente de un enorme grupo de seres humanos y sólo alcanzaba a varones adultos y libres, con propiedad a su cargo. Como se ha señalado, "[n]o bastaba con estar vivo, hacía falta una cierta *calidad de vida*; y esa vida de calidad se encontraba en la política, por tanto, más allá de las necesidades y productos de la economía." [Farrés, 2010: 40]. Asimismo, la participación en la ciudad era concebida como una prerrogativa y una carga, en ningún caso como una participación entre iguales, sino que en un orden intrínsecamente diferenciado.

En el medioevo, la metáfora del cuerpo y la idea de jerarquía permiten definir la ciudadanía como el vínculo de obediencia entre el súbdito y el soberano (*véase* "Soberanía"), en donde la comunidad política es desigual y estructurada jerárquicamente. El estamento era la categoría política de división social que tenía por fundamento su adscripción a una función social, dentro de la comunidad, en razón de la circunstancia del nacimiento.

Con el advenimiento de la modernidad y el desarrollo del iusnaturalismo, la fundación de la sociedad civil se atribuye a la decisión contractual de los seres humanos que salieron del *estado de naturaleza* hacia una relación de mandato-obediencia. Las teorías contractualistas se basan en esta idea de pacto entre individuos libres (*véase* "Estado"). Dentro de dichas teorías, la influencia de Rousseau es crucial para la evolución del concepto de ciudadanía y en la concepción del ciudadano como un sujeto de derechos; "con este nuevo contrato los sujetos no confían el poder su-

premo a un tercero, sino que crean un «yo común», un cuerpo soberano del que ellos son partes indivisibles" [Costa, 2006: 66]. De esta forma, el individuo pierde su libertad natural pero adquiere su *libertad civil*. En este mismo sentido, la ideología revolucionaria que desencadenó la revolución francesa y la norteamericana, cada una con sus particularidades, estipuló que "no sólo los derechos naturales se realizan porque, a través de la ley, se convierten en derechos civiles, sino también porque la libertad del sujeto encuentra su cumplimiento a través de la participación activa en la *polis*" [Costa, 2006: 77]. Asimismo, los procesos revolucionarios erigieron a la nación como soberana, lo que tendió a vincularse con el concepto de ciudadanía (*véase* "Nación", "Nacionalidad").

Ya en el siglo XX, T.H. Marshall señalaba que la ciudadanía es la forma de pertenencia de los individuos a una determinada comunidad política, esencialmente igualitaria y universalista. Asimismo, la condición de ciudadanía abarcaría una serie de derechos civiles, políticos, económicos y sociales que los individuos han obtenido al ser reconocidos por el Estado, el que regula legalmente estos derechos [Horrach, 2009: 14].

78. CLÁUSULA DE CONCIENCIA: Corresponde a la facultad que tiene todo periodista, o quien ejerza una actividad periodística, a negarse fundadamente a realizar determinadas y específicas actividades profesionales o informativas, contrarias a la deontología periodística o a sus convicciones valóricas, religiosas o filosóficas.

Esta institución, "[e]ncuentra su origen en la jurisprudencia italiana de principios del siglo XX y su reconocimiento legal en la ley francesa de 1935. En ambos casos se trata de un mecanismo de extinción indemnizada de la relación laboral del periodista, cuando la conciencia de éste entra en conflicto con la modificación de la línea editorial de la publicación para la que trabaja. La cláusula es, pues, tradicionalmente, una cláusula extintiva. Desde los años 60 la cláusula de conciencia se convirtió en referencia y reivindicación obligada del movimiento profesional […]" [Díaz, 2003: 327].

La doctrina reconoce dos modalidades o variantes de la cláusula de conciencia: la cláusula extintiva y la cláusula resistente. En la primera, el periodista "decide rescindir su relación laboral ante el cambio sustancial de las condiciones ideológicas o profesionales", mientras que en la segunda, el profesional "resiste una orden que, en el marco de la institución a la que pertenece, puede ser calificada de ilegítima –y también ilícita desde la perspectiva de la ética profesional– sin que por ello se le pueda deparar perjuicio en la relación laboral." [Segalés, 2000: 270].

Regulación constitucional

La Constitución no regula la *cláusula de conciencia* en ninguno de sus artículos. Sin embargo, ésta se vincula con el contenido y ejercicio de tres

derechos constitucionalmente garantizados, a saber: la libertad de conciencia (art. 19 Nº 6, *véase* "Libertad de conciencia"), la libertad de expresión (19 Nº 12, *véase* "Libertad de expresión") y el derecho de asociación (art. 19 Nº 15, *véase* "Derecho de asociación"). La cláusula de conciencia es una manifestación específica de la libertad de conciencia en el ámbito de la profesión periodística (*véase* "Libertad de conciencia"). Dentro de la actividad periodística, y en el ejercicio de las libertades de opinión e información, se requiere cumplir con deberes de veracidad (art. 19 Nº 12, inc. 3°; *véase* "Libertad de expresión"). Así, el periodista no puede ser obligado a infringir la *lex artis* o el código ético profesional de dicha actividad. De esta forma, se encuentra íntimamente relacionada con la labor de los colegios profesionales en el control ético de la profesión (*véase* "Colegios profesionales", "Ética profesional").

Regulación legal

La L. 19.733 regula esta facultad de quienes ejercen labores periodísticas. En su art. 8 establece que éstos no pueden ser obligados "a actuar en contravención a las normas éticas generalmente aceptadas para el ejercicio de su profesión." En el evento de una infracción de esta obligación, respecto de aquellos que han sido contratados en un medio de comunicación social para ejercer actividades periodísticas, se entenderá que constituye un "incumplimiento grave del empleador a las obligaciones que impone el contrato de trabajo." (Art. 8, inc. final, L. 19.733).

79. CODIFICACIÓN: *Véase* "Código".

80. CÓDIGO: Es una ley que corresponde al resultado del proceso de codificación en donde se compilan, en un cuerpo único, los principios y reglas sistematizadas que ordenan una disciplina jurídica. La palabra código proviene del latín *codex* que evoca etimológicamente la idea de estructura. El código es un texto que posee estructura y que aspira a la plenitud y se caracteriza por su función unificadora "[Caroni, 2013: 28-9]. En este sentido, constituye una "[…] colección escrita de reglas jurídicas que aspira a ser completa y por esta razón unifica en diferentes niveles aunque sin separarlos. Y se mueve en esta dirección, no tanto por corresponder a una tendencia atávica del espíritu humano o a un placer vagamente estético, sino porque solo así adquiere una naturaleza capaz de responder a las expectativas y a las reivindicaciones del grupo social que salió victorioso de las revoluciones liberales." [Caroni, 2013: 29].

Codificación

Proceso mediante el cual se organizó y sistematizó una serie de textos normativos dispersos, compilándolos en códigos, con el objeto de otorgar

certeza y seguridad sobre la legislación vigente y brindar mayor racionalidad en la estructura de las reglas legales.

Según lo señalado por la doctrina, la codificación "es una especie de fijación del Derecho que se caracteriza por innovar respecto de la presentación del material normativo y su organización, por establecer un derecho nuevo que se distancia del anterior, y por determinar la pérdida de vigencia de todas las disposiciones jurídicas anteriores, aunque puedan ser compatibles con la legislación codificada" [Corral, 2007: 2].

La codificación es un proceso cultural que fue influenciado por la Ilustración, el Racionalismo y la Revolución Francesa. Constituye la traslación del ideario enciclopédico al ámbito del Derecho. Por ello, los codificadores pretendían "encerrar todo el derecho vigente de la nación de que se tratase, con exclusión de todo otro derecho de la misma naturaleza, porque, en efecto, uno de los principales objetivos del moderno movimiento por la codificación estribaba en la derogación de la pluralidad de derechos preexistentes, de guisa de quedar sustituida por los nuevos cuerpos" [Guzmán, 1993].

El proceso de codificación, empleado en un sentido técnico "designa un fenómeno histórico moderno, que se inició a fines del siglo XVII, no bien haya sido preparado desde dos siglos anteriores. Antes pues, no hubo codificaciones. Porque esta palabra, hay que insistir que usada en sentido técnico, no debe mentar a la operación de hacer códigos, sino en aquella consistente en hacerlos de determinada manera. Correlativamente, los códigos resultantes de la codificación han sido también especies únicas en la historia y antes de su época no los hubo iguales en ninguna parte." [Guzmán, 2000: 15].

La fijación de las palabras (normas) que vinculan a las personas que viven en determinado territorio en un solo texto, es una conquista de la Ilustración y del hombre moderno.

Regulación Constitucional

La palabra "código" aparece varias veces en la Constitución, sin embargo, cobra efectiva importancia como materia de ley. Conforme al art. 63 Nº 3 de la Constitución, sólo son materias de ley, encargadas, en consecuencia, sólo a los órganos colegisladores, las "que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra". En este sentido, el TC ha señalado que un código "es aquella producción impresa de ejemplares del mismo (así como el conjunto de los ejemplares impresos de una sola vez y sus reimpresiones), que tiene autenticidad y emana de la autoridad derivada del Estado, y no es particular o privada" (STC R. 1144-08).

En Chile se encuentran vigentes los siguientes códigos: Aeronáutico, Civil, de Aguas, de Comercio, de Derecho Internacional Privado, de Justicia Militar, de Minería, de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal,

del Trabajo, Orgánico de Tribunales, Penal, Procesal Penal, Sanitario y Tributario.

Mensaje del Código Civil

El movimiento codificador del derecho llegó a Chile durante el siglo XIX. Expresión de su importancia lo constituye el mensaje del Código Civil que manifiesta: "Muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes. Se puede decir que ésta es una necesidad periódica de las sociedades. Por completo y perfecto que se suponga un cuerpo de legislación, la mudanza de costumbres, el progreso mismo de la civilización, las vicisitudes políticas, la inmigración de ideas nuevas, precursora de nuevas instituciones, los descubrimientos científicos y sus aplicaciones a las artes y a la vida práctica, los abusos que introduce la mala fe, fecunda en arbitrios para eludir las precauciones legales, provocan sin cesar providencias, que se acumulan a las anteriores, interpretándolas, adicionándolas, modificándolas, derogándolas, hasta que por fin se hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndoles en relación con las formas vivientes del orden social."

81. COHECHO: *Véase* "Responsabilidad personal de los jueces".

82. COLEGIO PROFESIONAL: Institución de carácter corporativo, de adhesión voluntaria, dotado de personalidad jurídica, que agrupa a los individuos que ejercen una misma profesión y cuyo objeto es velar por la conducta ética y el desarrollo de sus miembros.

Breve referencia histórica

Los Colegios Profesionales, durante la vigencia de la Constitución de 1925, fueron concebidos como personas jurídicas de derecho público creadas por ley, que perseguían fines de interés general. En tal sentido, ejercían una función pública "lo cual explicaría que se les otorgaran privilegios y derechos respaldados por disposiciones legales, e incluso, que el mismo Estado les delegara determinadas responsabilidades de decisión y control así como la inclusión de una partida específica dentro del presupuesto fiscal. Una de las principales potestades reconocidas a los colegios profesionales sería el control disciplinario sobre sus asociados, los cuales, según las leyes relativas a cada entidad, estaban obligados a afiliarse o asociarse a ellos para poder ejercer su profesión respectiva" [Fuenzalida, 2007: 133].

La regulación de estas instituciones fue drásticamente modificada a partir de la entrada en vigencia del DL Nº 3.621 de 1981, que en sus considerandos preliminares establece expresamente que "la libertad de trabajo

conlleva necesariamente la libertad de afiliación o desafiliación a cualquier clase de asociaciones, de modo que ellas no pueden establecerse como requisito para ejercer una actividad laboral" y agregaba "[q]ue los Colegios Profesionales, cuya inscripción se impone con carácter de obligatoria para el ejercicio de la profesión respectiva, constituyen la única excepción a la norma anteriormente citada, lo que ha significado favorecer condiciones proclives a la mantención de sistemas monopólicos en amplios e importantes sectores laborales del país". Finalmente, dicho texto legal consignaba que las facultades jurisdiccionales que detentan los Colegios Profesionales pueden ser "idóneamente ejercidas por los Tribunales de Justicia", lo que "evitará el contrasentido que la misma entidad encargada de la defensa y desarrollo de los intereses profesionales de sus miembros, conozca y resuelva sobre las faltas a la ética profesional cometidas por éstos en el ejercicio de su profesión".

En consonancia con lo anterior, el DL estableció que los Colegios Profesionales tendrían el carácter de asociaciones gremiales, y que por tanto serían regidos por el DL Nº 2.757 de 1979. Además, prescribió que no podía exigirse como requisito para ejercer una profesión la pertenencia al Colegio respectivo, y que tampoco podía discriminarse positivamente a aquéllos que fueran miembros de la entidad. Asimismo, se derogaron todas las disposiciones legales que permitían a los Colegios ejercer facultades jurisdiccionales y establecer aranceles de honorarios para sus afiliados.

El DL fue la base para la regulación que estableció la Constitución de 1980 respecto a la libertad de asociación y la libertad de trabajo. De acuerdo a la prevención hecha por algunos miembros de la CENC, "debería tenerse mucho cuidado de establecer en forma perentoria la obligación de pertenecer a un colegio profesional o a una organización de este carácter para poder ejercer una actividad determinada, porque eso podría ser absolutamente contrario a la libertad de trabajo" (CENC, S. 126 y 127).

Regulación actual

Desde el retorno a la democracia, la ética profesional fue una inquietud constante de algunos congresistas, generando sendos proyectos de ley al respecto (Boletines Nº 1755-2004, 1969-2007, 1494-2007, 1770-2007). Esta preocupación se vio plasmada en la reforma constitucional del 2005, donde se modificó el actual inc. 4° del art. 19 Nº 16 de la Constitución, señalando que los Colegios Profesionales constituidos conforme a la ley "estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la

ley". Sin embargo, hasta la fecha de la presente edición, estos tribunales especiales no han sido establecidos, por lo que rige la Vigésima Disposición Transitoria de la Constitución, que dispone que "las reclamaciones motivadas por la conducta ética de los profesionales que no pertenezcan a colegios profesionales, serán conocidas por los tribunales ordinarios".

83. COLEGISLADOR: *Véase* "Poder Legislativo".

84. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos, que representa a los Estados de la organización cuya función principal es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y de servir como órgano consultivo de la organización en esta materia (art. 106, Carta de la Organización de Estados Americanos). Junto a la Corte IDH, integra el sistema de protección y promoción de los derechos humanos en el continente americano (*véase* "Corte Interamericana de Derechos Humanos").

La Com. IDH fue creada al alero de la Carta de la Organización de Estados Americanos y sus funciones fueron ampliadas con la celebración de la CADH [art. 53, letra e), Carta de la Organización de Estados Americanos; art. 33 y ss., CADH].

La Comisión se compone de siete miembros independientes de los Estados parte de la Organización, quienes, a su vez, deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos (art. 34 CADH). Son elegidos por la Asamblea General de la Organización.

Funciones

Las principales funciones de la Com. IDH son promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. En relación a los Estados que son parte de la CADH y que han ratificado la competencia de los órganos del sistema interamericano, la Comisión puede comparecer y someter procesos en contra de ellos ante la Corte IDH (art. 45 CADH). A diferencia de otros sistemas regionales de protección de derechos humanos, en el caso interamericano las peticiones o comunicaciones por violaciones a derechos se efectúan primero ante la Com. IDH. Los individuos no tienen legitimidad activa para accionar directamente ante la Corte IDH sino solo mediante la representación de la Com. IDH.

En caso de comunicaciones por violaciones a los derechos reconocidos en la CADH, la Com. IDH puede solicitar a la Corte IDH medidas provisionales en asuntos "de extrema gravedad y urgencia" cuando "se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas" (art. 63.2 CADH).

La Com. IDH revisa las peticiones o comunicaciones y emite un informe al respecto. La Comisión puede disponer el caso a disposición de las partes para que arriben a una solución amistosa (art. 48.1, letra f) CADH). De no llegarse a acuerdo, la Com. IDH puede someter el asunto al conocimiento de la Corte IDH (art. 52 CADH).

85. COMISIÓN INVESTIGADORA: Organismo colegiado creado por acuerdo de la Cámara de Diputados, a petición de, al menos, dos quintos de los diputados en ejercicio, a través del cual se ejercen las facultades fiscalizadoras exclusivas de la Cámara, con el objeto de reunir informaciones relativas a determinados actos del gobierno (art. 52, Nº 1, letra c).

Las comisiones investigadoras se crearon y desarrollaron como una práctica parlamentaria de fiscalización de los actos de gobierno. Será la reforma constitucional del 2005 que positivizará esta práctica dentro de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados.

Las comisiones investigadoras tienen por objeto "reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno" (art. 53 LOC CN). En términos más amplios, es un mecanismo de control político y de rendición de cuentas por los actos del gobierno frente a los representantes de la cámara baja.

La competencia de esta comisión se extingue al vencimiento del plazo que haya fijado la Cámara para su cometido, aunque puede ser ampliado al pedir su prórroga antes del vencimiento, con los votos favorables de la mayoría absoluta de los diputados presentes en Sala.

Citaciones de personas

Estas comisiones pueden citar a Ministros de Estado, a petición de un tercio de sus miembros, si sus exposiciones se estiman necesarias para esclarecer irregularidades en el funcionamiento de los Servicios de su dependencia y para responder a las observaciones que los Diputados les formulen al respecto (art. 54 LOC CN). No obstante, los Ministros no pueden ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros. Del mismo modo, pueden citar a los funcionarios de los Servicios de la Administración del Estado, de las personas jurídicas creadas por ley o de las empresas en que el Estado tenga representación o aportes de capital, a que concurran a sus sesiones a proporcionar los antecedentes que se estimen necesarios para el cumplimiento del cometido de la Comisión. Asimismo, con el voto favorable de mayoría de los miembros de la Comisión podrá invitarse a particulares para que declaren sobre determinados hechos y proporcionen los antecedentes que tengan en relación con los mismos (art. 56 LOC CN). La citación podrá ser extendida directamente al fun-

cionario o por intermedio del jefe superior del respectivo servicio. En el caso de personas jurídicas creadas por ley o empresas en que el Estado tenga representación o aportes de capital, la citación podrá efectuarse a través de sus representantes legales.

El informe de las comisiones investigadoras debe consignar las menciones establecidas en el RCD y una copia del informe aprobado por la Cámara debe remitirse al Presidente de la República (art. 58 LOC CN).

Ni la Constitución ni la LOC CN regulan los efectos políticos de las comisiones investigadores, pues carece de éstos. Los antecedentes recopilados pueden servir de base para formular una acusación constitucional o establecer las responsabilidades administrativas, civiles o penales correspondientes (*véase* "Acusación constitucional").

86. COMISIÓN MIXTA: Comisión parlamentaria compuesta por igual número de diputados y senadores y presidida por el senador elegido por la mayoría de sus miembros, cuyo objeto es proponer la forma y el modo de resolver las dificultades cuando un proyecto de ley ha sido rechazado en su totalidad por la Cámara revisora, o las modificaciones o enmiendas que ésta hiciere fueran rechazadas en la Cámara de origen (*véase* "Cámara de origen", "Cámara revisora", "Indicación legislativa").

La Constitución establece un trámite eventual en la formación de la ley para resolver los desacuerdos que se generen entre la cámara revisora y la cámara de origen. La comisión mixta surge en una de dos hipótesis: (i) cuando la cámara revisora rechaza en su totalidad el proyecto aprobado por la cámara de origen (art. 70) o (ii) cuando la cámara de origen rechaza las modificaciones efectuadas al proyecto de ley por parte de la cámara revisora (art. 71).

La comisión mixta debe proponer "la forma y modo de resolver las dificultades" de ambas cámaras (art. 70). El proyecto que emita la comisión mixta volverá a la Cámara de origen y para ser aprobado tanto en ésta como en la Cámara revisora, se requerirá de la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas.

Situaciones que pueden surgir con la Comisión Mixta

Existen tres escenarios que pueden producirse en el evento que se forme una comisión mixta. El primero de ellos es que la comisión mixta llegue a acuerdo, despache el proyecto y éste sea aprobado por ambas Cámaras. En este caso, el *impasse* legislativo ha sido resuelto y el proyecto se remite al Presidente de la República para los trámites de sanción, promulgación y publicación de la ley.

El segundo escenario se presenta cuando la comisión mixta no llega a acuerdo o cuando la Cámara de origen rechaza el proyecto de la comisión mixta, en relación a la hipótesis (i) de creación de comisión mixta.

En este caso, "el Presidente de la República podrá pedir que esa Cámara se pronuncie sobre si insiste por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que aprobó en el primer trámite." (Art. 70). Si no se logra aprobar la insistencia, el proyecto aprobado por la Cámara revisora pasa a sus trámites de sanción, promulgación y publicación de la ley. En el evento que se logre la insistencia de la Cámara de origen, el proyecto pasa a la Cámara revisora la que debe "reprobar" nuevamente el proyecto insistido, con un quórum de dos tercios de los presentes. De lograrse la reprobación del proyecto insistido, el proyecto aprobado por la Cámara revisora pasa al Presidente de la República para sus trámites finales. De lo contrario, el proyecto insistido por la Cámara de origen es el que se envía a su sanción, promulgación y publicación.

El tercer escenario surge cuando la comisión mixta no llega a acuerdo o el proyecto de la comisión mixta es rechazado por alguna de las dos Cámaras, en relación a la hipótesis (ii) de creación de comisión mixta. En esta situación, "el Presidente de la República podrá solicitar a la Cámara de origen que considere nuevamente el proyecto aprobado en segundo trámite por la revisora" y sólo podrá rechazarlo por dos tercios de los miembros presentes (art. 71, inc. 2°). Si lograre el quórum exigido, "no habrá ley en esa parte o en su totalidad". De lo contrario, el proyecto pasa a la Cámara revisora "y se entenderá aprobado con el voto conforme de las dos terceras partes de los miembros presentes de esta última." (Art. 71, inc. 2°).

Comisión mixta y reforma constitucional

En la Constitución de 1980, la tramitación legislativa de reformas constitucionales no incluía reglas de comisión mixta, lo que dificultaba la resolución del *impasse* legislativo. Esto fue modificado por la reforma constitucional del 2005, que hace una remisión a las reglas de la formación de la ley. Así, en todo lo que no regula específicamente el capítulo de reforma constitucional, es aplicable "las normas sobre formación de la ley" (art. 127, inc. final). De esta forma, se permite la creación de comisiones mixtas en la tramitación de reformas constitucionales. La propia reforma constitucional del 2005 utilizó el mecanismo de los vetos del Presidente como medio de resolución de diferencias de opinión intercamerales.

87. COMISIÓN PARLAMENTARIA: Forma de organización colegiada y pluralista, sea de modo permanente, especial o transitoria, al interior de cada Cámara, y excepcionalmente entre ellas, a objeto de estudiar especialmente un proyecto de ley o un asunto directamente encomendado y recabar su opinión para hacerla presente al pleno de la Cámara en la respectiva sala. Las *comisiones permanentes* se conforman por trece

miembros en la Cámara de Diputados y cinco en el Senado. Algunas de las materias que analizan separadamente son Salud, Hacienda, Defensa Nacional, Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, Constitución, Legislación y Justicia, entre otras. Cada Cámara debe tener una comisión de Hacienda, "encargada de informar los proyectos en lo relativo a su incidencia en materia presupuestaria y financiera del Estado, de sus organismos o empresas. En todo caso, la Comisión de Hacienda deberá indicar en su informe la fuente de los recursos reales y efectivos con que se propone atender el gasto que signifique el respectivo proyecto, y la incidencia de sus normas sobre la economía del país" (art. 17 LOC CN; *véase* "Cámara de Diputados", "Senado").

La importancia de las comisiones parlamentarias, en el proceso legislativo, radica en que cada proyecto de ley del que se da cuenta a la Sala, se remite a la respectiva comisión para el análisis de sus aspectos generales o ideas matrices. Las comisiones reúnen los antecedentes necesarios para informar a la Corporación sobre los proyectos analizados. Para ello pueden solicitar la comparecencia de determinados funcionarios, hacerse asesorar por especialistas, solicitar informes y oír a las instituciones y personas que estime conveniente.

Las *comisiones unidas* se constituyen cuando el Senado o la Cámara acuerdan que dos o más comisiones se ocupen conjuntamente del examen e informe de un determinado proyecto de ley.

Las *comisiones especiales* son aquellas que establece temporalmente la Cámara o el Senado, con la finalidad de que se aboque al estudio e informe de una legislación específica o recopile antecedentes sobre una materia determinada.

Finalmente, existen otras comisiones parlamentarias como las mixtas y las investigadoras (*véase* "Comisión mixta", "Comisión investigadora").

88. COMISIONES ESPECIALES: *Véase* "Debido proceso".

89. COMISO: Sanción penal consistente en la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito (art. 31 CP). La Constitución prohíbe la imposición de la pena de confiscación de bienes pero admite, como excepción, la del comiso, establecida por ley (art. 19 Nº 7, letra g).

90. COMUNA: Corresponde a la unidad político administrativa básica en la distribución territorial chilena. La administración local de la comuna –o de agrupación de comunas– reside en la Municipalidad (art. 1 LOC MUN, *véase* "Municipalidad"); es decir, una municipalidad puede administrar una o más comunas.

La comuna es el territorio y la municipalidad es la institución del Estado encargada de la administración local de dicho territorio. En Chile hay 346 comunas administradas por municipalidades.

91. CONCEJALES: *Véase* "Concejo municipal".

92. CONCEJO MUNICIPAL: Órgano de la Municipalidad de carácter "normativo, resolutivo y fiscalizador", "encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local" en conformidad a lo dispuesto por la ley orgánica constitucional respectiva (art. 119 de la Constitución, art. 71 LOC MUN). La Constitución menciona el Concejo Municipal a raíz de los órganos que componen la municipalidad y que ejercen la administración comunal.

Los concejos están conformados por seis, ocho o diez miembros, en consideración al número de electores existentes en la respectiva comuna (art. 72 LOC MUN).

Composición del Concejo Municipal

El Concejo se conforma por concejales. Los concejales representan a los ciudadanos de una comuna en la forma establecida en la ley. El número de integrantes del concejo dependerá de la cantidad de electores de la comuna o agrupación de comunas; de esta forma podrán ser seis, ocho o diez miembros, según lo resuelva el Director del Servicio Electoral.

Los concejales son elegidos por votación directa de representación proporcional y su cargo dura cuatro años con posibilidad de reelección sin límite (art. 119; art. 72 LOC MUN).

Para ser elegido concejal se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, haber aprobado enseñanza media o equivalente (requisito exigible a contar de la elección municipal de 2020; art. 1 transitorio L. 20.742), tener residencia en la región de la respectiva comuna al menos durante los últimos dos años anteriores a la elección, tener situación militar al día, y no estar afecto a ninguna inhabilidad establecida por ley (art. 73 LOC MUN).

Atribuciones del Concejo Municipal

Las atribuciones del Concejo son las siguientes: (i) elegir alcalde en caso de vacancia, eligiendo entre uno de sus miembros por mayoría absoluta; (ii) pronunciarse sobre la aprobación del plan comunal de desarrollo, el presupuesto municipal y sus modificaciones, presupuestos de salud y educación, concesiones, permisos y licitaciones, aprobación del plan regulador comunal, entre otros; (iii) fiscalizar el cumplimiento de los planes y programas de inversión municipal y la ejecución del presupuesto; (iv) fiscalizar las actuaciones del alcalde y formularle observaciones;

(v) aprobar la participación municipal en asociaciones, corporaciones o fundaciones; entre otras (art. 65 y 79 LOC MUN).

93. CONCESIONES ADMINISTRATIVAS: En términos amplios la concesión administrativa es un "acto administrativo público, por medio del cual el Estado, llamado concedente, faculta al particular, llamado concesionario para que administre y explote en su provecho, en forma regular y continua, pero por tiempo determinado, bienes del dominio público [, obras públicas] o servicios públicos, en vista de satisfacer un interés colectivo, mediante una ley preconcebida y un contrato formulado entre las partes" [Meléndez, 1964: 54].

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 24 inc. 10° menciona la frase *concesiones administrativas* al prescribir que "[l]a exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de *concesiones administrativas* o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo". De este modo, dentro de la regulación constitucional al derecho de propiedad respecto del dominio absoluto del Estado sobre las minas del territorio nacional, es que se hace referencia a un tipo específico de concesión administrativa el cual corresponde a la concesión de un bien de dominio público, específicamente a una concesión minera la cual posee tres características: en primer lugar, la existencia de un dominio público respecto de todo un sector de la economía; en segundo lugar, implica la creación administrativa de un derecho real de aprovechamiento a favor de un tercero particular y, finalmente, la mantención del poder público mediante la intervención administrativa que asegure el cumplimento de los fines de interés público [Vergara, 1989: 778]. En detalle, las concesiones mineras se encuentran reguladas en la L. 19.097 (*véase* "Concesiones mineras").

Clasificación

En el ordenamiento jurídico, existen tres grandes tipos de concesiones administrativas.

(i) Concesión de Servicio Público: "Modo de gestión de un servicio público en el cual la Administración le encarga a una persona privada la tarea de hacer funcionar el servicio público de acuerdo a los términos establecidos por la Administración" [Bermúdez, 2010: 172].

(ii) Concesión Obra Pública: "Contrato administrativo celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y un particular concesionario, en virtud

del cual éste último asume, a su cuenta y riesgo, la ejecución, reparación o conservación de una obra pública fiscal, a cambio del derecho a explotar dicha obra y a obtener la tarifa o peaje pactados, dentro del plazo y de acuerdo a las condiciones legales y reglamentarias contenidas en el Decreto Supremo de adjudicación" (Lepe, 2007: 8).

(iii) Concesión de Dominio Público: "Título jurídico mediante el que la Administración otorga a un particular un derecho real, consistente en usar y aprovechar, de forma excluyente, bienes de dominio público en beneficio de la actividad del particular y de la colectividad" [Lafuente, 1988: 29].

Regulación legal

Dependiendo del tipo de concesión administrativa, las principales fuentes normativas se pueden encontrar en las siguientes normas: el texto refundido y sistematizado de la ley de concesiones de obras públicas D. Nº 900/1996 Ministerio de Obras Públicas, el reglamento de la ley de concesiones de obras Públicas, D. Nº 956/1999 Ministerio de Obras Públicas, art. 36 LOC MUN, DL Nº 1.939 de 1977 sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, DFL Nº 340/1960 Ministerio de Hacienda sobre concesiones marítimas y su reglamento D. Nº 2/2006 Ministerio de Defensa Nacional, arts. 66 y ss. de la L. 18.892 general de pesca y agricultura, LOC CM, entre otras. Asimismo, son relevantes las concesiones de servicios públicos básicos, como la distribución de agua potable (DFL Nº 382/1988 Ministerio de Obras Públicas, ley general de servicios sanitarios), de gas (L. 18.856 de 1989, ley de servicios de gas) y electricidad (DFL Nº 4/2007 Ministerio de Economía, fija texto refundido y sistematizado de la ley general de servicios eléctricos).

94. CONCESIONES MINERAS: La ley define concesiones mineras como aquellos "derechos reales e inmuebles, distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de esta ley o del Código de Minería." (Art. 2 LOC CM).

La Constitución regula con particular detalle las garantías asociadas a las concesiones mineras. El titular de la concesión tiene dominio sobre ella y no sobre el yacimiento. "El titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella derecho de propiedad, protegido por la garantía del número 24° del artículo 19 de la Constitución Política" (art. 6 LOC CM). Asimismo, el inc. 7° del art. 19 Nº 24 establece que el régimen de amparo de las concesiones mineras será establecido por la

respectiva ley orgánica, y tenderá "directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión." Este régimen de amparo consiste en el pago anual y anticipado de una patente a beneficio fiscal, en la forma y monto determinado por el Código de Minería (art. 12 LOC CM). Se discute si el interés público involucrado en la industria minera se satisface con un amparo reducido a un pago de una patente, cuestión que puede incrementar la expresión especulativa de estos derechos.

Además, es materia de ley orgánica constitucional la determinación de las sustancias que pueden ser objeto de concesiones, exceptuándose los hidrocarburos líquidos o gaseosos, sustancias que se encuentren en aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional, cualquier yacimiento que se encuentre en una zona declarada por ley como de importancia para la seguridad de la Nación, y entre otros, los yacimientos de litio.

Clases de concesiones mineras

Existen dos clases de concesiones mineras: de exploración y de explotación. Éstas deben ser declaradas judicialmente, sin intervención decisoria de alguna otra autoridad (art. 5 LOC CM).

La concesión de exploración tiene por objeto investigar la existencia de sustancias minerales. Se otorgan por un plazo de dos años, que puede ser prorrogado por el mismo período. Este tipo de concesión otorga un derecho exclusivo a investigar la existencia de sustancias minerales y hacerse dueño de aquellos minerales que "necesite arrancar o extraer con motivo de las labores de exploración" y a ser indemnizado en caso de expropiación (art. 10 LOC CM).

La concesión de explotación se refiere a trabajos y faenas sobre el yacimiento del mineral ya descubierto. Se otorga por plazo indefinido. La resolución judicial que otorga la concesión debe inscribirse en el Conservador de Minas, y su dueño está obligado a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Este tipo de concesión otorga un derecho exclusivo a "explorar y explotar las minas" sobre las cuales recae su concesión, a hacerse dueño de las sustancias minerales y a ser indemnizado en caso de expropiación (art. 11 LOC CM).

Término de la concesión

La concesión termina por caducidad cuando no se paga la patente respectiva y se procede al remate señalado en la ley, o por extinción, cuando la sentencia que constituye la concesión no se ha inscrito oportunamente, por haber transformado la exploración en explotación o por renuncia del titular. Ambas causales deben ser declaradas por la justicia

ordinaria; en el caso de la caducidad el afectado puede requerir al tribunal la subsistencia de su derecho. En cualquier caso, las causales de caducidad o extinción deben existir en la ley al momento de otorgarse la concesión. Asimismo, las concesiones mineras también pueden terminar por expropiación según las normas constitucionales aplicables en la materia.

Caducidad de la concesión

Las concesiones mineras caducan cuando se extingue el dominio de los titulares sobre ellas. La Constitución se refiere a la caducidad de las concesiones mineras a propósito del derecho de propiedad (art. 19 Nº 24).

Según lo dispuesto por la Constitución, una ley orgánica constitucional debe regular las causales de caducidad para los casos de "incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión", agregándose que tales causales de caducidad –junto a sus efectos jurídicos– deben haber sido establecidos "al momento de otorgarse la concesión" (art. 19 Nº 24, inc. 7°). Tal precepto constitucional agrega que la declaración de la extinción de las concesiones mineras es de competencia de los tribunales ordinarios y se preserva el derecho del titular afectado por la caducidad para requerir ante la justicia y solicitar la "subsistencia de su derecho" (art. 19 Nº 24, inc. 8°). Finalmente, se establece expresamente que el dominio del titular sobre la concesión minera está protegido por el derecho de propiedad establecido en el art. 19 Nº 24 de la Constitución.

Causales de caducidad

Las causales de caducidad de concesión minera son las siguientes: (i) por resolución judicial que declare *terreno franco*, si no hay postores en el remate público del procedimiento judicial originado por el no pago de la patente; (ii) por no haber requerido el concesionario la inscripción de su concesión dentro del plazo de 120 días desde la fecha de la sentencia; (iii) por convertir la concesión de exploración en concesión de explotación; y (iv) por renuncia del titular por escritura pública y cancelación de las inscripciones (art. 18 LOC CM).

95. CONCUSIÓN: Es un tipo de exacción ilegal que comete un funcionario público y que se encuentra castigada en los arts. 157 y 241 CP. En el primer caso, el CP castiga a todo "empleado público que sin un decreto de autoridad competente, deducido de la ley que autoriza la exacción de una contribución o de un servicio personal, los exigiere bajo cualquier pretexto" (art. 157 CP). En el segundo caso, se castiga al empleado público que, directa o indirectamente, exige mayores "derechos de los que le están señalados por razón de su cargo o un beneficio económico público para sí o un tercero para ejecutar o haber ejecutado un

acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos" (art. 241 CP).

En términos generales, se trata de un abuso de facultades de un funcionario público en relación al uso y manejo de fondos públicos, sin que se trate de una hipótesis de cohecho o de malversación de caudales públicos. De acuerdo con Nogueira, la causal de concusión "constituye la *acción arbitraria hecha por un funcionario público en provecho propio*" [Nogueira, 2013: 232]. Sin perjuicio de la definición amplia que da este autor, la causal se referiría a los delitos tipificados en los arts. 157 y 241 CP.

El delito de concusión es empleado en la Constitución a propósito de las causales de procedencia de la acusación constitucional en contra de Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores y las autoridades que ejerzan el Gobierno en los territorios especiales establecidos en el Art. 126 bis de la Constitución (*véase* "Acusación constitucional").

96. CONDUCTA MINISTERIAL DE LOS JUECES: Es el conjunto de cargas, derechos y obligaciones que se derivan de la asunción pública del cargo de juez y que importa su continuidad en el cargo mientras dure su buen comportamiento.

Dentro de las atribuciones exclusivas del Presidente de la República (*véase* "Presidente de la República"), la Constitución ha dispuesto el "velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial y requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento, o al ministerio público, para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación" (art. 32 Nº 13).

Esta es una de las reglas constitucionales existentes para hacer efectiva la responsabilidad de jueces y funcionarios del Poder Judicial en el ejercicio de sus potestades públicas. Se trata de una norma considerada anacrónica y que vulnera el principio de separación de poderes, puesto que faculta al Presidente de la República para ejercer atribuciones de control sobre magistrados de otro poder del Estado (*véase* "División de poderes"). Por tratarse de una potestad que refuerza el presidencialismo chileno y que podría afectar la autonomía del Poder Judicial, tiene escasa aplicación práctica.

Dentro del esquema institucional de control y responsabilidad de los jueces, esta atribución debe ser interpretada en concordancia y armonía con las potestades disciplinarias de la Corte Suprema (*véase* "Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema") y el estatuto de responsabilidad personal de estos funcionarios (*véase* "Responsabilidad personal de los jueces").

Esta es una norma que se remonta hasta la Constitución de 1823. El art. 18 Nº 12 de tal Carta establecía que era atribución del Director Su-

premo el "[v]elar sobre la conducta ministerial de los funcionarios de justicia y cumplimiento de las sentencias." El núcleo de la disposición pasó inalterado por las Constituciones de 1828, 1833, 1925 y la Constitución de 1980. Esta última, sin embargo, agregó la atribución del Presidente para requerir a la Corte Suprema el ejercicio de potestades disciplinarias para sancionar, si correspondiere, al funcionario cuestionado.

Alcance de la potestad presidencial

La atribución se encuentra restringida únicamente a la conducta ministerial de jueces y funcionarios del Poder Judicial. Esto significa que puede ejercerse sólo respecto del incumplimiento de las obligaciones que poseen los magistrados en su calidad de funcionarios públicos, de manera que no se afecte la autonomía, independencia e imparcialidad de los tribunales en el ejercicio de la jurisdicción. Se trata de una interpretación que busca, por un lado, armonizar los principios básicos del Derecho Público establecidos en los art. 6 y 7 y, por el otro, con la prohibición del Presidente de la República de "ejercer funciones judiciales" (art. 76).

Los Intendentes (*véase* "Intendente"), en calidad de representantes del Presidente en la región debe "dar cuenta, en forma reservada al Presidente de la República […] de las faltas que notare en la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial." (art. 2 letra e) LOC GAR).

Según la doctrina, es deber de los magistrados permanecer en el lugar de asiento de sus jurisdicciones, expedir prontamente sus sentencias, hallarse en su despacho en las horas prescritas y, principalmente, ejercer un desempeño de sus funciones que evite toda actuación "delictuosa o corrupta" [Silva Bascuñán, 2002 T. VIII: 47]. La regulación del procedimiento por el cual se ejerce esta potestad se encuentra a propósito de las funciones de los fiscales judiciales y, específicamente, en el art. 353 Nº 3 COT (*véase* "Fiscal judicial").

97. CONFIANZA EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: Calidad que la Constitución o la ley otorga a ciertos funcionarios de la administración del Estado, cuyos cargos o empleos están sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República (*véase* "Presidente de la República", "Funcionarios públicos").

El Presidente tiene la atribución de nombrar ciertos funcionarios de manera autónoma y, que por lo dispuesto en la Constitución o en la ley, responden exclusivamente a su confianza. Al tratarse de una decisión que responde a la mera voluntad del Presidente de la República, su designación no requiere de concurso público y su remoción no demanda sumario administrativo. No se le aplican las reglas de inamovilidad en el cargo (STC R. 180-94). Los funcionarios se mantienen en tal cargo mientras

cuenten con la confianza del Presidente y ejercen sus funciones en razón de las órdenes del mismo, con sujeción a la Constitución y las leyes.

El TC ha señalado que la existencia de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República no es incompatible con la igualdad de acceso a cargos y funciones públicas (STC R. 141-92, *véase* "Igualdad").

Cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República

La Constitución dispone que ciertos cargos son de exclusiva confianza del Presidente de la República: ministros de Estado, subsecretarios, los intendentes; gobernadores, embajadores, ministros diplomáticos, representantes ante organismos internacionales, jefes superiores de servicio, con excepción de los rectores de las instituciones de educación superior de carácter estatal (art. 32, N^{os} 7 a 10; art. 111).

El TC ha estimado que cuando los funcionarios de exclusiva confianza han sido determinados por la Constitución, la ley no puede "modificarlos o introducir cambios en el sistema de designación, nombramiento o remoción" (STC R. 375-03).

Adicionalmente, la ley podrá otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República (art. 32 Nº 12). Así, por ejemplo, el legislador ha conferido dicha calidad a empleos que correspondan a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio. Uno de los niveles jerárquicos corresponde, en el caso de los Ministerios, a los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera sea su denominación. En el caso de los servicios públicos, a los subdirectores y a los directores regionales. Si el respectivo órgano o servicio no contare con dichos cargos, la ley podrá otorgar la calidad de cargo de la exclusiva confianza sólo a los empleos que correspondan a los dos primeros niveles jerárquicos. Con todo, la ley podrá también otorgar la calidad de cargo de exclusiva confianza a todos aquellos que conforman la planta de personal de la Presidencia de la República (art. 49 LOC BGAE, art. 7 EA).

En estos casos, el TC ha estimado que el legislador es competente para individualizar estos cargos y conferirle la calidad de exclusiva confianza del Presidente de la República, por un lado, como también de negarle tal calidad, por el otro (STC R. 375-03).

Sistema de Alta Dirección Pública (SADP)

Es una de las reformas más importantes del proceso de modernización del Estado, cuyo objetivo fue dotar a las instituciones del gobierno central de directivos competentes a través de concursos públicos y transparentes (*véase* "Cargos públicos). El Título VI de la L. 19.882 regula este sistema "al que estarán sujetos los funcionarios de la exclusiva confianza

de la autoridad competente que se señalarán, que desempeñen cargos de jefaturas en la dirección de órganos o servicios públicos o en unidades organizativas de éstos, y cuyas funciones sean predominantemente de ejecución de políticas públicas y de provisión directa de servicios a la comunidad." (Art. 35 L. 19.882). Estos funcionarios pasan a denominarse "altos directivos públicos", y sus cargos corresponden a jefes superiores de servicio y al segundo nivel jerárquico del servicio respectivo (art. 37 L. 19.882). A través de este sistema, muchos cargos que eran de exclusiva confianza del Presidente de la República pasaron a pertenecer al SADP por habilitación legal. "De los 944 cargos adscritos, un total de 110 son de I Nivel Jerárquico, en que la autoridad que nombra es el Presidente de la República, se trata fundamentalmente de jefes de servicios y son cargos de confianza. Otros 834 cargos son de II Nivel Jerárquico, en que la autoridad que nombra es el jefe de servicio y también son cargos de confianza." (serviciocivil.gob.cl). Este proceso de desapoderamiento de la exclusiva confianza del Presidente sólo es posible tratándose de cargos que se sitúan a nivel legal y no constitucional. En efecto, no pueden ser calificados como altos directivos públicos los embajadores, intendentes y gobernadores (art. 38 L. 19.882).

"A febrero de 2014, los cargos que se eligen a través de la ADP llegan a 1.255 (tanto adscritos y no adscritos), lo que implica un aumento de un 300% en el número de cargos con que se inició su implementación. En la actualidad, además de los cargos de servicios públicos, le corresponde participar en la selección de los directores independientes de CODELCO, jueces y secretarios de tribunales Tributarios y Aduaneros, ministros de Tribunales Ambientales, nuevos organismos de la nueva institucionalidad educacional, y más recientemente en los concursos de jefes de Departamentos de Educación municipal y de directores de escuelas y liceos municipales, entre otros." (serviciocivil.gob.cl).

98. CONFLICTOS DE INTERÉS: Situaciones que afectan a quienes ejercen funciones públicas y que resultan de la contraposición entre un interés particular del funcionario con un interés público. El funcionario tiene la obligación de declarar su patrimonio e intereses, así como de abstenerse cuando su interés personal en un asunto pudiere influir en su resolución, al igual que en los demás casos que determine la ley.

La Constitución, a partir de la ley de reforma constitucional Nº 20.414, estableció la categoría de "conflicto de interés" como una materia de la máxima importancia, dentro de las bases de la institucionalidad (*véase* "Bases de la institucionalidad"). Sin perjuicio de lo anterior, con anterioridad a la reforma existían determinados conflictos de intereses que eran regulados constitucionalmente, como el régimen de incompatibilidades de cargos en el ámbito parlamentario.

En la Constitución se dispone el principio de probidad como eje articulador de esta responsabilidad estatal (*véase* "Responsabilidad del Estado"). En tal sentido, todo funcionario público debe "dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones" (art. 8, inc. 1°, *véase* "Probidad") y para ello debe "observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular" (art. 52, inc. 2°, LOC BGAE). En consecuencia, se trata de un deber que exige cumplimiento sin ambages, sin excepciones y con el objeto de satisfacer siempre el bien común.

La norma constitucional dispone que "el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública. Dicha ley determinará los casos y condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer de todo o parte de esos bienes" (art. 8, inc. 3° y 4°).

Los intereses públicos los define la Constitución y el legislador, y se concretizan a través de múltiples instrumentos públicos, entre ellas, mediante la ejecución de políticas "públicas". Por tanto, en cualquier circunstancia son conocidos por todos o susceptibles de serlo. Sin embargo, los intereses privados o particulares son tan disímiles y reservados que su publicidad es excepcional y cuyo único objeto es cumplir con el ejercicio de las leyes que son una carga pública, como por ejemplo, las tributarias. En síntesis, se desconocen los intereses particulares y por ello se atribuye un deber a ciertos funcionarios públicos de constatar sus intereses privados, mediante una "Declaración de Intereses", que permita contrastar adecuadamente la potencialidad de los conflictos concretos que puedan manifestarse en un área específica. Asimismo, esta inmisión sobre el conjunto de libertades personales se justifica en la identificación de un interés especial, el patrimonio del nuevo funcionario público, mediante una "Declaración de Patrimonio".

Contrastado el baremo de identificación práctica de los intereses, cabe hacer una aplicación en todos los casos, tanto en una perspectiva preventiva como represiva. Preventivamente, es un deber de todo funcionario de actuar con imparcialidad y cuando surja una contraposición de intereses que pueda ponerla en riesgo, debe abstenerse de conocer. El principio de abstención exige dejar de intervenir en un procedimiento y darlo a conocer inmediatamente al superior jerárquico cuando tenga "interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad in-

teresada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado" (art. 12, Nº 1 LBPA). Asimismo, existen otras causales que activan el deber de abstención, como el parentesco con los interesados en un asunto de que conozca, tener amistad o enemistad manifiesta, haber intervenido como perito o testigo en el procedimiento de que se trate o tener relación de servicio con la persona natural o jurídica directamente interesada en el asunto, haberle prestado servicios profesionales de cualquier tipo, circunstancia o lugar en los últimos dos años. Si no hay abstención debida, se verifica una infracción a la ley y se puede configurar una hipótesis de responsabilidad.

Las "Declaraciones de Intereses" y "Patrimonio" no son las únicas medidas preventivas para deslindar la colisión de intereses *ex ante*. También encontramos los más diversos regímenes de inhabilidades e incompatibilidades, algunos de los cuales identifica el constituyente en los arts. 37 bis, 57, 58, 92, 95, 96 ó 113 de la Constitución (*véase* "Inhabilidad parlamentarias", "Incompatibilidad parlamentaria").

La dimensión preventiva que se le exige al Estado en su cumplimiento del principio de probidad obliga a desarrollar un verdadero "Código de conducta", o guías interpretativas de las reglas de ética pública aplicable a un sinfín de casos. El ejercicio tópico recae, en buena medida, en la tarea de interpretación administrativa de la CGR mediante sus dictámenes. Uno de los dictámenes más relevantes es el Nº 39.453 de 2010, que se aplicó al Presidente de la República. En general, se ha propiciado el cumplimiento de criterios extensivos y finalistas que identifiquen en plenitud un cumplimiento irrestricto del deber de probidad. No obstante, la ausencia de legislación en las medidas preventivas exigentes como el fideicomiso ciego (*véase* "Fideicomiso ciego") ha llevado a debatir el alcance del involucramiento de los intereses patrimoniales en liza.

Finalmente, esta responsabilidad abarca no sólo a los funcionarios del Estado, sino que aquellos que han dejado de serlo por un período posterior de seis meses. Por ejemplo, el art. 56 de la LOC BGAE, establece ese plazo como una prohibición para el ejercicio de actividades privadas en el ámbito público que antes desempeñaba. No obstante, se trata más de un principio que de una regla, puesto que carece de sanción.

99. CONFLICTOS POLÍTICOS-CONSTITUCIONALES: Son distintos procesos políticos–constitucionales en donde el TC debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de actos políticos, calificar hechos que generan consecuencias políticas o determinar la asignación correcta de competencias normativas en disputa.

A diferencia de lo que este Diccionario ha identificado como control de constitucionalidad, aquí no hay una contraposición normativa, una dimensión puramente interpretativa de reglas jurídicas o efectos que de-

riven en un cuerpo legal con determinadas disposiciones o entendidos (*véase* "Control de constitucionalidad"). En este término se agrupan conflictos con un énfasis político fundamental, con calificación de hechos más que de normas y con la delimitación de determinadas conductas en un padrón de constitucionalidad o inconstitucionalidad en donde la apreciación jurisdiccional de los Ministros del TC es más libre.

En el derecho comparado, los tribunales constitucionales tienen competencias variadas en conflictos políticos-constitucionales, siendo la más relevante aquellas referidas a la constitucionalidad de la distribución territorial del poder, más conocidos como contiendas de competencias entre órganos nacionales versus locales o aquellas cuestiones de naturaleza electoral, sea de procesos eleccionarios, cuentas de campaña como control de declaraciones de autoridades. Todos ellos se inscriben dentro de lo que denominaremos conflictos político–constitucionales bajo la atribución del TC.

Actos de los partidos políticos y movimientos que derivan en la declaración de inconstitucionalidad de éstos

La dinámica política en una sociedad democrática se da dentro de un marco de alternativas, objetivos y medios disponibles constitucionalmente. Los partidos, movimientos o cualquier forma de organización en la vida pública están sometidos al cumplimiento de un mínimo de lealtad constitucional, con el objeto de que las reglas comunes de convivencia sigan sirviendo a todos sin excepción (*véase* "Partidos políticos", "Defensa de la Constitución").

Antes, debió superarse la tesis del pluralismo ideológico limitado del antiguo art. 8 de la Constitución de 1980 (*véase* "Pluralismo político"). Éste proscribía determinadas ideologías y la profesión de ideas y conductas, específicamente el marxismo, en el cual se fundamentaba buena parte de la izquierda chilena, no sin antes llevarse a cabo la única causa contra Clodomiro Almeyda, dirigente socialista, promovido por la Junta de Gobierno en 1987 y donde el TC declaró que éste infringió el art. 8 (STC R. 46-87). Esta disposición constitucional fue derogada en la reforma constitucional de 1989 y regulada por el art. 19 Nº 15 inc. 6° a 8°. En éste se reconoce el principio del pluralismo político.

La regla constitucional a ser controlada dispone que "la Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Corresponderá al Tribunal Constitucional declarar esta inconstitucionalidad" (art. 19 Nº 15, inc. 6°).

En correspondencia con esta norma, el TC está autorizado a declarar la inconstitucionalidad de "las organizaciones y de los movimientos o partidos políticos, como asimismo la responsabilidad de las personas que hubieran tenido participación en los hechos que motivaron la declaración de inconstitucionalidad […]. Sin embargo, si la persona afectada fuera el Presidente de la República o el Presidente electo, la referida declaración requerirá, además, el acuerdo del Senado adoptado por la mayoría de sus miembros en ejercicio" (art. 93 Nº 10).

En estos casos, hay acción pública salvo contra el Presidente de la República o el Presidente electo en donde los órganos legitimados son la Cámara de Diputados o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Una sala declara la admisibilidad del requerimiento y el TC puede apreciar los hechos en conciencia.

El requerimiento "deberá contener: 1) La individualización del requirente; 2) La individualización del partido político, organización, movimiento, y de su representante legal, cuando corresponda, o persona afectada; 3) La relación de objetivos, actos o conductas que se consideren inconstitucionales de acuerdo a lo previsto en los inc. sexto y séptimo del numeral 15° del artículo 19 de la Constitución Política, que se imputen a los partidos políticos, organizaciones, movimientos o personas afectadas, y 4) La indicación de las diligencias probatorias con que se pretende acreditar los hechos que se invocan" (art. 130 LOC TC).

Sólo existe una causa promovida contra diferentes nominaciones del Movimiento Patria Nueva Sociedad que identifica a grupos nazis chilenos que fue desestimada por el TC (STC R. 567-07) porque ésta es una medida de *ultima ratio* que debe contemplarse en los casos más graves frente a amenazas o riesgos reales de peligro para el ordenamiento democrático y constitucional.

Inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades y causales de cesación en el cargo de parlamentario

Existe un conjunto muy amplio de inhabilidades (*véase* "Inhabilidad parlamentaria"), incompatibilidades (*véase* "Incompatibilidad parlamentaria"), incapacidades (*véase* "Incompatibilidad parlamentaria") y causales de cesación en el cargo de parlamentario que se analizan en conceptos específicos referidos al estatuto personal del parlamentario (*véase* "Diputado", "Senado"). El TC debe pronunciarse sobre ellas incluida la renuncia del parlamentario "cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional" (art. 60, inc. final).

Esta materia era una cuestión que era objeto de decisión por parte de las propias Cámaras legislativas, bajo la Constitución de 1925. Por supuesto, que ello implicaba un conjunto amplio de conflictos que exacerban más allá de una dinámica política común los dilemas sobre la per-

tenencia legítima al Congreso y si se había incurrido o no en una causal de inhabilidad. Atribuirlo como competencia al TC fue una fórmula para sustraerlo de una dinámica política negativa.

Los órganos legitimados para interponer el requerimiento son limitados al Presidente de la República o a diez parlamentarios en ejercicio, no importando que sean de la misma Cámara.

La tramitación legal de estos requerimientos se regula en el Párrafo XII LOC TC en un procedimiento común al de las inhabilidades e incompatibilidades de los Ministros de Estado y que veremos a continuación.

Inhabilidades de Ministro de Estado

El TC debe "resolver sobre las inhabilidades *constitucionales o legales* que afecten a una persona para ser designada Ministro de Estado, permanecer en dicho cargo o desempeñar simultáneamente otras funciones" (art. 93 Nº 13, énfasis agregado; *véase* "Ministro de Estado"). Estas inhabilidades son previas, coetáneas o posteriores al nombramiento. Por ende, pueden ser siempre invocadas en caso de incumplimiento. Las inhabilidades constitucionales están identificadas con los requisitos para asumir el cargo de Ministro (art. 34) y las expresas incompatibilidades y prohibiciones que fueron agregadas por reforma constitucional, L. Nº 20.414 del 2010 y que aproximan estas normas con el estatuto parlamentario (art. 37 bis). Junto a ellas están las inhabilidades propiamente legales y que se derivan del requisito para ser nombrado Ministro y que implica "reunir los requisitos generales de la Administración Pública" (art. 34, en relación con los arts. 12 y 13 EA).

En cuanto al procedimiento, existe acción pública para requerir al TC. Una sala define la admisibilidad del requerimiento y los hechos los apreciará el Tribunal en conciencia.

El requerimiento "deberá contener: 1) La individualización de quién deduzca la acción, si se trata de las personas a que se refiere el inc. segundo del artículo anterior (que ejercen la acción pública); 2) El nombre del Ministro de Estado o parlamentario a quien afecte el requerimiento, con indicación precisa de la causal de inhabilidad, incompatibilidad o cesación en el cargo que se invoca y de la norma constitucional o legal que la establece; 3) La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; 4) La enunciación precisa, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal, y 5) La indicación de todas las diligencias probatorias con que se pretenda acreditar los hechos que se invocan, bajo sanción de no admitirse dichas diligencias si así no se hiciere" (art. 119 LOC TC)

Inhabilidad y dimisión presidencial

Se trata del ejercicio de una función consultiva del TC en donde éste

cumple con la tarea de emitir un informe previo al Senado. La materia del informe corresponde a la apreciación en conciencia acerca de los casos de declaraciones de inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones o si los motivos que originan su dimisión en el cargo son fundados o no (*véase* "Presidente de la República"). En cualquier caso siempre corresponde al Senado declarar la inhabilidad o aceptar o rechazar la renuncia (art. 53 Nº 7 en relación con el art. 93 Nº 11).

Contiendas de competencia

Las contiendas de competencia son "los conflictos de competencias o atribuciones que se producen cuando alguno de los poderes o entidades estatales adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones, afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes confieren a otros" [Eto Cruz, 2011: 613] (*véase* "Cuestiones de competencia").

La Constitución define tres modalidades diferentes de contiendas que podríamos denominar contiendas superiores de competencia correspondientes al Senado (art. 53 Nº 3); contiendas inferiores de competencia atribuidas al TC (art. 93 Nº 12); y las cuestiones de competencia territorial que definirá la ley (art. 126).

Las contiendas correspondientes al TC se definen negativamente como aquellas que no corresponden al Senado, por tanto, debe "resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales [no superiores] de justicia". Corresponderá deducir el requerimiento a las propias autoridades o tribunales que promueven el conflicto. Los tribunales superiores de justicia son, específicamente, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, la Corte Naval y la Corte Marcial, siendo todos los demás, tribunales de justicia aquellos que no son superiores propiamente tales, siendo susceptibles de promover contiendas que podrán ser conocidas por el TC (*véase* "Tribunales superiores de justicia").

Plebiscito

Al TC le corresponderá "resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones" (art. 93 Nº 5; *véase* "Plebiscito").

Es competencia del TRICEL conocer de los plebiscitos, calificarlos, proclamar el resultado del plebiscito y comunicar el resultado del plebiscito nacional al Presidente de la República y del plebiscito comunal al alcalde respectivo (art. 95, en relación con el art. 9, letra c), LOC TRICEL). Por tanto, la competencia del TC está estrictamente referida a la etapa previa de la convocatoria. Específicamente, "el requerimiento de-

berá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas" (art. 63 y 78 inc. 1° LOC TC). Acentuando la dimensión formal "el requerimiento deberá indicar, además, si la cuestión se refiere a la procedencia de la consulta plebiscitaria, a su oportunidad o a los términos de la misma, precisando los aspectos específicos de la impugnación y su fundamento" (art. 78 inc. 2° LOC TC).

Este requerimiento sólo puede promoverlo el Senado o la Cámara de Diputados y el "Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando ésta fuera procedente" (art. 93 Nº 5). En la práctica, nunca se ha promovido un requerimiento ante el TC respecto de un plebiscito.

100. CONGRESO NACIONAL: Órgano constitucional colegiado y bicameral, de carácter político, que representa la voluntad popular y desempeña, primordialmente, funciones legisladoras –junto al Presidente de la República– y de fiscalización de los actos de Gobierno, con base a lo dispuesto por la Constitución.

Aproximación conceptual

El fundamento conceptual de la institución parlamentaria, puede determinarse a través cinco elementos diferenciadores:

(i) El Congreso es una institución estructurada a partir de una pluralidad de miembros que forman un cuerpo, siendo una organización horizontal integrada por personas iguales derechos, facultades y obligaciones al interior de cada Cámara.

(ii) Goza del carácter representativo por el que el Congreso, como órgano, se instituye en autoridad. Como institución, se conecta con el principio democrático y la relación entre la representación y sufragio universal (*véase* "Democracia").

(iii) Su funcionamiento utiliza procesos transparentes de deliberación, a través de los cuales se integran elementos de discusión y votación.

(iv) El Congreso, por su configuración como órgano representativo, plural y deliberante es la institución más adecuada para participar en el proceso de elaboración de la ley y en el ejercicio de la función política (altas decisiones públicas de la nación).

(v) Ejerce el control o fiscalización sobre el actuar de los otros poderes del Estado, la legitimidad representativa le permite asumir el papel de control y balance en la operatividad del principio de separación de poderes [Bronfman *et al*. 1993: 24-5].

Congreso Nacional como Poder del Estado

En términos de la ciencia política, los Congresos o Parlamentos pueden ser descritos conforme a la estructura que adopten, diferenciándose claramente dos posturas: el unicameralismo y el bicameralismo. Los partidarios de un parlamento unicameral se niegan a la división de la representación soberana de la nación en dos cuerpos, destacando la eficacia y rapidez que una única asamblea puede introducir al aparato decisorio político. A su vez, la tesis bicameralista, a través de la observación del fenómeno político, descubren la necesidad de crear un elemento moderador del debate dentro del aparato decisorio del Estado por medio de una segunda Cámara, otorgando un equilibrio entre el Ejecutivo y el Legislativo [Bronfman *et al*. 1993: 27]. La doble cámara fuerza un segundo debate de los mismos asuntos pero por personas distintas. Por otro lado, la cámara alta, en Estados federales, articula una representación de los intereses de las unidades subnacionales, constituyendo un contrapeso a la cámara alta, en donde se manifiestan los intereses nacionales.

En ese contexto, la teoría de Lijphart realiza un análisis de carácter institucional al bicameralismo, en búsqueda de la construcción de una tipología de sistemas bicamerales (fuertes o débiles), por medio de dos dimensiones conceptuales: *simetría* y *congruencia*. De esta forma, el bicameralismo será simétrico si ambas cámaras cuentan con poderes constitucionales similares y son electos de forma democrática. Mientras más poderes constitucionales compartan y se sustenten en métodos democráticos de selección de sus miembros, entonces mayor será el nivel de simetría del bicameralismo en cuestión. Paralelamente, cuando los sistemas bicamerales eligen de forma similar a los miembros de ambas cámaras, y no existe sobrerrepresentación ni territorial ni poblacional en la cámara alta, hablaremos de un bicameralismo *congruente*. Por el contrario, cuando hay diferentes sistemas electorales para seleccionar a los legisladores que integran la cámara baja y la alta, y cuando en alguna de ellas existe sobrerrepresentación de minorías o de territorios, un congreso es calificado de *incongruente* [Bertino 2012: 3].

Breve Reseña Histórica

El primer Congreso Nacional fue fundado el 4 de julio del año 1811. Poseía naturaleza unicameral, al igual que los Congresos de los años 1812, 1814 y 1818, donde existía una sola Cámara denominada *Senado*. Durante la vigencia de la Constitución de 1822 se estableció la existencia de un Congreso Nacional bicameral. Sin embargo, al entrar en vigencia la Constitución de 1823 (29 de diciembre de ese año), hubo un retorno al sistema unicameral, a través de un Senado conservador y legislador. Así, en términos estrictos, a partir de 1828 el Congreso Na-

cional ha sido consistentemente bicameral, destacando como uno de los rasgos de continuidad institucional en nuestra historia constitucional [Quinzio, 2004: 309].

Regulación constitucional

La Constitución de 1980 sigue la tradición bicameralista e instituye el Congreso Nacional con dos ramas: Senado y Cámara de Diputados, regulado en su capítulo V, la LOC CN y los Reglamentos del Senado y de la Cámara de Diputados, siendo estos últimos acuerdos de sus respectivas ramas (*véase* "Cámara de Diputados", "Senado").

Composición

Es un congreso bicameral, es decir, se compone de dos cámaras: la Cámara de Diputados y el Senado. Se integra actualmente por 120 diputados y por 38 senadores, en ambos casos elegidos por votación directa (art. 49; art. 181 LOC VPE). La Constitución de 1980 por primera vez estableció el número de diputados en el texto constitucional, sin embargo, la L. 20.725 del año 2014 modificó estas disposiciones. La Constitución vigente mandata a la ley orgánica respectiva determinar el número de diputados, los distritos electorales y la forma de su elección, así como el número de senadores, las circunscripciones senatoriales y su forma de elección (arts. 47 y 49). Dicha estructura se ciñe al esquema clásico del bicameralismo estadounidense, en el sentido que ambas partes poseen las mismas facultades legislativas.

Funciones del Congreso Nacional

Las funciones del Congreso son las distintas tareas que le corresponde desempeñar dentro de la estructura política de un Estado, concretándose en un conjunto de atribuciones constitucionales específicas. Las funciones del Congreso Nacional son:

(i) Función representativa, al permitir la integración entre gran parte de las fuerzas políticas existentes en el país.

(ii) Función legisladora, donde ambas Cámaras concurren a la formación de leyes (*véase* "Formación de la ley").

(iii) Función de control, a través de la cual se fiscaliza la acción del Gobierno, especialmente en la Cámara de Diputados.

(iv) Función financiera, materializada en la votación anual de la ley de presupuestos, y en la fiscalización y análisis que se hace en la ejecución de esta ley (*véase* "Ley de presupuestos").

(v) Función jurisdiccional, concentrada actualmente en la facultad de acusar constitucionalmente por la comisión de ciertos delitos o abusos (*véase* "Acusación constitucional").

(vi) Función de co-gobierno en nombramientos de autoridades públicas, en el caso del Senado.

(vii) Funciones de contrapeso político en situaciones de anormalidad constitucional (*véase* "Estados de excepción constitucional").

Atribuciones del Congreso Nacional

Las atribuciones del Congreso pueden ser clasificadas en cinco grupos: atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados, atribuciones exclusivas del Senado, formación de la ley y reforma de la Constitución.

Corresponde a la Cámara de Diputados y al Senado participar en el ejercicio de estas funciones, las que pueden realizarse de dos formas: reuniéndose las dos cámaras en la misma sala y actuando orgánicamente como un solo cuerpo (fusión orgánica Congreso Pleno), o bien, sesionando separadas, pero trabajando en un proceso de colaboración secuencial, evidenciado en sus atribuciones exclusivas y en el proceso de formación de ley [Bronfman *et al*. 1993: 142].

Las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional se ejercen de modo separado e independiente del resto de los poderes del Estado, aunque en la práctica tienen relación estrecha con competencias que ejerce el Poder Ejecutivo.

El art. 54 establece las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional. Estas son dos: (i) aprobar o rechazar tratados internacionales que presenta el Presidente de la República para su ratificación y (ii) pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional (*véase* "Tratados internacionales", "Estados de excepción constitucional").

Funcionamiento del Congreso

El art. 55, inc. 1° dispone dos circunstancias específicas, ambas reguladas por la LOC CN, a saber, la instalación del Congreso Nacional y el inicio de sesiones.

(i) Instalación del Congreso Nacional: resultado del proceso mediante el cual se conforma la integración del Congreso Nacional, previa investidura regular de la mayoría de los miembros de cada Cámara elegidos entre los integrantes de las respectivas mesas– efectuada mediante juramento o promesa. El plazo de instalación es el día 11 de marzo siguiente a la elección de senadores y diputados. Una vez instalado el Congreso se da inicio al cuadrienio, el cual constituye un período legislativo (art. 5, inc. 1°, 2° 3° y 5° LOC CN). El período legislativo es el lapso de cuatro años (cuadrienio) que se inicia con la instalación la Cámara de Diputados (art. 1 Nº 15 RCD), después de cada renovación total de la Cámara de Diputados y parcial del Senado [Bronfman *et al*. 1993: 136].

(ii) Inicio de sesiones: para comprender mejor el inicio de sesiones, debe distinguirse entre "legislatura" y "sesiones" (*véase* "Legislatura"). La legislatura es el período de sesiones del Congreso, que se extiende entre el 11 de marzo de cada año y el 10 de marzo del año siguiente (art. 6 LOC CN, art. 1 Nº 13 RCD), donde los miembros del Congreso Nacional se reúnen en sesiones para el cumplimiento de sus funciones. Tradicionalmente, las sesiones del Congreso se dividían en legislatura ordinaria y extraordinaria. La legislatura ordinaria correspondía a las sesiones comprendidas entre el 21 de mayo y el 18 de septiembre de cada año. La legislatura extraordinaria era aquella originada por la convocatoria del Presidente de la República o del mismo Congreso, con el objetivo de tener un período de sesiones entre el 19 de septiembre y el 20 de mayo (art. 52 inc. 3° y 4° Constitución de 1980). Esta distinción fue eliminada con la Ley de Reforma de 2005. Las sesiones parlamentarias, por otro lado, son las reuniones que celebran cada una las cámaras o el Congreso pleno (*véase* "Sesiones parlamentarias"). Las sesiones de las Cámaras pueden ser en sala o en comisión (*véase* "Comisiones parlamentarias"). En las sesiones de sala se reúne la totalidad de diputados o de senadores, según corresponda.

101. CONGRESO PLENO: *Véase* "Congreso Nacional", "Sesiones parlamentarias".

102. CONSEJO DE ALTA DIRECCIÓN PÚBLICA: *Véase* "Cargos públicos".

103. CONSEJO DE GABINETE: *Véase* "Ministro coordinador".

104. CONSEJO DE SEGURIDAD NACIONAL: Órgano consultivo del Presidente de la República, de rango constitucional, encargado de asesorarlo en materias vinculadas a la seguridad nacional.

La Constitución regula el COSENA actualmente en su Capítulo XII, correspondiendo a una de las novedades institucionales de cara a la historia de las constituciones chilenas. La reforma constitucional del 2005, sin embargo, desmanteló una serie de atribuciones claves de este organismo que se encontraban en contradicción con los fundamentos del régimen democrático. Con tales modificaciones, la institución ha perdido considerable relevancia.

Historia del COSENA

En nuestro derecho positivo, el COSENA tiene su origen en una institución creada en 1906 durante el gobierno de Pedro Montt, que llevaba por nombre "Consejo de Defensa Nacional". Tenía rango legal y su labor

era, en un principio, estudiar materias relativas a la planificación estratégica de la defensa. El antecedente directo del COSENA está en Consejo Superior de Seguridad Nacional o "CONSUSENA", creado por el DFL Nº 181/1960, cuya misión era asesorar al Presidente de la República en todo lo que se refiere a la seguridad de la nación y al mantenimiento de la integridad territorial del país. Según la doctrina, era un órgano "eminentemente técnico", encabezado por el Presidente de la República e integrado entonces por el Inspector General del Ejército, el Director General de la Armada, el Jefe del Estado Mayor del Ejército, el Director de Material de Guerra del Ejército, los Comandantes de Divisiones con asiento en Santiago, el Director de Armamentos y el Director de Fortificaciones de la Armada. [Silva Bascuñán, 2003 T. IX: 329].

La Constitución de 1980 creó el COSENA, dotándolo de jerarquía constitucional. Se le conocía como uno de los "enclaves autoritarios" de la Constitución original. Para su creación, la CENC acogió un oficio enviado por el General Pinochet, en el cual se proponía la creación de un poder de seguridad –revisado más arriba– que, integrando las Fuerzas Armadas, asegurara y garantizara la supervivencia del Estado y la institucionalidad chilena [Silva Bascuñán, 2003 T. IX: 331]. En términos amplios, se buscaba crear un órgano no representativo que ejerciere control y vigilancia sobre la actividad del Gobierno. Finalmente, la CENC decidió cambiar la expresión "Poder de Seguridad" por el de "Consejo de Seguridad Nacional" (CENC S. 52, 59, 318 y 357).

La reforma del 2005

La reforma constitucional del 2005 modificó sustancialmente la fisionomía que la Constitución 1980 había dado al COSENA. Las modificaciones centrales son las siguientes:

(i) Cambio en la composición: ahora integrado mayoritariamente por miembros civiles, incorporando al presidente de la Cámara de Diputados;

(ii) Convocatoria: el COSENA pierde la facultad de auto convocarse, requiere que así lo haga el Presidente de la República;

(iii) Funciones: pasa a tener sólo funciones asesoras y no vinculantes y se elimina la facultad de "hacer presente" sus observaciones a órganos públicos. Sus atribuciones pasan a ser limitadas;

(iv) Estados de Excepción Constitucional: se suprime el requisito del acuerdo del COSENA para decretar el correspondiente estado de excepción constitucional;

(v) Presencia de Ministros de Estado: se permite la asistencia los ministros de Interior, Defensa, Seguridad Pública, Relaciones Exteriores y Economía, cuando así lo determine el Presidente.

En la actualidad, el régimen jurídico que regula al COSENA se encuentra en el capítulo XII de la Constitución, y en un "Reglamento Inter-

no" dictado y aprobado por la unanimidad de sus miembros, en la sesión de fecha 10 de Mayo de 1988. Sin embargo éste último permanece válido parcialmente, en razón de las modificaciones de la reforma del 2005.

Composición del COSENA

El COSENA es presidido por el Presidente de la República e integrado por el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados, el Presidente de la Corte Suprema, los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros y el Contralor General de la República (art. 106). Sin embargo en los casos que determine el Presidente, podrán estar presentes en sus sesiones los ministros de Interior, Defensa, Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Economía y Hacienda (art. 106, inc. 2°).

Atribuciones y Funcionamiento del COSENA

El COSENA tiene la atribución de asesorar al Jefe de Estado en materias de seguridad nacional (art. 106; *véase* "Seguridad nacional"). La Constitución no detalla esta función y, al haberse suprimido las demás atribuciones que anteriormente poseía se puede afirmar que su función ha perdido preponderancia.

El COSENA tendrá su sede en la ciudad donde deba residir el Presidente de la República y se reunirá únicamente cuando sea convocado por éste, requiriendo como quórum para sesionar el de la mayoría absoluta de sus integrantes. Además, no podrá adoptar acuerdos sino para dictar el reglamento que regula materias concernientes a su organización, funcionamiento y publicidad de sus debates. Dicho acuerdo requerirá la aprobación de a lo menos la mayoría absoluta de los miembros (art. 107, inc. 2°).

Durante las sesiones, cualquiera de sus integrantes podrá expresar su opinión frente a algún hecho, acto o materia que diga relación con las bases de la institucionalidad o la seguridad nacional. Sus actas serán públicas, a menos que la mayoría de sus miembros determine lo contrario (art. 107, inc. 3°). Se trata de una de las reglas constitucionales de excepción al principio de publicidad establecido en el art. 8. Finalmente, el art. 109 dispone que el Banco Central puede obtener, otorgar o financiar créditos al Estado o a privados, en caso de guerra exterior o peligro de ella, situación que debe ser calificada por el COSENA.

105. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL PROVINCIAL: Órgano consultivo y de participación de la comunidad provincial socialmente organizada, integrado por el Gobernador, por miembros elegidos en representación de las organizaciones sociales de la provincia, y por miembros integrantes por derecho propio.

Este órgano fue derogado mediante reforma constitucional aprobada por L. 20.390 el año 2009. No obstante, se mantiene en la LOC GORE, en los arts. 48 y ss. Su regulación normativa es resorte del legislador, quien debe determinar qué mecanismos harán efectiva la participación ciudadana para el desarrollo económico, social y cultural de la región.

106. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN: El CNTV es "la institución autónoma de rango constitucional creada por el inciso sexto del numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cuya misión es velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional. Estará dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, y se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio Secretaría General de Gobierno." (Art. 1 inc. 1° L. 18.838, reformada en esos términos por la L. 20.750 que introdujo la televisión digital). A dicho organismo no le serán aplicables las normas generales o especiales que se dicten para regular a la Administración del Estado, salvo en lo que se refiere a su administración financiera (DL 1.263 de 1975), transparencia de la función pública y acceso a la información de la administración del Estado.

La Constitución establece este órgano a propósito de la regulación de las libertades de opinión e información (art. 19 Nº 12, *véase* "Libertad de expresión"). Se trata de un órgano constitucionalmente autónomo (*véase* "Autonomía").

Composición del CNTV

El CNTV está compuesto por 11 miembros. Diez de ellos son designados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado en un solo acto y un consejero de libre designación del Presidente de la República (art. 2 L. 18.838); la ley exige que la integración sea "pluralista", buscando alcanzar una cierta representación de las ideas y visiones imperantes dentro de la sociedad (art. 2 L. 18.838). Los consejeros designados por el Presidente previo acuerdo del Senado duran ocho años en el cargo y pueden ser designados por nuevos períodos renovándose por mitades cada cuatro años; en cambio, el consejero de libre designación permanecerá en el cargo hasta 30 días después del cese de funciones del Presidente de la República que lo designó. Deben ser personas de relevantes méritos personales y profesionales, apreciación que corresponde tanto al Presidente de la República como al Senado (art. 2 L. 18.838). El Consejo tendrá un Vicepresidente, Secretario General y un Secretario Ejecutivo, los cuales son elegidos o removidos con el voto conforme de siete Consejeros en ejercicio. El primero subroga al Presidente en caso de ausencia o impedimento de éste y el segundo es el ministro de fe de las actuaciones

del Consejo (art. 3 y 4 Nº 2 L. 18.838). El Consejo requiere la presencia de la mayoría de sus miembros en ejercicio para sesionar, pudiendo adoptar acuerdos por la mayoría de sus miembros presentes, no obstante, requiera quórum especiales para determinadas materias (art. 5 L. 18.838).

Atribuciones del CNTV

Tal como dispone la Constitución, al CNTV le corresponde "velar por el correcto funcionamiento" de la televisión. Para ello, según dispone la ley, tendrá la "supervigilancia y fiscalización" de los servicios de televisión, en cuanto al "contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley." (Art. 19 Nº 12, inc. 6°; art. 1 inc. 1° y 2° L. 18.838).

La ley define, asimismo, lo que se entiende por "correcto funcionamiento" de la televisión, como el "permanente respeto a través de su programación de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derecho y trato entre hombres y mujeres", así como también, el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental y los Tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile aplicables tanto en la propuesta programática como en su difusión. Para el cumplimiento de estos objetivos, posee potestades de supervigilancia y fiscalización sobre el contenido de las emisiones, a excepción, de materia técnicas supervisadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (arts. 4, 5 y 6 L. 18.838). Se trata de una definición amplia y general que dota de alta discrecionalidad al CNTV en el ejercicio de sus atribuciones.

Para llevar a cabo este fin, el CNTV puede –entre otras atribuciones– promover y subsidiar la producción o difusión de contenidos de carácter cultural o de interés nacional o regional, otorgar, renovar o modificar las concesiones de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y declarar el término de estas concesiones, regular, dentro del ejercicio de sus facultades, la transmisión y recepción de la televisión por satélite, efectuar estudios sobre el funcionamiento de la televisión o aplicar las sanciones –que van desde la amonestación hasta la caducidad de la concesión– cuando se afecte el "correcto funcionamiento" de la televisión (arts. 12 y 33, L. 18.838). Antes de aplicar una sanción, el CNTV debe abrir un proceso en el cual se da traslado a la concesionaria de los cargos que se imputan, pudiéndose abrir un término de prueba para efectos de dictar una resolución al respecto (art. 34, L. 18.838).

107. CONSEJO REGIONAL: Órgano del Gobierno Regional que tiene por finalidad hacer efectiva la participación de la comunidad regio-

nal, investido de facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras en el ámbito de su competencia.

Este órgano forma parte del texto constitucional desde el año 1991, a partir de la L. 19.097. Su regulación constitucional actual se establece en el art. 113, el cual define y declara sus facultades, así como su composición. El Consejo Regional se integra por consejeros "elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva". Los consejeros duran cuatro años en sus cargos y pueden ser reelegidos. Además la Constitución mandata a la LOC respectiva establecer el número de integrantes, su forma de remplazo y de organización, "cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados" (art. 113, inc. segundo). La Constitución señala además que el Consejo Regional es presidido por un miembro elegido por mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio.

A pesar de que el texto constitucional, vigente desde el año 2009 (L. 20.390), estableció claramente que los miembros del Consejo Regional son elegidos por sufragio universal, sólo a partir de la publicación de la L. 20.678 en el año 2013 se reguló esta elección. La primera elección directa de los Consejeros Regionales se llevó a cabo el día 17 de noviembre del año 2013.

Consejeros Regionales

Para ser elegido consejero se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, mayor de edad, haber cursado la enseñanza media o su equivalente, tener residencia en la región al menos los últimos dos años antes de la elección, y no tener dependencia a drogas estupefacientes o psicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por tratamiento médico (art. 31 LOC GAR).

Antes de la reforma constitucional de la L. 20.390 de 2009, los consejeros eran elegidos por los concejales de la región, que para estos efectos, conformaban colegios electorales provinciales que elegían dos consejeros cada uno.

Cada consejo estará integrado por catorce consejeros en las regiones de hasta 400 mil habitantes; por dieciséis en las regiones de más de 400 mil habitantes; por veinte en las regiones de más de 800 mil habitantes; por veintiocho en las regiones de más de un millón 500 mil habitantes; y por treinta y cuatro en las regiones de más de cuatro millones de habitantes.

Atribuciones del Consejo Regional

La Constitución establece que corresponde al consejo "aprobar el proyecto de presupuesto de la respectiva región considerando, para tal efecto, los recursos asignados a ésta en la Ley de Presupuestos, sus recur-

sos propios, y los que provengan de los convenios de programación" (art. 113 inc. 7°).

Las funciones del consejo reguladas en la LOC GAR son, entre otras: (i) aprobar planes reguladores urbanos, metropolitanos, e intercomunales propuestos por la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo; (ii) aprobar, modificar o sustituir el plan de desarrollo regional y el proyecto de presupuesto regional, sobre la base de la proposición del intendente; (iii) aprobar bajo la proposición del intendente, la distribución de los recursos del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, de los recursos de los programas de inversión sectorial de asignación regional y de los recursos que la región obtenga en razón de tributos; (iv) fiscalizar el desempeño del intendente en su calidad de presidente del Consejo.

108. CONSTITUCIÓN: Es la norma de rango superior del ordenamiento jurídico, que configura la forma y validez de la creación de derecho en una sociedad, ordena en un solo texto la organización y funcionamiento de los poderes públicos y cuya finalidad es limitar el poder político de un modo tal que garantice los derechos y libertades de las personas.

Al igual que la noción de "constitucionalismo", existen amplias acepciones de la idea de "Constitución" que requieren explicaciones previas. Si descomponemos la definición en cuatro elementos contendremos las explicaciones del caso.

Primero, la idea de la norma de rango superior del ordenamiento ha estado presente en etapas en donde no existía el constitucionalismo como teoría normativa. Es así como en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico se utiliza la expresión *constitutio* para designar las reglas pontificias o sinodales de rango preeminente. Asimismo, la noción de "ley de la tierra", de origen inglés y medieval, daba cuenta de ese conjunto de derechos y privilegios feudales de base estamental y convencional que eran concedidos u otorgados por el rey. De la misma manera, la expresión "leyes fundamentales" designaron en el siglo XVI el conjunto de principios del sistema monárquico que ni los reyes podían alterar. Tal noción se transmitió al derecho inglés y alemán, siendo el antecedente previo a su utilización por las revoluciones liberales [Santamaría Pastor, 1991: 432]. No obstante, ninguna de estas fórmulas podía ser concebida bajo lo que entendemos hoy por Constitución, puesto que éstas carecen de mecanismos de defensa de su condición de supremacía normativa y porque los fundamentos se sostienen en principios incompatibles con la finalidad expresa de garantizar los derechos de las personas desde un pie de igualdad.

En segundo lugar, se trata de una norma que establece la forma y validez de la creación de derecho en una sociedad. Lo anterior implica

que la producción de derecho se efectúa a través de las formas que la Constitución indica y en virtud de las potestades que ella atribuya. Por ello, se suele decir que la Constitución es la *norma normarum* de un ordenamiento jurídico. Adicionalmente, lo que distingue este cuerpo normativo de otros es que éste es el que define la separación entre la creación del derecho de su mera aplicación, determinando órganos diferentes para funciones distintas.

En tercer término, se trata de un texto que crea y organiza los principales poderes públicos. La idea de Constitución no necesariamente es escrita, como manifiesta la tradición de Inglaterra o los ejemplos de Nueva Zelanda o Israel. No obstante, hay que recordar que todos los países organizan sus poderes estatales en instrumentos normativos que no necesariamente son denominados Constitución. Es así como son parte de las leyes fundamentales de Inglaterra, por ejemplo, el *Agreement of the People* (1647) o el *Instrument of Government* (1654). El sentido específico que comparten algunos de estos instrumentos es que el poder político se organice para la salvaguardia de las libertades políticas en que se funda. Interesante es observar la radiografía del poder que describe una Constitución. Por una parte, qué poderes aparecen identificados primariamente, el fundamento democrático directo o indirecto de esos poderes, y la existencia de otros órganos estatales que revisten importancia histórica pero que pueden estar estructuralmente alejados de la necesaria organización, distribución y separación de funciones que caracteriza la democracia contemporánea. Nuestra tradición constitucional identificó, regularmente, al Congreso Nacional como la primera institución en ser referida y organizada (1818, 1822, 1828, 1833 y 1925) demostrando su vínculo directo con la soberanía popular que lo legitimaba. Solamente las Constituciones de 1823 y de 1980 contemplan al Poder Ejecutivo antes del Legislativo. En la presente Constitución, es un rasgo simbólico del presidencialismo reforzado (*véase* "Presidencialismo"). Adicionalmente, otros órganos burocráticos ajenos a la estructura triádica tradicional de poderes, sumada a la incorporación de órganos democráticamente elegidos como las municipalidades, pueden aparecer. Tal es el caso de la Fuerza Armada (1828), el Consejo de Estado (1833), el Tribunal Calificador de Elecciones (1925). Hoy en día, se entiende que es estructural a la noción de Constitución la incorporación de órganos de control administrativo, como la Contraloría General de la República (1943), o de órganos de control de constitucionalidad y de resolución de conflictos de poderes, como el Tribunal Constitucional (1971, 1981) que se vinculan directamente con los instrumentos normativos que tienen las autoridades democráticamente electas.

Por último, el *thelos* de la Constitución se justifica por el modo en que organizan los órganos públicos con el objeto de controlar el poder y por la garantía de protección de los derechos fundamentales. Tanto el pacto

político como la carta de derechos tienen por objeto reconocer el fundamento de los derechos (igualdad, libertad y dignidad), su promoción (subjetiva y objetiva), su realización (normativa y fáctica), su limitación protectora (del contenido esencial y de regulaciones proporcionales) y su garantía (jurisdiccional y no jurisdiccional, nacional e internacionalmente).

109. CONSTITUCIÓN DE 1980: Es la Carta Fundamental actualmente en vigor. En este concepto se explica la génesis de la Constitución de 1980.

Auto arrogación del poder constituyente originario

El 11 de septiembre de 1973, las tres ramas de las FFAA y Carabineros de Chile, a través del Golpe de Estado, pusieron fin a la institucionalidad democrática en Chile, establecida por la Constitución de 1925. Ello pese a ser instituciones profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes (art. 22, Constitución de 1925). Mediante el DL Nº 1 de 1973, la Junta de Gobierno, integrada por el Comandante en Jefe del Ejército, General Augusto Pinochet Ugarte; el Comandante en Jefe de la Armada, Almirante José Toribio Merino Castro; el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, Gustavo Leigh Guzmán y el General Director de Carabineros, César Mendoza Durán; asume y se arroga el "*Mando Supremo de la Nación*" (DL Nº 1 de1973, Acta de Constitución de la Junta de Gobierno). Tal título será precisado posteriormente por el DL Nº 128 de 1973, al señalar que "la Junta de Gobierno ha asumido desde el 11 de septiembre de 1973 el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo" (art. 1. DL 128 de 1973, aclara sentido y alcance del artículo 1° del decreto ley nº 1 de 1973).

Entre 1974 y 1975, el efecto y la organización de los procedimientos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo quedaron fijados en dos etapas: la primera, se refería a quienes detentaban los poderes ejecutivos y cuál era su alcance; la segunda, consistía en un acuerdo que creaba instituciones y procedimientos para estructurar los procesos legislativos; de esta forma, se ha sostenido que se instauró una separación parcial de los poderes dentro de la dictadura [Barros, 2005: 74]. Sin embargo, la separación de poderes no es un concepto aplicable a la dictadura militar, puesto que no habían frenos y contrapesos que limitaran el poder y sólo se podría hablar de una división interna de tareas o funciones.

Paralelamente, la vigencia del texto constitucional de 1925 estaba sujeta a las disposiciones de los Decretos Leyes dictados por la Junta de Gobierno, tal como lo señalaba expresamente el art. 3, inc. 2° DL Nº 128 de 1973: "las disposiciones de los decretos leyes que modifiquen la Constitución Política del Estado, formarán parte de su texto y se tendrán por

incorporadas en ella". De esta forma, la auto-atribución del poder constituyente realizada por la Junta de Gobierno, la habilitaba y autorizaba para modificar la Constitución aún vigente [Viera, 2011: 154; *véase* "Poder constituyente"]. La potestad fue reforzada por el DL Nº 788 de 1974, al establecer que "los decretos leyes dictados hasta la fecha por la Junta de Gobierno, en cuanto sean contrarios o se opongan, o sean distintos, a algún precepto de la Constitución Política del Estado, han tenido y tienen la calidad de normas modificatorias, ya sea de carácter expreso o tácito, parcial o total, del correspondiente precepto de dicha Constitución" (DL Nº 788 de 1974, dicta normas sobre el ejercicio del Poder Constituyente). A través de estas normas, se efectúa una derogación tácita, paulatina y sustancial de la Constitución de 1925.

Comisión de Estudios para la Nueva Constitución

La Junta de Gobierno, respondiendo a la "necesidad de reconstruir, renovar y perfeccionar la institucionalidad fundamental de la República", designa una *Comisión Constituyente* para que estudie, elabore y proponga un Anteproyecto de Nueva Constitución (DS Nº 1.064/1973, que crea oficialmente la Comisión Constituyente). Se critica la denominación y calificativo utilizado para individualizar a la Comisión, toda vez que el Poder Constituyente fue autoarrogado por la Junta Militar y, por tanto, la entidad creada tenía como objetivo final la creación de un anteproyecto de Constitución. En consecuencia, el carácter de "Constituyente" es inexistente [Viera, 2011: 155]. La denominación se mantiene, no obstante, hasta 1976 siendo reemplazada por 'Comisión de Estudios de la nueva Constitución Política de la República'.

La CENC estuvo inicialmente integrada por Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz, y Enrique Ortúzar Escobar, quien en la sesión constitutiva fue elegido como su Presidente, siendo designado su secretario Rafael Eyzaguirre Echeverría. Por tal razón, se suele conocer popularmente como 'Comisión Ortúzar'. Posteriormente, el 9 de octubre de 1973, se incorporaron como miembros permanentes de la Comisión, los señores Enrique Evans de la Cuadra, Gustavo Lorca Rojas y Alejandro Silva Bascuñán.

No obstante, en marzo de 1977 Alejandro Silva Bascuñán y Enrique Evans de la Cuadra, renuncian a esta Comisión motivados por la dictación del DL Nº 1.697 de 1977 que disolvió definitivamente los partidos políticos en Chile y entre ellos el Partido Demócrata Cristiano al que pertenecían. Silva Bascuñán alude directamente a que "la renuncia fue presentada al señor Ministro de Justicia en atención a que se funda en lo dispositivo del DL Nº 1.697 y considerando las razones que en el documento se expresan" (toma su decisión el 16 de marzo de 1977 y su renuncia consta en la Sesión 283° de la CENC). Entre los fundamentos

del mencionado DL se indica que "con el fin de garantizar efectivamente la vigencia de los valores permanentes de la chilenidad, dispone la disolución de tales partidos o agrupaciones de carácter político" (c. 4° del DL 1.697 de 1977). El 24 de mayo consta la salida del Comisionado Jorge Ovalle a quien la Ministra de Justicia le había pedido la renuncia por su cercanía con el renunciado miembro de la Junta de Gobierno Gustavo Leigh. En sesión a la cual concurrió el General Pinochet y la Ministra de Justicia el 9 de junio de 1977, se incorporaron al CENC la señora Luz Bulnes Aldunate y los señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan de Dios Carmona Peralta.

Luego de haber realizado 417 sesiones entre los años 1973 y 1978, la Comisión presenta el 17 de agosto de 1978 un informe con las ideas básicas y un Anteproyecto articulado de 123 disposiciones permanentes distribuidas en 14 capítulos y 11 artículos transitorios [Nogueira, 2008b: 329].

Consejo de Estado

El texto es entregado al General Pinochet, quien el 31 de octubre de 1978 lo remite al Consejo de Estado. El Consejo de Estado era un Consejo consultivo de la Junta de Gobierno, integrado por personas de confianza del régimen militar. Se le podía solicitar su opinión en: (i) proyectos de reforma constitucional; (ii) proyectos de decretos leyes; (iii) celebración de tratados o convenios internacionales; (iv) contratos o servicios que pudieran comprometer los intereses del Estado; y (v) cualquier otro asunto de trascendencia para la Nación (DL Nº 1.319 de 1976, Acta Constitucional Nº 1, art. 4).

El Consejo formula un llamado a la ciudadanía para presentar observaciones y sugerencias, recibiendo aproximadamente 150 indicaciones [Nogueira, 2008b: 329]. Luego, procede al estudio del Anteproyecto y sesiona 57 veces, entre noviembre de 1978 y julio de 1980. Sin embargo, conserva en lo fundamental el Anteproyecto presentado por la Comisión, introduciendo algunas modificaciones de carácter principalmente formal y aumentando el número de disposiciones transitorias [Viera, 2011: 155]. Éstas rigen un período transitorio de 5 años, desde el momento de la aprobación del texto hasta su plena vigencia. El proyecto final fue entregado al Jefe de Estado y a la Junta de Gobierno en audiencia del día 8 de julio de 1980 [Nogueira, 2008b: 329].

Texto final y plebiscito

La Junta de Gobierno sesionó en conjunto con el grupo de trabajo designado especialmente para la ocasión, integrado por el Ministro del Interior, Sergio Fernández; la Ministra de Justicia, Mónica Madariaga; el Auditor General del Ejército, General Fernando Lyon; el Auditor Ge-

neral de la Armada, Almirante Aldo Montagna; el auditor de la Fuerza Aérea, General Enrique Montero; el Auditor de Carabineros, Mayor Harry Gruneenwald y el Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno, Mario Duvauchelle. Se opera sobre la base de los dos anteproyectos de Constitución presentados. Finalmente, se aprueba un proyecto final de Constitución, de 120 artículos y 29 disposiciones transitorias, las cuales regulan un período de transición de 8 años hacia la plena vigencia del texto constitucional, en cuyo término se presentaría a ratificación popular el nombre del Jefe de Estado con una duración de 8 años más. El texto aprobado por la Junta de Gobierno y firmado por los Ministros de Estado fue promulgado por el DL Nº 3.464 de 1980. El mismo día se dicta el DL Nº 3.465 de 1980, que convoca a plebiscito a fin de que la ciudadanía *ratifique* la nueva Constitución, a realizar el día 11 de septiembre de 1980, séptimo aniversario del Golpe de Estado [Nogueira, 2008b: 329-30].

En el plebiscito se habilita para sufragar a los chilenos mayores de 18 años y los extranjeros con residencia legal en Chile. A través de preferencias de "sí" y "no", se votaba respecto de la integridad del texto permanente de la Constitución, el período de transición y el mantenimiento del Presidente de la República y la Junta de Gobierno por un período de al menos nueve años. La calificación de los votos blancos fue regulada previamente, debiendo ser contabilizados a favor de la alternativa de aprobación del texto constitucional. Todo esto sumado a la inexistencia de registros electorales y a una serie de irregularidades. "Cada autoridad municipal debía designar apoderados de mesa, eliminando cualquier posibilidad de que sectores contrarios al gobierno pudiesen estar representados en ellas. El día de la elección, ningún ente autónomo ni representantes de la oposición pudieron verificar que las urnas estuviesen vacías. Una vez realizado el conteo de votos, las discrepancias debían ser resueltas en forma privada por el presidente de mesa y el encargado de local. Los militares estaban tan decididos a ganar, que ordenaron a sus agentes de seguridad que fueran a votar varias veces […] No se permitió que la oposición o la ciudadanía en general tuviesen acceso a los medios de comunicación para dar a conocer la postura contraria al plebiscito. Únicamente se autorizó un acto público masivo antes de la votación, pero se prohibió que fuera transmitido por las pantallas de televisión. El acto del plebiscito se realizó bajo declaración de estado de emergencia, con las libertades públicas de movimiento, prensa y reunión, entre otras, restringidas. Además, los partidos políticos se encontraban proscritos, sin posibilidad de organizarse para defender la opción No. Quienes se atrevieron a expresarse en las calles fueron fuertemente reprimidos por Carabineros y la Central Nacional de Investigaciones (CNI)." [Fuentes, 2013: 11-2].

Paralelamente, el Grupo de Estudios Constitucionales (conocido como el "Grupo de los 24") llamaron a votar "no" y a generar una nue-

va Constitución en base a un procedimiento participativo y democrático. Tras la votación, y pese al reclamo sobre ilegitimidad e ilegalidad del plebiscito presentado por el ex Presidente del Senado, Patricio Aylwin y otras 46 personalidades, la opción "sí" obtuvo 4.121.067 votos, es decir, el 65,71% de los sufragios emitidos, sumado los 83.812 votos en blancos, que contabilizaban el 1,33% de los sufragios. La opción "no" obtuvo 1.893.420, equivalente al 30,19% de los sufragios. Los votos nulos con un 2,77%, correspondientes a 173.569 sufragios emitidos. Finalmente, hubo una abstención estimada del 6% [Nogueira, 2008b: 330]. El texto aprobado fue promulgado por el Presidente de la República, General Augusto Pinochet, con fecha 21 de octubre de 1980, el cual entraría en vigencia el 11 de marzo de 1981.

110. CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: Es el plexo normativo constitucional que regula los principios orientadores de la economía, los instrumentos de política económica, los derechos constitucionales de la esfera económica y el diseño institucional de la administración financiera del Estado.

Las materias económicas tradicionalmente no han sido parte del desarrollo constitucional chileno ni comparado. Sólo fragmentariamente nuestra historia constitucional había expresado algunas reglas de la administración financiera del Estado, la Ley de Presupuestos o derechos fundamentales, pero difícilmente configuraban un modelo o sistema. Desde el punto de vista comparado, la Constitución sólo contiene una declaración de derechos y su pacto político de organización del poder. Justamente, por lo mismo, los factores actuales de poder impiden soslayar la incorporación constitucional de reglas económicas nacionales y supranacionales en el marco de una economía global. Sin embargo, es discutible que exista autonomía de la noción "Constitución económica" como de cualquiera otra que pretenda entender un espacio del ordenamiento con reglas propias y diversas de las *iusfundamentales*.

La Constitución económica sólo surge con la Constitución de 1980. La dimensión económica de la Constitución está constituida por cuatro tipos de normas: bases de la institucionalidad que reflejan principios orientadores de la economía, derechos económicos, principios de política económica y atribuciones gubernativas y financieras en este ámbito.

Principios orientadores de la economía

El complejo normativo es preferible denominarlo "Constitución económica" más que "modelo". Este último remite a valoraciones cuantificables del comportamiento de los elementos económicos que busca mostrarse como un determinado ideal. Detrás de la tentación modélica hay una pretensión de mostrar una técnica económica como un conjunto

de paradigmas científicos (como las leyes de la oferta y la demanda, el óptimo paretiano o la denominada "mano invisible del mercado"). Sin embargo, ninguna de estas pretendidas leyes científicas está contenida en la Constitución ni tampoco los criterios conocidos como los fallos del mercado. Si bien las regularidades del comportamiento son superiores en la economía respecto de lo que se manifiesta en la política, la psicología o la sociología, éstas están lejos de configurarse como leyes [Heilbroner y Milberg, 1998: 19]. Por tanto, las pretensiones ideológicas detrás de la conceptualización económica como modelo trae por riesgo rigidizar las decisiones de política económica y debilitar los fundamentos de dirección plural del régimen democrático en el gobierno de lo económico.

Los principios orientadores de la economía los encontramos en las Bases de la Institucionalidad y estos son: el denominado *principio de subsidiariedad*, el *principio de bien común*, y la *igualdad de oportunidades en la integración económica* (*véase* "Bases de la Institucionalidad", "Bien Común"). Aquí sólo trataremos por especialidad el denominado principio de subsidiariedad.

Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad no tiene una articulación constitucional expresa y se sostiene en la regla de reconocimiento de los grupos intermedios y del deber de amparo estatal de su adecuada autonomía (*véase* "Grupos intermedios") que está definido por la Constitución en el art. 1 inc. 3° en los siguientes términos: "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos". No obstante, una perspectiva reduccionista ha tendido a vincular el principio de subsidiariedad exclusivamente con la dimensión económica, restringiendo la naturaleza del alcance de esta disposición constitucional.

El TC ha señalado que "[d]e acuerdo con el principio de subsidiariedad, al Estado no le corresponde absorber aquellas actividades que son desarrolladas adecuadamente por los particulares, ya sea personalmente o agrupados en cuerpos intermedios. Ello se debe entender, sin perjuicio, de aquellas que, por su carácter ha de asumir el Estado" (STC 352-02, c. 7). Se trata de una definición negativa de la autonomía de los cuerpos intermedios, que acentúa la restricción de la actividad estatal más que la dimensión objetiva de las finalidades de los grupos intermedios. Por esta razón, el concepto es problemático.

En los debates ideológicos se encuentra pendiente la determinación de las hipótesis de actividades que no pueden ser desarrolladas por el Estado, en un contexto de enormes poderes privados desregulados. La dimensión original de la subsidiariedad reconoce un principio positivo

de acción para el Estado, dependientes de una serie de condicionantes económicas y sociales (monopolios, insularidad, etc.)

Esta dimensión positiva permite explicar ciertas aplicaciones del principio de subsidiariedad que han sido declaradas como constitucionales. Por ejemplo, los modos de financiamiento de Bomberos de Chile (STC R. 1295-08) y la organización de los abogados del turno, sin perjuicio de declarar, en este último caso, que "el Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un abusivo detrimento patrimonial, imponiendo así una carga no equitativa" (STC 1254-08, c. 77). Asimismo, la Constitución ha regulado expresas instituciones que configuran el principio de subsidiariedad en la esfera de la salud y de la educación.

Orden Público Económico

La noción de orden público económico es de geometría variable. Existe una concepción originalista y minimalista que extrae de la Constitución y de los antecedentes constitucionales una visión liberal del sistema económico, con mínima intervención del Estado. En este sentido se ha definido como "el adecuado modo de relación de todos los diversos elementos de naturaleza económica presentes en la sociedad, que permita a todos los agentes económicos, en la mayor medida posible y en un marco subsidiario, el disfrute de sus garantías constitucionales de naturaleza económica de forma tal de contribuir al bien común y a la plena realización de la persona humana." [Fermandois, 2006: 72].

Esta dimensión sistémica se ha tendido a catalizar con otras definiciones del concepto de Orden Público Económico, entendido como "el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla de acuerdo con los valores de la sociedad nacional articulados en la Constitución." [Cea, 2004: 463]. Asimismo, superando una interpretación constitucional restringida de las actas de la CENC, se ha ido desarrollando una nueva perspectiva de este concepto, entendiendo que "al Estado le corresponde desarrollar ciertas actividades económicas, especialmente en función del respeto y promoción de los derechos sociales y de la superación de la pobreza […] El Estado no puede desentenderse de ciertas necesidades sociales, hoy protegidas en la forma de derechos fundamentales sociales que, si fueran dejadas al libre arbitrio de la iniciativa privada, no llegarían nunca a satisfacerse." [Bassa y Viera, 2012: 665-6].

Este concepto da cuenta de la necesidad constitucional de organizar la economía –en el ámbito público y privado– de acuerdo a un núcleo de derechos fundamentales que están en el art. 19, N^{os} 20 al 25 (excluyendo los derechos laborales y previsionales, al menos en su concepción origi-

nalista y mínima) y donde haya potestades regulatorias de la misma. No obstante, no resulta clara la expresión constitucional de reconocimiento de la regla de orden público económico, aun cuando el artículo 19 Nº 21 dispone como límite al emprendimiento económico el "orden público" y "respetando las normas legales que la regulen".

El TC ha fallado que "el Orden Público Económico estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materia económica, y por su parte, las regulaciones de las actividades económicas se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades." (STC 207-95, c. 72).

Probablemente es mejor utilizar la noción de "Constitución económica" ya que "Orden Público Económico" puede asimilarse a la mantención de un determinado "orden público" económico.

Pese a ello, el TC ha ido ampliando la noción de orden público económico sosteniendo, por ejemplo, la constitucionalidad de la inhabilitación de contratar con el Estado, por haber sido sancionada una empresa por vulnerar derechos fundamentales o por realizar prácticas antisindicales. En tal sentido sostuvo, "que es necesario tener en cuenta que el condicionamiento establecido por la ley para impedir, por un lapso determinado de tiempo, la participación futura de una empresa en una licitación estatal, en razón de haber sido condenada por infracción a los derechos fundamentales de sus trabajadores, constituye una regla de orden público económico. Desde un punto de vista positivo, estas reglas representan una expresión de todos los derechos constitucionales de naturaleza económica que los órganos del Estado deben respetar y promover por expreso mandato del art. 5, inc. segundo, de la Carta Fundamental. De esta manera, por una parte, el orden público económico refleja valores como la libertad de contratar, actuando preventivamente hacia el futuro y sin afectar relaciones jurídicas ya consolidadas, y, por otra, se constituye en un límite al ejercicio de determinados derechos, tal y como se desprende del artículo 19 Nº 21° de la Constitución Política, que somete el ejercicio de la libre iniciativa en materia económica al respeto de "las normas legales que la regulen". (STC R. 1968-11, c. 37°).

Derechos constitucionales de la esfera económica

Dentro de los derechos constitucionales de la esfera económica, encontramos el principio de igualdad en la ley (art. 19 Nº 2, *véase* "Igualdad"); los derechos laborales en la esfera privada y pública (art. 19 N^{os} 16 y 19, *véase* "Derecho a la negociación colectiva", "Libertad de contratación

y de elección del trabajo"); la igual repartición de los tributos (art. 19 Nº 20, *véase* "Igualdad")¸ la libre iniciativa económica o libertad de emprendimiento (art. 19 Nº 21, *véase* "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica"); la no discriminación arbitraria del Estado en materia económica (art. 19 Nº 22, *véase* "Igualdad") y los derechos de propiedad intelectual e industrial (art. 19 Nº 25, inc. 1° a 3°, *véase* "Propiedad intelectual", "Derecho de propiedad industrial"). Todos ellos, se vinculan a la estructura del derecho a la propiedad y de propiedad (artículo 19 N^{os} 23 y 24, *véase* "Derecho de propiedad", "Libertad de adquisición del dominio").

Reglas del juego y restricciones constitucionales específicas

La Constitución económica ha reservado determinadas reglas a actividades, industrias o servicios que revelan la importancia que el constituyente les presta en su diseño y que se analizan en el derecho respectivo.

Dentro de las actividades económicas especiales de regulación de ciertas empresas o sectores económicos, nos encontramos el estatuto de la actividad privada y pública de realizar prestaciones de salud (art. 19 Nº 9, inc. 4°); la libertad de enseñanza y el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales (art. 19 Nº 11); el derecho a crear medios de comunicación social, diferenciándose el estatuto de la televisión respecto de los diarios, revistas y periódicos (art. 19 Nº 12, inc. 4° y 5°) y el estatuto de la actividad minera (art. 19 Nº 24, inc. 6° a 10°).

Adicionalmente, la Constitución también establece bienes jurídicos que habilitan la limitación de actividades económicas específicas.

Es así como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 Nº 8), particularmente, en su inc. 2°, establece que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente" (*véase* "Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación"). Otro tanto se encuentra en el sistema de calificación para la industria de exhibición cinematográfica (art. 19 Nº 12, inc. final; *véase* "Calificación cinematográfica"), como mecanismo de protección de la juventud. Asimismo, se puede citar los límites e impedimento de desarrollo de las actividades mineras, sea de exploración como de explotación, en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional (art. 19 Nº 24 inc. 10, *véase* "Derecho de propiedad").

Constitución económica y presupuesto público

Parte importante de las reglas fundamentales que regulan la preparación, aprobación, ejecución y control del presupuesto de la Nación forman parte de la Constitución económica. Para ello, *véase* "Sistema presupuestario".

111. CONSTITUCIONALISMO: Es la teoría normativa, surgida al amparo de diversos movimientos y tradiciones políticas y constitucionales del siglo XVII y XVIII, que organiza el Estado limitando el poder político, con la finalidad de garantizar los derechos de las personas y la libertad de la sociedad.

No hay un constitucionalismo sino que diversos constitucionalismos, dependiendo los criterios que adoptemos. Por de pronto, la definición dada es una de las opciones históricas de mayor arraigo en la doctrina contemporánea pero está lejos de ser universalmente aceptada. Este concepto se inclina por una distinción doctrinaria y normativa en torno a un deber ser del constitucionalismo, alejándose de la dimensión descriptiva que uniría constitucionalismo a todo Estado que cuente con una Constitución. La descripción formal de un movimiento constitucional identificaría, por ejemplo, en la Grecia clásica el origen del constitucionalismo y excluiría a Inglaterra del mismo por carecer de un texto constitucional. Tal noción formalista se diferencia radicalmente cuando compartimos la distinción entre el constitucionalismo de los antiguos versus el constitucionalismo de los modernos sostenida por la doctrina [Mc Ilwain, 1991]. La noción de constitucionalismo tiene raíces en un contexto diacrónico determinado y no es un continuo conceptual que permanece por siglos bajo una misma identidad. "Este fundamento conceptual del constitucionalismo moderno resultó en los principios de soberanía popular, el anclaje de la Constitución en principios universales, una declaración de derechos, gobierno limitado y la consideración de la Constitución como la ley suprema" [Dippel, 2005].

El eje moderno está profundamente marcado por la ruptura con el derecho estamental y absolutista. La intensidad de la ruptura explicará diversas tradiciones constitucionalistas, pero todas ellas "constituyen" el ordenamiento desde principios fundacionales que tiene un nuevo actor: el soberano, sea en su dimensión popular sea en cuanto representante. Por tanto, el constitucionalismo moderno es normativo puesto que funda el orden estatal en criterios nuevos, universales y abstractos con el preciso objeto de construir nuevas reglas de dominio político.

Por tanto, podemos hablar de movimientos o tradiciones constitucionales. Los movimientos son las experiencias históricas concretas desde la Revolución Gloriosa inglesa de 1688 y con la construcción de un derecho de la tierra que viene desde la Carta Magna, pero que se fortalece desde el *Bill of Rigths* de 1689 en adelante. Las otras expresiones de los movimientos constitucionalistas son la Revolución Americana que devino en la Constitución de Estados Unidos de 1787 y sus Enmiendas de 1791, y la Revolución Francesa de 1789. Todos estos movimientos dan cuenta de tradiciones: el historicismo, el individualismo y el estatalismo que configuran la modalidad tendencial de los procesos constituyentes en un sinnúmero de países occidentales [Fioravanti, 1999].

Estas tradiciones, por la evidente naturaleza contemporánea, estuvieron presentes en las revoluciones latinoamericanas que concluyeron con el dominio real español. Tal situación no podía excluir a Chile, cuyos padres fundadores bebieron de las fuentes constitucionales en los tres movimientos históricos que le dieron origen. El constitucionalismo chileno se emparenta directamente con estas tradiciones [Collier, 1977] especialmente, con la liberal. Algunas veces, poniendo énfasis en la influencia estadounidense directa (Reglamento Constitucional de 1812). En otras, constituyendo reglas de una ruptura liberal de influencia francesa (Constitución de 1828). También mediante el reconocimiento de una perspectiva de derechos de raíces inglesas, como la temprana protección de los derechos de propiedad, de los derechos de autor y patentes de invención así como la protección de la libertad de imprenta por jurados.

Finalmente, esta noción de constitucionalismo está directamente asociada a la idea de Constitución, pero ni éste ni aquél pueden ser objeto de una reconstrucción retroactiva desde categorías actuales (*véase* "Constitución"). En cualquier circunstancia, sigue siendo una pieza sintética del constitucionalismo moderno la definición que da el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución".

112. CONSULTA INDÍGENA: Es un deber de los órganos del Estado y constituye el derecho convencional, colectivo y procedimental de los pueblos indígenas a ser consultados de forma previa, de buena fe, apropiadamente y con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto de medidas legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente en su desarrollo, vida, creencias, instituciones, tierras y bienestar espiritual.

Los arts. 6 y 7 del Convenio Nº 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la OIT, promulgado por DS Nº 236/2008 Ministerio de Relaciones Exteriores, regulan este derecho. El primero de dichos preceptos obliga a los Estados a "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Dichas consultas "deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". El art. 7 de dicho Convenio, por su parte, establece que los pueblos interesados "deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que ocupan o utilicen

de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural".

Según el TC, la naturaleza jurídica de la consulta consiste en que este procedimiento participativo no constituye un ejercicio de soberanía, tampoco es un plebiscito o consulta popular vinculante y es una forma de recabar una opinión pero no un veto (STC R. 1050-08).

El art. 34 de la L. 19.253, estableció que "los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley. Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas regiones y comunas de alta densidad de población indígena, éstos a través de sus organizaciones y cuando así lo permita la legislación vigente, deberán estar representados en las instancias de participación que se reconozca a otros grupos intermedios". El derogado DS Nº 124/2009 Ministerio de Planificación, reglamentó el art. 34 de la L. 19.253, que obliga a los órganos de la Administración del Estado a la realización de consultas. El DS Nº 66/2014 Ministerio de Desarrollo Social, reconfiguró el procedimiento de consultas. Este es un procedimiento obligatorio en su realización, no vinculante en sus resultados y materializa el principio participativo que la Constitución consagra.

Para la Corte IDH el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas es una concreción del derecho de participación política (art. 23 CADH; SCIDH *Yatama v. Nicaragua*, 2005). Asimismo, es fundamental para el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas y tribales (SCIDH *Awas Tingni v. Nicaragua*, 2001) y para el derecho a su autodeterminación (SCIDH *Pueblo Saramaka v. Surinam*, 2007).

113. CONSULTA NO VINCULANTE: Mecanismo de participación ciudadana a nivel municipal, de carácter consultivo, llevado a cabo por el Alcalde, con acuerdo del Concejo o a requerimiento de los dos tercios de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, consistente en someter a votación popular materias de competencia municipal establecidas en la LOC MUN y cuyo resultado mayoritario no tiene un efecto vinculante u obligatorio respecto de la materia consultada.

Regulación Constitucional

La consulta no vinculante es mencionada expresamente en el art. 118 inc. 5° como mecanismo de participación local (junto con los plebiscitos comunales) que debe contener la LOC MUN para la consulta por medio del voto popular de ciertas materias de competencia municipal, ley que además contemplará la oportunidad, forma de la convocatoria y los efectos que tendrá dicha consulta.

Actualmente, la LOC MUN no regula la figura de las consultas no vinculantes y sólo lo hace respecto de los plebiscitos comunales. En su oportunidad, el TC declaró inconstitucional el nuevo art. 91 de la LOC MUN, contemplado en la L. 19.602 de 1999 que regularía las consultas no vinculantes. Éste prescribía que "sin perjuicio de los plebiscitos comunales establecidos en el presente título, el alcalde con acuerdo del concejo, podrá convocar a la población mayor de 18 años de la comuna a participar en *consultas no vinculantes*, sobre materias de interés comunal que sean propias de la esfera de competencia municipal" (énfasis agregado). El TC declaró inconstitucional dicho precepto por solo aludir a la facultad del Alcalde para convocar a dichas consultas, sin considerar que es una atribución que igualmente tienen los dos tercios de los concejales y un derecho de los ciudadanos, por ende no se estableció en el precepto la proporción de ciudadanos que están facultados a requerirla. Además se declaró inconstitucional porque se alude a "la población mayor de 18 años" y no a aquellos que la Constitución les otorga el derecho a participar en una votación de esta naturaleza (STC R. 284-99).

Finalmente, y pese a la supresión del art. 91 recién comentado, la L. 19.602 que reformó la LOC MUN mantuvo la denominación del párrafo 3° del Título III LOC MUN "de los plebiscitos comunales y las *consultas no vinculantes*", título que solo fue modificado por el DFL Nº 1/2001 Ministerio del Interior, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la LOC MUN (por mandato de la L. 19.704) fijando el párrafo 3° del título IV de la LOC MUN bajo la denominación "De los plebiscitos comunales."

114. CONTABILIDAD GENERAL DE LA NACIÓN: Proceso del Sistema de Administración Financiera del Estado realizado por la Contraloría General de la República, de carácter integral, uniforme y aplicable a todos los organismos de la Administración Pública, consistente en el conjunto de normas, principios y procedimientos técnicos, dispuestos para recopilar, medir, elaborar, controlar e informar todos los ingresos, gastos, costos y otras operaciones del Estado (arts. 1, 63 y 64 DL 1.263 de 1975; *véase* "Contraloría General de la República").

El art. 98 de la Constitución atribuye expresamente, entre las funciones de la Contraloría General de la República, llevar la contabilidad general de la Nación.

Regulación legal

Orgánicamente, el Departamento de Contabilidad de la CGR efectúa la función de contabilidad del sector público (art. 34 a) LOC CGR). Dicha función contempla dos aspectos: normativo y operativo. El aspecto normativo consiste en la facultad que posee la CGR para proponer al

Presidente de la República las disposiciones supremas que crea necesarias para establecer y uniformar los métodos de contabilidad como los procedimientos para el manejo de fondos y bienes del Estado o de los Servicios sometidos a su fiscalización, para presentar sus cuentas, formar y confrontar sus inventarios, así como para todo lo que se refiera a la inversión o enajenación de esos fondos o bienes (art. 20 LOC CGR).

El aspecto operativo consiste en el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad fiscal, municipal y de la Beneficencia Pública; así como la revisión de cuentas de todos los empleados que administren fondos o bienes fiscales o de toda persona o entidad que deba rendir sus cuentas a la Contraloría o que esté sometida a su fiscalización (art. 21 y 7 LOC CGR). Dichas actuaciones son parte del informe anual que se debe presentar al Presidente de la República y al Congreso Nacional (el cual se debe realizar antes del 30 de abril de cada año) de acuerdo a los arts. 142 y 143 de la LOC CGR [Bermúdez (2010), p. 244].

Dentro del Sistema de Administración Financiera del Estado, a la CGR le corresponden dos funciones: llevar la contabilidad de la Nación y controlar la legalidad del gasto. La primera de ellas, consiste en establecer los principios y normas contables básicas y los procedimientos por los que se regirá el sistema de contabilidad gubernamental, para recopilar, medir, elaborar, controlar e informar todos los ingresos, gastos, costos y otras operaciones del Estado (art. 63 y ss., DL 1.263 de 1975).

La segunda de las funciones –controlar la legalidad del gasto– consiste en fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que digan relación con la administración de los recursos del Estado, pudiendo efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos (art. 52 DL 1.263 de 1975) [Cordero, 2007: pp. 86-7].

115. CONTAMINACIÓN: La ley la define como "presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente" (art. 2, letra c), LBGMA).

El TC ha precisado que "corresponde hablar de contaminación sólo en la medida en que estén aprobadas las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante" (STC R. 577-06).

A su vez, se entiende por contaminante "todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental" (art. 2, letra d), LBGMA).

Jurisprudencia

El examen jurisprudencial permite delimitar en concreto el significado de "contaminación" a partir de los grupos de casos que se han dado.

Uno de esos ámbitos corresponde al tratamiento de aguas. La CS ha señalado que "[s]i consideramos que las plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario y los rellenos sanitarios constituyen proyectos de saneamiento ambiental que deben someterse a sistemas de evaluación de impacto ambiental, y que de conformidad con las normas dictadas por la autoridad sanitaria ningún basural puede funcionar sin autorización del Servicio Nacional de Salud, y que deben ubicarse fuera del límite urbano a más de 300 metros de cualquier vivienda o local habitable y a más de 600 metros de toda población o grupo de viviendas, se debe concluir que cualquier sitio de almacenamiento de basura que no cumpla con estos requisitos y condiciones constituye una fuente de contaminantes que altera el medio ambiente, esto es, que pone en riesgo la salud de las personas, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental" (SCS R. 29.317-10). Este criterio parece reiterarse. Según la Corte de Apelaciones de La Serena, "[…] tales actos constituyen una vulneración, en primer lugar, a la garantía contemplada en el número 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, porque existe un inminente riesgo de que se produzcan derrames de aguas servidas que no sólo afectarán a quienes evacuan las aguas a través de dicha tubería, sino también a todos aquéllos que resulten expuestos a su pestilencia o contenido bacterial" (SCA de La Serena R. 16.898-08).

Otros casos se refieren a aspectos de ruidos y olores molestos cerca de edificios habitacionales. La misma magistratura ha sostenido que "es claro que el actuar de la recurrida […], en atención a las circunstancias y características descritas, en especial la ubicación y dimensiones del pasaje, la permanente emisión de ruidos y olores molestos durante el día, la cercanía del edificio con destino habitacional en que se emplaza la Comunidad recurrente, sin que por otra parte conste que se haya adoptado por la mencionada recurrida medida alguna para evitar o mitigar tal situación –pese al pronunciamiento de dos sentencias que la han sancionado por

producir ruidos molestos–, perturba la facultad de los afectados de desarrollar su existencia en un entorno libre de contaminación prohibida" (SCS R. 28.506-10).

Finalmente, se ha afirmado que "[…] probado con la inspección del Servicio de Salud y con las medidas que ese mismo ente público recomendó, tanto que hay zanjas ubicadas fuera del área autorizada como que esas zanjas mantienen acopios de desechos que causan un riesgo para el derecho del municipio y sus habitantes de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el recurso no puede sino ser acogido, disponiéndose la clausura inmediata de tales zanjas y el cese de todo acopio en zonas ajenas al proyecto autorizado" (SCA de Rancagua R. 12.894-08).

116. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS: Es la garantía general prevista en la Constitución, que protege todos los derechos fundamentales, limitando sustantivamente la actividad reguladora del legislador al impedir que su intervención desconozca, restrinja severamente o desnaturalice el ámbito constitucionalmente cautelado de un derecho.

Regulación constitucional

La Constitución, en su art. 19 Nº 26 prescribe la "seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio". Como bien apunta la doctrina, la voz "garantías" está utilizada de manera impropia [Verdugo, Pfeffer y Nogueira, 2002: 328; Vivanco, 2006: 486 y Cea, 2004: 614; *véase* "Garantías constitucionales"). El alcance de la disposición se refiere a los derechos –y no a los mecanismos de protección de los mismos– que establece la Constitución. En consecuencia, el art. 19, Nº 26 es aplicable a todos los derechos que establece la Constitución, estén o no incorporados en su capítulo III sobre los "Derechos y Deberes Constitucionales".

Dicho precepto tomó como referencia el art. 19 de la Constitución alemana de 1949, recibiendo así el modelo alemán sobre el respeto del contenido esencial de los derechos (*Wesensgehaltgarantie*), cual garantía abstracta o normativa dirigida hacia la salvaguarda del "núcleo duro" del derecho como tal. No obstante lo anterior, "[...] la Constitución de 1980 claramente adaptó la garantía del [...] modelo alemán. Dicho de otra manera, fue un antecedente que se tuvo a la vista pero no fue copiado [...]" [García, 2004: 112].

Su incorporación en la Constitución es una consecuencia de las reflexiones en el marco de las restricciones al derecho de propiedad, y su

introducción se debe a una propuesta de Julio Philippi (integrante de la Subcomisión sobre Derecho de Propiedad dentro de la CENC). Sin embargo, será el comisionado Evans quien propondrá hacer aplicable a todos los derechos fundamentales una garantía de su contenido esencial, tal como lo dispone el art. 19 de la Constitución alemana y el art. 53 de la Constitución española de 1978.

Finalmente, la garantía del contenido esencial es expresión y tutela del límite a la soberanía. El art. 5 de la Constitución dispone que el ejercicio de la soberanía "reconoce como límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana", de manera que la facultad de autodeterminación no puede afectar la garantía normativa de la consagración de los derechos en la Constitución y del reconocimiento de la existencia de una esencialidad de éstos.

La determinación jurisprudencial del contenido esencial de un derecho

El problema del alcance protector de la garantía se traslada a la definición de lo que debe entenderse por contenido esencial. Esta es una tarea de la dogmática pero, especialmente, del juez constitucional que va estableciendo ese mínimo indisponible al legislador.

El Tribunal Constitucional Español ha definido lo que debe entenderse por el contenido esencial de los derechos fundamentales. La conocida STCE 11/1981, en un asunto relativo al derecho a huelga, indicó que para la determinación del contenido esencial de un derecho existen dos vías. La primera, que busca el contenido esencial en la naturaleza jurídica o en el modo de concebir cada derecho. Se debe efectuar relaciones entre los enunciados normativos que describe la constitución con las "ideas generalizadas y convicciones generalmente aceptadas entre los juristas, jueces y, en general, los especialistas del derecho". La conceptualización abstracta del derecho precede a su concreción legislativa, pudiendo reconocerse ese tipo abstracto en una normativa legal concreta, constituyendo el contenido esencial del derecho "aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose". El segundo camino para la definición de este límite al legislador, es recurriendo al "interés jurídicamente protegido, como núcleo o médula de los derechos subjetivos", siendo el contenido esencial de un derecho "aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos.".

A partir de esta sentencia que fija una metodología abstracta para la determinación del contenido concreto, el TC español ha prescrito el

contenido esencial de los derechos en cada caso particular bajo el amparo de tales conceptualizaciones, adoptando un "método híbrido" de determinación.

El TC chileno, tempranamente dictó la STC R. 43-87 siguiendo la primera vía española: "la esencia del derecho debemos conceptuarla desde el punto de vista del ordenamiento positivo y dentro de este ámbito precisar el alcance de la norma constitucional en los términos más sencillos, para que sea entendido por todos y no solo por los estudiosos de la ciencia jurídica. Desde esta perspectiva, debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible, y que se impide el 'libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica" (c. 21°).

Estas afirmaciones tienen la dificultad de evitar criterios que permiten arribar a la identificación de *reconocimiento* del derecho, por un lado, y de las exigencias que lo hacen *irrealizable*, por el otro. Reseñando estas dos concepciones sobre el contenido esencial de los derechos se suele afirmar que existe una tesis absoluta y otra relativa sobre el alcance de la garantía [Brage, 2004: 232-239 y 296-409 y para el caso chileno, Aldunate, 2008: 261-264]. Según la concepción *absoluta*, el contenido esencial de los derechos constituye un límite absoluto que se determina con prescindencia de colisión entre derechos o bienes jurídicos constitucionales en un caso en particular. Se trata de un contenido resistente a toda restricción del legislador y no relativizable. Como se ha señalado, el problema principal de esta concepción es definir el contorno de aquel núcleo del derecho que no puede ser restringido. La concepción *relativa*, por otro lado, entiende que la intervención legítima por parte del legislador puede variar según el derecho, por lo que dependería de la ponderación entre éste y los intereses colisionantes en cada caso. En otros términos, mantiene estrecha relación o una equiparación con las exigencias de justificación en las restricciones de derechos [Prieto Sanchís, 2003: 233; *véase* "Límites a los derechos fundamentales"]. En consecuencia, correlaciona al contenido esencial con el principio de proporcionalidad. El contenido esencial es lo que quedaría luego de la ponderación [Alexy, 1993: 288]. La principal crítica a esta concepción es su inseguridad, puesto que no permite identificar un contenido fijo intangible y su determinación quedaría a merced de la subjetividad del intérprete.

En el Derecho comparado ya no se identifica contenido esencial con el principio de proporcionalidad, por un lado, ni tampoco se sostiene la interpretación de que luego de la restricción de un derecho fundamental afectado debe siempre "quedar algo" todavía [Brage, 2004: 236]. La garantía al contenido esencial cumple al menos dos funciones: primero,

se conecta *fiduciariamente* con la ponderación y el principio de proporcionalidad, permitiendo elevar los estándares de justificación de manera correlacionada con la agravación de una medida restrictiva de derechos fundamentales; y segundo, una función *autónoma*, que rechaza las consecuencias economicistas indeseadas que puedan seguirse de la ponderación, algo así como una versión seglar de la posibilidad de derechos absolutos, una vez especificadas sus condiciones de aplicación [Prieto Sanchís, 2003: 236-237].

Finalmente, cabe comentar que en la evolución y aplicación del art. 19 Nº 26, la jurisprudencia constitucional ha sido extraordinariamente parca para establecer criterios operativos que tengan una aptitud que supere, por ejemplo, el uso interpretativo del principio de proporcionalidad (*véase* "Principio de proporcionalidad"). Sin embargo, el valor de este artículo ha sido mediato para la construcción de reglas sobre la "reserva legal", "los límites a los derechos" o la "seguridad jurídica". Dentro de los casos que han sido decididos por su vulneración especial al contenido esencial de los derechos destaca el caso de la inconstitucionalidad de la regla *solve et repete* como un impedimento al derecho a la tutela judicial y al acceso a la justicia (STC R. 946-07, 1332-09, 1356-09, 1382-09 y 1470-09, entre otras).

117. CONTIENDAS DE COMPETENCIA: *Véase* "Conflictos políticos constitucionales", "Senado", "Tribunal Constitucional".

118. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: Es el órgano superior de fiscalización de la Administración de Estado, dotado de autonomía constitucional, para ejercer el control de legalidad de los actos de la administración, fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, municipalidades y demás servicios que determinen las leyes; examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de estas entidades; llevar la contabilidad de la Nación y ejercer las demás atribuciones que le confiera la ley.

Breve reseña histórica

Este organismo surge como tal y bajo este nombre con la Constitución de 1925, tras la fusión de una serie de organismos los cuales llevaban la contabilidad de la nación. Además tuvo fuerte influencia de la misión Kemmerer, la cual estaba integrada por consejeros financieros, quienes asesoraron al gobierno de Alessandri durante la elaboración la Constitución de 1925 y colaboraron con la creación de una serie de instituciones financieras. En ese contexto la misión buscaba modernizar los procedimientos de contabilidad, controles fiscales y, principalmente crear un órgano que pudiera salvaguardar la ley de presupuesto, por lo que en

marzo de 1927 se creó por ley la Contraloría General de la República. No fue hasta el año 1943 que llegó a tener rango constitucional, mediante una reforma introducida durante el gobierno de González Videla, a través de la cual se le otorga también autoridad a la Contraloría para ejercer el control legal y constitucional preventivo de los decretos presidenciales. La CGR es un órgano autónomo, el cual no depende del poder ejecutivo ni de otros órganos públicos, sino que se regula y funciona acorde a su LOC y lo que establece la Constitución (*véase* "Autonomía").

Tipos de control a la Administración del Estado

Una de las funciones más esenciales del Estado es el control de la Administración. Su importancia es tal que ha creado un sistema nacional de control que se desarrolla bajo la responsabilidad de distintos organismos. Es así como existe el control jurisdiccional, político y administrativo, subdividido en controles internos y externos a los órganos del Estado controlados.

La CENC estableció que este amplio concepto de control es propio de un Estado de Derecho moderno, en donde "deberá existir un control político, radicado en la Cámara Legislativa o en un parlamento bicameral; un control jurisdiccional, a cargo de los tribunales, en parte ordinarios o bien contenciosos-administrativos; y un control que los autores denominan administrativo propiamente tal, efectuado por la Contraloría, que comprende los controles contable, financiero, preventivo de la juridicidad, etcétera, es decir, se ha querido tener, en cierto modo, una visión clara de lo que debe ser el control de la Administración en un Estado de Derecho".

El control administrativo que le corresponde a la Contraloría es externo, aunque no exclusivo ni excluyente de las potestades de control sobre actos determinados de la Administración que puedan tener otros entes a los que se les atribuya esa competencia, por ejemplo, las superintendencias.

Por el contrario, el control administrativo interno tiene un papel esencial para el cumplimiento de los propios objetivos trazados por el órgano del Estado. Esta función la ejerce el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, que es el órgano asesor del Presidente de la República, que prestará su asesoría en materias de auditoría, efectuando proposiciones en torno a la formulación de políticas, planes, programas y medidas de control interno de la gestión gubernamental, en sus diversas instancias, conforme a las directrices definidas al efecto por el Gobierno y que tiendan a fortalecer la gestión de los organismos que conforman la Administración del Estado y el uso debido de los recursos públicos asignados para el cumplimiento de sus programas y responsabilidades institucionales. (DS Nº 12/1997 y 147/1997 Ministerio Secretaría General de la Presidencia).

En consecuencia, la Contraloría no tiene el control administrativo de todos los actos sino que aquellos que la Constitución y las leyes le otorgan para la supervisión externa.

Regulación constitucional y legal de las funciones de la CGR

La CGR se encuentra establecida y regulada en el capítulo X de la Constitución, en sus arts. 98, 99 y 100. Es un órgano autónomo constitucional, frente al poder ejecutivo y demás órganos públicos, lo cual está ratificado en el art. 1 de su LOC CGR, donde se establece que la CGR es independiente de todos los Ministerios, autoridades y oficinas del Estado (*véase* "Autonomía").

Sus atribuciones pueden clasificarse en función jurídica, función de auditoría, función contable y función jurisdiccional.

(i) Función jurídica: consiste en realizar el control de juridicidad de los actos de la Administración del Estado. Esta función se cumple mediante resoluciones o dictámenes los cuales conforman lo que se conoce como jurisprudencia administrativa. Esta función se subclasifica en la función de emitir dictámenes y en el trámite de la toma de razón. La primera consiste en el rol interpretativo que tiene la CGR sobre los actos administrativos, y es la que permite efectivamente el surgimiento de una jurisprudencia administrativa, ya que dichos dictámenes generan un sistema de precedentes obligatorios para los servicios en cuestión. En segundo lugar, el Contralor debe tomar razón de los decretos y resoluciones y representar su ilegalidad cuando estos adolezcan de algún vicio de esta calidad (*véase* "Toma de razón").

(ii) Función contable: Consiste en la facultad de la CGR para llevar la contabilidad general de la nación (*véase* "Contabilidad general de la Nación") y en ese sentido "establecerá los principios y normas contables básicas y los procedimientos por los que se regirá el sistema de contabilidad gubernamental" (art. 65 DL Nº 1.263 de 1975). Para el cumplimiento de esta función se vale de un conjunto de prerrogativas financieras, de crédito, normativas, inspectivas e informativas. En el ejercicio de esta función "el Contralor refrendará todos los bonos y otros documentos de deuda pública directa o indirecta que se emitan" (art. 13 LOC CGR). Asimismo, "propondrá al Presidente de la República las disposiciones supremas que crea necesarias para establecer y uniformar los métodos de contabilidad y los procedimientos que han de seguir los funcionarios o encargados del manejo de fondos […] para presentar sus cuentas, formar y confrontar sus inventarios" (art. 20 LOC CGR). La CGR "hará el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad fiscal, municipal y de la beneficencia pública, efectuará la revisión de las cuentas de todas las personas que administren fondos o bienes" fiscales o públicos (art. 21 LOC CGR). Finalmente, da a conocer al Presidente de la Repú-

blica y al Congreso Nacional "a más tardar en el mes de abril de cada año, un informe sobre la situación presupuestaria, financiera y patrimonial del Estado correspondiente al ejercicio del año anterior" (art. 142 LOC CGR).

(iii) Función jurisdiccional: consiste en juzgar las cuentas de las personas o funcionarios que tienen a su cargo fondos o bienes públicos, de velar por la legalidad de sus ingresos, gastos y también por la integridad del patrimonio estatal, para determinar las responsabilidades civiles extracontractual de los funcionarios o ex funcionarios públicos (*véase* "Juicio de cuentas").

(iv) Función fiscalizadora de ingresos e inversión de dineros públicos: Esta función constitucional exige que la CGR fiscalice "la correcta inversión de los fondos públicos que cualesquiera persona o instituciones de carácter privado perciban por leyes permanentes a título de subvención o aporte del Estado para una finalidad específica y determinada. Esta fiscalización tendrá solamente por objeto establecer si se ha dado cumplimiento a dicha finalidad" (art. 25 LOC CGR). Asimismo, no solo cabe el análisis específico de cada inversión sino que debe fiscalizar "el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que dicen relación con la administración de los recursos del Estado y efectuar auditorías para verificar la recaudación, percepción e inversión de sus ingresos y de las entradas propias de los servicios públicos" (art. 52 DL Nº 1.263 de 1975).

(v) Función de auditoría: consiste en velar por el "cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y la probidad administrativa […] la CGR evaluará los sistemas de control interno de los servicios y entidades; fiscalizará la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado […], examinará las operaciones efectuadas y la exactitud de los estados financieros; comprobará la veracidad de la documentación sustentatoria; verificará el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a los funcionarios públicos y formulará las proposiciones que sean adecuadas para subsanar los vicios que detecte" (art. 21 A LOC CGR). Por último, los servicios públicos objeto de fiscalización de la CGR podrán contratar auditorías de sus estados financieros con empresas externas, las que no suplen la función pública pero precaven el cumplimiento de la norma.

Potestades de la CGR

Para el cumplimiento de todas las funciones anteriormente reseñadas la CGR se vale de un conjunto legal de potestades:

(i) Toma de razón: (*véase* "Toma de razón").

(ii) Jurisprudencial: "Sólo las decisiones y dictámenes de la CGR serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa" (art. 6 LOC CGR). Como consecuencia de esta potestad,

todos "los abogados, fiscales o asesores jurídicos de las distintas oficinas de la Administración Pública o instituciones sometidas al control de la Contraloría que no tienen o no tengan a su cargo defensa judicial, quedarán sujetos a la dependencia técnica de la CGR, cuya jurisprudencia y resoluciones deberán ser observadas por estos funcionarios" (art. 19 LOC CGR).

(iii) Disciplinaria: Es el procedimiento que permite hacer efectivo derechos estatutarios o reclamos frente a vicios de legalidad. Es así como "los funcionarios tendrán derecho a reclamar ante la CGR, cuando se hubieren producido vicios de legalidad que afectaren los derechos que les confiere el Estatuto Administrativo" (art. 160 EA). Frente a cualquier vicio tienen un plazo de 10 días para reclamar desde que tuvieren conocimiento de la actuación y de 60 días en el caso de remuneraciones, asignaciones o viáticos. También pueden reclamar las personas que postulen a un concurso público para ingresar a la Administración. Respecto de estos reclamos el Contralor o el funcionario que éste autorice puede ordenar "la instrucción de sumarios administrativos, suspender a los Jefes de Oficina o de Servicios y a los demás funcionarios, y poner a los responsables en casos de desfalcos o irregularidades graves, a disposición de la justicia ordinaria" (art. 133 LOC CGR).

(iv) Inspectora: Ya vimos la función auditora que exige el cumplimiento normativo, patrimonial y de probidad del Estado. Bajo esta potestad puede efectuar auditorías (art. 21 A LOC CGR); constituir delegados de la CGR en los servicios públicos y entidades sometidos a su fiscalización (art. 131 LOC CGR); practicar inspecciones extraordinarias en cualquier oficina para verificar métodos utilizados en el manejo de fondos (art. 132 LOC CGR) y pasar los antecedentes a la autoridad judicial competente en casos de delitos, debiendo el Consejo de Defensa del Estado hacerse parte en todos los procesos que se inicien por denuncia de la CGR (art. 139 LOC CGR).

(v) Normativa: El Contralor tendrá las atribuciones normativas para el ejercicio de su función pudiendo disponer por medio de resoluciones en los asuntos de su competencia (art. 5 LOC CGR).

El Contralor General de la República

Acorde a lo establecido por la Constitución, la CGR está a cargo de un Contralor General de la República, el cual será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado, aprobado por tres quintos de sus miembros en ejercicio (art. 98, inc. 2°). Se desempeñará en el cargo por un período de 8 años.

Para poder acceder el cargo de Contralor es necesario tener a lo menos 10 años de título de abogado, haber cumplido los 40 años de edad y poseer las demás calidades para ser ciudadano con derecho a sufragio (arts. 98, inc. 2°).

En casos de ausencia temporal, el Contralor es subrogado por el Subcontralor, el cual también requiere título de abogado. Cuando el Contralor actúa como miembro del tribunal de segunda instancia en el Juicio de Cuentas, es subrogado por el abogado reemplazante que corresponda, de acuerdo con el orden de prelación que establezca el tribunal.

Jurisprudencia del TC sobre CGR

La jurisprudencia constitucional ha ido desarrollando algunos de los alcances de las reglas que atañen a la CGR.

(i) El control como presunción de legalidad: El cumplimiento de la función de control de la legalidad de los actos de la Administración implica generar una simple presunción de legalidad y constitucionalidad perfectamente revisable por instancias legales como el Tribunal Constitucional y los tribunales de justicia (STC R. 116-90).

(ii) La delimitación de facultades de la CGR: Cuando el legislador somete al control de la Contraloría, exclusivamente, el examen de cuentas de entradas y gastos de un organismo público, ello no es óbice para que se omitan las otras principales funciones de la CGR como el control de la legalidad (STC R. 92-89, 1032-08 y 1051-08).

(iii) El concepto de autonomía constitucional: La autonomía no es sinónimo de autarquía. La Carta Fundamental, como en todo sistema democrático complejo, establece varios y diversos controles externos al órgano autónomo. Ninguno de estos órganos es enteramente autárquico. Desde luego, para ninguno se consagra una autonomía financiera absoluta, pues todos requieren, en alguna medida, que sus presupuestos anuales o parte sustancial de ellos sean aprobados por el legislador. Típicamente, la Constitución establece que las autoridades de muchos órganos autónomos sean generadas con la participación de la voluntad de los órganos elegidos por la ciudadanía; a veces, esos mismos órganos electos pueden remover a las autoridades de los entes autónomos, y así, a través de estos y otros mecanismos, la Carta Fundamental no hace absoluto el valor de la autonomía, sino que lo morigera con los de legitimidad y control democráticos (STC R. 995-07).

(iv) Los decretos supremos de efectos generales: Si un acto administrativo contiene un conjunto de normas, cuyo alcance es nacional o de aplicación general a todos los destinatarios de ellas, y dotadas de carácter permanente, es decir, que no agotan o pierden vigencia por su aplicación en un caso determinado, se está en presencia de un DS reglamentario. Por ello, tales normas no pueden aprobarse por una Resolución Exenta (STC R. 591-08).

(v) Decretos de aplicación inmediata: Es materia de la LOC CGR y es conforme a la Constitución la norma legal que establece que decretos que se dicten en su virtud podrán ejecutarse aún antes de su toma de razón. (STC R. 22-84, 64-89, 66-89,117-91, 142-92, 157-92 y 168-93).

(vi) La CGR no es comisión especial: La dimensión sancionatoria de la CGR no la constituye en una comisión especial (STC R. 796-07).

119. CONTRATO: Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. El contrato es fuente de las obligaciones (art. 1437 CC), cuando las partes cumplen ciertos requisitos: (i) capacidad legal; (ii) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; (iii) que recaiga sobre un objeto lícito; (iv) que tenga una causa lícita (art. 1445 CC). Para efectos constitucionales, este concepto es utilizado a propósito de la propiedad minera (*véase* "Derecho de propiedad"), señalando que "[l]a exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo." (Art. 19 Nº 24 inc. 10°). Del mismo modo, este término es mencionado en el art. 37 bis respecto a la prohibición de los Ministros a celebrar contratos con el Estado (*véase* "Ministros de Estado"), y respecto a las inhabilidades para ser elegido diputado o senador descritas en el art. 57 (*véase* "Inhabilidades parlamentarias").

120. CONTRIBUCIONES: Exacción pecuniaria de carácter obligatorio establecida por ley, en orden de gravar "el aumento o incremento del valor venal de la propiedad inmueble" [Evans De la Cuadra y Evans Espiñeira, 1997: 64-65].

Tanto en la Constitución de 1833 como en la Constitución de 1925 se utilizó la frase "impuestos y contribuciones" para referirse a los tributos en general que debían pagar los ciudadanos. Sin embargo, debido a las discusiones doctrinales y jurisprudenciales por la utilización de éstos, la CENC optó por reemplazar esta frase por el concepto de *tributos*, a fin de uniformar la expresión usada en la ley y en la Constitución, y respetar el carácter técnico de este término (CENC, S. 398).

A pesar de lo anterior, actualmente el TC utiliza indistintamente los términos tributos, impuestos y contribuciones para referirse a las exacciones patrimoniales a beneficio fiscal. De este modo indica, por ejemplo, que "los tributos, impuestos o contribuciones son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto" (STC R. 1405-09, en el mismo sentido STC R. 1034-08; *véase* "Tributos").

Actualmente la Constitución sólo menciona el concepto de contribuciones en el art. 19 Nº 6, refiriéndose a las exenciones y beneficios tribu-

tarios de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas (*véase* "Libertad de conciencia"). Cabe destacar que en materia tributaria se ha entendido por contribuciones el tributo que se aplica sobre el avalúo fiscal de las propiedades, determinado por el Servicio de Impuestos Internos, de acuerdo con las normas de la L. 17.235 sobre impuesto territorial.

121. CONTROL DE ARMAS: Sistema o mecanismo de comprobación, inspección, fiscalización, intervención y registro de armas cuya finalidad es regular la fabricación, armaduría, transformación, reparación, importación, internación, exportación, transferencia, comercialización, instalaciones, transporte, almacenamiento, distribución, tenencia, posesión, inscripciones, porte, empleo, manipulación, consumo y la celebración de cualquier convención que tenga por objeto armas y otros elementos similares, contenidos en la L. 17.798 sobre Control de Armas (*véase* "Armas").

El art. 103 inc. 2° de la Constitución prescribe que "[u]na ley determinará el Ministerio o los órganos de su dependencia que ejercerán la supervigilancia y el control de las armas. Asimismo, establecerá los órganos públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de las normas relativas a dicho control."

122. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: Se ha definido el control de constitucionalidad como "la garantía jurisdiccional de la primacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento, pero de forma primordial sobre las leyes como suprema manifestación ordinaria de la potestad normativa del Estado" [Cruz Villalón, 1987: 26].

El control de constitucionalidad es la expresión genérica de un conjunto de procedimientos reglados, constitucional y legalmente, que se suscitan ante el TC por órganos legitimados procesalmente, con el objeto de contrastar contra un parámetro iusfundamental, diversos cuerpos normativos específicos y cuyo resultado es una sentencia estimatoria o desestimatoria de constitucionalidad. Este procedimiento jurisdiccional está integrado por el sujeto o parámetro de control, por las normas objeto de control, por una ritualidad procesal y por determinados efectos específicos relativos a la norma, sea interpretándola de manera conforme con la Constitución, declarándola inaplicable a efectos del caso concreto o expulsándola del ordenamiento jurídico.

El parámetro de control de constitucionalidad

Es la identificación de la o las normas que constituyen el presupuesto del control y respecto de la cual se debe ajustar todo el ordenamiento jurídico a ese parámetro. Aunque resulte evidente por sí mismo, se han suscitado discusiones significativas que obligan a definirlo más allá de la dimensión tautológica de que el sujeto de control es la Constitución. Si

no sabemos cuál es exactamente el parámetro de control, ¿cómo se podrá ajustar el ordenamiento a un margen normativo variable?

(i) Constitución (*véase* "Constitución"): identificar la Constitución como parámetro de control implica expresar cuáles son los modos, manifestaciones o vicios que pueden generar una inconstitucionalidad. Éstos pueden producirse por una vulneración en el procedimiento de aprobación de un acto jurídico sometido a control (inconstitucionalidad formal) o puede constituir una infracción a los contenidos directamente estatuidos por la Constitución (inconstitucionalidad material). En nuestro caso, el parámetro de control se extiende a ambos tipos de infracción, con la salvedad del control de constitucionalidad de las leyes de reforma constitucional que abarca sólo la dimensión procedimental de la misma. Algunos autores distinguen entre infracción y contradicción, reservando el primero para aludir a vicios de procedimiento, y el segundo, para vicios de fondo.

(ii) Bloque de constitucionalidad: esta expresión ha sido especialmente utilizada en el medio chileno por H. Nogueira, quien la define como "el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional o por vía del derecho internacional de los derechos humanos (tanto de derecho convencional como de derecho consuetudinario) y los derechos implícitos, expresamente incorporados por vía del artículo 29 literal c) de la CADH, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5 inc. 2 de la Constitución chilena vigente" [Nogueira, 2009: 230-231]. Este es uno de los aspectos más complejos para la identificación del parámetro de control, en el sentido de extenderlo a otros cuerpos normativos, derechos o leyes, que no son ellos mismos la Constitución. Esta fórmula viene de una histórica sentencia del Consejo Constitucional francés, en 1971, que identificó el "bloque de constitucionalidad" integrado por la Constitución de 1958, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución de 1946, a la cual se ha sumado la Carta de Derechos del Medio Ambiente. También se utiliza la expresión para agregar como parámetro de control a las leyes orgánicas constitucionales que estructuran un Código Constitucional del poder político. Este ejercicio, en otros ordenamientos, lo ha precisado el propio constituyente indicando expresamente la *regla de reconocimiento constitucional,* que permite integrar al ordenamiento reglas y normas ciertas, vigentes y expresas. El TC chileno ha sentenciado reconociendo algunas manifestaciones de la idea del bloque de constitucionalidad (*véase* STC R. 634-06, 1340-09, 1443-09 y 1852-10).

El objeto del control de constitucionalidad

Es la determinación de las normas que deben o pueden ser objeto del control de supremacía constitucional por parte del TC. La Constitución

determina expresamente cuáles son los cuerpos normativos que deben siempre ser controlados (leyes orgánicas constitucionales, leyes interpretativas de la Constitución y tratados internacionales en materias de LOC), distinguiéndolos de aquellos que pueden ser objeto de control eventual (las leyes, los proyectos de ley, los proyectos de reforma constitucional o los tratados no referidos a materias de LOC, los DFL, los AA dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones o el TRICEL y los DS). A continuación veremos algunos aspectos específicos del control de las normas que ya fueron definidas en sus apartados respectivos.

(i) Leyes interpretativas constitucionales: el TC no ejerce una función constituyente derivada (STC R. 272-98) y, en consecuencia, al controlar estas leyes, su alternativa es declarar su inconstitucionalidad o que éstas son susceptibles de ser declaradas conformes a la Constitución en cuanto únicamente correspondan a normas que aclaren dudas interpretativas sin que la modifiquen (STC R. 158-92).

(ii) Leyes orgánicas constitucionales (*véase* "Ley orgánica constitucional"): el TC ejerce una competencia acotada y taxativa siendo el examen preventivo de las LOC una de sus funciones habituales. Su interpretación se entiende únicamente referida a las normas consultadas como LOC por la Cámara de origen del Congreso Nacional. No obstante, esta consulta no limita la competencia del TC sobre el proyecto de ley que contiene normas orgánicas constitucionales puesto que el análisis preventivo de la norma debe ser integral para entender su exacto sentido y alcance. Asimismo, puede extender su control sobre normas que, si bien no son materia de LOC, sí son su "complemento necesario e indispensable". De igual forma, el control también abarca a las normas reflejas.

(iii) Tratados internacionales (*véase* "Tratados internacionales"): hay que distinguir dos etapas diferenciadas en el control de los tratados internacionales. Antes de las reformas constitucionales del año 2005, los tratados internacionales podían suscitar solamente una cuestión de constitucionalidad durante su tramitación parlamentaria (que se mantiene hoy en el art. 93 Nº 3). Ese año se incorporó el control obligatorio, y no eventual, de los tratados internacionales, siempre que versen sobre materias propias de LOC. Este criterio lo venía sosteniendo el TC con anterioridad a los cambios (STC R. 346-02). Bajo el nuevo régimen ha controlado, preventivamente, varios tratados de libre comercio que afectan materias de la LOC BC (STC R. 553-06, 830-07, 1315-09, 1818-10, 1891-11 y 1898-11). Asimismo, está el control de la STC R. 1050-08 sobre el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas. Esta distinción no está exenta de dificultades legislativas e internacionales. Exige, implícitamente, un cambio en la tramitación parlamentaria de los tratados internacionales, que obliga al estudio de los contenidos del tratado en relación con todas las materias de LOC, que impacta en la votación y en

las reglas sobre integridad del cumplimiento de los tratados de conformidad con lo aprobado.

(iv) Decretos con fuerza de ley (*véase* "Decretos con fuerza de ley"): los DFL van al trámite de toma de razón del Contralor General de la República y pueden suscitarse dos modalidades procesales diferentes de requerimiento de constitucionalidad ante el TC (*véase* "Toma de razón"). La primera, es cuando no se toma razón de un DFL porque los representa "cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución" (art. 99, inc. 2°). En estos casos, el Presidente de la República carece de la facultad de insistir (*véase* "Decreto de insistencia") y si no se conforma con la determinación del Contralor puede remitir los antecedentes al TC dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia. El segundo caso es cuando el Contralor toma razón del DFL y se estima por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus integrantes que éste es inconstitucional. En esta hipótesis, el "requerimiento deberá efectuarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley" (art. 93, inc. 7°). En el primer caso, el TC ha estimado que también tienen legitimación activa para recurrir las Cámaras o una cuarta parte de ellas (STC R. 392-03). El TC controla no sólo que el DFL se ajuste a la Constitución, sino también que éste no exceda los límites determinados por la ley delegatoria (STC R. 392-03, c. 9°).

(v) Leyes (*véase* "Ley"): hay que distinguir entre un antes y un después de las reformas constitucionales del año 2005. Con anterioridad, el control de leyes, bajo el formato de inaplicabilidad, estaba bajo la competencia de la Corte Suprema desde la Constitución 1925, replicada por la Constitución de 1980 y radicalmente modificada el 2005. Se discute si el objeto de control se extiende a leyes pre-constitucionales (ver STC R. 1846-10) o leyes derogadas por el legislador (ver STC R. 1418-09 y 1470-09) o por el propio TC (ver STC R. 1552-09) entendiéndose que sí corresponde su control y que el constituyente no ha limitado la invocación del requerimiento contra leyes como acontece en otros países que verifican un período en el cuál puede impugnarse (*véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad").

(vi) Proyectos de ley (*véase* "Proyecto de ley"): la atribución del TC para examinar un proyecto de ley sólo está referida a "resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley […] y en caso alguno después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación" (art. 93 Nº 3 e inc. 4°). Sólo por la vía de un requerimiento y jamás de oficio (STC R. 79-89), el TC puede conocer de una "cuestión de constitucionalidad" sobre un proyecto de ley. Este desacuerdo al interior de los órganos colegisladores debe producirse de manera clara y precisa, acotando a ésta la competencia

del TC, y sólo puede invocarse cuando previamente se ha preparado la cuestión expresamente mediante reserva de constitucionalidad. El control no puede extenderse a preceptos legales vigentes (STC R. 1292-08), debe dirigirse contra el articulado del proyecto y no a su mensaje (STC R. 280-98), puede abarcar actuaciones parlamentarias durante la tramitación (STC R. 2025-11) y las glosas presupuestarias son parte del precepto legal, en este caso, de la ley de presupuestos (STC R. 1867-10). La Constitución además establece que "[e]l requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República" (art. 93, inc. 6°).

(vii) Proyectos de reforma constitucional (*véase* "Reforma de la Constitución"): el poder de revisión de la Constitución es un poder atribuido por aquélla al Presidente de la República y al Congreso Nacional (art. 127 inc. 1°). Al ser un poder constituido debe ser ejercido con libertad política sobre sus contenidos propuestos, ya que el orden constitucional no es inmutable, pero debe ser tramitado y conformada la voluntad constituyente respetando las normas constitucionales que lo regulan. La Constitución establece en el art. 93 Nº 3 la atribución del TC de "resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos […] de reforma constitucional […]". ¿Cuál es el alcance de esta norma? ¿El TC tiene una posición constituyente desde la que enjuicia contenidos materiales de la reforma o su acción se limita a la dimensión formal de un procedimiento de reforma constitucional? En línea de principio, parece clara la regla de un control de los aspectos meramente procesales de una reforma constitucional, como la verificación del cumplimiento de los quórums de aprobación, la asignación de una reforma a un capítulo determinado o las modalidades técnicas de presentación de una reforma constitucional sometida a plebiscito, sin perjuicio de la facultad del art. 93 Nº 5, por mencionar algunas de las tantas dimensiones formales del control. La pregunta de fondo es saber si el TC tiene competencias para impedir alteraciones del régimen político o de aspectos vinculados a restricciones sobre derechos fundamentales. En la práctica, bajo esta Constitución sólo se ha presentado un requerimiento (STC R. 269-97) relativo a un proyecto de reforma constitucional de una disposición transitoria de la Constitución y que fue desestimado por el TC por cuestiones relativas a la coherencia constitucional de la legitimación activa de impugnar una reforma que habían apoyado durante su tramitación. Por tanto, no se ha suscitado un debate acerca de los límites expresos y materiales de una reforma. Sobre las fuentes de limitación normativa en la Constitución y los tratados internacionales hay diversas posiciones doctrinarias relativas a la existencia de límites materiales fuertes expresos e implícitos [Nogueira,

2006b: 435-455] y de la ausencia de los mismos, salvo en cuestiones de procedimiento [Henríquez, 2011: pp. 461-477]. Variadas razones abonan la tesis del impedimento del control material de constitucionalidad. En primer lugar, la Constitución carece de normas con contenidos intangibles específicos, como es el ejemplo de la Ley Fundamental de Bonn en el art. 79.2, que permitirían articular un mandato expreso, por ejemplo, para defender el régimen democrático, liberal y federal, como es el caso alemán. En segundo término, la única disposición que orienta una duda es aquella del art. 5 inc. 2° de la Constitución, como mandato de limitación del ejercicio de los poderes del Estado. Esta norma resguarda "el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" y resulta difícil desprender de su genérico mandato la defensa de determinados aspectos que no puedan ser resueltos por el Congreso Nacional en el marco de la deliberación democrática. Esta dimensión formal resulta plausiblemente justificada y la normativa constitucional y legal parece respaldar esta tesis autorestrictiva del TC. Por lo demás, es la regla general de deferencia hacia el legislador y al juez en múltiples materias. La Constitución actual es el texto fundamental que más reformas ha tenido en la historia; considerada en sí misma, como en la suma de reformas totales de todos los textos constitucionales que ha tenido Chile. Por lo mismo, si en más de 34 reformas no se ha encontrado un caso que amerite recurrir al TC por asuntos de fondo, parece existir una opinión común de que la competencia del Tribunal es más reducida en este punto. En síntesis, la Constitución reenvía el control eventual de la constitucionalidad de la reforma constitucional en cuanto regula las reglas sobre producción de la reforma. El dilema abierto más bien es otro, relativo a los límites de la reforma provenientes de otras fuentes del derecho: tratados internacionales de derechos humanos, sentencias de la Corte IDH o la jurisprudencia que, indirectamente, emana del propio Tribunal.

(viii) Decretos supremos y reglamentos (*véase* "Potestad reglamentaria"): el control que ejerce el TC sobre los DS es amplio. Pueden estar vinculados a la potestad reglamentaria de ejecución de ley o autónoma, o dirigirse contra decretos de efectos generales o particulares (STC R. 740-07). El control puede referirse a su regularidad sustantiva como formal (STC R. 153-92) y deben estar vigentes y no derogados (STC R. 305-00). Esta amplitud es manifiesta, ya que expresamente pueden ser requeridos "cualquiera sea el vicio invocado" (art. 93 Nº 16). No queda circunscrita la competencia en el caso de previa toma de razón de la Contraloría, de un decreto que no representa por inconstitucionalidad (STC R. 116-96) y el objeto de control es el decreto o reglamento en sí mismo y no la ley que le sirve de soporte. (STC R. 254-06).

(ix) Auto Acordados (*véase* "Auto Acordado"): la reforma constitucional del año 2005 agregó una nueva dimensión al objeto de control del TC. La

Constitución ha preservado el control de los auto acordados al TC sólo en el caso de aquellos dictados por la CS, las CA y el TRICEL. Por tanto, pueden existir auto acordados para el funcionamiento autorregulado de diversos órganos con la obligación del art. 6 de la Constitución, esto es, dictados de conformidad con la Constitución y las leyes, no pudiendo regular materias reservadas al legislador como ocurre con los derechos fundamentales (STC R. 1557-09). Los auto acordados no pueden regular materias de ley. La Constitución dispone que "[e]l [TC] podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado." (Art. 93 inc. 3°).

El procedimiento de control

En los últimos años se ha desarrollado el Derecho procesal constitucional como un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva que concretiza los contenidos sustantivos de los procesos constitucionales que requieren una interpretación iusfundamental. Por lo mismo, se apartan específicamente de la dimensión habitual de los procedimientos legales comunes y este procedimiento de control de la constitucionalidad posee algunas características especiales que se describirán en este apartado. Dividiremos este apartado en tres dimensiones diferentes: tipos de control de constitucionalidad, procedimientos ante el TC y respuestas procesales del TC.

Tipos de control de constitucionalidad

La competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de un asunto o un conflicto marca diferentes modalidades de control de constitucionalidad que revisaremos.

(i) Control concentrado y control difuso de constitucionalidad: Esta es una distinción fundamental de los controles jurisdiccionales de preservación de la Constitución. Se llama sistema de *control concentrado* de constitucionalidad a aquel en dónde la competencia de juzgar definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes reside en un único organismo con exclusión de otros. Este es el caso de los Tribunales Constitucionales que, desde su creación por Hans Kelsen, aplicado al modelo austríaco en 1920 ha venido creciendo en importancia en el mundo. El control de constitucionalidad estaba concebido como un juicio de compatibilidad o incompatibilidad de una ley o norma con la Constitución, siendo la función del TC asimilada a una especie de legislador negativo, expulsando

del ordenamiento jurídico las incompatibilidades. Hoy en día esta función se concibe más ampliamente, mediante sentencias atípicas o intermedias que reflejan variados grados de intervención judicial, con mayor o menor deferencia al legislador, pero que intermedian entre la expulsión del ordenamiento y su aceptación plena, realizando modalidades de interpretación conforme a la Constitución. El sistema de *control difuso* de constitucionalidad es aquel en donde "la competencia para fiscalizar la constitucionalidad de las leyes es reconocida a cualquier juez llamado a hacer aplicación de una determinada ley en un caso concreto sometido a apreciación judicial." [Gomes Canotilho, 1999: 833]. Su origen es estadounidense, más conocido como el *judicial review*, y da cuenta de la idea de un derecho más alto, que siendo creador de derecho no podía aceptar una creación legal inconciliable con la Constitución. La revisión judicial, desarrollada por la jurisprudencia a partir del famoso caso *Marbury v. Madison* (1803), consiste en reconocer la facultad a los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes.

En Chile, no existió modelo de control jurisdiccional de constitucionalidad hasta la Constitución de 1925, en donde se optó por un modelo híbrido de control judicial concentrado en la Corte Suprema. A partir de 1971 se estableció una modalidad repartida de control, sucesiva en el tiempo, preventiva en el ámbito del TC y represiva en la Corte Suprema. La Constitución de 1980 estableció inicialmente ese reparto de competencias entre la Corte Suprema y el TC pero en la reforma constitucional de 2005 se atribuyó la totalidad de la competencia de control judicial de constitucionalidad de la ley al TC.

(ii) Control preventivo y obligatorio: es el procedimiento excepcional de control de oficio, regulado en el art. 93 Nº 1, relativo a los proyectos de leyes interpretativas constitucionales, orgánicas constitucionales y de tratados internacionales que se refieran a materias de LOC, y que hace a este trámite parte integrante de la última etapa del proceso de formación de la ley. La dimensión preventiva consiste en que para nacer al mundo del derecho estas leyes se han de ajustar al parámetro constitucional considerado abstractamente; el control es obligatorio porque constituye un requisito de validez el hecho de que sean verificadas con anterioridad a su entrada en vigencia. De esta manera, "la cámara de origen enviará al Tribunal Constitucional el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso" (art. 93, inc. 2°). Si durante la tramitación del proyecto de ley se hubiere suscitado una cuestión de constitucionalidad se deberán enviar "actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada" (art. 48, inc. 3° LOC TC). El TC tiene un plazo de 30 días para resolver la constitucionalidad del proyecto, prorrogable hasta por

otros 15 días. Su decisión, generalmente fundada, tendrá diversos efectos dependiendo de la norma objeto de control. Tratándose de un tratado internacional, se ha de distinguir si la inconstitucionalidad es total o parcial. En el primer caso, se impide que el Presidente de la República ratifique y promulgue el tratado. Si es parcial, "facultará al Presidente de la República para decidir si el tratado se ratifica y promulga sin las normas objetadas, en caso de ser ello procedente conforme a las normas del propio tratado y a las normas generales del derecho internacional" (art. 49, inc. final LOC TC). En los demás casos, se remite el proyecto a la Cámara de origen para que lo envíe al Presidente de la República con el objeto que promulgue la ley, con exclusión de las normas declaradas inconstitucionales. El pronunciamiento del TC sobre la constitucionalidad de estos proyectos implicará que no se admitirá a tramitación ningún requerimiento sobre dichos textos y preceptos legales. De la misma manera, si un precepto es declarado constitucional "no podrá declararse inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva" (art. 51, inc. final LOC TC).

(iii) Control represivo y facultativo: esta es la modalidad habitual de control del TC tras la reforma del 2005, que exige previo requerimiento o petición de parte para activar una cuestión de constitucionalidad que deba ser resuelta por este organismo. No existe ninguna norma que compela a este tipo de control siendo absolutamente facultativa su interposición, con la sola salvedad del *control judicial incidental* que analizaremos más adelante. Las cuestiones de constitucionalidad se pueden suscitar respecto de todo tipo de normas expresamente atribuidas por la Constitución como competencia del TC, con la exclusión de las leyes interpretativas de la Constitución, LOC y tratados internacionales que contienen materias de LOC.

(iv) Control abstracto y control concreto: esta distinción supone que en el *control abstracto* se realiza una impugnación de constitucionalidad de una norma hecha de manera independiente a la existencia o no de un litigio o gestión judicial. Por lo mismo, también se conoce como *control objetivo* puesto que su fin es defender la Constitución eliminando los contenidos contrarios a la misma. Está estrechamente asociado al control abstracto y concentrado de constitucionalidad. La modalidad de *control concreto* está vinculada necesariamente a un caso judicial en el cual se manifiestan algunas dimensiones de la aplicación inconstitucional de una norma. Está asociado, usualmente, al *control incidental* de constitucionalidad y, en nuestro país, la *acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad* representa, en general, una aproximación desde la expresión concreta del control (*véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"). La distinción puede entenderse también desde el punto de vista del objeto de control. Siguiendo una conocida distinción, en el control abstracto se revisan

enunciados, mientras que en el control concreto se examinan normas (Gómez, 2005: 668 y ss.). La norma es uno de los significados posibles de un enunciado o disposición legal. En el control concreto, se verifica si la aplicación de ese significado posible –la norma– produce efectos contrarios a la Constitución. Ese es el alcance de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 93 Nº 6. Por el contrario, en el control abstracto se examina si el enunciado, en todos sus posibles significados, está en contradicción con la Constitución. Por ello, el TC invalida un precepto legal –conforme al art. 93 Nº 7 y 94– cuando las contradicciones entre un enunciado y la Constitución "no admiten ninguna otra interpretación plausible que no conduzca necesariamente a la declaración de inconstitucionalidad" (STC R. 681-06, c. 26°).

(v) Control por vía incidental y control por vía principal: es una clasificación que se distingue por las diferentes acciones que dan origen a un control de constitucionalidad. La vía principal es el derecho que otorga la Constitución y la ley para ir autónomamente al TC en un proceso constitucional propio, desvinculado de una gestión judicial previa. Esta figura contempla sólo una *legitimación activa* expresa. En cambio, la *vía incidental* supone, como requisito *sine qua non* la existencia de una gestión judicial en sede ordinaria o especial. Entendido en un sentido amplio, la vía incidental la puede activar particulares como el propio juez que conoce de la causa o gestión (*véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad").

Procedimiento ante el TC

Conjunto de reglas que especifican los sujetos, las condiciones, plazos y requisitos que se deben cumplir para ejercer el derecho de acción ante la jurisdicción constitucional en casos de control de constitucionalidad. Los procedimientos en casos de conflictos constitucionales se analizan separadamente (*véase* "Conflictos políticos-constitucionales").

(i) Órganos y personas legitimados: La jurisdicción constitucional es especializada, no sólo por su naturaleza sino que también por quiénes pueden concurrir a ella. La *legitimación activa* es la aptitud procesal para iniciar el procedimiento ante el TC y está concentrada en órganos constitucionales muy determinados. Identificaremos el sujeto activo y la competencia del TC por la cual puede recurrir: a) El Presidente de la República (art. 93, N^{os} 2, 3 y 4); b) Las Cámaras, entendidas como la dirección temporal de quién las preside y autorizada por el secretario de la Corporación (art. 93, N^{os} 2, 3, 4, 8 y 16); c) Una proporción minoritaria de parlamentarios, distinguiendo los casos en que son 10 miembros (art. 93, N^{os} 2) o una cuarta parte de las Cámaras (art. 93, N^{os} 3, 4, 8 y 16); d) Las partes en una gestión judicial (art. 93, N^{os} 2 y 6), entendidos como todos aquellos respecto de los cuales hay un juicio o gestión pendiente ante cualquier

tribunal ordinario o especial de la República; e) El juez de la causa ante la cual exista una gestión pendiente en que deba aplicarse un precepto legal impugnado de inconstitucional (art. 93, Nº 6); f) Mediante acción pública, esto es, personas naturales o jurídicas que manifiesten un interés de actuar en nombre de la Constitución o las leyes y que actúen patrocinados por un abogado habilitado (art. 93, N^{os} 7); y g) De oficio el propio TC (art. 93, Nº 7). En cuanto a la *legitimación pasiva*, la regla general es que los escritos en una causa, las resoluciones y sentencias del TC se notifican para su participación formal como partes interesadas en un proceso constitucional a todos aquellos que tenían el derecho potencial de ser sujeto de legitimación activa. En tal sentido, "son órganos constitucionales interesados aquellos que, de conformidad con esta ley, pueden intervenir en cada una de las cuestiones que se promueven ante el Tribunal, sea en defensa del ejercicio de sus potestades, sea en defensa del orden jurídico vigente" (art. 44, inc. 2° LOC TC). Un órgano constitucional interesado puede transformarse en parte si es que manifiesta su voluntad de intervenir bajo esa condición.

(ii) Reserva de constitucionalidad: hay determinados procesos constitucionales, especialmente el del art. 93 Nº 3, que exigen la previa reserva de constitucionalidad durante su tramitación legislativa. No se trata de identificar genéricamente un asunto constitucional sino que éste debe ser especificado como una controversia o desacuerdo acerca de la constitucionalidad de una norma en un proyecto de ley. Por tanto, la reserva de constitucionalidad no consiste en el derecho a "reservarse" para recurrir con posterioridad al TC, sino que a identificar una contradicción formal o material entre el proyecto de ley y la Constitución de la cual debe quedar constancia en "las copias íntegras de las actas de las sesiones de sala o comisión en las que se hubiere tratado el problema" (art. 63, inc. 2° LOC TC).

(iii) Requerimiento: es el escrito de demanda ante el TC solicitando que éste declare la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de precepto determinado e invocado expresamente. En general, debe reunir los elementos propios de todo escrito judicial. Junto a ello debe contener "una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que le sirven de apoyo. Se señalará en forma precisa la cuestión de constitucionalidad y, en su caso, el vicio o vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas" (art. 63, inc. 1° LOC TC). Debe identificar el órgano legitimado que recurre; la representación del parlamentario que actúe a nombre de todos, si corresponde; y, en general, debe acompañar los documentos, la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo, instrumentos, copia de los preceptos legales impugnados, el certificado del Tribunal "que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la

calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados" (art. 79, inc. 2° LOC TC).

Etapas procesales de un requerimiento

Identificaremos las dos etapas procesales previas a la determinación de fondo por parte del TC: la admisión a trámite y la admisibilidad.

(i) Admisión a trámite: consiste en el examen del requerimiento respecto del cumplimiento de todos los requisitos formales, con la excepción que identificaremos, y que se exijan por la ley. Por regla general, se trata de analizar si quién recurre es órgano legitimado para hacerlo, si su representación está correctamente invocada, si se ha nombrado un parlamentario como coordinador del requerimiento, si consta el certificado del tribunal con la gestión pendiente y las indicaciones de representación y domicilio de todas las partes o si está identificado el precepto impugnado claramente. Si no contiene alguna de estas menciones el requerimiento "no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales" (art. 65, inc. 1° LOC TC). No obstante, "tratándose de defectos de forma o de la omisión de antecedentes que debían acompañarse, el Tribunal […] otorgará a los interesados un plazo de tres días para que subsanen aquellos o completen éstos. Si así no lo hacen el requerimiento se tendrá por no presentado para todos los efectos legales" (art. 65 inc. 2° LOC TC). Este es un examen formal con la importante excepción de los requerimientos contra proyectos de ley, de reforma constitucional o de tratados internacionales en materias que no son LOC. En estos casos se exige que en la etapa de admisión a trámite se examine la *reserva de constitucionalidad* y se analice el modo en que se produce el vicio de inconstitucionalidad y las normas constitucionales estimadas infringidas.

(ii) Juicio de admisibilidad: es el examen de las condiciones formales y sustanciales del requerimiento con aptitud de producir un proceso constitucional y requerir del TC una sentencia sobre el fondo del asunto controvertido constitucionalmente. Esta es una atribución asignada al pleno del TC, en los casos de requerimientos sobre proyectos de ley, DFL, inconstitucionalidad de ley, promulgación de ley e impugnación de DS. Por el contrario, en el caso del auto acordado y la inaplicabilidad de un precepto legal es la sala designada por el Presidente del TC la que verifica el examen de admisibilidad. Se trata de un juicio de cumplimiento de requisitos estimativos del caso y no de un filtro para admitir sólo aquellos asuntos que tengan "relevancia constitucional" (España) o que puedan ser un *"certiorari"* (Estados Unidos) y generar un precedente constitucional. El examen de admisibilidad se centra en el cumplimiento de requisitos formales (que lo promueva un órgano legitimado o que sea promovida dentro de plazo) o materiales (que no sea un cuestión de legalidad). Las

principales discusiones sobre el juicio de admisibilidad se han promovido a raíz de la declaración de inaplicabilidad (*véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad").

Las manifestaciones de la inconstitucionalidad

Son las modalidades que adopta el vicio de inconstitucionalidad y que es declarado así por el TC. Existen variadas manifestaciones de inconstitucionalidad, todas ellas debatidas en doctrina, y respecto de las cuales sólo identificaremos las principales denominaciones. Debe señalarse que se tratan de categorías que se emplean didácticamente para resaltar ciertas características de la declaración de inconstitucionalidad y sus efectos.

(i) Inconstitucionalidad material y formal: la inconstitucionalidad formal es aquella que se funda en la presencia de un vicio generado durante el proceso de formación de la ley. Variados vicios han generado discusión constitucional. Por ejemplo, el hecho de tramitarse una ley y aceptarse indicaciones no referidas a las ideas matrices de un proyecto de ley (ver STC R. 410-04). Asimismo, la manifestación de haber sido votado un proyecto de ley por un quórum mayor del que realmente correspondía (STC R. 1410-09 y 1504-09), o la omisión del trámite de oír previamente a la Corte Suprema en casos de modificación de la LOC sobre organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia (STC R. 1651-10). En este último aspecto, el constituyente ha modificado el texto constitucional con el objeto de sujetar el plazo del informe de la Corte a las urgencias del proyecto y para dar por evacuado el trámite cuando pasen esos plazos sin el informe requerido (art. 77). En cuanto a la inconstitucionalidad material, esta manifestación corresponde al contraste entre la Constitución y la norma que se pretende declarar inconstitucional por vulneración de los contenidos de la misma.

(ii) Inconstitucionalidad directa o indirecta: se produce la manifestación de inconstitucionalidad directa cuando la norma vulnerada es inmediatamente alguna disposición de la Constitución. En cambio, la inconstitucionalidad indirecta se genera cuando la incompatibilidad se produce luego de verificar su disconformidad con una norma integrante del parámetro de control de constitucionalidad. En nuestro caso, la especificación de una regla en un tratado internacional de derechos humanos, entendido como norma adscrita a un derecho constitucional, es infringida por un precepto legal cuando resulta incompatible con ese mandato reconocido mediatamente en la norma constitucional (STC R. 1852-10).

Hay otras manifestaciones de inconstitucionalidad que tienen un menor alcance como la inconstitucionalidad total o parcial, o aquella por acción u omisión.

Tipos de control y sus efectos

Tipo de Control	**Efecto**
Control preventivo de normas con rango o fuerza de ley (control preventivo de leyes interpretativas, LOC, tratados internacionales sobre materias de LOC o de leyes interpretativas, y cuestiones de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto de ley).	Art. 94 Constitución. Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales *no podrán convertirse en ley* en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate. Art. 51 LOC TC. Habiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de las normas de un tratado o de un proyecto de ley orgánica constitucional o de ley que interprete algún precepto de la Constitución Política, en los términos señalados en los artículos anteriores, *no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento para resolver cuestiones sobre constitucionalidad* de dichos proyectos o de uno o más de sus preceptos. Art. 71 LOC TC. Declarado por el Tribunal que un precepto legal impugnado de conformidad a este Párrafo es constitucional, *no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva*.
Control represivo de preceptos legales (inaplicabilidad por inconstitucionalidad).	Art. 89 LOC TC. La sentencia que declare la inaplicabilidad del precepto legal impugnado *deberá especificar de qué modo su aplicación en la gestión pendiente de que se trata resulta contraria a la Constitución*. Art. 92 LOC TC. La sentencia que declare la inaplicabilidad *solo producirá efectos en el juicio en que se solicite*. Art. 84 LOC TC. Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos: 2. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que *haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio* que fue materia de la sentencia respectiva;

Control represivo de preceptos legales (inconstitucionalidad).	Art. 94 Constitución. En el caso del Nº 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, *se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo.*
Control de Auto Acordados.	Art. 58 LOC TC. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de todo o parte de un auto acordado, deberá publicarse en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación. Desde dicha publicación, el auto acordado, o la parte de él que hubiere sido declarada inconstitucional, *se entenderá derogado, lo que no producirá efecto retroactivo*.
Control de Decretos Supremos.	Art. 111 LOC TC. La sentencia que acoja el requerimiento deberá publicarse en la forma y plazo señalados en el artículo 40. Sin embargo, con el solo mérito de la sentencia que acoja el requerimiento, el decreto *quedará sin efecto de pleno derecho*.

Los efectos procesales y materiales del control de constitucionalidad

Una declaración de inconstitucionalidad genera un conjunto amplio de efectos, sean procesales, temporales como normativos.

(i) Efecto procesal; cosa juzgada: el principal efecto procesal de las resoluciones y sentencias del TC es la cosa juzgada (*véase* "Debido proceso"). No obstante, una cuestión tan sencilla como ésta genera dificultades debido, principalmente, a la omisión legislativa sobre el efecto de las sentencias del TC. Por lo mismo, hay casos en donde se ha querido eludir la determinación definitiva que generaría la cosa juzgada en un proceso constitucional y se ha identificado una especie de "no acuerdo" (STC R. 1723-10). Con ello, pareciera querer escapar de los efectos negativos de la cosa juzgada, esto es, del impedimento de volver a ver el asunto, particularmente, cuando el propio TC de oficio abrió una causa de revisión de la constitucionalidad de un precepto legal. En tal sentido, es interesante en Derecho comparado el caso alemán que, por intermedio del art. 31

de la Ley Orgánica del TC de Alemania define la fuerza vinculante de las sentencias en tres: cosa juzgada, vinculatoriedad o fuerza de ley. La cosa juzgada es el efecto propio de toda sentencia y genera efectos positivos y negativos respecto de las partes en un proceso constitucional. Los vinculados por las sentencias son los terceros o interesados que no intervinieron en el proceso pero a los cuales se extiende sus resultados y la fuerza de ley es el efecto de determinadas sentencias con un efecto e*rga omnes*, general a todos. Por tanto, la cosa juzgada tiene una vinculatoriedad indefinida, que dura hasta que el propio TC determine un cambio de doctrina fundado. Estas perspectivas son aún inciertas en el desarrollo jurisprudencial chileno del TC. En esa línea, la distinción entre sentencias estimatorias y desestimatorias de constitucionalidad es un camino que limitaría los efectos de la cosa juzgada en este último caso.

(ii) Efectos en cuanto a los sujetos obligados; erga omnes e inter partes: en un proceso constitucional se puede ser parte, interesado o tercero ajeno al proceso. La sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sólo tiene efecto *inter partes*. En cambio, en todos los demás casos, especialmente en la declaración de inconstitucionalidad, los efectos de las sentencias del TC son generales o *erga omnes*, incluyendo a todos los sujetos procesales de un caso constitucional así como a los terceros ajenos al proceso. El TC ha fallado que "[e]n tanto las primeras tienen efectos relativos, de modo que el precepto legal tachado se debe inaplicar sólo en la gestión judicial pendiente de que tratan dichas sentencias, las segundas se proyectan con efecto generales, de forma que las normas en ellas objetadas no pueden tener cabida ni recibir aplicación en ninguna situación pendiente a la fecha de su publicación" (STC R. 1552-09).

(iii) Efectos temporales; ex nunc y ex tunc: los efectos temporales de las sentencias del TC dependen de la materia objeto de control de constitucionalidad. Por regla general, el alcance de la declaración de inconstitucionalidad tiene sólo efectos pro futuro, constitutivos o *ex nunc*. En el caso de los DS, su declaración de inconstitucionalidad hace que quede "sin efecto de pleno derecho con el sólo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo" (art. 94, inc. 3°). En el caso de los AA, los DFL y las leyes que se declaren inconstitucionales "el precepto declarado inconstitucional […] se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo" (art. 94, inc. 3°). Con ello, se descartan los efectos *ex tunc*, declarativos o retroactivos. No obstante, la vinculación constitucional entre los efectos de las sentencias y la institución de la derogación ha derivado en explicaciones adicionales (*véase* "Acción de inconstitucionalidad", "Derogación").

(iv) Efecto derogatorio (*véase* "Derogación"): sólo como contraste se vincula este término con la derogación de ley puesto que el efecto derogatorio, por una decisión del TC, es el reconocimiento de un vicio constitucio-

nal que impide que subsista la norma dentro del ordenamiento jurídico. La expulsión es derogación y en nada se vincula con la derogación de ley. Según se ha fallado "La declaración de inconstitucionalidad emitida por el TC difiere –en cuanto a sus motivos, contenidos y alcance– de la derogación practicada por el legislador. Así, mientras aquel acto de juicio invalidatorio importa la constatación de un vicio de constitucionalidad, este acto de voluntad revocatoria se basa en una apreciación sobreviniente de mérito político" (STC R. 1552-09). Por tanto, la derogación constitucional es resultado de una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad eliminando el alcance de un precepto legal.

(v) Efecto del precedente: nuestra Constitución no contempla el valor del precedente con un efecto general sobre todo el ordenamiento, más allá de la aplicación de la igualdad ante la ley. Sin embargo, cabe hacer notar ciertas precisiones. Primero, si una norma ha sido declarada constitucional durante una cuestión de constitucionalidad promovida contra un proyecto de ley, no cabe controlar la misma norma, posteriormente, por efecto del control preventivo (STC R. 10-81). Segundo, tratándose de controles preventivos de constitucionalidad, la declaración de conformidad con la Constitución de un determinado precepto legal no impide que éste pueda ser declarado inaplicable con posterioridad. El TC ha dispuesto que "[s]in perjuicio de su mérito intrínseco y de los efectos generales que provoca en el ordenamiento jurídico, la declaración sobre conformidad constitucional expedida en el control previo de una norma, no produce *cosa juzgada* en un proceso de inaplicabilidad, porque tienen un objeto distinto, y los institutos en juego –compulsa obligatoria de constitucionalidad e inaplicabilidad en gestión ante un tribunal ordinario o especial– responden a finalidades distintas" (STC R. 541-06, énfasis agregado). Tercero, la LOC TC contempla diversas hipótesis legales de precedente de las decisiones del TC. La regla básica está en el art. 51 LOC TC: "[h]abiéndose pronunciado el Tribunal sobre la constitucionalidad de las normas de un tratado o de un proyecto de ley orgánica constitucional o de ley que interprete algún precepto de la Constitución Política […] no se admitirá a tramitación en el Tribunal ningún requerimiento para resolver cuestiones sobre constitucionalidad de dichos proyectos o de uno o más de sus preceptos. Resuelto por el Tribunal que un precepto legal es constitucional, no podrá declararse inaplicable *por el mismo vicio* materia del proceso y de la sentencia respectiva". Normas similares las encontramos respecto de los auto acordados (art. 54, inc. 2° LOC TC) o de la inaplicabilidad de leyes (art. 84, inc. 2° LOC TC).

123. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: Doctrina creada por la Corte IDH en virtud de la cual un juez o tribunal nacional, en el marco de sus competencias, tiene la obligación de interpretar las normas

internas conforme a la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como de inaplicar o invalidar una norma interna, cuando ésta sea incompatible con las obligaciones de dicho tratado, jurisprudencia y normas perentorias de derecho internacional antes reseñadas.

En casos recientes, la Corte IDH ha ampliado el sujeto obligado por el control de convencionalidad a todos los órganos del Estado. En el caso que se trate de un órgano que no ejerce jurisdicción, el parámetro de control de convencionalidad opera como directriz para la toma de decisiones, con el objeto de ajustar la conducta de las autoridades nacionales al cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos.

La Corte IDH y el control de convencionalidad

Este control tiene sus primeros precedentes en el Caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala,* de 25 de Noviembre de 2003, pár. 27 donde sostuvo que "[n]o es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del 'control de convencionalidad' que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional."

El control se consolida particularmente en una sentencia de la Corte IDH que condena a Chile por la aplicación de la amnistía en violaciones graves a los derechos humanos. En *Almonacid Arellano v. Chile*, del 26 de Septiembre de 2006, señaló que los jueces, como parte de los órganos internos de un Estado, deben ejercer el control de convencionalidad al aplicar normas internas. Específicamente, la Corte IDH afirmó que "el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana." (pár. 124).

La doctrina fue justificada en base al art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en virtud de la cual los Estados Partes de un tratado no pueden "invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Adicionalmente, y en base a los artículos 1.1 y 2 CADH, se basó el control de convencionalidad en directa relación al deber jurídico de respetar y proteger los derechos de la Convención y la obligación de adoptar medidas legislativas "o de otro carácter" que son necesarias para hacer efectivos tales derechos (Nogueira, 2012: 64 y ss.).

Recientemente, la doctrina del control de convencionalidad ha sido perfeccionada e incrementada en sentencias sucesivas, siendo las más relevantes el caso *Trabajadores Cesados del Congreso v. Perú* del 24 de Noviembre de 2006, pár. 128 y, finalmente, por el caso *Gelman v. Uruguay*, de 26 de Febrero de 2011, pár. 193.

El objeto de control de convencionalidad

Las decisiones de la Corte IDH, posteriores a *Almonacid*, han ampliado el control de convencionalidad. En primer lugar, el objeto de control pasó de una contrastación convencional de las "leyes internas" a "las normas internas". Los sujetos obligados pasaron de ser los "jueces y tribunales internos" a los "jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles", hasta llegar a todo órgano del Estado, como sucedió en *Gelman v. Uruguay*.

Estas ampliaciones del control de convencionalidad tienen las siguientes consecuencias en el ordenamiento jurídico chileno. En el caso del objeto del control, al tratarse ya no de "leyes internas" sino que de "normas internas" puede llegar a alcanzar a aquellas fuentes formales del derecho que no constituyen leyes propiamente tales, como los DFL, los DL, normas reglamentarias e, incluso, los AA de los tribunales superiores de justicia. Eventualmente, esta ampliación podría llegar a las normas constitucionales mismas, como algunos han afirmado (Sagüés, 2010: 124).

En el caso del sujeto que efectúa el control, la ampliación a "jueces y *órganos* vinculados a la administración de justicia *en todos los niveles*" parece hacerse cargo de la pluralidad y diversidad de entidades que, siendo que ejerzan o no ejercen jurisdicción, son partes integrantes de la administración de justicia a nivel interno. Por lo tanto, para el caso chileno, esta ampliación podría alcanzar desde el Ministerio Público hasta tribunales especiales de rango constitucional o legal, como el TC o el TRICEL. Adicionalmente, en *Gelman v. Uruguay*, la Corte IDH estimó que el control de convencionalidad debía ser ejecutado también por otros órganos democráticos, como el Congreso Nacional. En este caso, el control no opera ni como un mandato de interpretación conforme a las obligaciones internacionales, ni como un examen de revisión de validez de normas internas sino, más bien, a modo de directriz que orienta la acción política productora de normas.

Una de las cuestiones complejas es el parámetro de control de convencionalidad, esto es, el conjunto de obligaciones que deben tomarse como referencia para efectuar la interpretación conforme o la revisión de validez de normas internas. Desde *Almonacid*, la Corte IDH ha entendido que el parámetro comprende no sólo las reglas de la CADH, sino también sus mismas sentencias. Esta comprensión del parámetro generaría que las sentencias dejan de tener un efecto relativo y pasan a tener un efecto

general o *erga omnes* respecto de todos los Estados Partes de la CADH. Adicionalmente, la Corte IDH ha incluido reglas de derecho internacional imperativo o *ius cogens* dentro del parámetro de control, entre las que se pueden encontrar la prohibición de tortura, la obligación de investigar, sancionar y reparar en los casos de delitos de lesa humanidad y el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (Contreras, 2012).

Finalmente, el procedimiento de control convencional transitó desde una ausencia de referencia y, por ende, a un sometimiento a las reglas nacionales, a una indicación de realizarse el control "en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes". Se hace especial énfasis en la obligación de actuar de oficio por los jueces en estos casos. Dentro de las condiciones procesales para su aplicación, hay un mandato que obliga a realizar una compatibilidad con los presupuestos formales y materiales de admisibilidad en este tipo de acciones. En particular, los órganos que ejercen el control de convencionalidad, deben hacerlo de acuerdo a sus competencias específicas. Con ello hay que tener en cuenta las reglas procesales vigentes en cada Estado, por ejemplo, las reglas de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo que genera dificultades interpretativas y operativas para su aplicación interna en Chile.

124. CONTROL DE LEGALIDAD: *Véase* "Toma de razón".

125. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

126. CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL: Este término tiene dos acepciones. La primera de ellas corresponde a una norma de conducta propia de los órganos constitucionales que establecen prácticas políticas, que no procede del texto constitucional sino que ha surgido de la práctica, carentes de todo tipo de coercibilidad jurídica aun cuando quienes las aplican se consideran vinculados por ellas, caracterizándose por su existencia previa al marco legal, es decir, presuponen la ley debido a que la finalidad de las mismas no es otra que regular la forma en la que normas legales deben ser aplicadas. Son simples reglas que surgen de un solo precedente, se gestan por pocos sujetos (que ocupan situaciones de poder) y no necesitan el transcurso del tiempo para poder ser consideradas como tales. Inglaterra, que carece de Constitución escrita (positiva), ofrece los ejemplos más claros de convenciones constitucionales por las que se rigen las relaciones entre los distintos poderes. Importante es señalar que las convenciones constitucionales suelen ser vinculadas con las mutaciones constitucionales, en la medida en que las convenciones requieren de un marco jurídico previo, y actúan ampliando, reduciendo o eliminando su

contenido. Asimismo, las convenciones pueden generarse en las más variadas materias y supuestos del espectro constitucional con lo cual encontramos convenciones de distintos grados y que generan diversos efectos que van desde aquellos que no afectan el ordenamiento constitucional hasta aquellos que generan grandes transformaciones en el sentido de la legalidad.

En otra acepción, corresponde al encuentro o reunión política de delegados, que tiene por objeto redactar la primera constitución o substituir enteramente una preexistente (convención constitucional general), o revisar ciertas áreas de una ya creada (convención constitucional limitada). Entre algunos ejemplos de convenciones constitucionales encontramos: la Convención de Missouri (1861-63), la Convención de Annapolis (1786) y la Convención de Philadelphia (1787), todas en EEUU; las Convenciones constitucionales australianas (1891, 1897, 1973 y 1998); la Convención constitucional de Irlanda del Norte (1975-1976); la Convención constitucional escocesa (1989); la Convención europea (2001); entre otras.

127. CONVENIOS REGIONALES DE PROGRAMACIÓN: La ley los define como "[a]cuerdos formales entre uno o más gobiernos regionales y uno o más ministerios, que definen las acciones relacionadas con los proyectos de inversión que ellos concuerdan en realizar dentro de un plazo determinado" (art. 81 LOC GAR).

Breve referencia histórica

La L. 19.097 de 1991, que modificó la Constitución en materia de gobiernos regionales y administración comunal estableció por primera vez los convenios de programación, en el art. 104 del texto vigente en ese entonces. Durante la tramitación de esta ley se señaló que de esta forma "se incrementa la participación de las regiones en la programación de las inversiones que lleva a cabo la Administración Central en sus territorios", permitiendo a cada Gobierno Regional "concordar con el ministerio sectorial que corresponda la realización de proyectos, atendidas las prioridades regionales y por períodos superiores a un año" (Historia de la L. 19.097, p. 30).

Dentro de los fundamentos de esta institución, se establece que "como instrumento financiero para las regiones, tiene claras ventajas en tanto permiten dar mayor legitimidad política a ciertas acciones y mayor coherencia a los diferentes programas de inversión, dado que éstos deben basarse en la respectiva Estrategia de Regional de Desarrollo y ser, al mismo tiempo, un elemento de articulación entre los objetivos sectoriales y los objetivos de la región" [SUBDERE, 1995: 8].

La L. 20.390 de 2009 modificó la Constitución en materia de gobierno y administración regional, ampliando la cobertura de los convenios de

programación al incluir a las municipalidades, y permitiendo acuerdos entre gobiernos regionales, lo que a juicio del Congreso constituyó un avance en materia de descentralización y de fortalecimiento de los gobiernos regionales y comunales. Por ello, la definición legal es actualmente más restrictiva de lo que permite la Constitución.

Regulación constitucional

La Constitución establece en el art. 115 inc. 4° que "a iniciativa de los gobiernos regionales o de uno o más ministerios podrán celebrarse convenios anuales o plurianuales de programación de inversión pública", los que tendrán carácter de obligatorios. Señala además que estos convenios pueden celebrarse entre gobiernos regionales, entre éstos y ministerios, o entre gobiernos regionales y municipalidades. Además, a propósito de los Consejos Regionales, la Constitución indica que éstos deben aprobar el proyecto de presupuesto de la respectiva región considerando, entre otros, los recursos que provengan de convenios de programación (art. 113, inc. 7°).

La LOC GAR establece que los convenios deben especificar los proyectos sobre los cuales se aplique, las responsabilidades y obligaciones de las partes, las metas por cumplir, los procedimientos de evaluación y las normas de revocabilidad. Señala también que se pueden incorporar en estos convenios a otras entidades públicas o privadas, nacionales, regionales o locales, cuyo aporte se estime necesario para la mayor eficiencia en la ejecución del convenio.

La ley señala que corresponde al intendente proponer al Consejo Regional la celebración de convenios de programación. Estos convenios deben ser sancionados por DS, bajo la fórmula establecida en el art. 70 del DL Nº 1.263 de 1975, sobre administración financiera del Estado.

128. CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE DERECHO PÚBLICO: Instituciones creadas por la Constitución o la ley que desarrollan actividades con fines de carácter público durables y permanentes en el tiempo, dentro de la órbita de su competencia. El Estado interviene en su creación y cuentan generalmente con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Fisco. Sus actos se rigen por el derecho público, salvo en sus relaciones contractuales con particulares. Comúnmente, se encuadran dentro de la organización estatal, de ahí que estén sometidas al control administrativo de la CGR.

La expresión en comento no se encuentra definida legalmente, no obstante, encontrarse referida a la definición de Municipalidad (*véase* "Municipalidad") y a la de otras entidades públicas como la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (JUNAEB), la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), el Consejo para la Transparencia, entre otras.

La Constitución utiliza esta expresión en una oportunidad, a propósito de la administración comunal o municipal. Así, el texto constitucional señala que "[l]as municipalidades son *corporaciones autónomas de derecho público*, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna" (art. 118 inc. 4°, énfasis añadido). En materia municipal, las corporaciones autónomas de derecho público, tienen una naturaleza jurídica distinta a las "corporaciones municipales", pues estas últimas son "personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, cuya finalidad es la promoción y difusión del arte, la cultura y el deporte, o el fomento de obras de desarrollo comunal y productivo" (art. 129 LOC MUN, *véase*, "Municipalidades"). Finalmente, por sus características, estas entidades suelen ser vinculadas al concepto de servicio público descentralizado (véase "Servicios públicos").

129. CORTE DE APELACIONES: Son tribunales de derecho, colegiados, y que ejercen jurisdicción principalmente como segunda instancia, operando como superiores jerárquicos de los jueces de letras sobre una agrupación de provincias o en una región determinada. Las CA son parte del Poder Judicial y se ubican jerárquicamente bajo la CS (*véase* "Poder Judicial", "Corte Suprema").

Reglas constitucionales básicas aplicables a las Cortes de Apelaciones

La Constitución establece ciertas reglas básicas sobre la conformación de las CA y ciertas funciones específicas. En primer lugar, la Constitución establece el mecanismo de nombramiento de los ministros y fiscales (judiciales) de estos tribunales. Así, dispone que sean designados por el Presidente de la República, a propuesta de terna seleccionada por la CS (art. 32 Nº 12 y art. 78, inc. 6°). Este sistema permite el nombramiento mediante la intervención de dos poderes del Estado: el Ejecutivo y el Poder Judicial.

En segundo lugar, las CA intervienen en el proceso de nombramiento de los jueces de letras, confeccionando la terna a partir de la cual el Presidente de la República designa al magistrado en cuestión (art. 32 Nº 12 y art. 78, inc. 7°). Las ternas se confeccionan en sesiones especialmente convocadas a tal efecto y son resueltas por el pleno del tribunal "en una misma y única votación, donde cada uno de sus integrantes tendrá derecho a votar por […] dos personas […]. Resultarán elegidos quienes obtengan […] las tres primeras mayorías […]. El empate se resolverá mediante sorteo." (Art. 78, inc. final).

En tercer lugar, estos tribunales deben evacuar un informe ante la CS, cuando se ventile un proceso disciplinario en contra de un juez de letras (art. 80, inc. 3°).

Número y composición de Cortes de Apelaciones

Actualmente existen 17 CA en nuestro país, teniendo cada una de ellas un territorio jurisdiccional que corresponde generalmente a una agrupación de provincias o una determinada región (*véase* "Provincia"; "Región"). Las CA existentes están determinadas por ley orgánica constitucional y corresponden a las siguientes: Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Santiago, San Miguel, Rancagua, Talca, Chillán, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Coyhaique y Punta Arenas (art. 54 COT).

Las CA se componen de diversos funcionarios judiciales. Sus jueces se denominan "Ministros" y uno de ellos ejerce las funciones de Presidente en cada CA. El número de Ministros para cada Corte lo define el legislador orgánico constitucional (art. 56 COT).

Otros miembros que integran las CA son los fiscales judiciales –que representan al Ministerio Público Judicial en los tribunales de alzada–, los relatores –auxiliares de administración de justicia que efectúan la relación de los procesos a los Ministros de Corte– y el secretario y los oficiales del tribunal (arts. 58 a 60 COT).

Otras atribuciones constitucionales de las Cortes de Apelaciones

La Constitución establece otras reglas respecto de las CA, más allá de su composición y funcionamiento. En efecto, corresponde a estas Cortes conocer y resolver las acciones de protección interpuestas en contra de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que afecten determinados derechos fundamentales (*véase* "Acción de protección"). La Constitución establece que la Corte respectiva "adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes." (Art. 20).

Por otro lado, respecto del nombramiento de fiscales regionales del Ministerio Público, éstos son designados por el Fiscal Nacional a propuesta de la terna elaborada por la CA respectiva (art. 86, inc. 2°, *véase* "Fiscal"). Para ello, deben llamar a concurso público de antecedentes con el objeto de confeccionar la integración de las ternas (art. 87). Asimismo, un ministro de CA conforma el Tribunal Electoral Regional respectivo, junto a dos miembros elegidos por el TRICEL (*véase* "Tribunal Electoral Regional", "Tribunal Calificador de Elecciones").

Finalmente, sobre la conducta ética de profesionales, las resoluciones de los Colegios Profesionales (*véase* "Colegios profesionales") respectivos son apelables ante las Cortes de Apelaciones (art. 19 Nº 16 inc. 4°).

130. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: La Corte IDH es un tribunal internacional, de carácter regional, creado a partir de la CADH y cuya competencia corresponde a la aplicación e interpretación de sus disposiciones a través de sus funciones de carácter jurisdiccional y consultiva. La Corte tiene sus dependencias en San José, Costa Rica.

En 1969 el Estado de Chile suscribió la CADH pero ésta sólo fue ratificada, promulgada y publicada muchos años después, en el gobierno del ex Presidente Patricio Aylwin. La publicación del DS que promulga la Convención, tiene fecha de 5 de enero del año 1991. Mediante el acto de la ratificación, el Estado de Chile se sujeta a las obligaciones internacionales del tratado en cuestión y acepta la competencia de la Corte IDH para conocer de comunicaciones por violaciones a los derechos reconocidos en la CADH (*véase* "Tratados internacionales").

El ingreso de Chile al régimen interamericano de derechos humanos constituye una ampliación de las garantías jurisdiccionales para la tutela de derechos fundamentales (*véase* "Garantías constitucionales"). Se trata, además, de un acto institucional que confirma una de las reglas básicas de la institucionalidad chilena. Luego de la reforma de 1989, se especifica que la soberanía tiene como límite el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y es deber del Estado respetar y promover tales derechos, consagrados en la Constitución o en "los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes." (Art. 5, inc. 2°).

Composición de la Corte IDH

La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, elegidos a título personal de entre juristas "de la más alta autoridad moral", de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos (art. 52.1 CADH).

Atribuciones de la Corte IDH

Las funciones de la Corte IDH son de dos clases: jurisdiccional y consultiva. En el primer caso, la Corte conoce de reclamos sobre presuntas violaciones de los derechos humanos reconocidos en la CADH, ya sea a petición de la Com. IDH o de un Estado parte. En el evento que se verificare la violación, la Corte puede disponer que se "garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados" pudiendo, además, establecer el pago de una "justa indemnización" si fuere procedente (art. 63.1 CADH). Las decisiones de la Corte IDH son vinculantes para los Estados

partes y constituyen obligaciones internacionales concretas que emanan de la sentencia de un tribunal internacional.

En el caso chileno, las sentencias de la Corte IDH han tenido distinto impacto. Entre otros, el caso conocido como *La Última Tentación de Cristo* (SCADH *Olmedo Bustos et al. v. Chile*, 2001) motivó una reforma constitucional para eliminar la censura previa en materia cinematográfica (*véase* "Calificación cinematográfica"). En el caso *Claude Reyes et al. v. Chile* de 2006, el Estado promulgó una legislación que creó el Consejo para la Transparencia y asegura el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico chileno (*véase* "Derecho de acceso a la información pública").

La función consultiva, por otra parte, no es vinculante. Esta atribución sólo puede ser ejercida a petición de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos y comprende la "interpretación de [la CADH] o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos." (Art. 64 CADH).

Procedimiento para concurrir ante la Corte IDH

En rigor, sólo los Estados y la Com. IDH tienen legitimidad activa para comparecer ante la Corte IDH (art. 61.1 CADH). En efecto, la Corte sólo conoce de los casos de presuntas violaciones a los derechos humanos una vez que se han agotado todas las instancias que se desarrollan ante la Com. IDH (*véase* "Comisión Interamericana de Derechos Humanos"). Sin embargo, los individuos tienen la legitimidad activa para concurrir ante la Com. IDH y será ésta la que usualmente, lleva el reclamo ante la Corte IDH, cuando se dicta una resolución en contra del Estado reclamado y no se disponen los mecanismos de reparación previstos en la resolución.

131. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: Máximo órgano jurisdiccional y consultivo de la Organización de Naciones Unidas, para la resolución pacífica de las controversias entre Estados, y para consultar su opinión sobre cualquier disputa o asunto que implique la aplicación del Derecho Internacional.

La CIJ, también conocida como Corte de La Haya por estar ubicada su sede en esa ciudad holandesa, es continuadora de la Corte Permanente de Justicia Internacional creada por la Sociedad de las Naciones. Funciona desde 1946 como el órgano judicial de competencia general de carácter universal. Está integrada por quince jueces designados por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, bajo el criterio de representación regional (5 para Europa Occidental, 3 para África, 3 para Asia, 2 para Europa Oriental y 2 para América Latina y El Caribe), seleccionados de una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje. Esta función jurisdiccional se ejerce sin

respecto a la representación nacional, de modo independiente e imparcial y por un período no renovable de nueve años.

Su competencia consultiva implica la facultad de emitir opinión "sobre cualquier cuestión jurídica" en el ámbito internacional (art. 96 de la Carta ONU y arts. 65 y ss. del Estatuto de la Corte). Los únicos que pueden solicitarla son el Consejo de Seguridad Nacional, la Asamblea General o, con su autorización, cualquier órgano o institución especializada de la ONU. Sus respuestas no son vinculantes y se fundan en su perspectiva de constituir normas de derecho internacional consuetudinario a partir de la autoridad que las emita y de las prácticas que reconozca.

Su principal función es la jurisdiccional que puede ser activada únicamente por los Estados, sean o no integrantes de la ONU. Su competencia es voluntaria y atribuida por las partes bajo diversas modalidades. Hay una manera en que los Estados pueden unilateralmente hacer una declaración de su vinculación a la jurisdicción de la Corte. "Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a. la interpretación de un tratado; b. cualquier cuestión de derecho internacional; c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional. [… Esta declaración] podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo" (arts. 36.2 y 36.3 del Estatuto CIJ). Asimismo, está la dimensión bilateral o convencional que otorguen competencia a la Corte sobre "todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes" (art. 36.1 del Estatuto CIJ). Una última manera de aceptar competencia es la establecida en el art. 38.2 del Estatuto CIJ a través del procedimiento *forum prorrogatum*, esto es, desde el momento que se litiga en contra de un Estado y éste acepta la competencia. En síntesis, 193 países hasta el año 2013 son parte integrante del Estatuto de la CIJ, 67 de ellos utilizando el procedimiento del art. 36.2 del Estatuto dentro de los cuales no está Chile. Asimismo, más de 300 tratados multilaterales y bilaterales contienen la regla de competencia en la CIJ.

El procedimiento tiene dos fases: una escrita y otra oral. La dimensión escriturada comprende "la comunicación, a la Corte y a las partes, de memorias, contramemorias y, si fuere necesario, de réplicas, así como de toda pieza o documento en apoyo de las mismas." La parte oral consiste en la audiencia o vista de causa que la CIJ otorgue para la presentación

de testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados (art. 43 del Estatuto CIJ).

Si una de las partes decide no comparecer ante la CIJ o se abstiene de defenderse, la otra parte puede pedir que se decida a su favor. No obstante, "antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho" (art. 53.2 del Estatuto CIJ).

La CIJ, después de su deliberación emite un fallo vinculante para las partes respecto del litigio que es inapelable. Existe una revisión excepcional "cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia" (art. 61.1 del Estatuto CIJ).

Chile ha sido sometido dos veces a la CIJ. Primero, por una demanda interpuesta por Perú en Enero de 2008 y fallada en Enero de 2014 (Caso Delimitación Marítima Perú c. Chile). En este caso, la competencia de la CIJ estaba sostenida en el Pacto de Bogotá de 1948 y que acogió parcialmente la tesis sustentada por Perú ("Artículo XXXI. De conformidad con el inciso 2° del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado Americano como obligatoria ipso facto, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre: a) La interpretación de un Tratado; b) Cualquier cuestión de Derecho Internacional; c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría la violación de una obligación internacional; d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.").

Por otra parte, el 23 de abril de 2013 Bolivia demandó a Chile en el caso denominado "Obligación de negociar el acceso al Océano Pacífico (Bolivia c. Chile)", cuestión aún en etapa de tramitación y donde Chile resolvió interponer la excepción preliminar de incompetencia de la CIJ fundado en el art. 6 del Pacto de Bogotá de 1948 ("Artículo VI. Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto").

Finalmente, el tipo de cuestiones que se le han planteado a la CIJ son muy diversas y van desde las delimitaciones marítimas y terrestres, la protección de inversiones, la interpretación de los tratados, la autodetermi-

nación de los pueblos o la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Ha emitido más de 105 sentencias desde 1946 hasta la fecha y más de 24 opiniones consultivas generándose, en los últimos años, una actividad muy superior en su litigación ante este organismo.

132. CORTE PENAL INTERNACIONAL: El Estatuto de Roma define a la Corte como aquella Institución permanente facultada para ejercer jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional (art. 1 Estatuto de Roma).

Es también denominado Tribunal Penal Internacional y se encuentra regulado por el Estatuto de Roma. Se trata del primer tribunal internacional permanente de derecho penal que busca acabar con la impunidad en la perpetración de los más serios crímenes que involucran a la comunidad internacional, tales como el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. Antecedentes de esta Corte se pueden encontrar, en primer lugar, en el Tribunal Militar Internacional que condujo los juicios de Nuremberg y el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente y, en segundo lugar, en los tribunales creados bajo el marco de la Organización de Naciones Unidas, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, entre otras instituciones.

Es un organismo independiente, con sede en la ciudad de La Haya, Países Bajos, sin perjuicio de que pueda celebrar sesiones en otros lugares si lo estima conveniente (art. 3.3, Estatuto de Roma). Se compone de 18 jueces elegidos por la Asamblea de Estados partes y éstos duran en su cargo por un período de 9 años.

Principales aspectos de la Corte

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue adoptado en 1998, para que entrase en vigor el 1 de julio del 2002 con la creación de la Corte Penal Internacional. Su importancia radica en perseguir y castigar a las personas naturales responsables de los crímenes que constituyen las más atroces violaciones a los derechos humanos, tipificados en el Estatuto. En esto, se diferencia de la Corte Internacional de Justicia, que conoce de casos de responsabilidad de los Estados, sin enjuiciar individuos, así como también se diferencian en la materia que observan, en algunas fuentes y en el procedimiento, entre otras. Su carácter de permanente permite evitar retrasos en el proceso de juzgamiento y así evitar la impunidad de los responsables.

La jurisdicción de la Corte tiene un carácter de complementario con las jurisdicciones nacionales, de modo que no reemplaza la jurisdicción interna ya que la primera responsabilidad en la represión de estos crímenes es del Estado.

Regulación constitucional

Chile ratificó el Estatuto de Roma en el año 2009, casi 11 años después de haberlo firmado en 1998. Para su aprobación, fue necesario aprobar una reforma constitucional, que actualmente se encuentra en la Vigesimocuarta Disposición Transitoria, la cual establece que "[e]l Estado de Chile podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el tratado aprobado en la ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998". Dicha reforma constitucional, introducida a través de la L. 20.352 y publicada en el Diario Oficial el 30 de mayo de 2009, tenía por objetivo armonizar el contenido del Estatuto de Roma con la normativa constitucional vigente.

La razón de por qué fue necesaria una reforma constitucional se explica por la interpretación que el TC efectuó de la Constitución. El TC falló que la función jurisdiccional sólo puede ser ejercida por las autoridades que la Constitución establece. Según el TC, la naturaleza jurídica de la jurisdicción de la Corte atentaría contra el principio de soberanía nacional consagrado en el art. 5 de nuestra Constitución, porque al otorgar jurisdicción a la Corte para fallar causas penales, habría una cesión de soberanía, de este modo, concluyó el TC, si quiere incluir disposiciones de un tratado que complementen o eventualmente corrijan la situación, debía necesariamente incluirse en nuestro ordenamiento jurídico a través de una reforma constitucional (STC 346-09, c. 46°).

La norma constitucional señala además que la jurisdicción de la Corte será subsidiaria –en el lenguaje del Estatuto, "complementaria"– y Chile tendrá la facultad preferente para ejercer su jurisdicción penal. Por otro lado, la cooperación y asistencia entre las autoridades, tal como los procedimientos judiciales y administrativos se regirán por las leyes chilenas.

La normativa del Estatuto de Roma ha sido implementada, a nivel nacional, mediante la L. 20.357 que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra a nivel nacional. Con esta normativa se evitaba toda duda de legalidad de los crímenes (delitos) y las penas establecidas en el Estatuto de Roma.

133. CORTE SUPREMA: Máximo tribunal del país, superior jerárquico del Poder Judicial y tribunal vigente más antiguo de la República (*véase* "Poder Judicial"). Es un tribunal de derecho, de carácter colegiado compuesto por 21 ministros y que ejerce jurisdicción sobre todo el territorio de la República. Es la Corte de casación por excelencia y posee la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, exceptuando el TC, el TRICEL y los Tribunales Electorales Regionales (art. 78 y 82; art. 540 COT; *véase* "Tribunal Constitucional", "Tribunal Calificador de Elecciones", "Tribunales Electorales Regionales").

Breve reseña histórica

La CS fue creada a partir de la Constitución de 1923, en la cual se le denomina "Suprema Corte de Justicia" y se le designa como la "Primera Magistratura Judicial del Estado" (art. 143, Constitución de 1923). Desde su creación, la Corte Suprema constituye la máxima autoridad del Poder Judicial, en términos jerárquicos. En su configuración original, la "Suprema Corte de Justicia" aún mantenía ciertas potestades que provenían de órganos de la Colonia, como el Consejo de Indias o la Real Audiencia. Con la dictación de la Constitución de 1828, la institución pasa a denominarse "Corte Suprema". Las atribuciones de la CS se irán definiendo por vía de Decretos Legislativos durante la vigencia de la Constitución de 1833. Con la dictación de la Ley de Atribución y Organización de los Tribunales (1875) se desarrolla una suerte de codificación de las potestades de la CS en materia de recursos de casación y apelación, sin embargo, no fue hasta el año 1902, con la dictación del CPC y posteriormente, del CpP en 1906, que se convirtió efectivamente en un tribunal de casación, recogiendo directamente la influencia francesa [Carocca, 1998: 199]. La facultad exclusiva de conocer y fallar el recurso de casación en el fondo es quizá la más importante de las competencias de la CS, en que se persigue "asegurar la aplicación uniforme de la ley en todo el territorio de la nación y señalar la correcta interpretación y aplicación de ella." [Chaigneau, 1998: 237].

A partir de la Constitución de 1925, junto con la mención del Poder Judicial con carácter de poder independiente dentro del Estado, se estableció constitucionalmente que la CS tendría la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país (art. 86, Constitución de 1925), y además, se radicó en ella la competencia de declarar inaplicables los preceptos legales contrarios a la Constitución (art. 86 inc. 2°, Constitución de 1925). A grandes rasgos, todas estas innovaciones se mantuvieron en la Constitución de 1980, conservando el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en el antiguo art. 80. La reforma constitucional de 2005 derogó el art. 80 y radicó esta competencia exclusivamente en el TC (*véase* "Tribunal Constitucional", "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad").

Regulación constitucional

El art. 82 de la Constitución establece que la CS "tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación", exceptuando al TC, el TRICEL y los Tribunales Electorales Regionales. Asimismo, señala que la Corte se compone de 21 ministros (art. 78, inc. 2°), quienes son nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas propuesta por la CS, y con acuerdo del Senado. El inc. 5° del mismo artículo prescribe que cinco

miembros de la Corte Suprema deben ser abogados extraños a la administración de justicia, que tengan a lo menos 15 años de título y que se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria, cumpliendo los demás requisitos que establezca la ley orgánica respectiva. La nómina que construye la CS para proveer de cargos en la mima, contiene miembros del Poder Judicial, entre quienes debe ocupar un lugar el ministro más antiguo de la CA y otros candidatos de acuerdo a sus méritos, y en caso de proveer una vacante correspondiente a abogados extraños a la administración de justicia, los candidatos se incluyen previo concurso público (art. 78 inc. 6°).

El art. 77 señala que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales (*véase* "Ley orgánica constitucional"). El inc. 2° del mismo artículo prescribe que tal ley sólo puede ser modificada oyendo previamente a la CS, la cual deberá pronunciarse dentro del plazo de 30 días. Esta atribución refuerza el rol de contrapoder que desempeña la CS, y establece una cláusula de autonomía del Poder Judicial. Por su parte, el inc. final del art. 79 establece que "los tribunales superiores de justicia, en uso de sus facultades disciplinarias, solo podrán invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica constitucional respectiva." Esta norma, introducida por la L. 19.541 de 1997 tuvo como objetivo limitar la controvertida facultad de la Corte Suprema de invalidar resoluciones judiciales que a su juicio sean consecuencia de una infracción disciplinaria del tribunal inferior, el conocido recurso de queja, que entre los años 1970 y 1985 constituyó más del 50% de las causas conocidas y resueltas por la Corte [Carocca, 1998: 205]. Este recurso, de origen jurisprudencial, permitió que la CS se transformara en un auténtico tribunal de instancia, "que podía pronunciarse sin limitación aluna sobre las cuestiones de hecho y de derecho de cualquier clase de juicios." [Carocca, 1998: 206].

La Constitución establece disposiciones en donde asigna una competencia especial a la Corte Suprema, como en la acción de reclamación que da derecho el art. 12 de la Constitución, en que el pleno conoce como jurado (*véase* "Acción de reclamación por privación o desconocimiento de nacionalidad", "Jurado"). Asimismo, respecto a la indemnización por error judicial, a la CS le corresponde declarar cuándo una resolución que ha condenado o sometido a proceso a una persona es injustificadamente errónea o arbitraria (art. 19 Nº 7 letra i); *véase* "Indemnización por error judicial"). En el marco de las atribuciones especiales del Presidente de la República, éste puede requerir a la CS para que, si procede, declare el mal comportamiento de jueces y demás empleados del Poder Judicial (art. 32 Nº 13). Asimismo, la Corte interviene en el nombramiento del Fiscal Nacional, proponiendo una quina con acuerdo del Senado (art. 85), y en el nombramiento de ministros del TC, eligiendo tres en votación secreta (art. 92 letra c).

134. COSTUMBRE CONSTITUCIONAL: La costumbre se entiende como aquella fuente formal del Derecho que genera normas obligatorias para sus destinatarios. Sin embargo, a diferencia del derecho positivo, su concreción no está dada por la formalización de procedimientos tales como la promulgación y publicación de la ley o un reglamento. La costumbre se compone de dos elementos: uno objetivo y uno subjetivo. El primero dice relación con los usos o prácticas generalmente continuadas y prolongadas en el tiempo. El segundo se conoce con el nombre de *opinio iuris*, esto es, la convicción interna de los destinatarios de que tales usos son vinculantes jurídicamente hablando y no meras prácticas sociales o morales.

En el ámbito constitucional, la costumbre sería una acumulación de prácticas desarrolladas por los órganos constitucionales en sus recíprocas relaciones, con la convicción de que responden a necesidades de la propia Constitución. Sin embargo, la práctica política podría torcer o modificar el esquema positivo de una Constitución, generando así una mutación constitucional (*véase* "Mutación constitucional").

Se suele mencionar como ejemplo de costumbre constitucional al caso inglés. Se trata de una democracia que carece de una Constitución escrita y que sus principales arreglos políticos se encuentran en actos del Parlamento inglés. Desde el punto de vista de la jerarquía y rigidez de las normas, nada impide al Parlamento modificar, por simple mayoría, los actos que regulan las bases del sistema democrático. Sin embargo, la práctica política es sumamente estable en el tiempo, sin grandes quiebres ni profundas alteraciones del sistema. En ese sentido, y desde el punto de vista de los derechos fundamentales, las libertades en el sistema inglés, se ubican en un modelo historicista, caracterizado por un desarrollo paulatino y constante en el tiempo [Fioravanti, 1998].

Costumbre constitucional en el ordenamiento jurídico chileno

Es discutible hablar de costumbre constitucional en el Derecho chileno. Nuestra Constitución es un texto positivo de gran extensión y detalle. Adicionalmente, no existe un precepto que efectúe una remisión a la costumbre, a diferencia de lo que sucede en el Derecho civil o en el Derecho comercial (art. 2 CC, art. 4 CCo). Finalmente, los arts. 6 y 7 establecen las bases del Estado de Derecho en función al principio de juridicidad que, a su vez, se estructura en reglas constitucionales y legales (*véase* "Estado de Derecho").

Sin embargo, la dogmática nacional suele citar dos ejemplos de costumbre constitucional: la delegación de facultades legislativas bajo la vigencia de la Constitución de 1925 y la cuenta del Estado Administrativo y Político de la Nación que hace el Presidente de la República. En el primer caso "se otorgaron al Presidente de la República por el Congreso facul-

tades para dictar normas sobre materias que expresamente la Carta señalaba como ley, contrariándose así el mismo texto de la constitución. Es lo que se conoce con el nombre de decretos con fuerza de ley, que solo se institucionalizan en la oportunidad indicada" [Verdugo, *et al.*, 1999:16]. En el segundo caso, "la lectura del Mensaje por el Presidente de la República ante el Congreso Pleno, ya que esta cuenta podía darla sin necesidad de asistir personalmente. Sin embargo, era costumbre que el Primer Mandatario concurriera al Congreso Nacional [...], y leyera el 21 de mayo de cada año su cuenta anual". Cabe señalar que este último ejemplo carece de validez, toda vez que la reforma constitucional del 2005 consagró positivamente el deber del Presidente en esta materia (art. 21, inc. final).

135. COTIZACIÓN PREVISIONAL: Exacción pecuniaria obligatoria establecida por el legislador cuya administración depende de la elección del cotizante. En efecto, pueden ser administradas por entidades públicas o privadas con el objeto de financiar el sistema previsional y el sistema de salud. El TC ha señalado que "[e]s una forma de descuento coactivo ordenado por la ley para garantizar prestaciones de seguridad social, que más que un carácter contractual u origen en la voluntad de las partes, es una obligación de derecho público y su fundamento está en el interés general de la sociedad" (STC R. 519-07). La inclusión constitucional de este concepto es original de la Constitución de 1980, y forma parte del sistema de pensiones creado durante el régimen militar. La base de este sistema es la capitalización individual (art. 1, DL Nº 3500 de 1980), idea que se replica en el aseguramiento de prestaciones de salud (art. 171, DFL Nº 1/2005 Ministerio de Salud).

Sobre la naturaleza de las cotizaciones previsionales, el TC ha fallado que "al ser parte del derecho a la seguridad social es un derecho público subjetivo [… caracterizado] por ser un derecho patrimonial, personalísimo, imprescriptible y en aras del interés público, por tanto de orden público económico. Los titulares de los descuentos se convierten en acreedores de las prestaciones que de esta obligación derivan" (STC R. 576-07, *véase* "Derecho a la seguridad social").

La Constitución prescribe que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias para garantizar el acceso de todos los habitantes a prestaciones de salud y seguridad social (art. 19 Nº 9, inc. final; art. 19 Nº 18, inc. 3°). Sobre el financiamiento de las prestaciones de salud, el TC indica que al ser el legislador quien garantiza un ingreso constante a las ISAPRE, "el legislador se encuentra obligado a ponderar la obligación del trabajador de pagar tales cotizaciones obligatorias y, al mismo tiempo, propender al cumplimiento del deber de asegurar la protección de la salud, previsto en el inciso primero de la misma disposición constitucional, que se traduce en que el derecho sea posible y efectivo de uso y goce" (STC R. 1710-10).

El legislador ha establecido que todo trabajador es afiliado automáticamente al Sistema generando derechos y obligaciones, como la obligación de cotizar (art. 2 DL Nº 3500 de 1980). La cotización destinada a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) corresponde al diez por ciento de la remuneración o renta imponible (art. 17, DL Nº 3500 de 1980), mientras que aquélla referida al financiamiento de prestaciones de salud es de un siete por ciento obligatorio (art. 84, DL Nº 3500 de 1980), ya sea destinada FONASA o a una ISAPRE. Todas las cotizaciones previsionales admiten hasta 60 unidades de fomento de renta, remuneración o pensión imponible (art. 16, DL Nº 3.500 de 1980).

En el caso de los trabajadores dependientes, la obligación de pagar las cotizaciones previsionales es del empleador (art. 16, DL Nº 3500 de 1980; art. 185, DFL Nº 1/2005 Ministerio de Salud). A este respecto, el TC ha señalado que "sobre las cotizaciones previsionales el trabajador tiene derecho a exigir al empleador el cumplimiento del deber de depositarlas en [el fondo previsional]" (STC R. 767-07).

136. CUENTA DEL ESTADO ADMINISTRATIVO Y POLÍTICO DE LA NACIÓN: Corresponde a la obligación que la Constitución impone al Presidente de la República, de efectuar una exposición o resumen del estado del país, el 21 de mayo de cada año ante el Congreso Pleno. En términos coloquiales, se le conoce como la "cuenta anual del Presidente de la República" o el "discurso del 21 de mayo".

El Presidente de la República actúa en su calidad de Jefe de Gobierno y Jefe de Estado y efectúa una relación minuciosa y detallada de las siguientes materias: (i) las funciones, tareas, metas y logros del conjunto de órganos administrativos encargados de la gestión de los servicios y de la ejecución de las leyes conforme a la política determinada por éste (estado administrativo de la Nación); y (ii) la dirección general de la vida política y su acontecer (estado político de la Nación). Como obligación republicana, el discurso del Presidente importa un mecanismo de rendición de cuentas y de control democrático del ejercicio del poder de la primera magistratura del país. En general, se destaca el balance general de lo ocurrido en el último año en las distintas materias de interés nacional a cargo del gobierno de turno, la síntesis de los proyectos del gobierno para el presente año, y las principales medidas que se requieren adoptar para su concreción.

Esta obligación encuentra su antecedente en la Constitución de 1828, la cual obligaba al Presidente a "[...] dar anualmente al Congreso, luego que abra sus sesiones, razón del estado de la Nación en todas las ramas del Gobierno [...] e incluso durante los primeros años de la República se acostumbraba a dar respuesta [...]" [Verdugo *et al.*, 1999: 25-6], y con ella el constituyente pretendía imponer al poder Ejecutivo el deber de

realizar una rendición de sus actos en cuanto a la conducción política y administrativa del país. Por su parte la Constitución de 1925, en su art. 56 también consagró esta obligación al inicio de la legislatura ordinaria, sin embargo le concedió un tratamiento distinto, al sostener que el Presidente al dar "[...] cuenta al Congreso Pleno del estado administrativo y político de la Nación, no se le exigía su asistencia personal para leer el mensaje presidencial [...]", además, dicha exigencia se encontraba contenida en el capítulo que trataba sobre el "Congreso Nacional."

La reforma constitucional de 2005 fijó un día determinado para la rendición de dicha cuenta, manteniendo la fecha de inicio de la otrora legislatura ordinaria –que fue eliminada con la misma modificación constitucional– que conmemorando el Combate Naval de Iquique, se iniciaba el día 21 de mayo de cada año. Además, se precisa que la obligación debe ser cumplida ante el Congreso.

137. CUESTIONES DE COMPETENCIA: Asuntos que el legislador delimita para precisar el ámbito de actuación de las autoridades políticas y administrativas del país y sus previsibles discrepancias, en todos los niveles territoriales del mismo, y que no son susceptibles de asimilarse a una contienda de competencia que supone conflictos con órganos jurisdiccionales.

La Constitución dispone en el art. 126 que "la ley determinará la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieren suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales. Asimismo, establecerá el modo de dirimir las discrepancias que se produzcan entre el intendente y el consejo regional, así como entre el alcalde y el concejo".

Precisar la competencia de funcionamiento de un órgano público es una necesidad exigida por el Estado de Derecho, en cuanto la validez de un acto depende de que éste se realice "dentro de su competencia" (art. 7). Es evidente que si se actúa fuera de ella puede importar un abuso o exceso de poder que debe ser remediado por los recursos y acciones que el ordenamiento dispone (art. 2 LOC BGAE).

Por lo mismo, cuando a un órgano de la Administración del Estado se le requiere su intervención, y se refiere a materias ajenas a su competencia "enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado" (art. 14 LBPA).

El legislador no ha dictado una ley que regule en plenitud todas las cuestiones de competencia que exigiría el cumplimiento del art. 126. Por lo mismo, ha dictado reglas parciales y criterios que identifican la autoridad administrativa o política que debe resolver estas cuestiones. Es así como, partiendo desde el nivel local, el art. 2° transitorio de la L. 19.704,

definió que "mientras no se dicte la ley a que se refiere el artículo 126, inc. primero, la Constitución Política, las cuestiones de competencia que se susciten entre municipalidades de una misma provincia serán resueltas por el gobernador respectivo y aquellas que se produzcan entre municipalidades pertenecientes a distintas provincias, por el intendente que corresponda".

Aunque con la impropiedad de utilizar la expresión "contienda", una de las reglas en que el legislador decidió el modo de resolver estas cuestiones la encontramos en el art. 36 LOC BGAE. Dispone que "las contiendas de competencia que surjan entre diversas autoridades administrativas serán resueltas por el superior jerárquico del cual dependan o con el cual se relacionen. Tratándose de autoridades dependientes o vinculadas con distintos Ministerios, decidirán en conjunto los Ministros correspondientes, y si hubiere desacuerdo, resolverá el Presidente de la República".

Si bien estos mandatos se pueden entender como modalidades parciales de cumplimiento del deber de legislar determinado por el art. 126 de la Constitución, sí podemos observar a lo largo de la legislación de base una enormidad de referencias a la noción de "competencia" que a veces son confusas. Es consustancial a la máxima del Derecho Público la atribución previa y, por ende, estas referencias pueden introducir más inseguridad que la certeza jurídica que producen. Por ejemplo, un caso típico de estas hesitaciones puede ser el art. 100 de la LOC GAR que indica que "las competencias atribuidas por esta ley a los gobiernos regionales no afectarán las funciones y atribuciones que correspondan a la Administración Pública nacional, en todo lo que expresamente no haya sido encomendado a los gobiernos regionales."

ZABCDEFGH

138. DEBERES CONSTITUCIONALES: Obligaciones constitucionales de carácter general, impuestas a la persona individualmente considerada o asociada con otros, en cuanto habitantes de la República y/o nacionales chilenos. Constituyen responsabilidades sólo en la medida en que la Constitución las establece como tales, pero en general, no configuran obligaciones jurídicas coercitivas directamente exigibles.

Breve referencia histórica

La historia constitucional nos refleja tres modos específicos a partir de los cuales ha reconocido la existencia de deberes de los ciudadanos. Primero, a través de la noción general de "carga pública", sea personal o real, que ha identificado particulares exigencias a los habitantes en materias impositivas o en cuestiones militares, sea para formar parte del Registro de Armas en el cual hay que estar inscrito (art. 10 Nº 9 Constitución de 1925), sea para mandatar al legislador en la determinación de una ley de reemplazos y reclutas en el servicio militar (art. 12 Nº 3 Constitución de 1833). Una segunda fórmula, fue el establecimiento específico, y anecdótico, de un conjunto estricto de deberes que superaban con largueza el cumplimiento legal de alguna obligación. Fue el caso del Título XXII de la Constitución de 1823 denominado, "Moralidad nacional" que imponía un severo Código moral de virtudes que eran tan irrealizables como fue la vigencia de esa Constitución. Finalmente, será la Constitución de 1980 la que establece, dentro del Capítulo III, la expresión "deberes constitucionales".

El primer antecedente directo de la imposición de deberes a los ciudadanos en la Constitución Política es el DL Nº 1.552 de 1976. En el considerando 13° de este texto se establecía que "en el entendido que la vida en sociedad no sólo implica la existencia de derechos, sino que, además, de deberes, procede contemplar un capítulo que contenga los deberes constitucionales, como lo son entre otros, el respeto a Chile, y a su emblemas; el de honrar a la Patria y defender su soberanía e integridad, el de contribuir a preservar la seguridad nacional, el de acatar las Actas Constitucionales, la Constitución y las leyes, que comprende el de

obedecer las órdenes de las autoridades constituidas; el de concurrir a los gastos públicos; el de alimentar, educar y amparar a los hijos y de honrar y socorrer a los padres, todo sin perjuicio de los demás deberes que impongan las leyes".

El anteproyecto de la CENC incluyó estos deberes en el capítulo tercero del texto constitucional, expresados en los arts. 22 al 26. Sin embargo, el Consejo de Estado los condensó en sólo un artículo, indicando que "el resto pareció que era desaconsejable incluirlos en una Constitución, por corresponder más bien a deberes de conciencia, o por ser superfluos." [Verdugo *et al.*, 2002: 329].

Clasificación de los deberes

Si bien la Constitución regula distintos tipos de mandatos a lo largo de su texto, actualmente los deberes constitucionales se establecen en los arts. 22 y 23 del Capítulo III. Se suelen clasificar en dos clases: aquellos que corresponden a todos los habitantes de la República y aquellos que se imponen sólo a los de nacionalidad chilena. En el primer grupo se encuentra el respeto a Chile y a sus emblemas nacionales y hacer un buen uso de la autonomía de los grupos intermedios. En el segundo grupo está la obligación de honrar a la patria, defender la soberanía chilena, contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena, el servicio militar, en los términos y formas que la ley determine, y las demás cargas personales que imponga la ley.

Importante es señalar que en dichos artículos, el texto constitucional menciona sólo algunos deberes y no pretende ser taxativo. De ahí que éstos deban ser complementados con los deberes concretos o específicos de cada derecho, contenidos a lo largo de los numerales del art. 19 de la Constitución.

Deber de respeto a Chile y a sus emblemas nacionales

Convoca a todo habitante de la República a mantener una actitud y comportamiento cortés, considerado y deferente hacia Chile, como nación soberana y democrática –deber de respeto amplio– y a sus emblemas nacionales, a saber la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional –deber de respeto concreto– (*véase* "Emblemas nacionales").

El deber de respeto hacia a Chile comprende, entre otros, "honrar las manifestaciones de la cultura nacional y los acontecimientos de su historia, pero también obedecer a las autoridades, cumplir lo ordenado en el ordenamiento jurídico, venerar los símbolos nacionales, cuidar las instituciones, preservar los recursos naturales, etc." [Cea, 2004: 669].

Deber de honrar a la Patria

Exige a todo chileno a preservar una actitud y comportamiento tendiente a enaltecer, ensalzar, celebrar y respetar las tradiciones, historia, cultura, territorio y todo lo representativo de la Nación chilena (*véase* "Patria").

Deber de defender la soberanía

Exige a todo chileno proteger o salvaguardar la autoridad suprema del Estado chileno, respecto del territorio nacional, como también sus actos, opiniones y decisiones, frente a los países extranjeros (*véase* "Soberanía").

Deber de contribuir a preservar la seguridad nacional

Exige que todo chileno preste su ayuda o coopere en el cuidado y mantención de la integridad territorial, la soberanía nacional, la estabilidad institucional, y el desarrollo de Chile (*véase* "Seguridad nacional").

Deber de contribuir a preservar los valores esenciales de la tradición chilena

Exige que todo chileno proteja, difunda y promueva los valores y virtudes propias de la cultura chilena. El deber se extiende tanto en territorio nacional, como en el extranjero.

Deber de cumplir el servicio militar, en los términos y formas que la ley determine

Este deber obliga a todo chileno, que tenga una edad entre 18 y 45 de edad, a prestar servicio militar. Dando así cumplimiento al llamado "deber militar". Dicha prestación, se realiza durante dos años, sólo en el Ejército, Armada o Fuerza Aérea, y puede efectuarse mediante conscripción ordinaria, cursos especiales o prestación de servicios.

No obstante lo anterior, esta carga personal sólo se extiende a las personas nacionales de sexo masculino, que cumplan los requisitos correspondientes (*véase* "Servicio militar"). La inscripción y conscripción de las mujeres es totalmente voluntaria, y sometida a requisitos específicos.

Estarán exentas del servicio militar, las autoridades en general, mientras permanezcan en sus cargos; entre otras personas. Por su parte, quedaran excluidas de él: las personas que fueren declaradas no aptas por imposibilidad física o psíquica, las que hubieren sido condenadas a pena aflictiva, los descendientes por consanguinidad en línea recta y en línea colateral, ambos hasta el segundo grado inclusive, de los familiares de víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política, entre otras.

Asimismo, la propia Constitución exige que "los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados". La Ley Nº 20.045 dispuso en su art. 3 que "el Servicio de Registro Civil e Identificación deberá remitir anualmente a la Dirección General de Movilización Nacional, dentro de los diez primeros días del mes de enero, la nómina de las personas que cumplan dieciocho años de edad en el respectivo año, con indicación del rol único nacional, la fecha de nacimiento y el lugar de residencia de las mismas, con objeto de materializar su inscripción automática en el Registro Militar." En tal sentido, se distingue el Registro Militar de los chilenos varones entre 18 a 45 años de edad, respecto de la Base de Conscripción que es la que anualmente corresponde ser aquella de dónde se seleccionan los conscriptos año tras año. Los términos y formas en que deberá cumplirse el servicio militar, se encuentra regulado en el DL Nº 2.306 de 1978, y en su reglamento complementario.

Deber de cumplir las demás cargas personales que imponga la ley, en los términos y formas que ella determine

Obliga a todo chileno a realizar "[...] trabajos o labores que, como servicios, las personas naturales deben prestar al Estado con una finalidad de utilidad pública y sin derecho a retribución por ello. Su fundamento es la contribución que debemos dar para la consecución del bien común, en cumplimiento del principio de solidaridad." [Cea, 2004: 674; *véase* "Cargas públicas"]. A este respecto, el TC ha señalado que "las cargas públicas pueden ser personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico" (STC R. 790-07), y que "si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración. De manera que, si bien la carga pública es gratuita, esta característica no es óbice para que el Estado indemnice mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga" (STC Rol. 755-07). Además el TC ha indicado que "los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles; f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado" (STC R. 755-07).

Deber de hacer buen uso de la autonomía de los grupos intermedios

Exige que todos los grupos intermedios de la comunidad nacional, y sus respectivos dirigentes, no intervengan o participen indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos, principalmente en actividades de carácter político partidista (*véase* "Grupos intermedios"). En

consecuencia serán incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos. Asimismo, se encuentra prohibido que dirigentes de partidos políticos interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios.

139. DEBERES DEL ESTADO: Conjunto de obligaciones y mandatos generales, de rango constitucional, impuestos al Estado en su conjunto y que, en general, forman parte de las bases de la institucionalidad chilena o se consagran en diferentes capítulos de la Constitución (*véase* "Bases de la institucionalidad").

Los deberes del Estado chileno se encuentran regulados, principalmente, en el último inc. del art. 1; sin embargo, el mismo texto constitucional establece deberes del Estado en otras disposiciones, como la obligación de respetar y promover los derechos esenciales de la naturaleza humana (art. 5°, inc. 2°) o el deber de velar por el derecho a un medio ambiente libre de contaminación y tutelar la preservación de la naturaleza (art. 19, Nº 8).

Dada su ubicación sistemática y su carácter general, los deberes del Estado establecidos en el art. 1° son de la máxima importancia. Algunos sostienen que tales deberes constituyen el "marco valórico y doctrinal del ordenamiento constitucional, es decir, la base y orientación para su correcta interpretación e implementación" [Cea, 2004: 175].

Estos deberes son el resguardo de la seguridad nacional (*véase* "Seguridad nacional"), dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de la familia, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

(i) Resguardar la Seguridad Nacional: obliga al Estado no sólo a defender, ante ataques internos o externos y de manera preventiva o represiva, la integridad territorial, la soberanía nacional, y la estabilidad institucional de Chile, sino que también "[...] el desarrollo del país, pues una Nación vigorosamente desarrollada está en mejores condiciones para precaver o superar las situaciones de emergencia que puedan afectarla" [Cea, 2004: 189]. En definitiva, el Estado salvaguarda la defensa del país y contribuye a su desarrollo con la finalidad de lograr la superación de las distintas calamidades y la plena satisfacción de un bien superior: el bien común público y el servicio a la persona humana.

(ii) Dar protección a la población y a la familia: obliga al Estado a amparar o defender a todas las personas (nacionales o extranjeros) que residan o se encuentren en el territorio nacional, contra cualquier afectación o daño. Dicha obligación también se extiende a todo grupo de individuos

vinculados por relaciones de matrimonio o parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción).

"[...] dar protección a la población conlleva un sistema de seguridad humana, en ciudades y campos, que permita prevenir, controlar, pesquisar y sancionar la delincuencia; y establecer un clima de respeto generalizado que posibilite, a todos y a cada miembro de la sociedad, el desarrollo habitual de sus actividades o labores [...] abarcando además las obras de seguridad y salubridad social" [Cea, 2004: 193], entre otras.

(iii) Propender al fortalecimiento de la familia: exige del Estado una actitud o motivación dirigida a vigorizar y reforzar a todo grupo familiar. Con dicho mandato el constituyente vigoriza y complementa la protección de la familia, habida cuenta de reconocerla como el núcleo fundamental de la sociedad.

(iv) Promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación: exige del Estado la ejecución de acciones tendientes a incentivar o fomentar que todos los grupos o sectores, mayoritarios o minoritarios de la comunidad nacional tomen parte, de manera proporcionada, recíproca, solidaria y sin discriminaciones, en la vida política, económica, social y cultural del país.

(v) Asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional: obliga al Estado a ejecutar actos o implementar políticas que tutelen y garanticen a todas las personas (sin distinguir por raza, edad, sexo o condición) su derecho a tomar parte en la vida política, económica, cultural y social de la Nación con igualdad de oportunidades. En consecuencia, el Estado no sólo deberá amparar a nacionales y extranjeros su participación en los distintos ámbitos de la vida nacional, sino que también, deberá configurar las condiciones necesarias (ya sea equiparando o diferenciando) para que todo ser humano se desarrolle e interactúe con la sociedad, desde un mismo piso, punto de partida, o en equivalencia de medios o herramientas (sociales, espirituales, culturales, económicas, etc.), que sin garantizar su éxito o fracaso, permitan a cada cual decidir autónomamente la conducción de su vida. Así se concreta la finalidad propia del bien común. En nuestro ordenamiento constitucional, dicho deber estatal, no es más que el corolario de reconocer que las personas nacen iguales en dignidad y derechos (*véase* "Igualdad"), propio de todo Estado Social y Democrático de Derecho.

140. DEBIDA INTERVENCIÓN DEL LETRADO: Se trata de una expresión que la Constitución emplea al referirse al derecho a defensa jurídica, pero que sólo puede ser entendido en clave originalista (*véase* "Derecho a la defensa jurídica y a la asistencia letrada"). Así, el inc. 2° del

art. 19 Nº 3 establece que: "toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida".

El alcance de la expresión "debida intervención del letrado" fue discutido por la CENC, donde se resolvió que "la intervención del letrado que se quiere consagrar es toda asistencia jurídica en la vivencia de la ley: no solo en relación al proceso, sino en relación a todas las consultas, a toda labor propia del abogado a la actividad administrativa" (CENC, S. 99-101). Se trata, en consecuencia, de una intervención en sentido amplio y no circunscrita exclusivamente a los confines de un procedimiento judicial. En la CENC hubo cierto debate si dentro de las autoridades que no pueden impedir, restringir o perturbar la acción del letrado se podía incluir al legislador. La mayoría de la CENC sostuvo que el legislador no quedaría comprendido dentro de la expresión autoridad, pero que sin embargo "se subentiende que la expresión debida implica que el legislador será quien regulará la participación del abogado en el proceso". De esta manera, queda en claro que el legislador puede regular el derecho a defensa jurídica, delimitando la debida intervención del letrado. (CENC, S. 112).

La expresión fue introducida por la CENC para impedir la alteración de las reglas procesal penales vigentes al momento de la dictación de la Constitución. El proceso penal incluía la etapa de sumario, con carácter de secreto, y los comisionados estimaron que tal situación podía ser entendida como una limitación del derecho a la defensa jurídica. Se trata de una curiosa formar de redactar una Constitución, supeditando el contenido de los derechos constitucionales a la configuración presente de las reglas legales que articulaban el derecho a la defensa jurídica.

141. DEBIDO PROCESO: Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. El TC lo define sosteniendo que "el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso." (STC R. 1838-10, c. 10°).

Este es el concepto más popular para identificar un conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que se manifiestan en la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en todo tipo de asuntos, contradictorios o no, que se tramitan ante tribunales ordinarios y especiales que ejerzan jurisdicción.

Breve referencia histórica

Los primeros indicios del debido proceso se vinculan a la expresión *due process of law*, principio originario de la tradición anglosajona, el cual fue formulado por primera vez en el capítulo XXXIX de la Carta Magna inglesa de 1215. Dicho texto establecía: "[n]ingún hombre libre podrá ser arrestado, detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna forma molestado, y no iremos en su busca ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra". En el constitucionalismo decimonónico, dicho principio fue consagrado en las enmiendas V y XIV de la Constitución de Estados Unidos. La privación de la vida, la libertad o de los derechos debía corresponder al resultado de una determinación judicial a través de un debido proceso legal.

En el ámbito nacional, los primeros esbozos de los elementos constitutivos del debido proceso se encuentran en la Constitución de 1818, que en su artículo XVIII estableció "[n]inguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley". Dicho texto fue conservado, en su esencia, por las Constituciones de 1828 y 1833. La Constitución de 1925, amplió el derecho, agregando nuevos elementos definitorios, tales como la exigencia de tribunal constituido con anterioridad a la comisión del delito, prohibición de comisiones especiales, entre otros. Con la Constitución de 1980, se avanza a la exigencia general de un proceso judicial que justifique la dictación de una sentencia. Así, el art. 19 Nº 3, inc. 6° dispone que "[t]oda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos."

Elementos constitucionales y legales del debido proceso

Las garantías del debido proceso son normas de aplicabilidad directa para todos, pero que requieren un desarrollo legislativo para especificarlas como sistema para los distintos procedimientos. Por tanto, existirán derechos integrantes del debido proceso que pueden calificarse como derechos constitucionales –como el derecho a defensa jurídica– y otros que resultarán, simplemente, como derechos de configuración legal por el menor alcance de los bienes jurídicos involucrados. En términos generales, estos derechos tienen titularidad amplia con un alcance que abarca a todas las personas naturales, chilenos y extranjeros, y a las personas jurídicas privadas o públicas. Esto se extiende incluso a materias penales, en razón de la reciente ley que dispone la responsabilidad penal de personas jurídicas en ciertos delitos (L. 20.393).

El derecho al debido proceso tiene ciertos presupuestos generales que comparte con el derecho a la tutela judicial, a saber: un amplio mandato al legislador para desarrollar y complementar los derechos

(*véase* "Reservas normativas"), una comunicabilidad fundamental pero condicionada con el Derecho administrativo sancionador y otras ramas del derecho en la construcción de garantías adaptadas a cada procedimiento (ver art. 8 CADH: "en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"), la inexistencia de procedimientos tipo, y la naturaleza supletoria de los procedimientos ordinarios.

El alcance jurídico del debido proceso se expresa en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que pasaremos a definir por separado, en el entendido que corresponden a un entramado complejo de instituciones que pueden concurrir o no en un procedimiento legal específico. El elemento desarrollador de la reserva legal es determinante al entender el alcance del derecho. Como lo ha afirmado el TC, la Constitución le entregó un mando al legislador para definir las garantías del debido proceso "en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador." (STC R. 1518-09, c. 23°).

La Constitución no clausura el contenido del debido proceso. Los múltiples procedimientos que defina el legislador tienen componentes que pueden afectar la esencia del debido proceso y otros que corresponden a un ámbito puramente legal. A continuación se revisan las garantías más relevantes del debido proceso desde el punto de vista constitucional. Algunos derechos se tratan de forma separada en razón de su importancia (*véase* "Derecho a un tribunal independiente e imparcial", "Derecho a la defensa jurídica y a la asistencia letrada").

Derecho al juez predeterminado por la ley

Es el derecho que determina que el órgano judicial debe haber sido creado previamente a los hechos, fijada su competencia e investido de jurisdicción por ley.

Este derecho también tiene otras denominaciones, tales como, el "derecho al juez natural" o al "juez ordinario", pero se ha preferido la indicada puesto que éstas últimas puede generar ambigüedad respecto del significado de "lo natural" que importaría contar con jueces vinculados a un cierto arraigo territorial o que lo ordinario impida la constitución de justicia especializada.

Como componente del debido proceso, es un derecho conectado conceptualmente con la imparcialidad e independencia de los tribunales

de justicia, puesto que obliga a la configuración legal previa del tribunal de conformidad con criterios objetivos y públicos (*véase* "Derecho a un tribunal independiente e imparcial").

Es una garantía que tiene contenidos formales y materiales. Formalmente, debe ser la ley el instrumento de organización y determinación de las atribuciones de los tribunales y, en nuestro ordenamiento, ello es materia de ley orgánica constitucional (art. 77), que exige otro requisito formal: que previamente a su establecimiento o reforma sea oída la opinión de la CS. Materialmente, el derecho al juez predeterminado por ley implica que se ha delimitado el orden jurisdiccional y, dentro de ella, la competencia específica entre los diferentes órganos que pueden llevar a cabo un proceso. Asimismo, se exige que este tribunal deba estar definido con anterioridad a la perpetración del hecho. Con ello, la reforma constitucional del 2005 zanjó una interpretación que venía siendo planteado en ese mismo sentido por el Tribunal Constitucional (STC R. 91-89).

La Constitución precisa en el artículo 19 Nº 3, inc. 5°, que "nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho." Para Silva Bascuñán, "hay [una] comisión especial si se constituye un órgano con carácter particular y transitorio llamado a resolver una cuestión específica exclusivamente para juzgar a determinada persona o personas o conocer un hecho particular, o cuando un órgano, que tiene jurisdicción, se excede de su órbita juzgando un asunto que no está dentro de su competencia." [Silva Bascuñán, 2000 T. VIII: 69]. Por tanto, está prohibido establecer jurisdicción mediante decisiones administrativas (STC R. 554-06). Finalmente, es el art. 76 de la Constitución el que determina que "la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley." La potestad pública de ejercer jurisdicción sólo puede ser atribuida por ley (*véase* "Jurisdicción"). El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20 en casos de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

Derecho del imputado a ser gratuitamente asesorado por un traductor o intérprete

Se trata de un derecho que no está establecido expresamente en la Constitución pero se protege con jerarquía iusfundamental por ser parte del debido proceso y por su reconocimiento en los tratados internacionales de derechos humanos. El art. 8.2 letra a) CADH establece el "derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal".

Los arts. 98 inc. final y 291 inc. 3° y 4° del CPP establecen el derecho de los imputados que no entienden el castellano, o que tienen alguna discapacidad, a ser asistido por intérprete y a expresarse por escrito.

Derecho a la bilateralidad de la audiencia

Es el derecho a tener conocimiento sobre el proceso y su efecto, y es consustancial al ejercicio pleno del derecho a la defensa. Se configura como un principio de organización o formativo del procedimiento. Es la expresión de uno de los elementos consustanciales del debido proceso puesto que representa la garantía procesal de la igualdad ante la justicia. En tal sentido, el TC ha resuelto que "el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: […] la bilateralidad de la audiencia […]."(STC Rol 1448-09, c. 40°).

La finalidad de su establecimiento como principio lo ha definido el propio TC indicando que "entre las bases del debido proceso, se incluye en *principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia*, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba. Sin embargo, doctrinariamente se acepta que la contradicción tiene distintos grados, según la naturaleza de la acción ejercitada, y que no se identifica necesariamente con un momento determinado del proceso. Su intensidad no es la misma en un juicio de lato conocimiento que en uno ejecutivo y su expresión aparece postergada en las acciones propiamente cautelares." (STC R. 1200-08, c. 5°, énfasis agregado). Se ha fallado, por ejemplo, que "el conocimiento –en primera instancia– en cuenta o de plano, esto es, sin escuchar a las partes, puede importar una vulneración al debido proceso." [Navarro, 2011: 30; STC R. 747-07].

Derecho al debido emplazamiento

Es el derecho adjetivo a ser notificado de que es parte en un procedimiento legalmente preestablecido y constituye un ritual que da cuenta de la regularidad del proceso específico de que trate. Esta es una consecuencia del reconocimiento de la bilateralidad de la audiencia y es dudoso que tenga un carácter autónomo como derecho. Entre los procesalistas, se sostiene que "[e]n todo caso, lo que nunca puede faltar en algún momento, es el emplazamiento, o sea, la notificación suficiente a los sujetos afectados interesados, de que el proceso existe, que pueden defenderse, y que la sentencia les sea oponible directamente." [Colombo, 2003: 91-2].

El TC lo ha estimado como parte del debido proceso. Desde las actas de la CENC, el emplazamiento ha sido considerado un elemento integrante del debido proceso que debe "contemplar las siguientes garantías: […] el emplazamiento […]." (STC R. 1448-09, c. 40). La concurrencia

permanente de este requisito es una cuestión que dependerá de cada materia asociada al procedimiento y así lo ha resuelto el propio Tribunal Constitucional al estimar "que no es necesario para entender válidamente formulado un requerimiento, la notificación de ésta al Presidente de la República o al organismo constitucional interesado, según corresponda." (STC R. 207-95, c. 19°-20°). En consecuencia, la falta del emplazamiento podría violar o no el debido proceso en razón del procedimiento específico.

Derecho a la igualdad entre las partes

Es el derecho al igual trato dentro del proceso para la debida protección del ejercicio de sus derechos. Lo anterior, no implica que tenga idénticos derechos procesales, cuestión que, por antonomasia, serán diferentes por la distinta posición que ocupan las partes en el proceso. Lo relevante es que se verifique el equilibrio procesal necesario otorgando igualdad de armas al interior de un procedimiento.

Es considerado un elemento del debido proceso (STC R. 576-06, c. 41°) y el TC ha señalado que "la igualdad ante la ley o en el ejercicio de sus derechos, no puede consistir en que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. En efecto, desde el momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son. Por consiguiente, la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Constitución, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas. Adicionalmente, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos y no de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, el sexo, raza, origen social o nacional, entre otros." (STC R. 977-07, c. 8°-11°).

Derecho a presentar e impugnar pruebas

El derecho a una adecuada defensa implica la aptitud procesal de presentar pruebas y tener derecho a impugnar aquellas que vulneren las pretensiones y derechos que se hagan valer. De esta manera, los medios probatorios buscan acreditar los hechos y los supuestos fácticos de las alegaciones de las partes y habilitar la convicción del tribunal en la fundamentación de sus decisiones.

Este es un derecho regulado puesto que debe producirse e impugnarse la prueba dentro de plazos legales razonablemente establecidos. Por otro lado, el legislador puede definir las pruebas procedentes: ha de

tratarse de pruebas pertinentes, idóneas, útiles, lícitas, esto es, sin infracción a otros derechos fundamentales.

El TC ha indicado que el legislador "está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad." (STC R. 1411-09, c. 7°).

Aplicación del principio de congruencia en materia penal

Dentro de los elementos del debido proceso, el proceso penal debe ser congruente en la determinación de los hechos y las personas, incluidas en la formalización de la investigación hasta su término, con el efecto de no generar indefensión entre las partes. Por tanto, se trata de aplicar un criterio de coherencia a lo largo de toda la investigación penal, siendo consecuencia del establecimiento de un principio de investigación racional y justo, así como por la necesidad de contar con una adecuada defensa jurídica (STC R. 1542-09, c. 5°-6°).

Derecho a una investigación racional y justa

Este derecho impide que el Ministerio Público, en ejercicio de sus facultades de investigación penal vulnere o conculque derechos fundamentales de los intervinientes, especialmente del imputado. "Si ello ocurriere, la jurisdicción ordinaria tiene facultad para restablecer el imperio del derecho, sea a través de los recursos de protección o de amparo u otra vía jurisdiccional" [Piedrabuena, 2000: 64].

Derecho de revisión judicial por un tribunal superior

Es el derecho que tiene toda parte en un proceso a que la sentencia de un tribunal inferior sea susceptible de revisión por un tribunal superior, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios formulados dentro del plazo legal. Este es un derecho que no implica la facultad de recurrir de todas y cada una de las resoluciones, sino que el legislador tiene libertad para determinar aquellas actuaciones jurisdiccionales que sean susceptibles de ser revisadas.

Se trata de un elemento integrante del debido proceso. Así lo ha afirmado expresamente el TC: éste "debe contemplar las siguientes garantías: […] la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores." (STC R.1448-09, c. 40°). En el

ámbito penal, específicamente, el TC ha sostenido que "el derecho al recurso consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo hecho por el inferior, formando parte integrante del derecho al debido proceso. Tratándose del imputado criminal, dicho derecho es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes." (STC R. 1443-09, c. 11°-12°). El derecho tiene respaldo en las normas internacionales: explícitamente, el art. 14.5 del PIDCP dispone que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". De la misma manera, el art. 8.2 letra h) de la CADH dispone el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

Cuestiones debatidas: derecho a la doble instancia, prohibición de reforma peyorativa y derecho a la orden de no innovar

El derecho de recurrir no implica que se pueda apelar. Las condiciones en que se concede la revisión son muy diferentes. El derecho a la apelación o a la doble instancia importa la plena facultad para reiniciar la discusión en el proceso desde cero, tanto en los hechos como en el derecho. La revisión por tribunal superior importa contar con un medio que tienen las partes para corregir los vicios o agravios en que incurre la sentencia, lo que puede circunscribirse sólo a la aplicación correcta del derecho excluyendo una segunda apreciación de los hechos. En tal sentido, el TC ha precisado el contenido del derecho al recurso, distinguiéndolo de la apelación misma. En esa línea, "aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación." (STC R. 1443-09, c. 13°-17°).

De igual forma, el TC ha reforzado la reserva legal en la configuración concreta de las garantías del debido proceso, precisamente, en relación con la habilitación legal para apelar en un procedimiento determinado. Para esta magistratura, "[l]a decisión de sustituir o modificar el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales constituye una problemática que –en principio– deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6°, de la Carta Fundamental." (STC R. 1432-09, c. 15°).

Esta línea jurisprudencial se ha consolidado en relación con el contenido del derecho al recurso. El TC ha reiterado que el legislador puede,

discrecionalmente, establecer procedimientos de única o doble instancia (STC R. 576-06, 519-06, 821-07, entre muchos otros).

La Corte IDH no consideró que el sistema recursivo del CPP y, específicamente, el recurso de nulidad, violara la CADH (SCIDH *Norín Catrimán y otros v. Chile*, 2014, c. 297°). Sin embargo, la Corte, en un *obiter dictum*, sostuvo que los tribunales internos deben interpretar la legislación procesal, de manera tal que posibiliten "que se impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados, lo que requiere que se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que está fundada la sentencia condenatoria" (SCIDH *Norín Catrimán y otros v. Chile*, 2014, c. 298°).

La reforma peyorativa o *reformatio in peius*, por otro lado, corresponde a la situación "que se produce cuando la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada como consecuencia de su propio recurso, vale decir, sin que la contraparte haya impugnado la resolución en forma directa o incidental y sin que el empeoramiento se deba a potestades de actuación de oficio del órgano jurisdiccional." [Nogueira, 2009a: 313].

Ninguna disposición constitucional prohíbe la reforma peyorativa en el ejercicio del derecho de revisión de una sentencia de primera instancia (STC R. 1250-08 c. 6° y 7°). No obstante, la indefensión que subsistiría por no poder defenderse en relación a una nueva calificación más gravosa de un delito o a la asignación de una pena más alta más bien se resuelve por la aplicación de principios procesales penales. Asimismo, una reciente sentencia del TC (STC R. 2625-14), en un voto minoritario, extiende la aplicación de la reforma peyorativa al ámbito administrativo.

Finalmente, el TC ubica sistemáticamente el análisis de la orden de no innovar dentro de la revisión judicial. La jurisprudencia del TC ha terminado por desestimar la procedencia sistemática y permanente de la orden de no innovar, asunto esencialmente de legalidad (STC Rol 1907-11, c. 48°-49°).

142. DECLARACIÓN DE GUERRA: Acto jurídico solemne adoptado por las autoridades que establece la Constitución y la ley, en virtud del cual un Estado manifiesta su intención internacional de iniciar hostilidades –movilización de FFAA o materialización de actos de guerra– contra uno o más Estados soberanos (*véase* "Guerra", "Agresión", "Legítima defensa colectiva").

Regulación constitucional

La declaración de guerra en el régimen constitucional chileno, corresponde a una de las atribuciones exclusivas del Presidente de la Re-

pública, en su calidad de Jefe de Estado (art. 32, Nº 19). Para ello, debe existir previamente una autorización legal y requiere haber escuchado al Consejo de Seguridad Nacional. Formalmente, se materializa a través de un decreto supremo del Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado. El proyecto de ley que solicita autorización para declarar la guerra es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (art. 63 Nº 15). El TC deberá resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de dicho proyecto de ley, siempre que sea requerida su actuación conforme a la Constitución (art. 93 Nº 3), pero no se suspende la tramitación del mismo y puede igualmente promulgarse aun cuando no haya expirado el plazo de 10 días desde recibido el requerimiento (art. 93 inc. 4° a 6°).

La declaración de guerra es independiente de los efectos constitucionales que el conflicto mismo puede dar a lugar, como es la declaración del Estado de asamblea. Por lo mismo, el hecho que se haya declarado la guerra no autoriza, por sí, la declaración del Estado de asamblea, ya que éste requiere cumplir con sus propio procedimiento constitucional (*véase* "Estados de excepción constitucional").

Regulación internacional

En el ámbito internacional, el uso de la fuerza armada está proscrita y se autoriza excepcionalmente en el caso de la legítima defensa individual o colectiva (art. 51, Carta ONU). El sistema de Naciones Unidas establece como obligatoria la resolución pacífica de las controversias y establece atribuciones al Consejo de Seguridad para que mantenga y restablezca la paz y seguridad internacional (*véase* "Guerra"). De esta forma, Chile sólo podría declarar la guerra –formalmente– en el evento que haya mediado una agresión previa. De lo contrario, como Estado, podría incurrir en un ilícito que genera responsabilidad internacional e, individualmente, el Presidente de la República podría ser sujeto activo del "crimen de agresión" tipificado en el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional (*véase* "Agresión").

143. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: Es un consenso ético, mínimo y civilizatorio de la humanidad como obligación de respeto y promoción para su propia subsistencia.

Técnicamente, es una resolución general adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas que contiene uno de catálogos más relevantes de derechos humanos que ha orientado la segunda mitad del siglo XX (Res. 217 A (III), Dic. 10, 1948).

En su preámbulo, la Asamblea General proclamó la Declaración "como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspi-

rándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción".

Historia

La Declaración Universal tiene como antecedente directo, desde un punto de vista histórico, el término de la Segunda Guerra Mundial con el triunfo para los países aliados. Los ganadores, conmocionados por la violencia y atrocidades que se habían cometido en la Segunda Guerra, deciden establecer una carta orientadora que fijara por escrito aquellos derechos más esenciales del ser humano.

Para ello la ONU estableció una Comisión de Derechos Humanos para producir un Acta Internacional de Derechos Humanos que fuera vinculante para todos los pueblos y naciones. Destacadas personalidades participaron en el Comité de Redacción de la Declaración: Charles Malik (Líbano), Hernán Santa Cruz (Chile), Pen Chun Chang (China), William Hodgson (Australia), Lord Dukeston (Reino Unido), John Humphrey (Canadá), Alexandre Bogomolov (Unión Soviética), quienes fueron dirigidos por Eleanor Roosevelt (1884-1962), viuda del Presidente de los Estados Unidos Franklin Roosevelt (presidió la Comisión) y René Samuel Cassin (1887-1976), Vice-presidente de la Comisión, considerado el padre de la Declaración.

En 1946, junto a expertos de todos los países miembros de la ONU, la Comisión se abocó a la tarea gigantesca de producir una declaración sobre la dignidad humana que les resultara aceptable a personas de todas las culturas, religiones e ideologías, y que pudiera aplicarse a sistemas legales y políticos muy diferentes. Hacia 1948, ya habían logrado una serie de documentos para presentar ante la Asamblea General de Naciones Unidas, que tuvo sesión ese otoño en el *Palais du Challiot* de París. Luego de dos meses de intenso trabajo –97 encuentros y 1200 votos sobre enmiendas– se proclamó ante el mundo la DUDH, el 10 de diciembre (un día antes del final de la sesión) de 1948. En la resolución correspondiente, los gobiernos simplemente expresaron su acuerdo sin comprometerse con su contenido, y aun así ocho países se abstuvieron en la votación final. Seis de ellos pertenecían al bloque soviético, junto a Sudáfrica y Arabia Saudita. Sin embargo, los 48 países restantes votaron afirmativamente, y no hubo votos negativos.

La idea predominante en la Comisión fue que este breve texto de 30 artículos fuera seguido muy pronto por otros documentos de vinculación legal que obligarían realmente a los Estados a respetar los derechos humanos. No obstante, sólo en el año 1966 fueron firmados los dos Pactos

Internacionales de Derechos Humanos –el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Contenido Normativo

La DUDH contiene 30 artículos que disponen lo que hoy conocemos como derechos fundamentales del hombre. Sólo por vía ejemplar, la declaración reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (art. 1), el derecho a no ser discriminado en sus derechos, sin importar raza, color, sexo idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2.1), todo individuo tiene derecho a la vida (art. 3), nadie puede ser sometido a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5), igualdad ante la ley (art. 7), todos tienen derecho a reglas básicas del debido proceso (arts. 8, 9, 10, 11), entre otros derechos.

Respecto de su naturaleza jurídica, debe indicarse que la DUDH es una resolución de la Asamblea General de la ONU, por lo cual carece de obligatoriedad para los Estados. No es un tratado internacional que obligue a las partes contratantes. Considerado el instrumento internacional más importante para la defensa de los DDHH, la declaración universal posee un carácter eminentemente orientador (documento declarativo de principios), lo cual merma la obligatoriedad jurídica de sus principios y normas para los Estados (efecto propio de los tratados internacionales).

Sin perjuicio de ello, su carácter supuestamente no vinculante es materia de discusión. En efecto, en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (Teherán 1968), se declaró (incluido Chile), que la "Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la *declara obligatoria para la comunidad internacional*" (punto 2). Por otra parte, la Declaración Universal constituye el fundamento del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) y del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1976) (ambos ratificados por Chile), en cuyos preámbulos se reconoce expresamente. En fin, diversos autores en plano doctrinal y jurídico sostienen que "[...] los derechos humanos asegurados en la Declaración Universal [...] al menos en sus aspectos medulares [...] constituyen ius cogens [...]" (Verdugo *et al.*, 1999: 129). Para estos autores serían normas imperativas de derecho internacional general, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Además, cierta doctrina ha establecido que las declaraciones de principios comunes, si bien no crean derechos y obligaciones directamen-

te, pueden generarlas en el futuro. Un ejemplo es la Declaración de Derechos Humanos pues nadie podría dudar de su impacto y consecuencias en la sociedad internacional aun cuando fue aprobada por los Estados miembros en el entendido que no creaba obligaciones vinculantes entre ellos.

144. DECRETO: *Véase* "Acto administrativo", "Decreto supremo"

145. DECRETO CON FUERZA DE LEY: Acto normativo dictado por el Presidente de la República, previa delegación del Congreso Nacional sobre materias expresamente autorizadas en la Constitución, en cuyo texto se contienen normas con fuerza y rango de ley. La autorización debe ser aprobada por la mayoría relativa de ambas Cámaras y su vigencia no puede ser superior a un año.

Historia de su establecimiento

La Constitución de 1833 permitía la delegación indicando que el Congreso Nacional puede "autorizar al Presidente de la República para que use de facultades extraordinarias, debiendo siempre señalarse expresamente las facultades que se le conceden, y fijar un tiempo determinado a la duración de esta ley" (art. 36 Nº 6 Constitución de 1833). Este precepto fue objeto de controversia respecto de si fijaba poderes extraordinarios para el Ejecutivo en tiempos de excepción constitucional o era una auténtica delegación de facultades legislativas, entre otras potestades. Una reforma constitucional de 1874 descartó que se tratase de una delegación propiamente tal.

La Constitución de 1925 no consultó una norma específica en la materia, pese a que así lo había solicitado el Presidente Alessandri a la Subcomisión de Reformas Constitucionales. No obstante, por la vía de los hechos comenzaron a dictarse leyes que contenían facultades legislativas traspasadas del Congreso al Presidente de la República. La importancia de esta modalidad se grafica con las referencias a las materias involucradas: Reorganización de servicios de la Administración Pública (L. 4.156); reorganización de la Educación Pública y dictación del Estatuto universitario (L. 4.659); Estatuto Administrativo (L. 4.759); materias de transporte y jornada de trabajo (L. 7.173); reorganización del Ministerio de Educación (L. 9.629); Estatuto de los trabajadores del cobre (L. 11.828); Estatuto antártico (L. 11.845); Ley de Construcciones y Urbanización (L. 14.171); Dirección de Asuntos Indígenas (L. 14.511); Reforma agraria (L. 15.020). Asimismo, hay un conjunto amplio de facultades administrativas y económicas determinadas que dieron origen a cuerpos normativos muy significativos. Por ejemplo, la L. 13.305 que dio origen al CTb, la Ley de Servicios Eléctricos, la Ley de Régimen Interior, Ley General de Bancos,

Ley de Caminos, Estatuto del Inversionista, nuevo Estatuto Administrativo, reorganización de todas las ramas de la Administración, etc. Sólo la reforma constitucional de 1970 zanjó de manera definitiva la constitucionalización de los DFL introduciendo la siguiente normativa: "Solo en virtud de una ley se puede: […] 15° Autorizar al Presidente de la República para que dicte disposiciones con fuerza de ley sobre creación, supresión, organización y atribuciones de los servicios del Estado y de las Municipalidades; sobre fijación de plantas, remuneraciones y demás derechos y obligaciones de los empleados u obreros de esos servicios; sobre regímenes previsionales del sector público; sobre materias determinadas de orden administrativo, económico y financiero y de las que señalan los N^{os} 1°, 2°, 3°, 8° y 9° del presente artículo. Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones, ni el plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales, salvo en lo concerniente a la admisión a los empleos y funciones públicas, al modo de usar, gozar y disponer de la propiedad y a sus limitaciones y obligaciones, y a la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social. Sin embargo, la autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, ni de la Contraloría General de la República. La autorización a que se refiere este número sólo podrá darse por un tiempo limitado, no superior a un año. La ley que la otorgue señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes. A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización conferida. Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley."

Regulación constitucional

La legislación delegada constituye una modalidad especial de regulación legislativa que se justifica en materias de tratamiento muy técnico, de alta complejidad normativa o para hacer frente de mejor manera a negociaciones en donde su tramitación en el Congreso haría inviable, en definitiva, la modificación o regulación del asunto. También es relevante la diferencia entre esta legislación y otras similares como la potestad normativa derivada de la potestad reglamentaria de ejecución y autónoma del Presidente de la República. Siguiendo un esquema explicativo de Enrique Evans podemos hacer un paralelo entre la legislación delegada y la potestad reglamentaria resultante de decisiones legislativas. La función del Congreso en la primera es entregar facultades al Ejecutivo para legislar, en cambio, en el segundo es el propio Congreso el que aprueba

leyes con un conjunto de normas generales y básicas. Segundo, los DFL son excepcionales, en cambio, la ley es expresión habitual de términos genéricos, no casuísticos y amplios por naturaleza. En tercer término, el Ejecutivo manifiesta su acto jurídico mediante DFL en el primer caso y mediante DS o reglamentos en el segundo.

La delegación de facultades legislativas se establece en el art. 64, y permite que el Presidente regule por sí mismo materias propias del dominio legal. Sin embargo, la Constitución limita las materias que pueden ser reguladas por DFL. La delegación no puede extenderse a cuestiones de nacionalidad, ciudadanía, elecciones o plebiscitos, como tampoco a garantías constitucionales o a materias que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado. Asimismo, no puede comprender facultades que afecten la organización, atribuciones y regímenes de los funcionarios del Poder Judicial, Congreso Nacional, TC o CGR.

El concepto de "garantías constitucionales" utilizado en el art. 64 se refiere no sólo a las acciones o recursos que protegen derechos fundamentales, sino también a los derechos en sí (*véase* "Garantías constitucionales").

La ley delegatoria debe señalar las materias precisas sobre las que recae la habilitación del Congreso al Presidente, y podrá establecer limitaciones, restricciones y formalidades, además de determinar un plazo donde deba producirse la publicación del decreto respectivo. Corresponde a la CGR tomar razón de los DFL, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización otorgada por el Congreso. El DFL también puede ser controlado en su constitucionalidad por el TC (*véase* "Control de constitucionalidad").

La potestad legislativa delegada expira una vez transcurrido el plazo determinado por la ley habilitante o, en su defecto, transcurrido un año de efectuada la autorización de delegación. La delegación legislativa se agota con su uso.

Decretos con fuerza de ley especiales

Son casos de legislación delegada, bajo forma de DFL, que permiten refundir, sistematizar y coordinar cuerpos normativos complejos y tratados internacionales, para producir una mejor ejecución de sus desarrollos normativos.

Una de las funciones esenciales del ordenamiento jurídico es identificar con claridad el mandato legal y el derecho vigente, cuestión que se oscurece por la legislación farragosa, con múltiples modificaciones y hechas con técnica legislativa deficiente que debilita el conocimiento de la ley. Para ello la Constitución contempla dos casos incorporados durante la reforma del año 2005. Primero, el decreto con fuerza de ley regulado en el art. 64 inc. 5°, que autoriza al Presidente de la República para fijar

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 alcance". Anteriormente, existía la facultad de dictar estos nuevos textos refundidos mediante DS, y así había acontecido en 67 casos desde 1990 hasta el año 2005. Sin embargo, la CGR cursó con alcance el DS Nº 291/1993 Ministerio del Interior, texto que refundía, coordinaba y sistematizaba la LOC GAR señalando que no era DS, sino que un DFL dictado en ejecución de una norma legal autorizatoria [Carmona, 2005: 220-226]. A partir de este pronunciamiento se requería de ley delegatoria y ser dictados dentro del año de la delegación de potestades. Sin embargo, desde la reforma constitucional del año 2005 ya no se exige una ley delegatoria y tampoco está sujeto a un plazo.

El segundo caso es el DFL relativo a tratados internacionales. Se trata de un tipo de DFL *ad hoc* a la modalidad regulatoria de los tratados. El art. 53 Nº 1 inc. final dispone que "en el mismo acuerdo aprobatorio de un tratado podrá el Congreso autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento, siendo en tal caso aplicable lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 64". Con ello, se adopta no sólo la forma de un DFL sino que se le vinculan todas las prohibiciones de materias no comprendidas en una delegación de facultades, así como las normas que establecen las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes para la aplicación de las reglas ejecutorias de un tratado. La gran diferencia es que nos encontramos con que la ley habilitante es el acuerdo aprobatorio del tratado y no una ley propiamente tal.

146. DECRETO DE GASTOS DE EMERGENCIA: Acto jurídico administrativo dictado por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, para decretar pagos no autorizados por la ley en los supuestos establecidos constitucionalmente (*véase* "Presidente de la República"). El decreto de gastos de emergencia está regulado a propósito de las atribuciones especiales del Presidente de la República. Su fundamento radica en la necesidad de contar con recursos financieros para situaciones extraordinarias. Así, el art. 32 Nº 20 señala que el decreto tiene por objeto "[…] atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país." En tales circunstancias, que son apreciadas y calificadas por el Presidente de la República, se puede cursar la autorización de gastos de emergencia.

La Constitución limita el uso de esta potestad presidencial. Al respecto señala que el total de los recursos utilizados "no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos" (art. 32 Nº 20, *véase* "Ley de presupuestos"). Se autoriza, a su vez, a contratar empleados con cargo a la Ley de Presupuestos, pero "sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante traspasos."

Al tratarse de una situación excepcional –que altera lo establecido en la Ley de Presupuestos aprobada para tal año– la Constitución exige la firma de todos los Ministros de Estado. Tal exigencia compromete políticamente al Presidente y sus Ministros, en el evento de una acusación constitucional. Adicionalmente, el mismo precepto constitucional establece que quienes "autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos." Con ello, se busca acentuar el control del ejercicio de la potestad, fijando claramente la responsabilidad civil y penal que pueda dar a lugar la infracción de las reglas constitucionales que regulan este decreto.

Desde el retorno a la democracia, el único caso en que se ha utilizado este mecanismo fue a raíz del déficit financiero del sistema de transportes Transantiago, en el año 2008. En esa oportunidad el Gobierno recurrió a diversas alternativas de financiamiento para cubrir el déficit. Se solicitaron créditos a Banco Estado y al Banco Interamericano de Desarrollo, este último vetado por el TC estimando que tal deuda debía contraerse en virtud de una ley (STC 1038-08). En este contexto el Ejecutivo promulgó el D. Nº 1178/2008, que en sus considerandos previos establecía que "en la presente situación se dan los elementos de gravedad que justifican afirmar que el Sistema de Transporte Público de la ciudad de Santiago es un servicio cuya paralización ocasionaría un serio perjuicio para el país […] Dicho daño se traduce en que la ciudad de Santiago se inmovilizará, pues la gente no podrá llegar a sus trabajos, escuelas, hospitales, universidades, etc., o volver a sus casas. Se afectará, entonces, su derecho de locomoción o de tránsito, su derecho a la educación, su libertad de trabajo, su derecho a desarrollar una actividad económica. Por lo tanto, se trata de un servicio de aquellos que no pueden paralizarse sin serio daño para el país."

147. DECRETO DE INSISTENCIA: Es el poder de resolución de un conflicto jurídico, frente a la representación de la CGR de un decreto o resolución por razones de legalidad, mediante otro decreto o resolución dictado por el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, con el objeto de ordenarle al órgano contralor que tome razón del mismo (art. 99).

Se trata de una situación excepcional regulada por la Constitución que autoriza la toma de razón de un decreto que haya sido representado previamente por su ilegalidad. La representación es la manifestación sustantiva e insubsanable de un vicio de legalidad advertido por la Contraloría impidiendo su toma de razón. En tal sentido, el decreto de insistencia es un mecanismo que derrota la voluntad de la Contraloría por una decisión presidencial respaldada por todos sus Ministros de Estado, decisión que no está exenta de control. Por una parte, está sujeta al control político. La Constitución dispone un procedimiento a través del cual la CGR debe enviar copia de los decretos a la Cámara de Diputados (art. 99) y deberá consignar las insistencias en su cuenta anual (art. 10 LOC CGR). Estas obligaciones buscan publicitar los decretos de insistencia que adopte el Ejecutivo y precaver a la Cámara en el evento de ejercer sus facultades de fiscalización de los actos del gobierno. Y, por otra parte, está el control jurisdiccional. Contra este decreto se pueden interponer acciones judiciales por parte de los afectados.

El Presidente de la República no tiene facultad de insistir cuando se trate de un DFL, un decreto promulgatorio de una ley, de una reforma constitucional que se aparte del texto aprobado por el Congreso o en los decretos o resoluciones que sean contrarios a la Constitución. En este caso, si el Presidente no se conformare con la representación de la CGR, deberá remitir los antecedentes en el plazo de diez días al TC para que resuelva la controversia (art. 93 Nº 9).

La primera vez que se utilizó este mecanismo desde el retorno a la democracia es a través del DS de insistencia Nº 647/1990 que ordenó tomar razón del DS Nº 600/1990 Ministerio de Educación. El decreto tenía por objeto remover a doña Mariana Martelli del cargo de rectora de la Universidad de Playa Ancha, acogiendo una proposición en tal sentido de la Junta Directiva de esa institución. La CGR devolvió el decreto mencionado, sin tramitar, estimando que la Junta Directiva había adoptado tal decisión sin reunir el quórum exigido por sus estatutos. Ante esta situación, el entonces Presidente Aylwin decidió dictar, con la firma de todos sus Ministros de Estado, el mencionado decreto de insistencia. Posteriormente, la señora Martelli solicitó al Senado que decidiera si ha o no lugar a la admisión de la acción judicial en contra de los Ministros que suscribieron el decreto (*véase* "Acciones judiciales contra Ministros de Estado").

148. DECRETO LEY: Disposición de naturaleza legislativa, enunciada bajo forma de decreto, dictadas por un poder de facto que ha reunido para sí, contra lo previsto en el ordenamiento constitucional, las funciones parlamentarias y ejecutivas y que no van al trámite de toma de razón de la Contraloría General de la República.

Características de los decretos leyes

(i) Identifican la legislación de los gobiernos no democráticos y, por ende, se dan en contextos políticos donde están ausentes los criterios materiales de un Estado de Derecho democrático, especialmente el principio de separación de poderes; (ii) se trata de normas que, en su perspectiva formal, nacen a la vida del derecho bajo modalidades diferentes a las constitucionalmente autorizadas, por tanto se imponen normativamente como actos de fuerza; (iii) para resolver la inconciliable inconstitucionalidad formal, el gobierno de facto asume adicionalmente, el poder constituyente como método de formalización o más "normalización" del derecho vigente, tal como aconteció en Chile en 1974 a través del DL Nº 527 de 1974, mediante el cual la Junta de Gobierno se auto-arrogó el poder de reforma constitucional (*véase* "Constitución de 1980"); (iv) se diferencian de aquellas normas que dicta el Poder Ejecutivo, previa delegación del Congreso y cumpliendo los requisitos y límites que establece la Constitución (*véase* "Decreto con fuerza de ley"); (v) tienen "forma" de decreto en cuanto se explican con "considerandos previos", manifestación evidente de la ausencia de la deliberación democrática que es suplida a través de consideraciones que dan cuenta de la *ratio legis*"; (vi) no obstante lo anterior son "ley", puesto que su fuerza normativa para modificarlos exige ese rango y tienen toda la eficacia de tal carácter; (vii) no van al proceso de toma de razón, manifestación adicional de su condición legislativa; (viii) los DL son susceptibles de control de constitucionalidad por la vía de la inaplicabilidad y, eventual inconstitucionalidad, de sus contenidos normativos. Es así como el TC ha conocido y fallado requerimientos que solicitaban la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a título meramente ejemplar, del DL Nº 3.500 de 1980 (STC R. 2545-13 y 2196-12, entre otros), el DL Nº 2.565 de 1979 (STC R. 1872-10) y DL Nº 2.974 de 1979 (STC R. 1846-10). Por lo demás, no hay que olvidar que la propia Constitución de 1980 fue aprobada mediante el DL Nº 3.464 de 1980. Adicionalmente, estos decretos adquieren validez, normalmente, con su publicación en el Diario Oficial. Finalmente, y en clave comparada, no pueden identificarse con los denominados "decretos ley" que contemplan la Constitución de Italia, en su art. 77, la Ley Fundamental de Bonn, en su art. 81, la Constitución de la Quinta República de Francia en su art. 16 y la Constitución de España en su art. 86.1. Estos casos tratan de legislación de urgencia o en estado de necesidad que está regulada estrictamente y sujeta a diversos controles constitucionales. Los DL surgieron en Chile con anterioridad a dichas Constituciones, específicamente en la dictadura del General Carlos Ibáñez del Campo entre 1927 y 1931.

Problemas de los decretos leyes

El primer problema que se debe resolver es el de validez de los

decretos leyes. Una noción común de validez del Estado Constitucional considera que es válido "el conjunto de normas que han sido declaradas vigentes por el Estado, respetando los principios de constitucionalidad, legalidad o subordinación subsidiaria, así como elaboradas siguiendo el *iter* procedimental previamente establecido por el ordenamiento jurídico del cual forman parte" [García Toma, 2008: 742]. Bajo este parámetro, los DL no podrían estimarse como derecho válido (pese a que su vigencia y puesta en vigor, por parte del Estado, podría no estar en duda). La segunda dificultad es si el derecho vigente puede seguir siéndolo una vez restaurado el Estado democrático de derecho. Se han utilizado tres métodos de resolución del problema. Primero, la teoría de la caducidad, esto es, de la pérdida de vigencia *ipso facto* de las normas dictadas bajo esa modalidad. Sin embargo, es una forma valedera en casos de períodos cortos de gobiernos autoritarios y con poca legislación dictada en ese período. En segundo lugar, está la teoría de la revisión que importa la obligación del Estado democrático de asignarle al Congreso Nacional la tarea de revisar esa legislación a objeto de pronunciarse sobre su vigencia, la cual se encuentra suspendida durante un plazo determinado. Finalmente, la teoría de la continuidad fundada en consideraciones pragmáticas de seguridad jurídica, que mantiene la vigencia a los DL generando certidumbre sobre los derechos y obligaciones creados por éstos en la relación ciudadanos con el Estado [García Toma, 2008: 746-9]. Esta modalidad fue la adoptada por el constituyente de 1980 al establecer en diferentes disposiciones transitorias la regla de continuidad, pero "seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución" (Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución). Por ende, existen acciones como el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que resuelve este problema (*véase* "Derogación", "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"). El TC ha validado este criterio sosteniendo que no basta con acreditar que no es una ley adoptada por el Congreso Nacional de conformidad con los arts. 4 y 5 de la Constitución, "porque no toma en cuenta que la Constitución de 1980, respecto del ordenamiento jurídico preexistente a su vigencia, no configuró una discontinuidad de nuestro derecho. El constituyente previó, mediante disposiciones transitorias, la incompatibilidad sobreviniente respecto de materias que, por razones de forma y fondo, cambian las fuentes del derecho en nuestro ordenamiento. En tal sentido, la legislación adoptada bajo la forma de un decreto ley, hoy se rige por las reglas generales del artículo 66 de la misma Carta, que establece los quórums por los cuales una norma legal se aprueba, modifica o deroga" (STC R. 1872-10, c. 21°).

149. DECRETO PROMULGATORIO: *Véase* "Promulgación de ley".

150. DECRETO SUPREMO: Es el acto administrativo que consiste en la orden escrita que dicta el Presidente de la República, o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia (art. 3 LBPA), que tiene por objeto la regulación de las materias no comprendidas por el dominio legal, para la ejecución de la ley y la administración del Estado (*véase* "Presidente de la República").

La fuente constitucional del DS se encuentra establecida en el art. 32 Nº 6 de la Constitución, que dispone que es atribución especial del Presidente de la República la de "[e]jercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes." El art. 35 establece que los reglamentos y decretos del Presidente de la República deben llevar su firma y la del Ministro respectivo, mientras que los decretos e instrucciones pueden expedirse con la sola firma del Ministro, por orden del Presidente. Además, la Constitución dispone diversas materias que deben ser realizadas mediante este tipo de acto administrativo: la pérdida de nacionalidad por prestar servicios durante guerra exterior a enemigos de Chile o sus aliados (art. 11 Nº 2, *véase* "Nacionalidad") o la ordenación de plebiscito en caso de insistencia de ambas Cámaras sobre un proyecto de ley de reforma constitucional que el Presidente de la República no desee promulgarlo (arts. 128 y 129, *véase* "Plebiscito", "Reforma de la Constitución"), entre otros.

Clasificación de decretos

La doctrina y la jurisprudencia clasifican los DS de acuerdo a distintos criterios. Respecto de la generalidad o particularidad de su contenido, se suele distinguir entre simple decreto y reglamento. Mientras el primero importa una decisión concreta aplicable a un caso específico, el reglamento se caracteriza por ser general, de aplicación nacional y establecer reglas permanentes que no se agotan con su cumplimiento (STC R. 153-93, 591-07, 1153-08). Respecto de sus formalidades, los decretos pueden clasificarse entre aquellos que llevan la firma del Presidente de la República, y aquellos que llevan firma delegada del Presidente (art. 35). Respecto de los trámites requeridos para su formación, pueden clasificarse en decretos sujetos a toma de razón y aquellos exentos de este control. Los reglamentos deben ser siempre sometidos al trámite de toma de razón (STC R. 591-07, c. 24°). En cambio los simples decretos, resoluciones e instrucciones pueden ser eximidos de este trámite de acuerdo a la LOC CGR (*véase* "Toma de razón", "Contraloría General de la República").

Formalidades y reglas aplicables a los decretos supremos

El art. 17 del DFL Nº 7.912/1927 Ministerio del Interior (Ley de

Ministerios), prescribe que los DS deben llevar la firma del Presidente o sólo del Ministro, según corresponda, numeración y anotación en el Ministerio de origen, examen y anotación en la Contraloría General, y comunicación a la Tesorería General, cuando se trate de compromisos para el Estado. "Ninguna oficina de Hacienda, Tesorería, Contaduría, etc., dará cumplimiento a decretos que no hayan pasado por el trámite antes indicado" (art. 17 DFL Nº 7.912/1927 Ministerio del Interior).

En relación a su estructura formal, todo decreto supremo se compone de un encabezado, un preámbulo o vistos (cita de normas legales), de los considerandos (exposición o relación de los hechos), de una parte dispositiva (manifestación de la voluntad final o decisión), de los imperativos ("anótese", "regístrese", "publíquese", etc.) y las firmas requeridas.

Debe publicarse en el Diario Oficial (y, en general, todo acto administrativo) que contenga normas de general aplicación o que miren al interés general, que interesen a un número indeterminado de personas o que afecte a personas cuyo paradero fuere ignorado, los que ordene publicar el Presidente de la República y, finalmente, los que la ley ordene especialmente dicho trámite (art. 48 LBPA).

Control de decretos supremos

Corresponde al Contralor General de la República pronunciarse, previo a su publicación, sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos (arts. 1 y 10 LOC CGR, *véase* "Contraloría General de la República"), tarea que se denomina toma de razón, esto, sin perjuicio de que ciertas materias tratadas en un DS se encuentran exentas de dicho trámite (Resolución CGR Nº 1.600/2008, *véase* "Toma de razón").

El TC tiene la potestad de resolver la constitucionalidad de los DS, cualquiera sea el vicio, incluyendo aquellos DS dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando se refieran a materias propias del dominio legal (art. 93 Nº 16, *véase* "Control de constitucionalidad").

Jurisprudencia del TC

En un fallo discutido por la doctrina constitucional, el TC afirmó que "la Constitución Política, al facultar al Tribunal Constitucional para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, lo ha hecho en términos amplios. Así el control se extiende tanto a los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma como a los dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, sean éstos de efectos generales o particulares, y respecto a la causa que hace procedente el control, la Constitución señala de modo explícito que el Tribunal tiene competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad 'cualquiera sea el vicio invocado'." (STC R. 740-07, c. 9°).

Esta amplitud del examen que al TC le corresponde efectuar en el ejercicio del control de constitucionalidad de los DS se condice con la exigencia que el art. 1, inc. 4° impone al Estado en el cumplimiento de su misión servicial y que no es otra que él mismo actúe "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece". (STC R. 740-07, c. 9°).

También ha sostenido que no puede conocer DS ya derogados (STC R. 305-00, c. único) y que la declaración de constitucionalidad atiende tanto a los aspectos sustantivos como formales (STC R. 153-92, c. 5°).

151. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN: También conocida como garantía de la Constitución, corresponde a la función que tienen todos los órganos del Estado de "someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República" (art. 6).

Breve reseña histórica

La garantía del orden institucional, originalmente, era una potestad exclusiva de las FFAA. Así, el texto constitucional establecía que las FFAA "existen para la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y *garantizan el orden institucional de la República*" (art. 90, inc. 2° del texto original de la Constitución de 1980, énfasis agregado).

El fundamento de tal disposición se encontraba en el denominado "Poder de Seguridad" que el régimen militar quiso institucionalizar como un mecanismo de contrapeso de fuerzas, y no de poderes, como es lo propio de la construcción de las democracias constitucionales. Para el régimen militar, la lógica de un nuevo orden constitucional en el equilibrio interno del mismo se configura mucho más allá de la distinción tradicional entre los tres poderes del Estado. Incluye un cuarto poder denominado Poder de Seguridad, en virtud del cual la garantía del sistema constitucional se daba a través de la autonomía institucional de las FFAA frente al poder civil y la tutela política que ejercían sobre el Presidente de la República –especialmente a través del COSENA– y los demás órganos del Estado (*véase* "Consejo de Seguridad Nacional"). Esta introducción no sólo es formal, sino que implica que ya no existiría un equilibrio de base liberal sostenido en un esquema de distribución/separación de poderes sino que en una distribución de fuerzas.

Las reformas constitucionales del 2005 modificaron sustancialmente este esquema, asignando la función de "garante de la institucionalidad" desde una misión exclusiva de las FFAA, a una tarea de todos los órganos del Estado. Con ello, como base de la institucionalidad establece que "la defensa del orden constitucional" es una tarea colectiva y no una que deleguemos en las FFAA y en Carabineros de Chile como sus garantes.

Como sostiene Alejandro Silva Bascuñán, "la modificación propuesta refleja un consenso nacional, en atención a que no puede admitirse, como ocurre en la actualidad [2002], que las Fuerzas Armadas aparezcan colocadas, en un sentido monopólico, con la máxima responsabilidad de mantener la seguridad nacional; ello es inaceptable en una democracia y refleja una concepción errónea de ese valor que informó el debate en la génesis de la Carta" [Silva Bascuñán y Silva Gallinato, 2002: 82].

Por tanto, no hay un mero cambio normativo sino que derechamente existió un cambio doctrinario integral. Ello importó la plena incorporación de las FFAA al orden constitucional sin ningún tipo de ambigüedades que reflejasen potestades autónomas y extraordinarias de defensa del orden constitucional.

Regulación constitucional

El art. 6, tras la Reforma Constitucional del 2005, establece que "[l]os órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, *y garantizar el orden institucional de la República*."

La función de garantizar el orden institucional constituye una de las Bases de la Institucionalidad y ha sido calificada por diversos tratadistas como "defensa de la Constitución" [De Otto, 1985], "lealtad constitucional", "conciencia constitucional" [Lucas Verdú, 1987: 40] o "patriotismo constitucional" [Habermas, 1998: 628]. Con independencia de su denominación, su alcance importa reconocer que el desarrollo de un orden jurídico está sostenido, además de normas, en prácticas que sean coherentes con los valores y principios en que se funda una sociedad democrática. Todos los días, en las relaciones de poder y en la interacción de derechos fundamentales se pone en práctica la vigencia, arraigo y profundidad del orden constitucional concebido como dinámico, abierto y plural respecto de los problemas que el presente y futuro ofrecen (*véase* "Bases de la Institucionalidad").

La defensa de la Constitución se ejerce en dos planos principales: primero, al ejercer las potestades públicas en conformidad a lo dispuesto en la Constitución y en las normas dictadas conforme a ella. Se trata de un corolario del principio de juridicidad y pilar básico del Estado de Derecho (*véase* "Estado de Derecho"). Segundo, al fiscalizar y controlar las infracciones a la Constitución y las leyes en que puedan incurrir otros órganos del Estado. Se trata, en este caso, de las consecuencias de la separación de poderes y del control judicial de la Administración. Esta segunda dimensión, no obstante, requiere el respeto de la primera, es decir, los pesos y contrapesos de funciones estatales se ejercen dentro de las mismas competencias y potestades que la Constitución fija (*véase* "División de Poderes"). Cualquier conducta que se extralimite conlleva una infracción a

la Constitución, especialmente en lo dispuesto en el art. 7, inc. 2° de la misma.

152. DEFENSA NACIONAL: Es la expresión tradicional o clásica de la defensa entendida como una función constitucional de protección de la integridad territorial del Estado y el resguardo de la dimensión física de nuestra soberanía.

La Constitución emplea tres expresiones que, para efectos normativos, deben ser consideradas sinónimos. Así, se refiere a la "defensa nacional" en relación con las excepciones al principio de no afectación tributaria (art. 19 Nº 20, inc. 4°, *véase* "Afectación tributaria"); la defensa de la soberanía, como uno de los deberes constitucionales de los chilenos (art. 22, inc. 2°, *véase* "Deberes constitucionales"); y, finalmente, la "defensa de la patria", como una de las misiones constitucionales de las FFAA (art. 101, *véase* "Fuerzas Armadas").

Breve reseña histórica

La Constitución de 1980 contemplaba un concepto amplio de defensa nacional, que empalmaba con la doctrina de la seguridad nacional que imperaba en las FFAA durante la dictadura (*véase* "Seguridad nacional"). La doctrina que comentaba tales ideas seguía fielmente esta idea amplia: "la Carta Fundamental de 1980 ha descrito en forma precisa cuáles son las misiones asignadas a las Fuerzas Armadas. […] El objetivo primordial o la razón de ser de las Fuerzas Armadas es la defensa de la patria, lo que exige que ellas estén siempre preparadas para acudir en protección del Estado, su soberanía, sus emblemas nacionales, sus valores y sus tradiciones, respecto de cualquier amenaza o agresión, sea interna o externa." [Duvauchelle, 1994: 84].

Esta concepción de la defensa nacional cambia con las reformas constitucionales del 2005, que alteran el contenido de las cláusulas de "defensa de la Constitución" y "seguridad nacional" y eliminan el denominado poder de seguridad de las FFAA sobre el sistema constitucional (*véase* "Defensa de la Constitución", "Seguridad nacional").

Regulación constitucional

Para entender el contenido del concepto de defensa nacional es necesario interpretar armónicamente dos cláusulas materiales: el art. 22 y el art. 101. Dentro de los deberes de los chilenos, se encuentra el de "defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional […]" (art. 22, inc. 2°). La referencia a la defensa de la soberanía es parte del núcleo integrante de defensa de la patria como tarea o misión de las FFAA. Pero nada más que eso. No es posible atribuir en exclusiva a las FFAA la defensa de la "tradición", puesto que ello importa un inadecuado

entendimiento sobre el sentido, alcance y valor jurídico de los deberes constitucionales.

Esta evolución se manifiesta en el Libro de la Defensa Nacional, que distingue las "obligaciones constitucionales" de los "supuestos constitucionales de la defensa". Es así como "junto a las finalidades del Estado consideradas en la Constitución Política de la República, existen supuestos constitucionales que contribuyen a orientar y dar coherencia a la actividad global del Estado, particularmente a la defensa. Entre ellas se puede mencionar a los siguientes: la preservación de la nación, el mantenimiento de su independencia política, el mantenimiento de su soberanía y el mantenimiento de su integridad territorial" [Ministerio de Defensa Nacional, 2010: 30].

Por tanto, detrás de la noción de "defensa de la patria", en lo que a las FFAA le compete, está en consonancia con nuestro régimen democrático la protección plena y cabal de la integridad territorial y de la soberanía, todo lo anterior en armonía con los arts. 22 y 101.

Este aspecto queda particularmente remarcado en tiempos donde la precisión es muy necesaria. "Su soberanía y jurisdicción se ejerce en todo el territorio chileno continental e insular, así como en los espacios aéreos y marítimos que pertenecen a Chile, y su responsabilidad se extiende sobre espacios aéreos y marítimos más amplios de acuerdo con los tratados internacionales que establecen funciones especiales. En relación con su territorio antártico, Chile tiene derechos soberanos fundados sobre bases históricas, geográficas y jurídicas, y que ejerce en forma compartible con su calidad de miembro del Tratado Antártico, de 1959, y demás instrumentos del sistema antártico" [Ministerio de Defensa Nacional, 2010: 28].

Por tanto, el sentido de la función de las FFAA es la protección física de Chile, en su dimensión territorial y en su dimensión soberana, todo lo cual le permite a las FFAA ejercer funciones legítimas y moduladas de acuerdo a la Constitución y los tratados internacionales.

153. DELEGACIÓN LEGISLATIVA: *Véase* "Decreto con fuerza de ley".

154. DEMOCRACIA: Régimen político acuñado por Clístenes en Atenas en el siglo V A.C., a partir de los vocablos *demos* (que puede traducirse como pueblo) y *kratós*, (que significa poder o gobierno).

La noción acerca del "gobierno del pueblo" está muy lejos de ser pacífica y ello se debe, en gran medida, a una advertencia recogida por Sartori, que "lo que la democracia sea no puede separarse de lo que la democracia debiera ser." [Sartori, 1988: 26]. Por lo mismo, una definición descriptiva es insuficiente porque no captura la dinámica que produce, y

una conceptualización prescriptiva es excluyente porque las finalidades a la que sirve son objeto de desacuerdo.

Regulación constitucional

La idea de la democracia está presente de tres maneras diversas en la Constitución. La más relevante es caracterizando a Chile como "una república democrática" (art. 4°; *véase* "República"). También como objeto de defensa puesto que "la Constitución Política garantiza el pluralismo político. Son inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas *no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional*, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política" (art. 19 Nº 15, inc. 6°). Finalmente, la tercera referencia es exigirle a uno de los actores protagónicos del proceso político, los partidos políticos, que "sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una *efectiva democracia interna*" (art. 19 Nº 15, inc. 5°; *véase* "Partidos políticos"). Si bien todos estos preceptos pueden ser reconducidos a la explicación de "república", "democracia constitucional" y "partidos políticos", respectivamente, queda pendiente explicar el núcleo que identifica la idea democrática en nuestro ordenamiento constitucional.

Historia constitucional

Pese a que Chile inauguró una de las democracias más antiguas del mundo –en la era contemporánea– y una de las más relevantes de América Latina, este concepto apareció tardíamente y por primera vez en la Constitución de 1925, asociando nuestro Estado a una forma de gobierno específica. Es así como declaró que "su Gobierno es republicano y democrático representativo" (art. 1 Constitución de 1925). Parece claro que los constituyentes decimonónicos pusieron énfasis en el carácter republicano y representativo de nuestras instituciones, antes que en su naturaleza democrática. En el siglo XX se puso énfasis en reglas democráticas cuando nuestra convivencia estaba seriamente amenazada o cuando simplemente carecíamos de ella. Por lo mismo, con la L. 17.398, conocida como Estatuto de Garantías Constitucionales, se incorporó en 1971 a la Constitución de 1925 la defensa del "libre ejercicio de los derechos políticos dentro del *sistema democrático* y republicano", especialmente a través de los partidos políticos "cuyos objetivos son *concurrir de manera democrática a determinar la política nacional*" (art. 9 Constitución de 1925, énfasis añadido). Asimismo, se establecen reglas para una "*educación democrática y pluralista*" cuya "*modificación se realizará también en forma democrática*, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista" y con un Consejo de la Superintendencia de Educación Pública compuesta por

diversos sectores que deberá ser "*generada democráticamente*" (art. 10 Nº 7 Constitución de 1925, énfasis añadido). Finalmente, se dispuso que "las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales" deberán "generar *democráticamente* sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros" (art. 1 Nº 17 Constitución de 1925, énfasis añadido).

La idea democrática

Desde la exitosa alocución de Abraham Lincoln en el Discurso de Honras Fúnebres a los muertos de la Guerra Civil en Gettysburg (1863), en donde sostuvo que la democracia es "el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo", hasta las conceptualizaciones mínimas de la democracia entendidas como "libre elección, a intervalos regulares, de los gobernantes por los gobernados." [Touraine, 1995: 42], la idea democrática manifiesta una fuerte connotación sobre la legitimidad que dotan sus procedimientos y decisiones. Como concepto, en la actualidad goza de una carga emotiva de carácter favorable [Bobbio, 2009: 405].

La democracia es polivalente puesto que a la vez, connota una forma de gobierno, es un modo de organización de la sociedad y es una forma de convivencia.

Democracia como forma de gobierno

En cuanto forma de gobierno, la democracia es un sistema político que permite el funcionamiento legítimo del Estado, en el que las decisiones colectivas son adoptadas, normalmente, por los representantes electos por el pueblo o mediante mecanismos de participación directa que, excepcionalmente, delibera con procedimientos definidos por éste.

El origen democrático del gobierno representativo se obtiene mediante las elecciones, las cuales deben ser libres y periódicas, según las normas constitucionales preestablecidas, con sufragio universal, secreto, personal, igual y debidamente informado de los ciudadanos (*véase* "Sistema electoral").

La autodeterminación del pueblo o la soberanía popular reconocen en este colectivo la capacidad y el poder de elegir el tipo de gobierno que estime conveniente con total independencia y libertad (*véase* "Soberanía"). El pueblo es la fuente donde nace y se origina el poder del Estado, quien lo delega en autoridades o gobiernos. En tal sentido, "ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio" (art. 5°, inc. 1°, con reminiscencias directas del artículo 1 del Título III de la Constitución francesa de 1791).

La aludida democracia electoral es conocida también como democracia formal y a veces es desacreditada por su excesivo formalismo o por constituir un efecto episódico que aparece cada cuatro años. No obstan-

te, las elecciones cumplen una función fundamental puesto que motiva una competencia pacífica por el poder, descartando todo tipo de violencia tanto física como verbal, y el terrorismo. Es ese el sentido de protección de la democracia que es inherente al art. 19 Nº 15 de la Constitución.

De las elecciones surgen representantes legítimos dotados de amplia autoridad política de la que carecerían si no existiera el régimen democrático. En nombre de tal autoridad pueden deliberar y definir políticas públicas. La democracia representativa es la modalidad normal para adoptar decisiones públicas en una democracia de masas y las formas participativas son complementarias. En principio, no debería haber oposición entre ambas fases. Sin embargo, hay instrumentos participativos que tienen por objeto cuestionar la legitimidad representativa, como es el ejemplo de la revocación de mandato o el veto popular a una ley de la República. Asimismo, la participación no constituye por sí misma una credencial democrática, como lo acredita el reiterado uso de los plebiscitos y referéndum para sostener un diálogo directo entre el gobernante y su pueblo en los regímenes autocráticos.

Los instrumentos de participación en el derecho comparado y ausentes en el ordenamiento constitucional nacional, se refieren a mecanismos que inciden en la tramitación de asuntos legislativos, en la decisión de relevantes cuestiones públicas, en formas de ratificación o acortamiento de mandatos de gobierno. Algunas de las formas de participación directa son el referendo, sea obligatorio o facultativo; los plebiscitos; la iniciativa popular de ley; el veto popular de ley; la revocación de mandato o apelación de sentencias. Asimismo, a ellos hay que sumar fórmulas específicas de participación local como las asambleas, los núcleos de intervención participativa y las modalidades participativas de adopción de decisiones sobre los presupuestos, entre otras.

Una de las desviaciones de la democracia radica en el riesgo de la tiranía de las mayorías. Este peligro se produce por una cierta dimensión ontológica de las decisiones públicas que sostenidas en una mayoría puedan identificarse como únicas, excluyentes o verdaderas. Este efecto negativo importaría la posibilidad de que en un sistema democrático una mayoría de personas pueda perjudicar o incluso oprimir a ciudadanos pertenecientes a una minoría particular. Por lo mismo, hoy en día, la democracia constitucional –esto es, aquella que establece derechos fundamentales oponibles a las mayorías– es entendida como democrática, por un lado, por tomar decisiones en base a reglas de mayoría, y constitucional, por el otro, en cuanto a que la institucionalidad provee formas de protección de las minorías. Lo anterior, tiene una dimensión contingente en todo régimen democrático, puesto que la acentuación de mecanismos constitucionales contra-mayoritarios puede implicar un veto a la mayoría y una disminución de la legitimidad de las decisiones públicas adoptadas bajo esos procedimientos.

Democracia directa y democracia representativa

Una de las principales distinciones doctrinarias e históricas sobre la democracia es la referida a la diferencia entre su expresión "directa" y su modalidad "representativa", basada en una asimétrica y excepcional consideración histórica. La democracia directa es la democracia ateniense, que en la época de Pericles no superaba los 45 mil hombres adultos y libres. Era directa no porque no existiese una diferencia entre gobernantes y gobernados, sino que por la manifiesta cercanía entre ambos sectores, la facilidad de circulación de la mayoría por diversas funciones públicas de gobierno, legislación y justicia, por la intensidad de vínculos con la suerte de la ciudad y porque había una permanente participación popular que servía como sostén y límite al poder. Las responsabilidades públicas podían recaer en cualquiera, sea designado mediante elecciones o por sorteo, siendo la modalidad histórica de autogobierno más cercana al ideal de ejercicio directo del poder sin mediaciones. Es natural recordar que se trata de una democracia con ciudadanía excluyente puesto que dejaba fuera a mujeres y esclavos. No estaba exenta de reproche y su ejercicio, idealizado en el tiempo, identifica este ciclo como un período frágil, en virtud del cual Aristóteles en el siglo IV A.d.C., llegó a representar la noción de "democracia" como una de las formas corrompidas de gobierno. [Sartori, 1990: 345-351 y Hornblower, 1995: 13-28]. No obstante, la idea de democracia "directa" ha influido el desarrollo actual de instituciones y fórmulas de democracia "semi-directas" que aluden al permanente poder del pueblo, al cual retorna para el ejercicio de actos políticos (como tener iniciativa de ley, de veto o de plebiscitar asuntos públicos) o para impugnar directamente el mandato representativo (poder revocatorio).

En cambio, las democracias representativas son todas las demás experiencias históricas de democracia que han sucedido a lo largo del tiempo, con mayor o menor éxito y que están sostenidas en una idea central: la delegación de la voluntad popular en la elección de un tercero para que represente sus ideas. Sin embargo, su consideración como tal está lejos de ser pacífica. La democracia representativa como concepto surge a fines del siglo XVIII y a comienzos del XIX, con el objeto de matizar la versión radical de la idea democrática que después del jacobinismo revolucionario pareció una idea más cercana al temor colectivo y la anarquía [Maier, 1995:138-167]. Es el tiempo en que predomina el ideal de los gobiernos mixtos o de doble legitimidad. Por lo mismo, existe mucha confusión conceptual al punto que se omitía la expresión "democracia" y se la asociaba en los textos constitucionales del siglo XIX como "gobierno representativo" o "república". La expresión "democracia representativa" en el ámbito latinoamericano la introdujo el constitucionalista peruano Manuel Lorenzo de Vidaurre en 1827 [Przeworski, 2010: 37]. En síntesis,

esta expresión aludía a que el pueblo se gobierna a sí mismo a través de los representantes. El lazo que une a éstos con el pueblo es el sustento de su legitimidad de origen pero no la de su ejercicio. Todavía quedan algunas normas que autonomizan la relación dialéctica entre pueblo y representantes. Es así como el art. 5 inc. 1° parte final de la Constitución sostiene que la soberanía reside en la Nación y que su ejercicio lo realiza el pueblo pero "ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio". Con ello, se prohíbe el mandato imperativo y se genera libertad política en el representante para que pueda interpretar la voluntad general a la luz de las circunstancias que él, su partido y sus coaliciones estimen convenientes.

No obstante, cabe hacer nuestra la diferencia entre el desarrollo de las ideas y de las prácticas. Gran parte de los fundamentos de la democracia representativa se sostienen en la imposibilidad material de tener sociedades autogobernadas y bajo la convicción que sustantivas mayorías pasarán gobernadas por otros. Por lo mismo, la noción de representatividad genera nuevos equilibrios que el propio sistema democrático exige. Es así como la democracia supone un sistema de decisiones colectivas que debe satisfacer las siguientes condiciones: "cada uno de los participantes debe poder ejercer la misma influencia en la toma de decisiones colectiva, cada uno de los participantes debe tener alguna influencia efectiva en las decisiones colectivas, las decisiones colectivas deben ser implementadas por los elegidos para implementarlas [sic] y, finalmente, el orden legal debe permitir la cooperación segura sin interferencias indebidas" [Przeworski, 2010: 49].

La democracia como forma de organización de la sociedad

El término "democracia" también se utiliza ampliamente no solo para designar una forma de organización política, sino también como una forma de convivencia y organización social menos vertical, más horizontal, con relaciones más igualitarias entre sus miembros.

En este sentido es habitual el uso del término "democratización", como por ejemplo la democratización de las relaciones familiares, de las relaciones laborales, de la empresa, de la universidad, de la escuela, de la cultura, etc. En esta forma de convivencia social, las decisiones se toman colectivamente mediante participación y deliberación de sus integrantes.

Es evidente que la democracia social no implica escoger bajo modalidades electivas al padre de familia, al jefe, al profesor o al artista. Más bien evidencia que la dignidad común de todos exige un tipo de trato "democrático", esto es, inclusivo y participativo para el logro de todas las esferas que involucran decisiones colectivas. Por tanto, más que vertiente electoral aquí hay credo democrático.

La democracia como forma de convivencia

La democracia es una forma de vida que se aprehende con actitudes cívicas que van configurando al ciudadano desde los primeros trazos de la educación formal e informal. La democracia requiere demócratas con convicciones. En tal sentido, las actitudes del demócrata se inspiran en una formación en las ideas y las deliberaciones, en un modo de razonamiento que adopta los cambios con persuasión, en fórmulas que reconocen la legitimidad del otro en el planteamiento de sus posiciones, que promueven la participación en la vida colectiva y pública de la comunidad y que inspiran el pluralismo ideológico y político. También el credo democrático exige un sinnúmero de tareas que superan la noción de que la democracia es un enfrentamiento de ideas. También es un proceso de educación política, de conocimiento de la historia del país, de organización para la promoción de objetivos públicos, de movilizar voluntades detrás de una acción, de demostrar con ingenio la voluntad de poder para advertir sobre el efecto de ciertas decisiones públicas y la necesidad de modificarlas, de presionar a favor de ciertas finalidades, de participar en los partidos políticos, involucrarse en campañas electorales, votar por candidatos y programas de preferencias, organizar los debates, recaudar fondos para el sostenimiento de mis ideas y prepararse para alternar en el poder y aspirar a gobernar en las esferas electivas, sean sociales como de representación popular.

155. DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: *Véas*e "Partidos políticos".

156. DENEGACIÓN DE JUSTICIA: *Véase* "Responsabilidad personal de los jueces".

157. DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONÓMICA: Facultad individual o colectiva que habilita crear, organizar y gestionar actividades económicas de la más diversa índole –industrial, comercial, financiera o de servicios en general–, respetando los límites establecidos por la Constitución y la ley. Establece una esfera de no intervención estatal en la decisión autónoma de las personas en la gestión empresarial y de acceso al mercado de provisión de bienes y servicios.

El derecho emplea una frase genérica que engloba la actividad empresarial: "derecho a desarrollar cualquiera actividad económica". En base a esto, algunos sostienen que la actividad económica es el género y la actividad empresarial la especie protegida por el derecho (Fermandois, 2006: 135). Otros, homologan el derecho con la libertad de empresa, esto es como la permisión constitucional para "iniciar, sostener o abandonar actividades empresariales lícitas" (Irureta, 2013: 377). La distinción entre

género y especie tenía más sentido cuando las formas jurídicas de organización empresarial –como las sociedades– demandaban una pluralidad de sujetos y un emprendimiento colectivo. Por ello, se sostuvo que la empresa "es un conjunto de individuos, mientras que la Carta pretende asegurar la actividad económica de la persona, tanto actuando en forma unipersonal o asociada" (Fermandois, 2006: 135). La reducción progresiva de requisitos y exigencias legales para la conformación de empresas, permite ahora crear empresas individuales de responsabilidad limitada, acercando conceptualmente la actividad económica con la actividad empresarial.

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 21 asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (*véase* "Moral", "Orden público", "Seguridad nacional") y siempre respetando las normas legales que la regulen.

En su faz negativa, importa una esfera de no intervención en la facultad de desarrollar actividades económicas. Por ello, la estructura del derecho es el de una libertad frente a intromisiones estatales. Tal libertad conlleva el deber correlativo de abstención "de parte del Estado y una prevención para la actuación del legislador, quien sólo podrá establecer límites en la medida que la Constitución lo permita." [Viera, 2013: 255].

Respecto de la regla de titularidad, este derecho se asegura a todas las personas, lo que incluye a nacionales y extranjeros, a personas naturales y jurídicas. En cuanto al objeto de la actividad económica a desarrollar, ésta debe destinarse a una finalidad económica, por tanto, incluye todo acto de comercio, ya sea de producción, industria o de prestación de servicios, que contemple una contraprestación pecuniaria. Sobre su contenido, el TC ha declarado que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquier actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen (STC R. 280-98).

Las limitaciones al ejercicio de este derecho están descritas en el mismo artículo, como cláusulas abiertas que impiden una clara interpretación y determinación precisa. Sin embargo, la Constitución establece límí-

tes en otras normas, como el art. 19 Nº 23 inc. 1°, en virtud del cual una actividad económica no puede tener como objeto los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda. También existen limitaciones tratándose de la propiedad minera (*véase* "Derecho de propiedad"), que contempla el otorgamiento de concesiones (*véase* "Concesiones mineras"). El derecho a la libre iniciativa económica se vincula con otros derechos como la libertad de trabajo y profesional (*véase* "Libertad de trabajo"), el derecho de propiedad (*véase* "Derecho de propiedad") y las distintas aristas del derecho de igualdad [Ruiz-Tagle, 2000; Viera, 2013].

Este derecho tiene como primera garantía la reserva de ley que impide que una norma de rango inferior a la ley pueda regular su ejercicio. Sin perjuicio de ello, el reglamento cumple un rol colaborativo en la regulación de la actividad económica (*véase* "Reservas normativas"). Además, lo permitido constitucionalmente a la ley es *regular* una actividad, lo que a juicio del TC es "someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse; pero en caso alguno, bajo el pretexto de 'regular' un accionar privado se puede llegar hasta obstaculizar o impedir la ejecución de actos lícitos amparados por el derecho consagrado en el artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política." (STC R. 167-93).

Sin perjuicio de ello, el derecho se encuentra protegido por dos garantías jurisdiccionales, una de rango constitucional y otra de carácter legal. La primera es la acción de protección (*véase* "Acción de protección"). La segunda, es una garantía exclusiva para este derecho: la acción de amparo económico (*véase* "Acción de amparo económico"), cuyo establecimiento tuvo como propósito instaurar "una acción jurisdiccional de defensa de la libertad de empresa y del principio de subsidiariedad –entendido éste desde su vertiente restrictiva y negativa– frente a las eventuales actividades desmedidas por parte del Estado empresario." [Viera, 2013: 331]. Este recurso es compatible con la acción de protección, a pesar de que la jurisprudencia ha variado en el tiempo, considerando en un principio que la acción de amparo económico protegía únicamente el inc. 2° del art. 19 Nº 21, para luego desarrollar una protección amplia al numeral completo. "La intención original de los redactores de la Constitución era establecer un estatuto de la libertad de empresa que respondiera a un determinado modelo político, que encuentra en el despliegue del valor de la libertad su principal sostén. De ahí que este derecho, emerja como un 'súper derecho' que, asimismo, goza de megaprotección." [Viera, 2013: 367-8].

158. DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA Y A LA ASISTENCIA LETRADA: Derecho fundamental de naturaleza procesal, que se proyecta, sustantivamente, como interdicción de la indefensión y, formal-

mente, como principio de contradicción de los actos procesales y, en forma modulada, en el ámbito administrativo.

La Constitución establece en el art. 19 Nº 3, inc. 2°, que "toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida." Es uno de los principales componentes del derecho al debido proceso (*véase* "Debido proceso").

Fundamento del derecho a la defensa jurídica

Un proceso o gestión supone la perspectiva de una adecuada defensa y de asistencia letrada. El propio mundo jurídico es constitutivo de un lenguaje nuevo, técnico, sistemático e impenetrable. Ello es particularmente sensible en amplios sectores de la ciudadanía, en ámbitos socioeconómicamente postergados y en minorías especiales. Por lo tanto, en el corazón de las respuestas del sistema judicial está la perspectiva de proscribir la indefensión.

La indefensión es la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes. En tal sentido, existe un derecho a impedir esta indefensión pero que implica determinadas características de la misma. Se trata de una interdicción de la indefensión causada por un órgano judicial, que no haya sido provocada ni consentida por la parte, sea directa o negligentemente, y que la privación o limitación que produzca en el derecho a defensa sea sustancial y definitiva [Chamorro, 2009: 154-160].

El derecho a defensa incluye un derecho sobre los medios pertinentes de defensa, como garantías específicas del debido proceso, pero cuyo objeto es producir en el demandado o imputado un control que permita preparar y conducir la defensa con la asistencia técnica especializada. Algunas de las condiciones formales del derecho a la defensa las consagra como "garantías mínimas" el art. 8.2 de la CADH.

La interpretación del TC

La jurisprudencia del TC ha revelado la significación de este derecho sosteniendo que, junto a las condiciones en que se verifica la debida intervención del letrado, "constituyen piezas fundamentales en el justo y debido proceso y pertenecen a las más antiguas tradiciones de la justicia y del derecho." (STC R. 621-06, c. 6°).

La dimensión de defensa se vincula materialmente con la igual protección que da el legislador en el ejercicio de los derechos (*véase* "Igualdad"). La modalidad de la defensa se conecta sustantivamente con el va-

lor, el derecho y la pretensión legítima que se pretende recabar en la tutela judicial. Y en ese plano se ha de manifestar en un ejercicio de igual protección. El Tribunal ha hecho explícita esta conexión: "[e]l derecho a la defensa jurídica tiene una relación sustancial con el de igual protección de la ley en términos tales que viene a precisar el sentido y alcance de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas referida al ámbito específico de la defensa jurídica de ellas ante la autoridad correspondiente." (STC R. 1001-07, c. 16°-19°).

La garantía no se limita a la accesibilidad inicial a un medio de defensa, sino que se ha de manifestar en todas las etapas del procedimiento. Por ello, el derecho "debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles." (STC R. 376-03, c. 37°). Por tanto, su aptitud material para impedir la indefensión se ha de consumar procesalmente para que el principio contradictorio esté permanentemente desarrollando la igualdad de armas.

Una manifestación de esta amplia consideración de defensa se da en el proceso penal, donde abarca "el derecho de participación o intervención en el procedimiento penal, el derecho a ser oído y el derecho a contar con un defensor técnico." [Castro Jofré, 2008: 207].

Derecho a asesoría y defensa jurídica gratuita para las víctimas

Junto al derecho genérico a la defensa jurídica, se especifica el derecho a la asistencia y defensa jurídica gratuita de las víctimas de delitos. Esto es una novedad del ordenamiento constitucional chileno. Mediante la L. 20.516 de 2011, se modificó el inc. 3° del art. 19, Nº 3, disponiendo éste que "la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes."

La reforma constitucional supone un cambio radical de las estructuras de equilibrio clásicas del proceso penal. En el esquema clásico, el Estado –monopolizando la persecución penal– se dirigía en contra del ciudadano que se presume inocente. Con la protección de los intereses de la víctima, surge un tercer actor relevante en el marco del proceso penal. El legislador, según consta, buscaba salvar una diferencia interpretativa y real de desequilibrio en la sustentación, dentro del proceso penal, de los intereses de la víctima. Esto se desprende claramente de la historia de la ley, donde se constata que "si bien los incisos segundo y tercero del Nº 3 del artículo 19 de la Carta Política, no hacen distingos entre imputado y víctima y, por lo mismo, podría afirmarse que tales derechos se garantizan también a esta última, lo cierto es que las disposiciones legales que rigen

la materia solamente reconocen al imputado la asesoría y defensa jurídica cuando carece de los medios para proporcionárselas por sí mismo. Lo anterior consagra un importante desnivel en la forma de proteger los derechos de uno y de otra, cuestión que lleva a recordar que el Ministerio Público no representa los derechos de la víctima sino que únicamente, al igual que los jueces de garantía y la policía, sólo debe brindarle protección." (Historia de la L. 20.516, p. 42).

Esta reforma introduce un derecho de desarrollo legislativo (*véase* "Reservas normativas"), puesto que queda por determinar la naturaleza de la asesoría a una víctima, en el sentido de que el legislador la amplíe a una dimensión superior al apoyo jurídico y alcance a un soporte psicológico o reparatorio.

Aun cuando no existe jurisprudencia ni reglas legales claras respecto de este artículo, alguna antigua jurisprudencia del TC puede contribuir a generar criterios en la materia para asegurar una adecuada defensa. Así, se ha señalado que "al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo, asegurando que las personas que lo requieran, puedan en los hechos ejercer su derecho al asesoramiento y defensa jurídica." (STC R. 755-07).

Derecho del imputado a ser asistido por un defensor público

El nuevo inc. 4° del art. 19 Nº 3 elevó a nivel constitucional las reglas de funcionamiento de la Defensoría Penal Pública consagrando que "toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley." Se trata de una explicitación constitucional de la regla general del derecho a defensa en el marco del proceso penal y como componente esencial del debido proceso.

En tal sentido, hay que recordar que el art. 8.2, letra d) de la CADH reconoce el "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libremente y privadamente con su defensor."

El estándar legal del CPP satisface la necesidad de un imputado por un delito de contar con el apoyo de un defensor, al punto que nadie puede quedar sin defensa en un juicio. Como se sostiene, en el actual sistema procesal penal "sea que el imputado tenga o no medios para hacerse de un defensor, se prevé la circunstancia de que el imputado carezca de él y la posibilidad que asuma su defensa un defensor penal público (artículo 102 del Código Procesal Penal y artículos 25 y 52 de la Ley de la Defensoría Penal Pública)." [Castro Jofré, 2008: 214]. Respecto a la oportunidad

en que la asistencia de un abogado defensor debe proveerse, toda persona tiene derecho a ser asistida por un abogado desde que es imputada. Esta es la regla, constitucional, procesal y la interpretación aceptada por los tribunales. El art. 7 CPP determina que se tiene la calidad de imputado desde que se dirige cualquier acto de investigación en contra de una persona. Ello incluye investigación policial, y por cierto, actos de la fiscalía aun antes de la formalización. Adicionalmente, dentro de los derechos del imputado que establece el CPP se encuentra el derecho a defensa y varios de ellos se relacionan a actuaciones que son anteriores a la formalización (art. 93 CPP). En síntesis, se es imputado y con derecho a defensa antes de la formalización, esto es, desde que se investiga a esa persona aunque tal investigación no se haya judicializado.

Apertura del derecho al ámbito administrativo sancionatorio

El legislador desarrolla múltiples procedimientos y la dimensión de garantía de derechos fundamentales aflora con mayor fuerza en los procesos en donde bienes jurídicos y valores fundamentales están sensiblemente en juego. Es natural su surgimiento en materias penales y su extensión al derecho administrativo sancionador. Este derecho es una de las dos vertientes, junto al derecho penal, del derecho punitivo único del Estado (Nieto García, 1994: 148-9). Esta unidad de criterios no está exenta de dificultades pero su principal conclusión es que existe un supra concepto de ilicitud, que es la de identidad sustancial de ambos ilícitos, penal y administrativo, no existiendo diferencias ontológicas entre ambos delitos o infracciones.

Todo examen sobre la potestad sancionadora de la administración parte del reconocimiento de que ésta es ejercicio del *ius puniendi* o poder punitivo del Estado. Junto a los tribunales de justicia, se le reconoce a la autoridad administrativa la facultad de sancionar determinadas infracciones a las leyes con miras a proteger el interés general o colectivo.

La facultad sancionadora tiene un doble carácter. Por un lado, se ordena como una garantía en contra del poder estatal, en el sentido que es la norma legal, y no la autoridad administrativa discrecional o arbitrariamente, la que dispone las sanciones que se aplicarán en caso de transgresión o infracción de la norma regulatoria. Esto es expresión de la vigencia del Estado de Derecho, y en particular, del principio de legalidad que se instituye como elemento nuclear de éste. Por otro lado, la potestad sancionadora tiene un fin de resguardo de los intereses generales del Estado. En la relación persona/Estado se debe velar por la autodeterminación de las personas (por medio de la consagración de derechos) y la inhibición del Estado en cuanto no vulnere esos derechos, en concordancia con lo dispuesto en el art. 1 inc. 4° de la Constitución.

Esta ampliación de las garantías del debido proceso se ha dado, entre otras cosas, por la ausencia de tribunales contencioso– administrativos en Chile y por la intensidad regulatoria que se ha impuesto en el Estado, que ha previsto extensos modos de privatización de servicios públicos que pasan a ser parte de una nueva regulación de diversos sectores de la economía. En consecuencia, la extensión no se limita propiamente al control de actos jurisdiccionales sino que abarca a los actos administrativos. Así, "aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso" (STC R. 766-07, c. 12°).

159. DERECHO A LA EDUCACIÓN: Derecho social que asegura a todas las personas su pleno desarrollo en todas las etapas de la vida, a través del acceso a la enseñanza formal y no formal y a procesos de educación informal, ya sea de manera estructurada y sistemática, o a través del núcleo familiar y la experiencia de vida.

"La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades." (Observación General Nº 13, Comité PIDESC).

La educación, entendida como enseñanza formal, fue una preocupación de los Estados republicanos, al menos desde la Revolución Francesa, sin embargo, sólo en la época de posguerra, gracias a la teorización de Marshall, la educación se consolida como derecho fundamental [Ruíz, 2012: 202].

Educación

Proceso complejo y permanente por medio del cual se infunden valores, conocimientos y destrezas que configuran la personalidad de los individuos, logrando su pleno desarrollo, ético, moral, espiritual, afectivo, artístico, intelectual y físico en las distintas etapas de la vida.

El TC ha establecido que "cuando la Constitución asegura el derecho a la educación, exige que el Estado adopte las medidas para que la que reciban los alumnos sea de la mayor calidad posible" (STC R. 1361-09). Además, la Constitución señala que "los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos" y que corresponde al Estado "otorgar especial protección al ejercicio de este derecho". Sobre este punto, el TC aclara que "el derecho de educación preferente de los padres, en cuanto derecho, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del

establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes. Y en cuanto deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe" (STC R. 740).

La ley ha precisado el contenido del concepto constitucional de educación, además de clasificarla en formal, no formal e informal. Así, establece que ésta "se manifiesta a través de la enseñanza formal o regular, de la enseñanza no formal y de la educación informal. La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial, constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas. La enseñanza no formal es todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación. La educación informal es todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia laboral y, en general, del entorno en el cual está inserta la persona" (art. 2, L. 20.370).

Historia constitucional

Hay una etapa constitucional inicial en donde se regula la educación siempre desde una perspectiva de deber estatal básico. Es así como será la Constitución de 1822 la primera en establecer un título específico sobre la "educación pública" en los siguientes términos: "La educación pública será uniforme en todas las escuelas, y se le dará toda la extensión posible en los ramos del saber, según lo permitan las circunstancias" (art. 230 Constitución de 1822). La Constitución de 1823, en su lógica de difusión de principios de moralidad nacional incorporó la idea de que "la instrucción pública, industrial y científica, es uno de los primeros deberes del Estado" (art. 257 Constitución de 1823, entre otras disposiciones). La propia Constitución de 1833 dispuso que "la educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; y el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República" (art. 153 Constitución de 1833). Sin embargo, será bajo esta Constitución y mediante una reforma la que dé el giro hacia la consideración subjetiva de este derecho. Desde

la reforma constitucional del 13 de Agosto de 1874 se incorporó en la Constitución de 1833 el reconocimiento a la "libertad de enseñanza", en estrecha ligazón con la educación y su estatuto en el art. 12 Nº 6 inc. 6°. Esta libertad fue incluida con posterioridad en la Constitución de 1925 en el art. 10 Nº 7, en donde se señalaba: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República […] La libertad de enseñanza. La educación pública es una atención preferente del Estado. La educación primaria es obligatoria. Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno." Finalmente, fuertes procesos de reforma educacional en general, y universitaria en particular, en la década del sesenta en un contexto de cambios políticos y sociales significativos, llevaron al establecimiento del Pacto de Garantías Constitucionales sobre las cuales se construyera un nuevo consenso en aspectos críticos de la sociedad chilena de aquel tiempo. Es así como la ley de reforma constitucional L. 17.398 de 1971 estableció una nueva estructura de reglas sobre esta normativa. De esta manera, el art. 10 Nº 7 de la Constitución de 1925 dispuso "la libertad de enseñanza. La educación básica es obligatoria. La educación es una función primordial del Estado, que se cumple a través de un sistema nacional del cual forman parte las instituciones oficiales de enseñanza y las privadas que colaboren en su realización, ajustándose a los planes y programas establecidos por las autoridades educacionales. La organización administrativa y la designación del personal de las instituciones privadas de enseñanza serán determinadas por los particulares que las establezcan, con sujeción a las normas legales. Sólo la educación privada gratuita y que no persiga fines de lucro recibirá del Estado una contribución económica que garantice su financiamiento, de acuerdo a las normas que establezca la ley. La educación que se imparta a través del sistema nacional será democrática, y pluralista y no tendrá orientación partidaria oficial. Su modificación se realizará también en forma democrática, previa libre discusión en los organismos competentes de composición pluralista. Habrá una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente. La Superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional. Los organismos técnicos competentes harán la selección de los textos de estudio sobre la base de concursos públicos a los cuales tendrán acceso todos los educadores idóneos, cualquiera que sea su ideología. Habrá facilidades equitativas para editar y difundir esos textos escolares, y los establecimientos educacionales tendrán libertad para elegir los que prefieran. Las Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, ad-

ministrativa y económica. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes. El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes. Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran". Con ello, se incorporan un conjunto amplio de garantías institucionales dentro del proceso educativo: obligatoriedad del Estado, gratuidad estatal, libre determinación del ideario del centro educacional, control del servicio público educativo, subvenciones públicas para la provisión mixta de servicios educacionales, autonomía universitaria, carrera académica, libertad de cátedra, pluralismo educativo, entre otros.

Regulación constitucional

La Constitución reguló el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en forma separada, con el objeto de ilustrar claramente las diferencias entre ambos derechos. Mientras la libertad de enseñanza se erige como un derecho individual de libertad tutelado por la acción de protección, el derecho a la educación es un derecho social sin esta garantía. El fundamento de este tratamiento diferenciado se basa en la definición de educación entendida por el constituyente, que engloba en un concepto amplio todo proceso mediante el cual se infunden conocimientos, valores y destrezas, permitiendo el desarrollo pleno de los individuos.

El derecho a la educación se asegura actualmente en el art. 19 Nº 10, y establece en su inc. 3° que "[l]os padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho". En este sentido, el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos es coherente con una concepción amplia de educación, especialmente en lo relativo a aspectos valóricos y espirituales, y también con el art. 1 inc. 2° de la Constitución. Que este derecho sea preferente, quiere decir, según lo discutido en la CENC, que prima en conflicto con otro derecho, y que la función del Estado es subsidiaria, el cual debe abstenerse de intervenir [Silva Bascuñán, 2008 T. XII: 183]. Al respecto, el TC ha declarado que "en cuanto derecho de los padres, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones,

grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes. Y en cuanto deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe" (STC R. 740).

A través de una reforma constitucional introducida el año 2013 por la L. 20.710, el inc. 4° del artículo bajo análisis establece que para el Estado es obligatorio promover la educación parvularia, "para lo que financiará un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y sus niveles superiores. El segundo nivel de transición es obligatorio, siendo requisito para el ingreso a la educación básica." Sin embargo, la Vigesimoprimera Disposición Transitoria estableció una regla especial respecto de la gradualidad de la garantía: ésta "entrará en vigencia gradualmente, en la forma que disponga la ley".

La reforma aludida se fundamenta en "la creciente importancia que ha ido adquiriendo en el último tiempo este nivel educativo. Hoy sabemos que es en los primeros años donde se desarrollan las habilidades cognitivas y socioemocionales básicas de las personas, que resultan fundamentales para el desarrollo personal posterior. Sobre ello, la evidencia indica que al año y medio de vida de los niños ya se observan diferencias en el grado de desarrollo de estas habilidades, en parte importante debido a la influencia de su contexto social, económico y cultural. Con el transcurso del tiempo, estas diferencias se acrecientan y son cada vez más difíciles de revertir" (Mensaje Nº 91-361).

El inc. 5° del art. 19 Nº 10 establece que "La educación básica y la educación media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población. En el caso de la educación media este sistema, en conformidad a la ley, se extenderá hasta cumplir los 21 años de edad". De esta forma, "[e]l sistema a que alude la norma obliga al Estado a mantener gratuitamente tanto escuelas, que impartan educación básica, como los liceos necesarios para asegurar a todos su derecho a la educación media. Tanto la construcción de dichos establecimientos, como su adecuada organización y funcionamiento, habrá de financiarse ya sea directamente por el Estado o indirectamente a través de las instituciones privadas que reciban subvención estatal" [Silva Bascuñán, 2008 T. XII: 214].

Finalmente, los últimos incisos del artículo analizado establecen que "[c]orresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecno-

lógica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación. Es deber de la comunidad contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación". Esto último, para parte de la doctrina, es una manifestación del principio de subsidiariedad (*véase* "Constitución económica"). Desde otra perspectiva, este inciso evidencia realmente un principio de contribución en esta materia, lo que, a juicio de otros autores, ha sido refrendado por la jurisprudencia: "[e]l TC ha indicado que el derecho a la educación no es un deber exclusivo del Estado, sino que en su realización hay un 'esfuerzo compartido' entre éste y la comunidad. El imperativo estatal ha de ser cumplido por iniciativa propia y con diligencia especial, en razón del art. 6 CPR" [Jordán, 2009: 194].

Regulación legal

En primer lugar, cabe destacar que el sistema educativo chileno sufrió una gran transformación durante la dictadura militar, y ésta fue refrendada por DL y leyes dictadas por la Junta de Gobierno. A través de estas reglas se consolidó un sistema mixto de financiamiento, a través de escuelas y liceos públicos de administración municipal financiados por el Estado, establecimientos educacionales particulares subvencionados por el Estado, y establecimientos educacionales privados. En este sentido, "se impone en Chile por decretos de la dictadura militar, una política de privatización casi total del espacio de la escuela y del sistema educacional en su conjunto, el que continúa en sus grandes líneas –a través de leyes […] como la Ley Orgánica Constitucional de Educación, de 1990 y la Ley General de Educación del año 2007– hasta hoy […]. El Estado y las políticas públicas en educación pasan a ser concebidas a partir del principio de la subsidiariedad, lo que significa que el sistema público solo debe intervenir en esta esfera cuando los agentes privados son incapaces de responder a las demandas de las personas, esto es, cuando se trata de la educación de los sectores más pobres." [Ruíz, 2012: 203-204].

Este sistema, y las consecuencias que ha provocado especialmente en la educación pública, desencadenaron una serie de movilizaciones sociales desde el año 2006, las cuales instalaron la educación en el centro del debate público de los últimos años. En este contexto, en el año 2010 se dictó la LGE L. 20.370, que derogó la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza Nº 18.692, de 1990, creando una nueva institucionalidad conformada por los siguientes organismos: (i) El Consejo Nacional de Educación; (ii) La Agencia de Calidad de la Educación; y (iii) La Superintendencia de Educación.

En concordancia con lo dispuesto en la Constitución, la LGE también señala que la educación se manifiesta a través de la enseñanza formal, no formal e informal. El art. 2 de esta ley dota de contenido a la definición de educación señalando que ésta "se enmarca en el respeto y valoración de

los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país" (art. 2 LGE).

Sobre la obligación del Estado de garantizar la enseñanza básica y media obligatoria y gratuita, la LGE prescribe que el sistema educativo chileno se basa en los derechos consagrados constitucionalmente y se inspira en los siguientes principios: "a) Universalidad y educación permanente. La educación debe estar al alcance de todas las personas a lo largo de toda la vida. b) Calidad de la educación. La educación debe propender a asegurar que todos los alumnos y alumnas, independientemente de sus condiciones y circunstancias, alcancen los objetivos generales y los estándares de aprendizaje que se definan en la forma que establezca la ley. c) Equidad del sistema educativo. El sistema propenderá a asegurar que todos los estudiantes tengan las mismas oportunidades de recibir una educación de calidad, con especial atención en aquellas personas o grupos que requieran apoyo especial. d) Autonomía. El sistema se basa en el respeto y fomento de la autonomía de los establecimientos educativos. Consiste en la definición y desarrollo de sus proyectos educativos, en el marco de las leyes que los rijan. e) Diversidad. El sistema debe promover y respetar la diversidad de procesos y proyectos educativos institucionales, así como la diversidad cultural, religiosa y social de las poblaciones que son atendidas por él. f) Responsabilidad. Todos los actores del proceso educativo deben cumplir sus deberes y rendir cuenta pública cuando corresponda. g) Participación. Los miembros de la comunidad educativa tienen derecho a ser informados y a participar en el proceso educativo en conformidad a la normativa vigente. h) Flexibilidad. El sistema debe permitir la adecuación del proceso a la diversidad de realidades y proyectos educativos institucionales. i) Transparencia. La información desagregada del conjunto del sistema educativo, incluyendo los ingresos y gastos y los resultados académicos debe estar a disposición de los ciudadanos, a nivel de establecimiento, comuna, provincia, región y país. j) Integración. El sistema propiciará la incorporación de alumnos de diversas condiciones sociales, étnicas, religiosas, económicas y culturales. k) Sustentabilidad. El sistema fomentará el respeto al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales, como expresión concreta de la solidaridad con las futuras generaciones. l) Interculturalidad. El sistema debe reconocer y valorar al individuo en su especificidad cultural y de origen, considerando su lengua, cosmovisión e historia" (art. 3, L. 20.370).

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En esta materia es fundamental revisar los estándares que al respecto

ha fijado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano internacional encargado de velar por el cumplimiento del PIDESC, ratificado y vigente en Chile.

En uno de sus comentarios generales, señala que la educación en todas sus formas y niveles, dependiendo del contexto de cada Estado parte, debe tener las cuatro siguientes características interrelacionadas: (i) *Disponibilidad*, en cuanto deben existir instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente y condiciones de infraestructura y calidad adecuadas; (ii) *Accesibilidad,* donde las instituciones y programas de enseñanza deben ser accesibles a todos, principalmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho. La educación debe ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica o por medios tecnológicos adecuados. La educación también ha de ser asequible económicamente, por medio de la educación primaria gratuita y el compromiso de los Estados partes de ampliar la gratuidad progresivamente a los siguientes niveles de enseñanza; (iii) *Aceptabilidad,* en tanto la forma y el contenido educativo han de ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad para los estudiantes; (iv) *Adaptabilidad,* en cuanto ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los estudiantes en contextos diversos (Observación General Nº 13, Comité PIDESC).

160. DERECHO A LA HONRA: Derecho de toda persona natural a mantener indemne la proyección social de su dignidad humana.

La honra se puede entender desde dos dimensiones. Desde un punto de vista subjetivo, consiste en la apreciación favorable que tiene una persona de sí misma. Desde un punto de vista objetivo, consiste en el aprecio de la colectividad hacia la conducta y cualidades de una persona.

Se sostiene que el derecho a la honra emana de la dignidad humana y protege el buen nombre, prestigio o reputación de toda persona. Es un derecho que surge de la interacción permanente con otros, y cuya protección se adecúa a la posición de la persona y sus características particulares en el caso concreto. "La honra de la persona se afecta así, tanto por el hecho de serle atribuida una fama que no le corresponde, por estar basada en hechos falsos, como asimismo, por sus actuaciones y comportamientos que implican una vulneración del orden jurídico o de sus obligaciones éticas. La protección de la honra debe posibilitar recomponer las cosas en su justo término y preservar la verdad de la persona y sus actuaciones." [Nogueira, 2004].

Breve historia constitucional

En los primeros textos constitucionales, se protegía únicamente el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio. El art. 16

del Reglamento Constitucional de 1812 establece que "se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender".

En la Constitución de 1925 no hubo innovación al respecto, asegurándose a todos los habitantes "la inviolabilidad del hogar" señalando que la "casa de toda persona que habite el territorio chileno sólo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de orden de autoridad competente" y, por otro lado, la "inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica", prescribiendo que "no podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos públicos, sino en los casos expresamente señalados por la ley" (art. 10 Nº 12 y 13 de la Constitución de 1925).

La discusión en la CENC sobre este tema se realizó durante varias sesiones, y uno de los propósitos fue establecer en una sola norma, no sólo la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, sino que "todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor." [Silva Bascuñán, 2006 T. XI: 182]. En el debate en el Consejo de Estado se dividió la norma del anteproyecto, estableciendo numerales distintos para la vida privada (*véase* "Derecho al respeto y la protección de la vida privada") y la honra, y para la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones (*véase* "Inviolabilidad de las comunicaciones privadas y del domicilio").

Además, se incluyó un inciso que disponía que "[l]a infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto como falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan." Este inciso, que establecía constitucionalmente el delito de difamación, fue derogado por la reforma constitucional del 2005. En el debate de la Comisión de Constitución del Senado se señaló que "[…] la amplitud de las normas del párrafo constitucional que se procura suprimir puede dar lugar a que la ley amague de modo muy contundente la libertad de expresión por los medios de comunicación social, agregando que habrá que buscar otras medidas para evitar que se abuse del honor de las personas y sus familias." (Historia de la L. 20.050, pp. 245-6). Finalmente en la discusión en Sala se consideró

que la protección legal a la honra y la vida privada era suficiente, ya que existen tipos penales específicos y se regula la actividad de los medios de comunicación social.

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 4 asegura a todas las personas "el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia." Conforme a la jurisprudencia del TC, este derecho "[…] alude a la 'reputación', al 'prestigio' o el 'buen nombre' de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana." (STC R. 943-07).

En este sentido, los titulares del derecho a la honra, las personas naturales, pueden exigir del Estado y de otras personas el respeto a su contenido esencial, esto es, el derecho al buen nombre, buena fama, prestigio o reputación, independiente de la evaluación que un sujeto particular haga de la misma, o incluso de la apreciación personal del afectado. Se trata de un derecho de geometría variable e indeterminada que requiere de una apreciación en concreto de la posible vulneración al derecho a la honra, dependiendo de la posición social del afectado, del contexto de las expresiones que lo dañan, y de las características particulares del caso concreto.

Es así como el derecho a la honra concurre habitualmente con el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión (*véase* "Libertad de expresión"), admitiéndose en estos casos la limitación del derecho en virtud de "los deberes de tolerancia y crítica que implica la vida en sociedad." (STC R. 2085-2011).

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

Regulación legal

El CP establece en los arts. 412 y ss. los tipos penales de calumnia e injuria. La primera se define como "la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio", mientras que la injuria se define como "toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona." También se establecen figuras agravadas dependiendo del tipo de imputación o si las imputaciones o expresiones se realizan por escrito y con publicidad. La L. 19.733 de 2001, sobre libertades de información y de opinión en el

ejercicio del periodismo, también agrava las penas en caso de que la comisión de los delitos de injuria o calumnia se realice a través de un medio de comunicación social, y se previene que "no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar." (Art. 29, inc. 2° L. 19.733). El art. 39 de la misma ley establece que en los delitos y abusos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión, también se considerará como autores al director del medio de comunicación social.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de expresiones que afecten la honra de una persona, el art. 2.331 CC ha propiciado un debate sobre la naturaleza de la indemnización respecto al contenido esencial del derecho a la honra. El mencionado artículo establece que "[l]as imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación", y ha originado muchos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el TC, e incluso éste examinó de oficio su constitucionalidad, sin tomar una decisión consistente, ya que no se obtuvo el quórum para su declaración de inconstitucionalidad (STC R. 1723-10). En la jurisprudencia mayoritaria del TC se ha señalado, por ejemplo, que la no procedencia de la indemnización por daño moral ante imputaciones injuriosas resulta contradictoria con la protección del derecho a la honra (STC R. 943-07, R. 2071-11, R. 2410-13, entre otras), también que esta restricción es desproporcionada y arbitraria (STC R. 1679-10, R. 2255-12, entre otras).

161. DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA: Esfera de inmunidad y de abstención, que conlleva una prohibición estatal y respecto de particulares frente a interferencias ilegítimas en el organismo y la psiquis de la persona. El derecho, además, comprende la facultad individual para decidir sobre su propio cuerpo, en todos sus componentes, incluyendo sus facultades mentales.

El derecho a la integridad física y psíquica de las personas se encuentra establecido en el art. 19 Nº 1, inc. 1°, en conjunto con el derecho a la vida. Se trata de un derecho que se conecta radicalmente con la inviolabilidad de los seres humanos, en conexión con la dignidad reconocida en el art. 1, inc. 1° de la Constitución (*véase* "Dignidad humana"). Por ello, se sostiene que el derecho se basa en "la creencia de que [el ser humano] merece siempre respeto, no debiendo profanarse su cuerpo ni su espíritu" [Díez Picazo, 2003: 202].

Las personas naturales son los titulares de este derecho. En términos de su objeto, impone un deber de abstención del Estado frente al cuerpo y la mente del individuo. Dicho deber ha sido concretizado en la regla que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (*véase* "Tortura"). En el caso de la Constitución de 1980, no existe una recepción literal de esta prohibición, sin embargo, el art. 19 Nº 1, inc. final, establece que "[s]e prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo" (*véase* "Apremio ilegítimo"). El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

Este derecho tiene un vasto desarrollo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, la CADH lo establece explícitamente, a la par que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 5 CADH). El PIDCP, junto con establecer la misma prohibición, dispone expresamente que "nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos" (art. 7 PIDCP). En general, se puede afirmar que las intervenciones en el cuerpo y la psique del individuo están prohibidas, si no media el consentimiento del individuo [Canosa Usera *et al.*, 2012: 140-1]. La intervención no requiere, necesariamente, dañar la salud del individuo para haber violado el derecho. En efecto, una experimentación médica que beneficia la salud del individuo puede, no obstante ello, constituir una intervención ilegítima al derecho, si no contó con el consentimiento del involucrado. Además de lo anterior, la Corte IDH ha declarado que la prohibición de tortura es una regla de *ius cogens* en el plano internacional y que existe un deber de las autoridades estatales de investigar, perseguir criminalmente, sancionar y reparar –si es procedente– cuando se cometan este tipo de ilícitos [Contreras, 2012: 72-73].

La regla constitucional tiene implicancias para diversas disciplinas jurídicas. Así, la indemnidad corporal está resguardada en materia sanitaria a través de la L. 20.584, que establece derechos y deberes de los pacientes y regula la atención en salud. Es evidente que las acciones de salud necesitan de este asentimiento previo para poder realizar un sinnúmero de actos exigidos por la medicina curativa. Se consagra el derecho de los pacientes a recibir información en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar. La regla general es que el consentimiento informado del paciente se realiza en forma verbal, siendo por escrito en casos que involucren alto riesgo. Hay situaciones de omisión de este consentimiento, como las urgencias, cuando hay riesgo para la salud pública o cuando el paciente no puede manifestar su voluntad ni tampoco quién pueda sustituir esa apreciación. Sin embargo, hay una eficacia limitada de este

consentimiento cuando la opinión del paciente se confronta con la del médico tratante que cuestiona los riesgos de no seguir tal procedimiento. Estos casos, como por ejemplo los dilemas de no realizar transfusiones de sangre por convicciones religiosas, deben ser consultados al comité de ética del establecimiento, el cual da una sugerencia. Si el paciente no se allana a lo sugerido, el médico puede, como cualquiera a su nombre, solicitar a la CA del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. En el caso de paciente con discapacidades mentales se refuerza la reserva de las informaciones médicas, incluyendo al propio paciente. Asimismo, si la persona no se encuentra en condiciones de manifestar su voluntad, las indicaciones y aplicación de tratamientos invasivos e irreversibles, tales como esterilización con fines contraceptivos, psicocirugía u otro de carácter irreversible, deberán contar siempre con el informe favorable del comité de ética del establecimiento.

En un ámbito más específico, la L. 19.451 fija las reglas para el trasplante de órganos, con el objeto de establecer garantías frente a potenciales intervenciones en el derecho. La donación de órganos sólo podrá realizarse a título gratuito. Se prohíbe, será nulo y sin ningún valor el acto o contrato que, a título oneroso, contenga la promesa o entrega de un órgano para efectuar un trasplante. Asimismo, se reputa donante al que no ha manifestado lo opuesto (L. 20.673). Toda persona mayor de 18 años será considerada, por el solo ministerio de la ley, como donante de sus órganos una vez fallecida, a menos que hasta antes del momento en que se decida la extracción del órgano, se presente una documentación fidedigna, otorgada ante notario público, en la que conste que el donante en vida manifestó su voluntad de no serlo (art. 2 bis L. 19.451, modificada por la L. 20.673).

La L. 20.418 dispone que toda persona tiene el derecho a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de regulación de la fertilidad femenina y masculina, que cuenten con la debida autorización y, del mismo modo, acceder efectivamente a ellos. Asimismo, en el caso de uso de anticonceptivos de emergencia por parte de menores de 14 años, le corresponderá al funcionario darlos e informar con posterioridad a los padres o representantes que indique el menor de edad.

La L. 20.120 dispone que debe existir consentimiento previo libre, expreso e informado para que una persona sea objeto de una investigación científica. Hay un conjunto amplio de prohibiciones científicas como el impedimento de realizar clonación humana, intervención sobre células madres o prácticas eugenésicas. Por el contrario, sí se puede trabajar en la regeneración de tejidos y órganos para fines de diagnóstico terapéutico e investigación científica.

Finalmente, en materia penal el legislador ha considerado necesario la tipificación de delitos que protejan la integridad corporal, como es el caso de las lesiones corporales (arts. 395 y ss. CP), y ha criminalizado explícitamente la aplicación de "tormentos o apremios ilegítimos" a personas privadas de libertad (arts. 150A y 150B CP).

162. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y LA SEGURIDAD INDIVIDUAL: La libertad personal es la autonomía de la persona física, que supone hacer todo cuanto no se oponga a las leyes, especialmente, en el ejercicio de su libertad de movimiento y desplazamiento. Es el "derecho, constitucionalmente consagrado, de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella, sin que nadie pueda impedirlo, siempre que no exista una prohibición constitucionalmente legítima" [García Morillo, 1995: 44-5]. En este sentido, la seguridad individual se entiende como el derecho a la ausencia de perturbaciones procedentes de detenciones, u otras medidas similares, adoptadas arbitraria o ilegalmente, que restringen o amenazan "la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones" [Banacloche, 1996: 55].

Concepciones de la libertad personal

La doctrina mayoritaria relaciona la seguridad individual con la interdicción de perturbaciones que restrinjan o amenacen la libertad, constituyendo un límite frente a la detención policial arbitraria. Con ello no se explica el verdadero alcance de la libertad personal. El derecho a la libertad personal "incorpora, además, toda una compleja y amplia capacidad de hacer y actuar lícitamente que puede ser obstaculizada […] Si la libertad personal no fuese un derecho, un principio positivo, sino sólo una garantía frente a detenciones y arrestos –y tal vez frente a otras privaciones de libertad– resultaría que todo lo que no estuviese expresamente recogido en los demás derechos fundamentales carecería de protección constitucional" [García Morillo, 1995: 38]. En tal sentido, hay una dimensión amplia de la libertad personal que se corresponde mejor con el concepto de libre desarrollo de la personalidad (*véase* "Libre desarrollo de la personalidad").

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 7 asegura a todas las personas "el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual" y sólo como una derivación coherente se desarrollan las demás libertades a partir de la expresión constitucional *"en consecuencia"*. Es así como en el inciso siguiente regula la libertad ambulatoria o de circulación (*véase* "Libertad de circulación y

residencia") como una emanación de la libertad personal. Sin embargo, ambos derechos son claramente distinguibles. Conceptualmente, "es perfectamente posible que una persona goce de plena libertad personal pero tenga limitada su libertad de residencia y circulación. Lo son, también, en cuanto a su ámbito, pues las libertades de residencia y circulación no son concebibles sin una relación externa, en tanto que la libertad personal se refiere a la persona en sí y por sí considerada. El ámbito de la libertad de circulación es más amplio, pues exige un desplazamiento, por pequeño que sea, de un lugar a otro. La libertad personal, sin embargo, puede ejercerse estáticamente, precisamente no queriendo moverse […], es pues, concebible en un circuito o ámbito espacial casi inexistente, en tanto que la libertad de circulación exige un circuito o ámbito físico que, por ínfimo que sea, permita el desplazamiento" [García Morillo, 1995: 35].

En este sentido, el art. 19 Nº 7, al asegurar el derecho a la libertad personal establece positivamente un aspecto del libre desarrollo de la personalidad, o en subsidio, de la autonomía de la voluntad, constituyendo una regla de ejecución del principio de libertad humana, como agencia moral, reconocido en el art. 1 (*véase* "Autonomía"). De esta manera, no es posible interpretar la libertad personal y la libertad ambulatoria como el contenido de un mismo derecho. A modo de ejemplo, la CADH establece de forma diferenciada el derecho a la libertad personal en el art. 7, y el derecho de circulación y residencia en el Art. 22. Si bien la Corte IDH ha sostenido de manera confusa que "en sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones", a renglón seguido, ha indicado que el art. 7 "protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico" (SCIDH *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador,* 2007).

Conforme a lo ya señalado, el art. 19 Nº 7 literal b) establece las diversas garantías de la seguridad individual al señalar que "nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes", lo que a juicio del TC implica que "cualquier apremio que importe privación de libertad debe decretarse con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir" (STC R. 1518-10). Además, este inciso consagra una importante garantía de este derecho: la reserva de ley, en cuanto asegura que sólo el legislador puede establecer los casos y formas de privación de libertad, "excluyendo así que el Ejecutivo pueda

hacer uso de sus facultades normativas para regular tales supuestos, lo que, eventualmente, podría dar lugar a casos o formas de privación de libertad no deseados por la Constitución" [García Morillo, 1995: 53; *véase* "Reservas normativas"]. En este sentido, la reserva de ley es "consecuente con la alta valoración que la Constitución confiere a la libertad, lo que obliga a que sólo quien ejerce directamente la representación del pueblo en cuanto que titular de la soberanía pueda regular los casos y formas en que se puede privar de tan primigenio derecho" [García Morillo, 1995: 53].

163. DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: Autonomía negocial colectiva de los trabajadores, esto es, la facultad de éstos para acordar condiciones generales de trabajo, en sus más amplios términos, con uno o más empleadores. Es parte del contenido esencial de la libertad sindical.

La ley define negociación colectiva como "el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado" (art. 303 CT). La definición legal de negociación colectiva es sumamente restrictiva. El derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido amplio y colectivo de la libertad sindical. Es una institución propia de derecho laboral que persigue armonizar los intereses contradictorios de los actores laborales, para que de común acuerdo fijen los salarios y condiciones de trabajo [Caamaño y Ugarte, 2008: 31].

El Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho a la sindicalización y la negociación colectiva, señala que este derecho tiene por objeto reglamentar por medio de los contratos colectivos las condiciones de empleo. El Convenio 154, en su art. 2, la define de la siguiente forma: "todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por la otra, con el fin de: a) fijar condiciones de trabajo; b) regular relaciones entre empleadores y trabajadores, o; c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez."

Regulación constitucional

Este derecho se encuentra consagrado en el art. 19 Nº 16, inc. 5°, a raíz de la libertad del trabajo y su protección, reconociendo que la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores, dejando en manos de la ley el establecimiento de las modalidades de negociación colectiva. Señala además que habrán casos en los que la negociación colectiva deberá someterse a arbitraje obligatorio (*véase* "Arbitraje obligatorio"). Parte

importante del contenido del derecho se encuentra desarrollado en la ley, específicamente, en el CT.

Regulación legal

El CT regula esta materia en su Libro IV, titulado "De la Negociación colectiva", arts. 303 a 414. Su contenido viene dado por DL 2.758 de 1979, que era uno de los cuerpos normativos de lo que se conoce como Plan Laboral de 1978 [Rojas, 2007]. Tal instrumento legal buscaba adaptar las condiciones laborales al modelo económico que se instauraba en el país bajo la dictadura militar. Han existido cambios normativos en los años sucesivos, pero la doctrina nacional ha calificado el derecho a la negociación colectiva chileno como un modelo restringido, ya que la normativa establece un ámbito de aplicación objetivo y otro subjetivo. El primero, determina qué empresas pueden negociar, restringiéndolo sólo a las empresas del sector privado y en las que el Estado tenga aportes, participación o representación (art. 304 CT). Mientras que el ámbito subjetivo dice relación con los trabajadores que pueden negociar (art. 305 CT). Finalmente, la legislación establece las materias que pueden ser objeto de negociación.

Adicionalmente, la ley fija distintas modalidades de negociación colectiva, existiendo una modalidad reglada regida por la normativa del CT, una semi reglada (art. 314 bis CT), que surge a consecuencia de la reforma laboral del año 2001 y otra no reglada (art. 314 CT). Cabe señalar que sólo mediante la negociación reglada se puede ejercer legalmente el derecho a huelga (*véase* "Derecho de huelga"). Finalmente, la ley establece una serie de hipótesis en las cuales, de no llegarse acuerdo entre las partes se deberán someter a arbitraje obligatorio (*véase* "Arbitraje obligatorio").

164. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD: Derecho que la Constitución asegura a todas las personas sobre medicina preventiva y curativa permitiendo el acceso libre e igualitario a acciones de protección, promoción y recuperación de la salud, así como de rehabilitación del individuo.

"La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente." (Observación General Nº 14, Comité PIDESC). Salud se ha entendido como la ausencia de enfermedad, pero para la Organización Mundial de la Salud se define como un "estado completo de bienestar físico y psíquico".

Breve referencia histórica

La Constitución de 1925 estableció en el art. 19 Nº 14 que "es deber

del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salubridad". En aplicación de este deber constitucional se dictó el Código Sanitario (1918), la L. 6.174 sobre medicina preventiva para empleados y obreros (1938) y la L. 10.383 que creó el Servicio Nacional de Salud (1952). En 1971, la L. 17.398 modificó el art. 10 de la Constitución de 1925 estableciendo en su numeral 16 el derecho a la seguridad social, el cual incluía, entre otras materias, "el derecho a la atención médica; preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares […] Es deber del Estado velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. Deberá destinarse cada año una cantidad de dinero suficiente para mantener un servicio nacional de salud". De esta manera, la reforma contiene el derecho a la atención médica como parte de los deberes estatales en el aseguramiento del derecho a la seguridad social.

En el año 1976, el Acta Constitucional Nº 3 incluyó expresamente el derecho a la salud, el cual fue desarrollado más tarde en la CENC, siendo considerado como un derecho individual y social que obliga al Estado a garantizar la ejecución de acciones de salud, de acceso libre e igualitario. Sin embargo, el texto finalmente aprobado cambió la naturaleza de este derecho: "El cambio anotado se explica en razón de que el resguardo por el estado de salud de cada persona no depende […] únicamente de la voluntad del individuo o de la sociedad, debido a que, por la naturaleza mortal del ser humano, existe siempre la posibilidad de que le sobrevenga una enfermedad o un accidente que deteriore su salud. Por lo dicho, y como la existencia humana no puede estar exenta de riesgos, quien sufre trastornos en su salud en muchas oportunidades no está en condiciones de reclamar a nadie al no encontrarse en una favorable condición" [Silva Bascuñán, 2008 T. XII: 130-131].

Regulación constitucional

La Constitución asegura en su art. 19 Nº 9 el derecho a la protección de la salud, y en este sentido, corresponde al Estado proteger el libre e igualitario acceso a distintas acciones de salud y rehabilitación. El Estado tiene el deber preferente de ejecutarlas. Este precepto constitucional que confirma el contenido modificado por el Consejo de Estado, instaura un modelo liberal de concebir el derecho y de estructurar el sistema de salud. Así, se pasa de un "derecho a la salud" a la "protección de la salud", ante lo cual el Estado se limita sólo a proteger el libre e igualitario acceso a las acciones de salud. Además, el Estado abandona la gestión y garantía del sistema y se reduce a proteger acciones relacionadas con la salud desde la óptica de derecho subjetivo. Asimismo, el sistema de salud se constituye

como un seguro médico, en donde los privados son libres de "contratar" y tienen la obligación de cotizar o pagar una "prima". En definitiva, es un sistema de cotización individual que cubre ciertos riesgos en salud, y en donde el Estado tiene un rol de supervigilancia y sólo marginalmente de prestación.

A pesar de lo anterior, en la sentencia recaída sobre la declaración de inconstitucionalidad del art. 38 ter de la L. 18.933, el TC estableció "[q]ue el contenido esencial de la seguridad social se revela en una interpretación sistemática del texto constitucional en el que se recogieron los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud (art. 19, Nº 9) y el derecho a la seguridad social (art. 19, Nº 18°). Así, en primer lugar, el principio de solidaridad se expresa en el deber que tiene el Estado, es decir, la comunidad políticamente organizada, de garantizar económicamente el goce de estos derechos. Las expresiones de la Constitución son claras en este sentido, toda vez que se obliga al Estado a 'garantizar' el goce de los derechos; asimismo, se faculta al legislador para establecer cotizaciones obligatorias (numerales 9° y 18° del artículo 19 de la Constitución)" (STC R. 1710-10).

Analizando el texto actual del derecho a la protección de la salud, destacan dos esferas distinguibles: "una que recae en los deberes que al Estado se imponen en materia de salud y otra relacionada con las garantías que, entre tanto, se aseguran a todas las personas en relación con ella" [Silva Bascuñán, 2008 T. XII: 129]. El primer deber que se impone al Estado es el de proteger el libre e igualitario acceso a acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. En este sentido, las *acciones de promoción* son las iniciativas de impulso o fomento a las atenciones y cuidados respectivos, como son las campañas educativas sobre prevención, higiene y salubridad dirigidas a la población fomentando el autocuidado. Las *acciones de protección* son acciones de atención o cuidado como procedimientos masivos de vacunación, exterminio de fuentes de enfermedades, decomiso de alimentos en mal estado, combate a la drogadicción, entre otras. Las *acciones de recuperación de la salud* son las prestaciones médicas destinadas a curar a una persona y superar su urgencia, y las *acciones de rehabilitación* son aquellas posteriores a la recuperación y que tienen por objeto restablecer la funcionalidad del cuerpo o de partes de éste (*véase* "Acciones de salud").

En segundo término, al Estado le corresponde coordinar y controlar las acciones relacionadas con la salud, esto implica un conjunto de acciones estatales orientadas a fijar políticas, coordinar apoyos e integrar esfuerzos entre y para las instituciones públicas y privadas de salud. Asimismo, establecer un sistema de supervigilancia de funcionamiento de los sistemas de salud, usualmente, a través de la creación de superinten-

dencias. En estas tareas, el Ministerio de Salud reestructuró sus funciones creándose dos Subsecretarías; la de Salud Pública, encargada de establecer políticas, y la de Redes Asistenciales, a cargo de toda la coordinación del sistema público de urgencia, de atención primaria y secundaria. Asimismo, existe la Superintendencia de Salud a cargo de la supervigilancia del sistema privado de salud y FONASA como un órgano financiero del sistema público.

En tercer lugar, es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de acciones de salud, ya sea que su prestación se verifique en el sistema público o privado. Conforme a esto, el Estado fija las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, paliativo y de rehabilitación que FONASA debe cubrir a sus respectivos beneficiarios en la modalidad de atención institucional, según lo establecido en la L. 18.469. Cabe destacar, que en esta ley también se incluye el Régimen General de Garantías en Salud establecido por la L. 19.996, como un instrumento de regulación sanitaria que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere el art. 4° de la L. 18.469, elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Los arts. 2 y 4 de la L. 19.996 establecen las garantías en salud aseguradas para las personas beneficiarias: (i) *garantía explícita de acceso*, que obliga a FONASA y a ISAPRE a asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiaros; (ii) *garantía explícita de calidad*, la cual exige que las prestaciones de salud garantizadas sean efectuadas por un prestador registrado o acreditado, en las formas y condiciones que establezca el Ministerio de Salud; (iii) *garantía explícita de oportunidad*, que establece un plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, con las excepciones de caso fortuito, fuerza mayor o causas imputables al beneficiario; (iv) *garantía explícita de protección financiera*, la cual señala que la contribución financiera que debe efectuar el beneficiario por las prestaciones otorgadas, sólo alcanzará el 20% del valor determinado en un arancel de referencia.

En cuarto lugar, la Constitución autoriza el establecimiento de cotizaciones obligatorias para el financiamiento del sistema de salud, estructurado como seguro individual de salud (ISAPRE), o como contraprestación a un servicio público (FONASA). Actualmente, la ley prescribe que la cotización obligatoria en salud corresponde al 7% de la remuneración bruta.

Finalmente, la Constitución señala que "cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado", asegurando de esta forma un derecho individual y de libertad. Sin embargo, cabe considerar que "en el hecho, el derecho de libre elección del sistema de salud no podrá ser ejercido por todas las personas que requieran atención, por cuanto, generalmente, la contratación de los

servicios de salud que presten instituciones privadas –que con frecuencia pueden ser de mejor calidad– implica el desembolso muchas veces de altas sumas de dinero que no todas las personas necesitadas están en condiciones de cubrir" [Silva Bascuñán, 2008 T. XII: 148). Este derecho, garantizado por la acción de protección, en su cariz individual asegura una esfera de autonomía en contra del Estado y de terceros; en su aspecto institucional u objetivo, impone un deber positivo al poder público para asegurar esta libertad [Contreras, García, Jordán y Villanueva, 2010: 671].

Las sentencias de la jurisdicción ordinaria en materia de protección de la salud también se han extendido a la variable de resguardo de determinadas acciones de salud, más que de las reglas del precio del contrato de salud. Es así como, a título ejemplar, expondremos las dos tesis esenciales que ha tenido la CS en relación con el dilema de acciones de salud, determinación de la política pública de salud y costos asociados. La SCA de Santiago R. 7766-9, confirmada por la SCS R. 9317-09, se refiere a un recurso de protección en contra del FONASA para que éste disponga del medicamento "Herceptin" para el tratamiento de cáncer de mamas, al amparo del GES. El fallo de la Corte es clave en 3 elementos: (i) el autofinanciamiento no puede ser el objetivo o finalidad de los servicios públicos; (ii) éstos deben velar por el efectivo cumplimiento de los derechos fundamentales; y (iii) como corolario, el elemento económico queda subordinado a la protección de los derechos. Por el contrario, la SCS R. 4396-10 es relevante ya que marca una inflexión en cuanto a la tutela, a todo evento, frente a ciertas contingencias de salud. Hay tres criterios claves en el fallo: (i) la imposibilidad de exigencia coercitiva al Estado para otorgar todas las prestaciones; (ii) la existencia de tal exigencia conllevaría inmiscuirse en el ámbito de las políticas públicas; y (iii) ello es exclusividad de las autoridades del área, entre ellos, los costos. En general, se ha debatido sobre atención de urgencia, acceso a medicamentos, a hospitalizaciones o a un determinado tratamiento en las sentencias SCS R. 3467-05, las SCAA de Santiago R. 8826-09 y R. 2734-11, entre un conjunto de pronunciamientos jurisdiccionales más bien escasos.

El ejercicio de este derecho, sólo en cuanto al derecho de cada persona a elegir el sistema de salud, cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

165. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: Derecho fundamental que asegura un conjunto de prestaciones a los individuos y sus familias, principalmente respecto al acceso a asistencia médica y la seguridad del ingreso, en particular, en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia [OIT, 2011: 8, *véase* "Seguridad social"]. "El derecho a la seguridad social

incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo." (Observación General Nº 19, Comité PIDESC).

La Constitución asegura en el artículo 19 Nº 18 el derecho a la seguridad social, y establece que las leyes que regulen el ejercicio de este derecho son de quórum calificado (*véase* "Quórum"). Además señala que "la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas." Indica que la ley puede establecer cotizaciones obligatorias (*véase* "Cotizaciones"), y que el Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. En la teoría de los derechos fundamentales y para los tratados internacionales sobre la materia, el derecho a la seguridad social corresponde a un derecho fundamental de naturaleza social, con una importante dimensión prestacional. Sin embargo, la redacción del texto constitucional no incluyó principios básicos de seguridad social y no explicitó las prestaciones cubiertas por el sistema; pone énfasis en la libertad de elección y en el rol subsidiario del Estado. Desde 1981, nuestro régimen de pensiones se caracteriza por la contribución en cuentas individuales de cotizaciones obligatorias, administradas por entidades privadas con fines de lucro, que protege a trabajadores formalmente contratados. Este sistema se regula principalmente por el DL Nº 3.500 de 1980 y es coherente con el sistema de salud (*véase* "Derecho a la protección de la salud"), cuya estructura también se basa en un seguro privado individual. En varias décadas de vigencia de este régimen se ha constatado que las prestaciones son muy bajas para muchos beneficiarios, y que la cobertura es incompleta pues excluye a las personas con mayor inestabilidad en el trabajo, como las mujeres, los trabajadores temporales y agrícolas (OIT, 2011: 60). Un intento por remediar esta situación fue la Reforma Previsional establecida por la L. 20.255 de 2008, la cual "[…] consagra una pensión mínima para una amplia mayoría de los chilenos, las prestaciones están destinadas a quienes cumplan con ciertas condiciones: las personas de edad, nivel socioeconómico bajo y residencia durante un período determinado. Todos aquellos que cumplen las condiciones, se benefician de una pensión básica solidaria financiada por el Estado, lo que en doctrina es conocido como una pensión no contributiva." [Arellano, 2012: 33].

A pesar de que el texto constitucional es escueto y ajeno a la naturaleza social de este derecho, el TC ha fallado "que el contenido esencial de la seguridad social se revela en una interpretación sistemática del texto

constitucional en el que se recogieron los principios de solidaridad, universalidad, igualdad y suficiencia y unidad o uniformidad, sobre todo si se ven conjuntamente el derecho a la salud (art. 19, Nº 9°) y el derecho a la seguridad social (art. 19, Nº 18°)." (STC R. 1710-10). Asimismo, ha decidido que "los derechos a la protección de la salud y a la seguridad social son de naturaleza prestacional o de la segunda generación, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlos en la práctica, habida consideración de que la satisfacción de tales exigencias representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea." (STC R. 1218-08).

Finalmente, cabe destacar que el derecho a la seguridad social no se encuentra dentro del catálogo del art. 20 y, por tanto, no está tutelado por la acción de protección (*véase* "Acción de protección").

166. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL: La noción de "derecho a la tutela judicial" importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos, con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales.

Este derecho se deduce del art. 19, Nº 3 inc. 1° que garantiza a todas las personas "la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos". El elemento definitorio de este derecho es la concurrencia de todos los presupuestos jurídicos que hagan efectiva esta tutela de derechos e intereses y que operan con independencia al proceso. Si hay un punto de frontera entre el derecho a la tutela judicial y el debido proceso es justamente aquel que permite distinguir todos los factores externos al proceso y que lo predeterminan. El debido proceso comienza con acciones que se impetran pero que requieren que el acceso a ella esté resuelto previamente, que existan precedentes, en un amplio sentido, motivados y conocidos, y que lo solicitado tenga garantías de cumplimiento según la naturaleza del procedimiento. A todo ello se aboca la tutela judicial. Así, el TC sostiene que el "artículo 19, número 3° inc. sexto, de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva." (STC R. 1130-08, c. 6°).

Dimensiones del derecho

Este derecho tiene una doble dimensión: adjetiva y sustantiva. La primera se entiende en función de otros derechos o intereses (civiles, co-

merciales, laborales, etc.), mientras que la segunda es considerada por la justicia constitucional, como un "derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho." (STC R. 815-08, c. 10°). Por tanto, la tutela será plena cuando se pueda accionar ante la jurisdicción, directa o indirectamente, con requisitos que permitan llegar a ella, que den una respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama y que se traduzca en una sentencia fundada y pública con la efectividad de la cosa juzgada y con garantías de su cumplimiento.

Es evidente que esta tutela se encuentra modulada en un debido proceso, estructurado bajo reglas de racionalidad instrumental o adjetiva. Esto importa una serie de requisitos, límites y condiciones para ejercer el derecho, todas materias propias de los procedimientos que establece la ley. En consecuencia, el derecho a la tutela judicial "no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar sustancialmente el derecho complementario a la defensa." [Nogueira, 2009a: 243].

Derecho a la acción

La acción se define como "la facultad de un sujeto de traspasar un conflicto al proceso para lograr una solución jurisdiccional." [Colombo, 2003: 95]. La protección de los derechos e intereses cautelados es distinta a quién está legitimado para invocarla. Por lo tanto, es más amplia que el derecho a la acción. Este derecho de las personas, naturales o jurídicas, es *prima facie* de carácter amplio y para cualquier asunto, salvo reglas constitucionales especiales en materias procesales penales. Por ello, cualquier persona puede recabar la protección judicial de sus derechos. Dicho de otra manera, todas las personas tienen derecho a recabar la tutela judicial en defensa de sus derechos e intereses legítimos, de conformidad con el art. 19 Nº 3, inc. 1°, siempre que no exista una regla especial expresa, como es el caso del art. 83, inc. 2° que regula la materia en el ámbito penal. Revísese el contenido de este derecho en conexión con lo dispuesto en el art. 25.1 CADH.

El derecho a la acción se satisface en una lógica conforme al cumplimiento de ciertos objetivos del proceso. Es así como "toda persona tiene derecho a recurrir al juez en demanda de justicia, pues es la compensación por haberse prohibido la autotutela como solución para los conflictos. La solución del conflicto a través del proceso cumple dos objetivos: la satisfacción de los intereses subjetivos de los involucrados y la actuación del derecho objetivo para mantener la observancia de la ley." (STC R. 205-95,

c. 9°) El proceso, además, podrá exigir formalidades para la presentación de la acción e, incluso, la necesidad de demostrar un interés en el litigio.

Este derecho tiene aplicación específica en el ámbito penal. Si bien la comisión de un delito importa la "expropiación del conflicto penal realizada por el mismo Estado al asumir el monopolio en la persecución penal y transformar a ésta en una actividad pública" [Duce y Riego, 2009: 303], esta concepción clásica está alterada en la Constitución: el monopolio cede a favor de los ofendidos. Así, se dispone que "[e]l ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal" (art. 83, inc. 2°).

El derecho de acceso a la jurisdicción se diferencia del derecho a la acción por la sola circunstancia de la dimensión pública del proceso penal, en función de las diversas reglas procesales que han implicado el monopolio de la acción penal y de la investigación en manos del Ministerio Público. Entre estas dos manifestaciones de la tutela judicial hay una dimensión de grado más que diferencias sustantivas. En tal sentido, "el legislador dotó a los fiscales del Ministerio Público de herramientas desconocidas entre nosotros hasta la entrada en vigencia de la reforma, como son el principio de oportunidad, el archivo provisional de los antecedentes y la facultad de no perseverar en la investigación. Así las cosas, solo era cuestión de tiempo para que las prioridades de los fiscales del Ministerio Público no fueran las mismas que la de las víctimas de los delitos y éstas se sintieran afectadas por la decisión del órgano persecutor de no perseguir la responsabilidad criminal de un determinado caso." [Cisternas, 2011: 137–8; STC R. 1535-09, c. 20°).

El derecho de acceso a la jurisdicción o a la justicia

El derecho de acceso a la jurisdicción está fundado en la coordinación de las normas constitucionales de los arts. 19 Nº 3 y 76 de la Constitución. En particular, esta última norma define los elementos esenciales de la jurisdicción: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley".

El concepto de jurisdicción ha sido definido por el TC en diversos fallos. En primer lugar, para dicha Magistratura, la función jurisdiccional es un ejercicio de soberanía y es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley, les han otorgado expresamente esas atribuciones (arts. 5, 6 y 7; STC R. 346-02, c. 23°, 31° y 45°). Segundo, el TC ha asumido un concepto de jurisdicción que se ha ido estandarizando en la doctrina nacional. Así, ha definido jurisdicción como "el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio

de la República y en cuya solución les corresponde intervenir." (STC R. 616-06, c. 24°; STC R. 165-93; STC R. 346-02; STC R. 815-08). Tercero, el concepto de jurisdicción se entiende en términos amplios. Así, por ejemplo, la expresión "causas civiles", debe incluir todas aquellas controversias jurídico-administrativas que se pueden suscitar (STC R. 176-93, c. 6°). Cuarto, la función jurisdiccional es ejercida no sólo por los tribunales propiamente tales, sino también por aquellos entes autorizados por la ley a ejercer tal potestad pública.

La consideración amplia del concepto no sólo es en razón de la materia sino también por su extensión. "El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, […] es uno de los derechos asegurados por el Nº 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho a toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente." (STC R. 1470-09, c. 9°).

El acceso a la jurisdicción ha tenido impacto en un conjunto de pronunciamientos del TC. Algunas de las materias en las cuales se ha decantado su decisión son la antigua institución del *solve et repete* (el "pagar para litigar") y el otorgamiento de boletas de garantía bancaria como requisito previo a la impugnación de medidas administrativas. En primer lugar, y en términos contextuales, es un factor recurrente en estos requerimientos su naturaleza de asuntos contenciosos administrativos y donde los requirentes suelen ser empresas privadas, pero en la gestión de servicios públicos.

En el caso del *solve et repete* que, por ejemplo, desde 1961 el Tribunal Constitucional italiano declaró su inconstitucionalidad, viene a ser un asunto en donde hay un movimiento fuerte por pugnar su inconstitucionalidad (Corte Constitucional de Italia, Nº 21/1961; Biscaretti, 1987: 558). Lo cierto es que su par chileno ha declarado inaplicable o inconstitucional la institución del *solve et repete* en diversas causas laborales, sanitarias o financieras (por ejemplo, STC R. 546-06; STC R. 968-07; STC R. 1253-08; STC R. 1262-08; STC R. 1580-09). No obstante, ha jugado un valor relevante en estas decisiones el monto de la consignación previa. En varios casos, correspondía al 100% de la multa potencial o a un 33% de la sanción (STC R. 1418-09). Hay casos de consignación representativas del 25% de la multa posible, que no han sido declaradas inaplicables y reflejan, en sí mismas, una inhibición para accionar e impugnar decisio-

nes administrativas, pero también tienen un punto de sustentabilidad en su aptitud disuasoria para propiciar el mejor cumplimiento de la ley y la eficacia ejecutiva de los actos administrativos. En tal sentido, el TC ha estimado que en esta materia no puede existir una interdicción o prohibición al legislador para su establecimiento por considerarlo abstractamente inconstitucional y es un asunto que debe ser ponderado en el caso concreto (STC R. 546-06, c. 4°).

En esa línea, el TC ha indicado que "interpretando la garantía constitucional de acceso a la justicia con un criterio finalista, amplio y garantista, la limitación al derecho a la tutela judicial que impone la regla *solve et repete* aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el Nº 26 del artículo 19 de la Constitución." (STC R. 1470-09, c. 8° y 10°). La razón preponderante por la cual declaró su inaplicabilidad es porque se trata de un privilegio procesal que afecta seria y severamente el derecho del particular a acceder a la justicia para reclamar las sanciones administrativas de que ha sido objeto. En tal sentido, se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

En otro caso diferente –relacionados con la boleta de garantía bancaria exigida– hay una vinculación entre las exigencias y la naturaleza de un servicio público que exige la continuidad del servicio, seguridad en su cumplimiento y una fuerte consideración acerca de los deberes de una empresa privada pero que impone deberes públicos. De esta forma, el TC ha resuelto que "[l]a norma que exige boleta de garantía previa a la reclamación contra una decisión de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles *no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa,* sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, busca restablecer el orden previamente quebrantado en aras del Bien Común." (STC R. 287-99, c. 7°).

En definitiva, el TC ha estimado que –en ciertos casos y en función del monto involucrado– la institución del *solve et repete* es inaplicable por vulnerar el derecho de acceso a la jurisdicción. Por otro lado, la exigencia legal de una boleta de garantía bancaria no produce una vulneración del art. 19 Nº 3, especialmente en consideración a los factores de servicio público de la actividad económica regulada.

Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales

Un tercer componente del derecho a la tutela judicial es el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. Se define como el derecho a

la intangibilidad de las resoluciones firmes para hacer ejecutar lo juzgado con fuerza de cosa juzgada estableciendo la tutela efectiva. Una acción ante la jurisdicción termina siendo útil cuando se ejecuta según lo dispuesto por el juez, restableciendo el imperio del derecho y garantizando la protección necesaria que la Constitución y las leyes le brindaban.

Si bien la efectividad de los fallos de los tribunales se muestra particularmente relevante en un momento jurisdiccional, usualmente, posterior a la decisión de fondo, el derecho no está reducido, necesariamente, a tal oportunidad. En las etapas previas a tal decisión, la ejecución de las decisiones judiciales es crucial en la provisión de medidas cautelares, reales o personales, que impidan que se enerve el derecho, pretensión o solicitud legítimamente planteada ante la jurisdicción. El derecho a la tutela judicial efectiva ha sido reconocido por el TC al incorporar el "derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales." (STC R. 1535-09, c. 17°). La efectividad de las sentencias se ha utilizado, en sede jurisdiccional, a raíz del derecho a la cosa juzgada, a la garantía de algunas medidas cautelares y a un proceso sin dilaciones indebidas.

Derecho a la cosa juzgada

Es el derecho a que los efectos del proceso se traduzcan en una verdad jurídica indiscutible e inamovible resolviendo, definitivamente, el conflicto jurídico planteado. Este no es un derecho que se produzca siempre en toda resolución firme de la misma manera. El tema esencial radica en los efectos de la cosa juzgada en función de los procedimientos. Es así como resultará clave estar a la condición de los efectos que fijó el constituyente o el legislador. Así, por ejemplo, habrá cosa juzgada material cuando se impida del todo revisar un asunto y existirá cosa juzgada formal en el evento que se admita modificaciones posteriores, como resultaría el caso de acciones de urgencia, como la acción de protección, que dejan a salvo la decisión sobre el fondo del asunto. Asimismo, en la dimensión de los procesos constitucionales se manifiesta el enorme problema de distinguir los efectos *ex nunc* y *ex tunc*, o los efectos retroactivos o simplemente al futuro. Por tanto, la cosa juzgada dependerá esencialmente del procedimiento y la materia.

La jurisdicción constitucional ha definido algunos alcances de la cosa juzgada asociada al debido proceso. Así ha sostenido que "por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho." (STC R. 1130-08, c. 7°).

Como hemos sostenido, el efecto de cosa juzgada es uno de los elementos integrantes de la definición constitucional de jurisdicción que está

estipulada en el art. 76. El TC ha reiterado constantemente este elemento dentro de su concepto constitucional de jurisdicción: "[l]a jurisdicción supone el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir." (STC R. 616-06, c. 24°).

Es evidente que la cosa juzgada produce certeza de derechos la cual sólo puede ser enervada por acciones extraordinarias. Esto se confirma en la jurisprudencia del Tribunal: "[s]in la aplicación del efecto de cosa juzgada, el conflicto no queda resuelto, con lo cual el proceso no cumple su función, reconociéndose como única excepción a ello la acción de revisión de sentencias firmes, contemplada expresamente en la legislación procesal civil y penal." (STC R. 821-07, c. 23°). La efectividad de las resoluciones judiciales, en virtud de la cosa juzgada, tienen como límite excepcional la acción de revisión cuyas causales están expresamente establecidas por la ley. Además de esta limitación procesal, existen otras de corte sustantivo. El mejor ejemplo de esto se encuentra en los límites de la cosa juzgada cuando existe una violación de derechos humanos. En el caso *Almonacid v. Chile*, la Corte IDH declaró que el DL Nº 2.191 de 1978, conocido como la Ley de Amnistía de los delitos de la dictadura, era incompatible con la CADH, porque violaba las obligaciones de investigación, sanción y reparación en el caso de delitos de lesa humanidad. Bajo este marco normativo, las resoluciones judiciales fundadas en dicho DL carecen de efecto de cosa juzgada.

Derecho a la tutela cautelar

Es el derecho "al aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva y de neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso." [Eto Cruz, 2011: 460–461]. De esta manera, la función cautelar es instrumental a la efectividad futura de la sentencia, sea porque el proceso dura un tiempo relevante o porque existen acciones dilatorias que lo demoran.

La tutela cautelar no constituye parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva. Si fuera un requisito esencial debería concurrir siempre en todo procedimiento, cuestión que no acontece puesto que depende de circunstancias contingentes propias de la naturaleza de la pretensión. Existen determinados presupuestos jurídicos para la adopción de una medida cautelar: el *fumus boni iuris* ("apariencia del buen derecho"), el *periculum in mora* ("el peligro en la demora"), la adecuación, la no irreversibilidad y la proporcionalidad. La concurrencia de la apariencia de un buen derecho "no responde a que la pretensión sea probablemente estimada (juicio subjetivo), sino a que la misma pueda

serlo (juicio objetivo)." [Eto Cruz, 2011: 463–464]. La medida cautelar, por otro lado, requiere que exista un real, efectivo y grave peligro que su no disposición derive en consecuencias irreparables. En tal sentido, dentro de las modalidades que adopta el legislador para precaver efectos cautelares está la inactividad para impedir la concreción de una situación injusta en el resultado del proceso, alentando, por ejemplo, una cierta suspensión del procedimiento. Pero más significativo que aquello, son algunas medidas legislativas que aplica el juez como el régimen de las presunciones orientadoras de ese "buen derecho". Estas medidas deben ser adecuadas y proporcionales a la decisión de fondo que se desea asegurar y no deben ser irreversibles, garantizando sólo estrictamente en función de lo necesario.

El TC se ha pronunciado de manera indirecta en la dimensión de la tutela cautelar para acoger la adopción de medidas de urgencia que son una excepción a una de las reglas del debido proceso. "El principio de bilateralidad de la audiencia acepta excepciones por la urgente necesidad de adoptar prontamente providencias cuya dilación podría acarrear graves consecuencias, lo cual no se verifica cuando los registros y antecedentes de una cuenta corriente bancaria se mantienen en el tiempo, bajo custodia y responsabilidad de un tercero que es, a su vez, fiscalizado por la autoridad." (STC R. 349-02, c. 37°).

Un reciente ejemplo directo de un caso de tutela cautelar resuelto por el TC se refiere a la concesión de una medida precautoria de suspensión de registro sanitario a favor del titular de una patente sobre el principio activo de medicamento genérico. Esta suspensión ampara el derecho de quién posee la patente titular de un medicamento específico por el lapso de 20 años. En tal sentido, el TC sostuvo que "el privilegio indebido que advierten los requirentes en la adopción de la referida medida precautoria, en realidad no es tal, pues este tipo de providencias procesales tienen precisamente por objeto asegurar el resultado de la acción deducida y, en el caso preciso de la que prevé el proyecto, impedir que se consume una infracción del derecho invocado por el actor. Eso es propio de toda medida precautoria de índole anticipatoria, plenamente justificada por la verosimilitud del derecho invocado y del riesgo de vulneración que se cierne sobre el mismo, de modo que su consagración en este caso mal podría configurar una discriminación arbitraria en beneficio del titular de la patente farmacéutica y en desmedro de los interesados en producir medicamentos similares que empleen el mismo principio activo del producto patentado" (STC R. 2411-13, c. 6°).

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Se define como el "derecho que tiene toda persona a que su causa sea resuelta dentro de un tiempo razonable y sin dilaciones indebidas."

[Nogueira, 2007: 100]. Este derecho se vincula con el derecho a la tutela judicial y no con el debido proceso, pues es perfectamente posible que en un proceso excesivamente extendido en el tiempo sí existan las garantías de un debido proceso. No está directamente establecido por la Constitución pero sí se encuentra en el art. 14.3, letra c) PIDCP que asegura el derecho "a ser juzgado sin dilaciones indebidas" y el art. 8.1 de la CADH que expresa que "toda persona tiene derecho a ser oída, con todas las garantías y dentro de un plazo razonable". Es un derecho sostenido doblemente en los conceptos indeterminados de "razonable" e "indebidas". La determinación de un plazo supondrá el ejercicio de los derechos fundamentales de todos, como el derecho a ser oído y con las garantías procesales mínimas.

El TC ha reconocido esta garantía como un mandato al legislador en la configuración de los procedimientos judiciales. Es decir, como una obligación constitucional que determina y condiciona la reserva de ley en materia procesal. Por lo tanto se trata de un "límite material" a los procedimientos. El Tribunal sostiene que "también se manifiesta en los límites materiales a todo procedimiento: *el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas* y el derecho a obtener una resolución judicial firme contra la cual no quepa recurso judicial alguno. Es parte de la efectividad y justicia de todo procedimiento un derecho de acceso a la jurisdicción, tramitado sin retardos formalistas y una resolución de fondo sobre el interés o derecho justiciable." (STC R. 1838-10, c. 22° énfasis añadido). Asimismo, ha precisado que no pueden invocarse procedimientos o recursos no aptos para producir la pronta dictación de la sentencia. Así, por ejemplo, el Tribunal considera que, dentro del parámetro de control en el marco de sus atribuciones, "un proceso que se dilata no tiene su remedio por la vía de la inaplicabilidad, sino que ello debe buscarse a través de las herramientas jurisdiccionales y disciplinarias que contempla el sistema para el caso en que se produzcan dilaciones injustificadas en la dictación de la sentencia." (STC R. 664-06, c. 19°).

De la misma manera, se ha pronunciado contra las gabelas e impedimentos que retardan excesivamente la resolución de un asunto, incluso, contra la disposición del art. 76 de la Constitución que impide "revivir procesos fenecidos." De esta manera, "las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso penal, lo que implica que en algún momento el mismo debe concluir, hecho en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias. La propia Constitución, en su artículo 76, prohíbe 'hacer revivir procesos fenecidos', con lo cual resulta obvio concluir que ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos." (STC R. 821-07, c. 22).

Finalmente, el TC ha avanzado en acoger la interpretación de uno de los requisitos que la doctrina y jurisprudencia comparada asumen como un criterio para determinar si hay retardo o no de un procedimiento: la complejidad del asunto que se trata de resolver. Para el Tribunal, "[e]s sencillo colegir que el procedimiento administrativo que se contiene en la disposición citada no tiene una índole, por sus características y fines, que lo haga manifiestamente complejo." (STC 1838-10, c. 42°). Junto a este requisito, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no está asociado a "la aplicación de un criterio rígido como pudiera ser un plazo máximo, sino por la consideración de algunas variables: a) La complejidad objetiva del asunto; b) la actitud de las partes; c) el interés arriesgado por las mismas; d) la diligencia mostrada por el juez o tribunal; e) los medios de que dispone; f) la duración de procesos similares." [Díez-Picazo y Fraile, 2011: 250]. Todos estos son factores que contribuyen a calibrar la duración del proceso concreto en relación al derecho a uno sin dilaciones indebidas.

Derecho a la publicidad de los actos jurisdiccionales

La publicidad es una de las bases de la institucionalidad en nuestro país (*véase* "Bases de la institucionalidad"). Estrictamente en relación al proceso, se establece el derecho a que los actos de procedimiento y las resoluciones del proceso estén revestidos de la debida publicidad con el objeto de evitar la arbitrariedad judicial y facilitar el control de las decisiones jurisdiccionales garantizando la legitimidad constitucional de la administración de justicia. La Constitución establece dos niveles de publicidad: uno genérico, en cuanto órgano del Estado, y otro específico, en cuanto órgano que ejerce jurisdicción. En el primer caso, en el art. 8 se establece una obligación genérica de publicidad que obliga no sólo a la Administración del Estado, en cuya virtud "son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen." (*Véase* "Administración del Estado", "Publicidad"). Esta publicidad genérica del art. 8 aplicada a un órgano judicial, involucra las decisiones definitivas o que ocasionan la conclusión de un procedimiento por parte del órgano del Estado. En tal sentido, se trata de una publicidad sin limitaciones, sin reservas ni restricciones.

Sin embargo, existe otra fuente de la publicidad específica que se deriva directamente del art. 19 Nº 3, inc. 6°, esto es, "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción […]". Jurisdicción es "decir el derecho" y sus modalidades importan un conjunto amplio de formas para decirlo dentro de las cuales se admiten resoluciones judiciales bajo reglas de privacidad, de reserva o de secreto, dependiendo la naturaleza de los derechos involucrados. Sólo así se cierra el círculo del propio art. 8 que admite excepciones para garantizar "los derechos de las personas" o

"cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dicho órganos".

En esta perspectiva, el principio de publicidad constitucional también se extiende a los actos jurisdiccionales, sin perjuicio de las reglas internacionales que dispone lo mismo, precisamente, en relación con el proceso judicial.

La explicitación de la publicidad aparece, con claridad, en los principales tratados internacionales de derechos humanos, como el PIDCP y la CADH. Estos instrumentos, a su vez, fijan causales de limitación al derecho. El art. 14.1 del PIDCP dispone que "la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

Estas limitaciones se han de interpretar restrictivamente puesto que la finalidad que las justifica está en el servicio del interés de la justicia o el respeto a la vida privada. El TC lo ha reconocido como uno de los elementos de la garantía del debido proceso. Así, por ejemplo, "el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: *la publicidad de los actos jurisdiccionales* […]." (STC R. 1448-09, c. 40°). La publicidad del acto jurisdiccional constituye una condición de posibilidad para evaluar la motivación de la decisión y habilitar el empleo de acciones o recursos judiciales en reacción al mismo acto.

Por tanto, la publicidad específica de las reglas se asocia directamente al debido proceso y sólo éste justificará excepcionales manifestaciones de opacidad con un fundamento constitucional motivado y legítimo. En tal sentido, la publicidad genérica está asociada a la tutela judicial efectiva y la publicidad específica a las reglas del debido proceso, según se ha explicado.

Derecho a sentencias motivadas

Si bien está implícito en la publicidad del acto jurisdiccional, existe el derecho de "obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos." [Eto Cruz, 2011: 294]. Se trata de un componente material de determinados actos jurisdiccionales. La motivación explicita las razones de la decisión, permite con-

trolar la discrecionalidad de los jueces y tribunales y habilita la posibilidad de impugnar la decisión mediante las acciones y recursos que establezca el ordenamiento jurídico. El art. 8 exige a todos los órganos del Estado, incluyendo los jurisdiccionales, la publicidad sobre los fundamentos de las decisiones como paso fundamental para verificar su control.

167. DERECHO A LA VIDA: Es la obligación de abstención frente a la amenaza, perturbación y privación arbitraria de la vida y la obligación de generar las condiciones materiales básicas de subsistencia.

La Constitución protege el derecho a la vida de las personas. Los principales problemas constitucionales surgen en la determinación del comienzo y el fin de la vida, por un lado, y las facultades de los individuos en relación al derecho, por el otro.

El Estado se encuentra sujeto tanto a obligaciones negativas como positivas. Entre las primeras, el Estado debe abstenerse de ejecutar conductas que afecten o eliminen la vida de la persona, como muertes extrajudiciales o la desaparición forzada de personas. Entre las segundas, el Estado debe promover y generar las condiciones materiales básicas de subsistencia que hacen posible la vida de las personas. En este aspecto, el derecho a la vida se coordina constitucionalmente con el derecho a la integridad física y psíquica y a la protección de la salud.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Estado puede privar el derecho a la vida de un individuo, conforme a derecho, por medio de la pena de muerte. Sin embargo, las hipótesis penales que aún la contemplan se encuentran en el CJM y exigen que el Estado se encuentre en tiempo de guerra (*véase* "Pena de muerte", "Tiempo de guerra").

Breve reseña histórica

El derecho a la vida se establece, por primera vez en texto expreso, en la Constitución de 1980. Las anteriores constituciones chilenas carecían de un reconocimiento positivo del derecho. En efecto, siguiendo la tradición constitucional comparada, la constitucionalización del derecho a la vida es un fenómeno que surge tras la segunda guerra mundial, con la sola excepción de Estados Unidos (que lo había consagrado en la Enmienda XIV a su Constitución).

Sin perjuicio de lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que el derecho a la vida era un derecho que se entendía "presupuesto". El TC ha sostenido que "bajo el texto de la CPR 1925 no estaba consagrado el derecho a la vida, derecho que jamás nadie se atrevió a negar", subrayando la condición "implícita" de tal derecho (STC R. 226-95, c. 25°).

Por otra parte, y en relación con nuestra definición positiva del derecho a la vida, la Constitución de 1925 aseguraba la protección al

trabajo, la industria y a las obras de previsión social especialmente en cuanto se refieren a las condiciones económicas de la vida, "en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia." (Art. 10 Nº 14 Constitución de 1925). Esta definición es coherente con lo prescrito en distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (*véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos"), respecto al derecho a un nivel de vida adecuado (arts. 11 y 12 PIDESC, art. 6 PIDCP, art. 4 y 26 CADH).

Titularidad

Los titulares del derecho a la vida son las personas naturales. Sin perjuicio de ello, uno de los problemas constitucionales más importantes, respecto a este derecho, responde a la determinación del inicio de la vida humana, a efectos de atribuir la titularidad del derecho y su protección constitucional. Esta materia fue zanjada por el TC en la sentencia conocida como "Píldora del Día Después" (STC R. 740-07), que reconoció que el *nasciturus* –es decir, el concebido no nacido– era titular del derecho a la vida. En el caso en cuestión, un fármaco impedía, entre otros efectos, la anidación del óvulo fecundado en las paredes del útero.

Entre los antecedentes del problema, se encuentra la discusión que se efectuó en el marco de la CENC. El comisionado J. Guzmán propuso establecer el reconocimiento expreso del derecho a la vida del *nasciturus* y radicar en la Constitución la prohibición absoluta del aborto. Sin embargo, se estimó que tal propuesta era incompatible con una sociedad pluralista y que la decisión sobre la punición del aborto debía dejarse a cargo del legislador, quien podía determinar, eventualmente, que el aborto terapéutico, no se considere constitutivo de delito (CENC, S. 90).

El TC decidió que el concebido no nacido es titular del derecho a la vida. La decisión se funda en distintas consideraciones: una "visión humanista" de la persona, citas a un sector de la doctrina constitucional, la identidad genética del embrión diferenciada de sus progenitores, citas a tribunales superiores de Argentina y Costa Rica y lo dispuesto en el art. 4.1 CADH, que protege el derecho a la vida "en general, desde la concepción" (STC R. 740-07, c. 46° y ss.).

La doctrina asentada por el TC ha sido criticada por distintas razones. La literalidad y estructura de la Constitución favorecerían la titularidad del derecho a la vida a las personas "nacidas". El art. 1 de la Constitución señala que las personas "nacen" libres e iguales en dignidad y derechos; el encabezado del art. 19 establece que la Constitución asegura a todas las "personas" los derechos que enumera a continuación; finalmente, el art. 19 Nº 1, inc. 2° establece una regla especial en virtud de la cual la "ley protege al que está por nacer". En base a dicha estructura, si el

derecho a la vida estuviese asegurado para el *nasciturus*, entonces la regla del art. 19 Nº 1, inc. 2° sería superflua o redundante.

El diseño constitucional también sería compatible con la regulación legal que efectúa el CC y el CP. La legislación civil establece que la "existencia legal de toda persona principia al nacer" y que la "ley protege la vida del que está por nacer" (arts. 74 y 75 CC). El CP, a su vez, establece distintos tipos penales para proteger a los nacidos –delitos de parricidio, homicidio e infanticidio– de los que no lo han sido –tipos penales de aborto– (arts. 342 y ss. y 390 y ss. CP).

Recientemente, la Corte IDH ha determinado el alcance de la protección de la vida del que está por nacer, conforme a la CADH. En *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica* ("Fertilización in Vitro), la Corte debió decidir si la prohibición absoluta de las técnicas de fertilización in vitro era compatible con la CADH. El art. 4.1 CADH dispone que el derecho a la vida "estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción". La Corte determinó que el embrión no podía ser considerado persona, para efectos de la titularidad del derecho a la vida (SCIDH *Artavia Murillo v. Costa Rica*, 2012, c. 222-223). Respecto del deber de protección de la vida pre-natal, la Corte declaró que la tutela jurídica por parte del feto "no es algo absoluto (del todo-o-nada) sino gradual e incremental según el desarrollo de éste […]" (SCIDH *Artavia Murillo v. Costa Rica*, 2012, c. 264). La Corte concluyó que la prohibición absoluta de técnicas de fertilización in vitro violaba los derechos a la vida privada y familiar, por un lado, y el derecho a formar una familia, por el otro. Esta interpretación es incompatible con la tesis del TC chileno, antes reseñada, y podría generar complicaciones en la aplicación de la doctrina de control de convencionalidad (*véase* "Control de convencionalidad").

Aborto

Originalmente, la intención de los miembros de la CENC fue dejar un margen de acción al legislador para que determinase la legalidad de determinadas modalidades de aborto [Zúñiga Fajuri, 2011: 173]. Las reglas que fijó la CENC no fueron alteradas por el Consejo de Estado ni la Junta de Gobierno.

La legislación vigente al momento de dictarse la Constitución de 1980 contemplaba una hipótesis de aborto "terapéutico". El antiguo art. 119 del Código Sanitario estipulaba: "Se podrá interrumpir el embarazo por causas de salud de la mujer, para lo cual basta la firma de dos médicos cirujanos." En 1989, la Junta de Gobierno reemplazó el antiguo art. 119 por el actual: "No podrá efectuarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto". En consecuencia, actualmente, la legislación no contempla ninguna hipótesis donde se autorice legalmente la interrupción del embarazo.

La discusión sobre la despenalización de hipótesis de aborto ahora debe considerar que, según la interpretación del TC, el *nasciturus* es titular del derecho a la vida; a su vez, la Corte IDH le niega tal calidad.

Renuncia del derecho a la vida

Otro de los problemas constitucionales centrales en materia de derecho a la vida es su disponibilidad voluntaria por parte del titular. Conforme a la doctrina tradicional, la vida es un valor supremo en el ordenamiento jurídico chileno. Consecuentemente, este derecho es jerárquicamente superior a otros derechos, su protección es casi absoluta y no admitiría límites. El fundamento de tal posición es que el derecho a la vida es el presupuesto de ejercicio para los demás derechos. Por lo tanto, debe considerarse indisponible para su titular.

Es discutible que el derecho a la vida sea un presupuesto para el ejercicio de otros derechos. No debe confundirse la vida, en tanto situación fáctica, con el derecho a la vida, esto es, la protección normativa que se le otorga a la vida. Si bien el estar vivo es presupuesto para ejercer otros derechos, de ello no se sigue, necesariamente, que la protección de la vida deba ser considerada normativamente como un presupuesto de ejercicio de otros derechos. La disponibilidad de la vida propia es un problema de renuncia *in concreto* de un derecho fundamental, que no depende, necesariamente, de su posición o su relevancia jerárquica.

En la jurisprudencia, la disponibilidad de la propia vida se ha analizado principalmente en los casos que involucran huelgas de hambre y el rechazo a ciertos tratamientos médicos, basado en razones de conciencia [*véase* Nogueira, 2007: 267-295].

Muerte y trasplantes de órganos

La protección del derecho a la vida cesa con la muerte natural de la persona. El problema es determinar el momento de la muerte, especialmente, en relación de tratamientos médicos como son los trasplantes de órganos.

El TC validó constitucionalmente la definición de muerte que establece la L. 19.451 (STC R. 2159-12°). En su art. 11, dispone que muerte debe entenderse como la cesación total e irreversible de las funciones encefálicas. En dicha sentencia, el TC estimó que la muerte natural y muerte encefálica son términos equivalentes.

Derechos y deberes de los pacientes

La L. 20.584 regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. A grandes rasgos, establece que las personas tienen derecho a la seguridad en la atención de salud, a un trato digno, a tener compañía y asistencia espiri-

tual. Asimismo, asegura el derecho de información (art. 8 y ss.), de reserva de la información contenida en la ficha clínica (art. 12 y ss.), regula el consentimiento informado (art. 14 y ss.) y la manifestación de voluntad del paciente con estado de salud terminal (art. 16 y ss.). En este caso, la persona tiene derecho a "otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida". Del mismo modo, "[l]as personas que se encuentren en este estado tendrán derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte. En consecuencia, tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad, a la compañía de sus familiares y personas a cuyo cuidado estén y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual."

168. DERECHO A UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL: Es el derecho de toda persona a que el asunto controvertido sometido a la decisión de un tribunal sea decidido conforme a estándares estructurales y personales en virtud de los cuales el adjudicador no se encuentre comprometido –personal o institucionalmente– con alguna de las posiciones en disputa. Corresponde a uno de los elementos centrales del derecho al debido proceso (*véase* "Debido proceso").

Regulación constitucional

Las reglas constitucionales de independencia e imparcialidad de los tribunales se encuentran tanto a propósito de la configuración de poderes y órganos estatales, por un lado, y la consagración de derechos fundamentales, por el otro.

En relación a la estructura orgánica, las bases de la independencia e imparcialidad de los tribunales se encuentran en el Capítulo VI del Poder Judicial. Así, la Constitución prescribe que el Poder Judicial –en cuanto poder del Estado– es autónomo frente al Ejecutivo y el Legislativo, fijando reglas de no intromisión en un conjunto de conductas y etapas procesales en un mandato dirigido esencialmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo (*véase* "División de poderes"). Se trata de una garantía negativa de independencia: "ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos". (Art. 76, inc. 1°; *véase* "Poder Judicial", "Tribunal"). Esta dimensión externa de independencia de los tribunales se complementa con la garantía de independencia interna, especialmente respecto de las decisiones de la CS, la cual ejerce potestades administrativas y disciplinarias en el Poder Judicial (*véase* "Corte Suprema").

Por otra parte, la consolidación de las reglas estructurales que posibilitan la independencia e imparcialidad de los tribunales se dio con la

reforma constitucional de 1997, mediante la creación del Ministerio Público. Antes de dictación del CPP y sus leyes complementarias, las funciones de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal se encontraban radicadas en la figura del juez de letras o del crimen (arts. 76, 274, 424 y 499 CpP). La reforma constitucional y las leyes en comento crearon y articularon un nuevo órgano constitucional cuya función, entre otras, es la de investigar "los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley" (art. 83; *véase* "Ministerio Público"). Tal como ha señalado el TC, el sistema que separa al investigador y acusador del juzgador, permite consolidar la vigencia de la garantía de independencia e imparcialidad del tribunal (STC R. 1341-09, c. 21° a 25°).

En relación a las normas de derechos fundamentales, la independencia e imparcialidad de los tribunales se establece a partir de la garantía del debido proceso y la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales (art. 19 Nº 3, inc. 5° y 6°; *véase* "Debido proceso"; "Tribunal"). La exigencia expresa de independencia e imparcialidad se encuentra en el articulado de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, como los arts. 10 DUDH, 14.1 PIDCP y 8.1 CADH. De la misma forma lo ha interpretado el TC, que señala que todo juzgamiento "debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial" (STC 783-07, c. 11°; STC R. 46-87 y R. 1518-09).

Jurisprudencia de la Corte IDH

El déficit de garantías de independencia e imparcialidad en el ámbito de la justicia militar, fue motivo de una condena internacional al Estado de Chile ante la Corte IDH, por violación del art. 8 CADH. En tal decisión, dotó de contenido y diferenció la cláusula de independencia respecto de la de imparcialidad del tribunal. Bajo el siguiente tenor, la Corte desarrolló una serie de criterios en *Palamara Iribarne v. Chile*: "[s]e debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del poder judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones

jurisdiccionales. […] La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas" (SCIDH *Palamara Iribarne v. Chile*, 2005, pár. 145-7 y 156). Estos factores permiten concretizar las nociones de independencia e imparcialidad. Sin embargo, y al igual que su par europeo, la Corte no clausura el listado de condiciones que puede requerir un tribunal para efectos de cumplir con las garantías del art. 8 CADH.

Regulación legal

Los arts. 194 y ss. del COT establecen el sistema de implicancias y recusaciones, a través del cual los jueces pueden perder competencia para conocer determinados asuntos cuando existen relaciones o circunstancias que ponen en riesgo su imparcialidad. Son causas de implicancia ser el juez parte en el pleito o tener interés personal, ser consorte o pariente consanguíneo de alguna de las partes o sus representantes, haber manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia, entre otros (art. 195 COT). Son causas de recusación ser alguna de las partes sirviente o dependiente asalariado del juez o viceversa, ser deudor o acreedor de alguna de las partes o de su abogado, tener amistad con alguna de las partes que se manifieste por actos de "estrecha familiaridad", o tener con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir "que no se halla revestido de la debida imparcialidad" (art. 196 COT). Los jueces que se consideran comprendidos en alguna de estas causas legales de implicancia o recusación deben declararse inhabilitados (art. 199 COT). La implicancia de los jueces debe declararse de oficio o a petición de parte, mientras que las recusaciones sólo pueden entablarse por la parte que puede ser perjudicada por la falta de imparcialidad que se supone en el juez (art. 200 COT).

169. DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN: Es el derecho subjetivo sobre un nivel de protección del medio ambiente que garantice condiciones objetivas de salud pública, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental, compatibles con una determinada calidad de vida.

La LBGMA (L. 19.300) define los conceptos de "medio ambiente", "contaminación", "normas de emisión", "daño ambiental", "desarrollo sustentable", "cambio climático" o "conservación del patrimonio ambiental", entre muchos otros. Con ello da cuenta de la complejidad de definir un solo concepto que englobe la noción del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Esta dificultad se deriva de la naturaleza jurídica de este derecho. Su gran dilema es si realmente nos encontramos frente a un derecho auténticamente subjetivo, entre otras

cosas, porque la determinación del nivel tolerable de contaminación lo fija el Estado mediante las normas de emisión, de la misma manera que lo hace con las acciones de garantía objetiva sobre el patrimonio ambiental o la preservación de la naturaleza. En tal sentido, la protección del bien colectivo denominado medio ambiente es un auténtico fin estatal [Simón Ayarza, 2012: 71]. Sin embargo, resulta difícil desentenderse de un texto constitucional que lo sitúa como "derecho" y bajo una condición de "vivir" en un determinado medio ambiente y cautelado mediante la acción de protección. Por lo mismo, al interior de este derecho, y ya no solo considerado como bien jurídico colectivo, habrá derechos de defensa frente a inmisiones estatales intolerables para la vida humana, existirán derechos procedimentales sobre intervenciones económicas e industriales que permitan compatibilizar los intereses en pugna, existirán derechos prestacionales a medidas que cautelen este derecho o simplemente existirán prohibiciones o limitaciones que preserven condiciones adecuadas de este entramado de bienes jurídicos.

Contenido constitucional del derecho

Este derecho permite el bienestar físico, mental y social, por lo cual se ha argumentado que éste constituye "un derecho del individuo y de la sociedad (para el presente y las generaciones venideras), [y que] no cabe considerarlo como un lujo, sino que al verse amenazado por doquier se transforma en necesidad de todos los ciudadanos" [Verdugo *et al.*, 1999: 204]. De esta forma, aun cuando no exista un medio ambiente libre de "toda" contaminación, el Estado y los particulares tienen la obligación constitucional de no contaminar o alterar el medio ambiente de modo perjudicial para el desarrollo de la vida.

La Constitución también prescribe que "es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza" (art. 19 Nº 8, *véase* "Deberes del Estado"). En consecuencia, el Estado tiene obligaciones de abstención y un mandato positivo de actuación. Así, por una parte, debe asegurar que no se prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de éste derecho a toda persona y, por otra, "[...] conservar los recursos naturales renovables y de áreas geográficas que han permanecido libres de la transformación y manipulación humanas" [Verdugo *et al.*, 1999: 205]. En cumplimiento de este deber, los órganos del Estado dictan normas de emisión de contaminantes, aprueban normas de calidad ambiental o planes de prevención o descontaminación (STC R. 577- 06, *véase* "Preservación de la naturaleza").

Límites al ejercicio de otros derechos

El texto constitucional también prescribe que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o liberta-

des para proteger el medioambiente" (art. 19 Nº 8, inc. segundo). En este sentido, la LBGMA establece una serie de herramientas que limitan otros derechos (*véase* "Límites a los derechos fundamentales"), como la evaluación ambiental estratégica de "políticas y planes de carácter normativo general" (art. 7 bis, LBGMA), el sistema de evaluación de impacto ambiental de proyectos o actividades susceptibles de causar tal impacto, como acueductos, líneas de transmisión eléctrica, proyectos industriales o inmobiliarios, entre otros (art. 10 LBGMA). Sobre esta materia el TC ha establecido que "[…] la medida de restricción vehicular, establecida con el carácter de excepcional y en situaciones de emergencia y pre-emergencia ambiental, obedece al cumplimiento de un deber del Estado consagrado en el art. 19 Nº 8 inc. 1° de la Constitución y está destinada a proteger el derecho más preciado, cual es la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas" (STC R. 325-01).

Acción de protección

Finalmente, este derecho goza de tutela directa, garantizado por la acción de protección cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación "sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada" (art. 20, inc. 2°, *véase* "Acción de protección"). En relación al derecho en comento, la Constitución establece exigencias adicionales para ejercer esta acción; la privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de este derecho debe provenir de un acto u omisión (i) ilegal; (ii) imputable, es decir, estableciendo dolo o culpa; y (iii) la imputación debe atribuirse a una persona o autoridad determinada.

170. DERECHO AL AGUA: Es el derecho de acceso, disposición pública y provisión salubre de un mínimo de agua compatible con la conservación de la vida y las condiciones de respeto al medio ambiente libre de contaminación.

El art. 11 PIDESC establece que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". De acuerdo a la interpretación del Comité del PIDESC, la norma consagra un derecho implícito al agua, que afirma, en relación a los arts. 11 y 12 del Pacto ya citado, que el "agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la

realización de otros derechos humanos […]" (Observación General Nº 15, Comité PIDESC).

En tal sentido, y derivado de esta Observación se ha puesto énfasis en el deber del Estado de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua; la obligación sobre los servicios de provisión bajo un régimen sin discriminación social; el acceso físico a las instalaciones, con servicios salubres y con estándares mínimos que garanticen la salud de las personas; y la conservación del medio ambiente, que resulten acordes a las necesidades y prácticas culturales de las comunidades [García, 2008: 195-6].

La doctrina nacional entiende que concurren dos derechos estrechamente vinculados. Por una parte, el derecho al agua en cuanto reconoce el "derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico […] y el derecho al saneamiento como sistema para la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación o reutilización de excrementos humanos y la correspondiente promoción de la higiene" [Aguilar, 2012: 370].

Este mandato se ha traducido en la legislación nacional en la disponibilidad y el acceso al agua potable, pues constituye un bien necesario para el desarrollo y existencia del derecho a la vida (*véase* art. 19 Nº 1; "Derecho a la vida"). Dicha normativa se encuentra dispuesta, entre otras, en: L. 18.778 y L. 19.949 y los DS Nº 195/1998 Ministerio de Hacienda y DS Nº 235/2005 Ministerio de Planificación y Cooperación. Estos cuerpos normativos tienen por objeto garantizar la regla de acceso mediante la provisión de subsidios públicos para aquellos que no pueden solventar esos gastos.

Jurisprudencialmente, por la vía del Recurso de Protección, este derecho ha sido reconocido en una perspectiva completamente independiente del "derecho de aprovechamiento de las aguas". Es así como, por ejemplo, se ha exigido la reparación de cañerías que proveen el agua potable, sin perjuicio del debate posterior que recaiga sobre la naturaleza de las servidumbres (SCA de Punta Arenas, Empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A. con Antonio Retamal Águila y otra, 19 de febrero de 2001). Sin embargo, el caso más significativo hasta ahora es el Campamento "Felipe Camiroaga" de Colina, en la SCA de Santiago R.10.140-12, referida a un Recurso de Protección planteado contra la Gobernación y el Municipio de Colina por no aprovisionar de agua potable a un asentamiento ilegal. La sentencia dispone que "habiéndose señalado lo vital que resulta el elemento agua potable y que su carácter de esencial para el desarrollo del ser humano, su privación de éste, por parte del municipio, constituye una amenaza al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del Campamento "Felipe Camiroaga", como asimismo una amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación".

171. DERECHO AL RESPETO Y LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA: Esfera o zona de acción humana que, provista de protección constitucional, impide la interferencia de terceros a la esfera íntima de la persona, a los datos que la protegen y, a la vez, permite la autonomía individual y el autodesarrollo de la personalidad (*véase* "Libre desarrollo de la personalidad").

Breve historia constitucional

Este es un derecho integrante de los derechos de la personalidad de cada individuo que busca proteger jurídicamente las cualidades más esenciales y definidoras del ser humano. En los primeros textos constitucionales, se protegía únicamente el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio. El art. 16 del Reglamento Constitucional de 1812 establece que "se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender".

En la Constitución de 1925 no hubo innovación al respecto, asegurándose a todos los habitantes "la inviolabilidad del hogar", señalando que la "casa de toda persona que habite el territorio chileno sólo puede ser allanada por un motivo especial determinado por la ley, y en virtud de orden de autoridad competente" y, por otro lado, la "inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica", prescribiendo que "no podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o efectos públicos, sino en los casos expresamente señalados por la ley" (art. 10 Nº 12 y 13 Constitución de 1925).

La discusión en la CENC sobre este tema se realizó durante varias sesiones, y uno de los propósitos fue establecer en una sola norma, no sólo la inviolabilidad del hogar y de la correspondencia, sino que "todo lo relativo al santuario íntimo de la persona, como son el respeto a su propia intimidad, a su propio honor." [Silva Bascuñán, 2006 T. XI: 182]. Se buscó instaurar una norma suficientemente amplia para proteger la privacidad de las personas, no sólo respecto de los medios de comunicación, sino también en otros ámbitos como los actos administrativos, la matrícula en establecimientos educacionales, entre otros. En el transcurso del debate en el Consejo de Estado se divide la norma del anteproyecto, estableciendo numerales distintos para la vida privada y el honor (*véase* "Derecho a la honra"), y para la inviolabilidad del hogar y las comunicaciones (*véase* "Inviolabilidad de las comunicaciones privadas y del domicilio"). Además, se incluye un inciso que hace responsable penal y civilmente a aquéllos, que a través de un medio de comunicación, imputaren un hecho o acto falso a una persona o su familia, ocasionando

injustificadamente daño o descrédito. Señalaba también que si los autores probaban la veracidad de las imputaciones, podían oponer excepción (*véase* "Exceptio veritatis"), y declaraba solidariamente responsables a los directores, editores, propietarios y administradores del medio de comunicación social respectivo.

Fundamento de la intimidad y la vida privada

La protección de la vida privada tiene relevancia para el desarrollo cotidiano de la autonomía personal, en distintas esferas de conducta humana. Entre otras, la protección de la intimidad y la vida privada tiene por objeto [Martínez de Pisón, 1993: 75 y ss.]:

(i) Libertad para restringir el acceso físico: esfera negativa que impone el deber de abstención de terceros y que permite restringir el conocimiento, la información, el contacto físico, por un lado, y propiciar las relaciones que se desee, por el otro.

(ii) Promueve la libertad de acción: esfera positiva de autorrealización personal que previene interferencias ajenas, presiones externas, ridículos, castigos, decisiones desagradables y otras actitudes hostiles y permite el ejercicio libre de conducta deseadas, con los límites establecidos en la Constitución y las leyes.

(iii) Libertad frente a la censura y el ridículo: la intimidad contribuye al aprendizaje, creatividad y autonomía al aislar al individuo del ridículo, la censura y la protección de la etapa de desarrollo intelectual durante la adolescencia y juventud.

(iv) Promueve la salud mental: fomenta un reducto de vida privada al margen de los estándares sociales exigidos. La intimidad permite desobedecer en privado y obedecer en público, permitiendo una válvula de escape psicológica a la presión externa y a la coerción social.

(v) Promueve la autonomía: es quizá el principal fundamento de la intimidad y la vida privada. La intimidad favorece contextos en los que se desarrolla la autonomía sin obstáculos pudiendo formar juicios morales independientes. El individuo puede juzgar y deliberar por sí mismo, estableciendo sus propias opiniones.

(vi) Promueve relaciones humanas: la intimidad permite el continuo de relaciones humanas de las personas, especialmente aquellas que manifiestan los sentimientos, pensamientos y deseos, según la manera e intensidad que se desee tener en estas relaciones. Resguarda a los individuos del escrutinio público que se ejerce sobre ciertas formas de desarrollo de la afectividad.

(vii) Limita la exposición: es un refugio que permite decidir cuándo, cómo y bajo qué circunstancias se pueden revelar datos o aspectos de su vida, sus actividades, ideas, reflexiones, actos e información personal.

Regulación constitucional

La Constitución establece el derecho de "respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de la familia" (art. 19 Nº 4). Tal disposición se vincula, entre otras disposiciones constitucionales, con la regla genérica de libertad, establecida en el art. 1, la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas (art. 19 Nº 5) y la prohibición de autoincriminación en materia penal (art. 19 Nº 7, letra f).

Existe cierta polisemia conceptual para definir los alcances de la vida privada, pública o intimidad. La Constitución regula con distintas reglas –que, a su vez, se traducen en la existencia de un conjunto de derechos– las distintas esferas de conducta humana que abarcan la protección sobre la vida privada. Así, se encuentran disposiciones sobre el derecho a la honra, el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos personales.

La legislación prohíbe la intromisión por cualquier medio físico, visual o electrónico en el ámbito personal destinado al retiro, a la soledad o a los asuntos privados. Asimismo, proscribe la revelación pública de lo privado, particularmente de hechos embarazosos o la revelación pública de hechos falsos atribuidos a una persona. A su vez, en nuestro medio, esta disposición constitucional se ha usado para brindar protección al uso del nombre, imagen o de cualquier otra seña de identidad propia de una persona con intereses lucrativos.

El contenido constitucional del art. 19 Nº 4 establece, en primer lugar, una protección general de la libre elección de la vida privada, que comprende, en términos generales, la protección de la vida privada, la libertad de casarse, la libre elección de la existencia personal y la libertad sexual.

Respecto del ámbito de la vida privada, ésta se refiere a las esferas de intimidad de la vida de los individuos, que tienen distintos grados de intensidad, desde las materias sexuales o íntimas, relaciones personales y familiares hasta relaciones laborales. Todas estas esferas se discuten en cuanto a sus alcances y protección en los casos concretos. En relación a la libertad de contraer matrimonio, corresponde a un derecho que se encuentra desarrollado en los tratados internacionales de derechos humanos (arts. 17.2 CADH y 23.2 PIDCP). Se discute sobre la protección constitucional del concubinato y la unión civil o el matrimonio entre personas del mismo sexo (*véase* "Familia"). Respecto de la libre elección de la existencia personal, se trata de una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad (*véase* "Libre desarrollo de la personalidad"). Finalmente, dentro de la libertad sexual se protegen las orientaciones sexuales de la persona y, en relación con las conductas sexuales, la ley establece límites basados en el abuso y la coerción de la autonomía de las personas y la indemnidad sexual de los menores de edad. Al respecto el

TC ha señalado que la privacidad integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos (STC R. 389-03, R. 1732-10).

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en casos de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

Regulación legal

La L. 19.812 sobre "Protección de la Vida Privada" tiene como única materia la protección de datos de carácter personal. Como ya revisamos, la protección de estos datos es sólo una de las esferas del derecho al respeto y protección de la vida privada.

En algunos de sus pasajes esta ley identifica como sinónimos la "intimidad" con la "vida privada".

En materia de intimidad, la L. 19.806, en su art. 30 inc. final, establece que "se considerarán como pertinentes a la esfera privada de las personas los hechos relativos a su vida sexual, conyugal, familiar o doméstica, salvo que ellos fueren constitutivos de delitos". Por otro lado, la L. 19.812, al definir lo que se entiende por "datos sensibles", fija algunos criterios que pueden ayudar a una definición como "aquellos que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual". (Art. 2 letra g) L. 19.812).

En materia de la esfera pública de la vida privada, la L. 19.806 establece en su art. 30 inc. 3° diversos elementos que apuntan a configurar hechos de interés público de una persona, entendiendo por tales a los siguientes: aquellos referentes al "desempeño de funciones públicas"; los "realizados en el ejercicio de una profesión u oficio y cuyo conocimiento tenga interés público real"; aquellos que "consistieren en actividades a las cuales haya tenido libre acceso el público, a título gratuito u oneroso"; las "actuaciones que, con el consentimiento del interesado, hubieren sido captadas o difundidas por algún medio de comunicación social"; aquellos "acontecimientos o manifestaciones de que el interesado haya dejado testimonio en registros o archivos públicos" (aquí se está haciendo un reenvío a los datos personales o sensibles reflejados en los registros públicos regulados por la L. 19.812); y los que consisten "en la comisión de delitos o participación culpable en los mismos."

172. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: Facultad de una persona de requerir información en poder del Estado, que no se encuentra sujeta a una causal de reserva o secreto, y que conlleva la obligación estatal correlativa de proporcionarla o, en su caso, de justificar su denegación bajo las reglas legales que la regulan.

Regulación constitucional

La Constitución no establece explícitamente el derecho de acceso a la información pública. Éste ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional a partir del año 2006. Para ello, sin embargo, es necesario entender un antecedente fundamental: la consagración del principio de publicidad dentro de las bases de la institucionalidad. El art. 8 de la Constitución, introducido a través de la reforma constitucional aprobada en agosto de 2005, dispone una norma que obliga a todos los órganos del Estado a la publicidad de sus actos y resoluciones, así como sus fundamentos y procedimientos [Barra, 2007: 88], procurando evitar que se tratara de una interpretación de la cláusula democrática o parte del contenido implícito del principio republicano (*véase* "Publicidad").

El derecho ha sido reconocido por los tribunales. En primer término, fue la Corte IDH la que determinó que, dentro del contenido de la libertad de expresión se protege un derecho de acceso a la información pública (art. 13 CADH; SCIDH *Claude Reyes y otros v. Chile,* 2006). El TC reconoció, a partir del año 2006, el carácter constitucional del derecho de acceso a la información pública. Para ello, optó por una pluralidad de argumentos que, a través de una interpretación sistemática de la Constitución, obligaba a reconocer el carácter "implícito" del derecho (STC R. 634-06). Estimó que el derecho podía desprenderse al interpretar, de manera sistemática, la cláusula democrática de la Constitución (art. 4), el contenido normativo del derecho a la libertad de expresión (art. 19 Nº 12), la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión –de la Organización de Estados Americanos– y, finalmente, el principio general de publicidad establecido en la Constitución (art. 8). Específicamente, señaló que "es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita– como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático" y que "acorde a la naturaleza del derecho reconocido por la Constitución que tiene el acceso a la información pública, aunque lo sea de forma implícita, la propia Carta Fundamental ha reservado a la ley […] el establecimiento de las causales de secreto o de reserva […]" (STC R. 634-06, c. 9°-10°).

Con posterioridad, el TC ha ido delimitando la configuración y fundamentos del derecho. En particular, sostuvo que el art. 8 sólo establece "una declaración genérica de publicidad" y que "[n]o habla ni de acceso,

ni de entrega, ni de transparencia". A su vez, rechaza que dicho artículo establezca un "principio de publicidad" (STC R. 1990-11, c. 18°-19°). Así, concluye que el derecho de acceso a la información pública se encuentra implícitamente protegido en el contenido de la libertad de expresión, establecida en el art. 19 Nº 12 (STC R. 1990-11, c. 25°). Esta jurisprudencia se ha ido asentando en otros fallos del Tribunal (STC R. 2153-11).

Contenido del derecho

El derecho presenta dos dimensiones. La primera, de corte negativa, consiste en una esfera de no intervención en la facultad de efectuar requerimientos de acceso a la información pública ante los órganos del Estado. La segunda, de corte positiva, configura la naturaleza de derecho prestacional, puesto que radica una obligación positiva del Estado de promover, garantizar y dar acceso a información pública, con las limitaciones indicadas en el propio art. 8 y en las normas legales que fijen causales de reserva o secreto (*véase* "Publicidad"). Éstas, sólo pueden ser establecidas por una ley de quórum calificado (art. 8; *véase* "Quórum"; "Publicidad")

El derecho, a su vez tiene otros aspectos importantes de considerar. En primer lugar, responde a la *dimensión objetiva* de la libertad de expresión (*véase* "Libertad de expresión"). Segundo, es una concretización del derecho de petición individual sobre asuntos de interés público, pero conceptualmente diferenciable (*véase* "Derecho de petición"). Tercero, establece una obligación de promoción y tutela del Estado en materia de derechos fundamentales. Cuarto, el derecho se conecta con la generación de una *opinión pública libre* y el desarrollo del *sistema democrático deliberativo*.

Límites del derecho

Los límites están dados por las causales de reserva o secreto que la Constitución ha establecido a propósito del principio de publicidad, establecido en el art. 8. Dicha disposición dispone cuatro causales: la protección del debido cumplimiento de las funciones del órgano que se trate, los derechos de terceros, la seguridad de la Nación y el interés nacional (*véase* "Publicidad"). Estas restricciones no pueden agregar nuevas exigencias u obstáculos que impidan el ejercicio del derecho, sino que deben articular su ejercicio y permitir el adecuado entendimiento de aquellas posibilidades de restricción que han sido estatuidas por la propia Constitución, bajo cláusula de reserva de ley.

Garantía del derecho

Tras la reforma constitucional del 2005, se dictó la L. 20.285 que estableció el Consejo para la Transparencia y un procedimiento legal de amparo de acceso a la información pública. Esta es una garantía legal especial que se aplica frente a denegaciones injustificadas de información

por parte de los órganos de la Administración del Estado (*véase* "Administración del Estado").

Adicionalmente, se discute si su tutela puede darse a través de la acción de protección. Al tratarse de un derecho que el TC ha reconocido implícitamente bajo la libertad de expresión sería en principio procedente esta acción tutelar, toda vez que el art. 19 Nº 12 es uno de los derechos protegidos por la garantía constitucional en cuestión (*véase* "Acción de Protección").

173. DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS: En base a lo que establece la ley se define como "un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce de ellas, con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el Código de Aguas otorgándole el dominio a su titular quién podrá usar, gozar y disponer de él en conformidad a la ley" (art. 6 C. Aguas).

Breve reseña histórica

La L. 16.615 de 1967 incorporó, por primera vez, el tema de la propiedad de las aguas en el nivel constitucional. Así, la Constitución de 1925 dispuso que "la ley podrá reservar al dominio nacional de uso público de todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular. En este caso, los dueños de las aguas expropiadas continuarán usándolas en calidad de concesionarios de un derecho de aprovechamiento y sólo tendrán derecho a la indemnización cuando, por la extinción total o parcial de ese derecho, sean efectivamente privados del agua suficiente para satisfacer, mediante un uso racional y beneficioso, las mismas necesidades que satisfacían con anterioridad a la extinción" (art. 10, Nº 10, inc. 9° Constitución de 1925).

Esta disposición se agregó en el marco de la reforma agraria, cuyo objeto fue entregar un amplio mandato al legislador para reservar al dominio nacional de uso público a todas las aguas existentes en el territorio, incluyendo la posibilidad de expropiar. En relación a la expropiación, "la indemnización expropiatoria será *excepcional*. Tanto la expropiación común, como en la agraria, en las expropiaciones de excepción y en las que tenga lugar respecto de la propiedad industrial o intelectual, el derecho a la indemnización procede siempre. En el caso de las aguas la situación es inversa" [Evans de la Cuadra, 1967: 419].

Regulación constitucional

La Constitución dispone en el art. 19, Nº 24, inc. final que "los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos".

La regla sujeta el dominio de este bien a una reserva de ley que regula la titularidad del derecho real y sus cargas. Bajo esta modalidad, disocia el estatuto de las aguas respecto de su aprovechamiento (*véase* "Derecho al agua"). Esta norma es una manifestación de la regla constitucional del art. 19 Nº 23, que dispone "la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y una ley lo declare así" (*véase* "Libertad de adquisición del dominio"). El sistema constitucional parece impedir la configuración de un estatuto diferente a las aguas, más allá de su consideración excluyente como bien nacional de uso público. No obstante, la titularidad sobre su aprovechamiento se da en el marco de un derecho de propiedad modulado por las reglas del C. Aguas.

El derecho de aprovechamiento de aguas

La ley dispone que "[l]as aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código" (art. 5 C. Aguas).

El derecho de aprovechamiento de aguas se constituye, por regla general, mediante resolución de la Dirección General de Aguas (art. 147 bis C. Aguas) o mediante DS del Presidente de la República por "circunstancias excepcionales y de interés general" (art. 148 C. Aguas).

La jurisprudencia ha ido configurando aspectos constitucionalmente relevantes del derecho. Mientras el derecho de aprovechamiento no se haya constituido de acuerdo a la ley, tal derecho no existe (STC R. 260-97, c. 7°-8°).

Este derecho de aprovechamiento de aguas está sometido a las mismas limitaciones y obligaciones que se derivan de la función social de la propiedad, entre ellas, la necesidad que se derivan de la preservación del patrimonio ambiental (STC R. 1309-09, c. 6°).

Por otro lado, la libre iniciativa en materia económica no impone un título habilitante para exigir el reconocimiento de un derecho de aprovechamiento de aguas. Éste, necesariamente, debe constituirse con antelación a la iniciativa económica y de conformidad a la ley (STC R. 513-06, c. 21°).

Finalmente, han existido otros pronunciamientos que ratifican este estatus jurídico. Así, por ejemplo, el TC ha sostenido que las aguas subterráneas son bienes nacionales de uso público (STC R. 1254-08 y 2430-13).

174. DERECHO DE ASILO: Derecho que goza toda persona que se encuentra fuera de su país, en caso de persecución por delitos políticos o que tenga algún temor fundado de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad o pertenencia a algún grupo político, para buscar protección en otro Estado.

Regulación internacional y legal

El derecho de asilo no se encuentra reconocido en la Constitución. Sin embargo, está establecido en una serie de tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tales como la CADH (art. 22.7), el PIDCP (art. 13), así como otras normas internacionales tales como la DUDH (art. 14) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVII).

En la legislación chilena se encuentra regulado en el título V del DL 1.094 de 1975 (Ley de Extranjería) y en la L. 20.430 sobre protección de los refugiados. Dichas normativas reconocen que se considerará refugiado a quienes se encuentren en alguna de las situaciones establecidas por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

Una persona se encontrará en situación de asilo cuando busca protección en calidad de refugiado aunque dicha calidad no se le ha reconocido formalmente. Son los casos en los que se está a la espera de que se apruebe su solicitud para ser considerado refugiado y que sea tratado como tal.

Entre los principios fundamentales que rigen la protección de estas personas, encontramos el de *no devolución*, la *expulsión excepcional del territorio* y la *no sanción por ingreso clandestino o residencia irregular*.

El asilo puede ser provisional o definitivo según la duración de la protección que le otorgará el Estado. Asimismo puede ser un asilo neutral, es decir el que es prestado por un Estado distinto a los enfrentados en un conflicto armado.

Asilo Diplomático

Es el asilo que se otorga en legaciones diplomáticas, navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares, basándose en la inmunidad derivada de la extraterritorialidad de estos lugares.

175. DERECHO DE ASOCIACIÓN: Derecho reconocido en el art. 19 Nº 15, que comprende la facultad individual de unirse voluntaria y establemente con otros para la consecución de determinados fines –esto es, formar una asociación o adherirse a una ya existente sin permiso previo– y la facultad de autogobierno de la misma asociación creada.

La dimensión individual del derecho comprende la facultad de formar, modificar o extinguir asociaciones, imponiendo al Estado un deber de no interferencia. Esta facultad, además, protege al individuo en contra de la asociación obligatoria con otros sujetos, por cuanto incluye el derecho a abandonar una asociación.

La dimensión colectiva del derecho comprende la facultad de autogobierno de la asociación y, en virtud de ella, la agrupación puede dictarse normas internas y elegir su forma de conducción y representación.

Son titulares de este derecho nacionales y extranjeros, mientras el sujeto pasivo es el Estado, el cual tiene un deber de abstención: las asociaciones deben poder constituirse y funcionar libres de toda interferencia estatal. El Estado, en razón del deber de reconocimiento y amparo de los grupos intermedios, debe proteger las asociaciones y no interferir en sus propios fines (art. 1°, inc. 3°, *véase* "Grupos intermedios").

Regulación constitucional

Siguiendo la interpretación del TC, el art. 19 Nº 15 comprende tres partes: el derecho de asociación en general, las asociaciones que deseen gozar de personalidad jurídica y el estatuto constitucional de los partidos políticos (STC Rol 43-87, c. 11°).

Derecho de asociación

Reconocido doctrinariamente como un derecho de libertad conforme a su doble carácter, en cuanto derecho de asociación y libertad de asociación (STC R. 184-94, c. 7°). La Constitución garantiza el derecho a crear sin permiso previo, modificar, extinguir asociaciones, como también la facultad de formar parte, permanecer o no en las mismas, reconociendo como únicos limites la prohibición de constituir asociaciones contrarias a la moral, el orden público y la seguridad del Estado. La dimensión individual del derecho posee un doble carácter, positivo y negativo. El carácter positivo *s*e manifiesta a través de una norma permisiva reconociendo y asegurando la facultad para formar, modificar y extinguir asociaciones sin permiso previo, prohibiendo por tanto, todo tipo de autorización estatal previa y de cumplimiento de requisitos especiales de constitución de la agrupación. El carácter negativo de la dimensión individual, por otro lado, constituye una norma prohibitiva que establece un deber de no intervención estatal frente a la decisión de formar parte de una asociación. Este rasgo es propio de una filosofía liberal atomista y plantea problemas, en su lógica general, respecto de algunas asociaciones en particular, como lo son los colegios de profesionales y los sindicatos (*véase* "Colegios profesionales", "Libertad sindical").

La dimensión colectiva del derecho, por otro lado, implica la protección de la entidad creada por los individuos, su autodeterminación colectiva y su actuación en sociedad.

La Constitución prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Estas cláusulas limitativas son bienes colectivos que permiten la restricción del derecho y son de geometría variable (*véase* "Moral", "Orden público", "Seguridad nacional").

Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deben cumplir con los requisitos que establezca la legislación. En materia de personalidad jurídica, sin embargo, el art. 19 Nº 15 contiene una reserva de ley

amplia para regular esta materia. La personalidad jurídica se regula en distintos cuerpos legales. El más conocido de todos es el CC que regula a las corporaciones y sociedades, específicamente en el Título XXXIII del Libro I, en los arts. 545, 546, 548, 548-1, 548-2, 548-3, 548-4, 550, 551, 551-1, 556, 557, 557-1, 557-2, 557-3, 558, 559 y 560. Otros textos legales desarrollan la reserva del art. 19 Nº 15. Por ejemplo, podemos mencionar los siguientes cuerpos normativos: L. 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, la cual regula el registro nacional de personas jurídicas sin fines de lucro, organizaciones de interés público y modifica la LOC BGAE, respecto de la participación ciudadana en la gestión pública; la LOC MUN, sobre el consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, la L. 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias y la ley de los Tribunales Electorales Regionales.

Estatuto constitucional de los partidos políticos

La Constitución establece el estatuto de los partidos políticos dentro del numeral que establece el derecho de asociación (*véase* "Partidos políticos"). La filosofía que inspira la Constitución conlleva una visión restrictiva de los partidos y, por ello, prohíbe la intervención de éstos en actividades ajenas a las que les son propias, los privilegios y el monopolio de la participación ciudadana. Una serie de reglas configuran estos deberes. Primero, la comprensión de la autonomía de los grupos intermedios de la sociedad fue tal, que los partidos no podían dedicarse a otras actividades que no fueran directamente partidistas (art. 1, inc. 3°; *véase* "Grupos intermedios"). Por otro lado, la separación entre sociedad civil y partidos políticos es patente a partir de los deberes constitucionales del capítulo III (*véase* "Deberes constitucionales"). En particular, la Constitución dispone que "[s]on incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos", reservando a la ley la sanción de dicha infracción (art. 23). Esto se une al estatuto del parlamentario y la serie de causales de cesación en el cargo que la Constitución regula en el art. 60 (*véase* "Diputado", "Senado"). Todo ello evidencia una comprensión apolítica de la sociedad.

La Constitución se encarga de precisar algunos deberes y prohibiciones a los partidos políticos, tales como: (i) registro en el Servicio Electoral del Estado de la nómina de los militantes de los partidos políticos, existiendo una reserva relativa en su divulgación, pues será accesible a los militantes del partido respectivo; (ii) publicidad de la contabilidad del partido; (iii) origen nacional del financiamiento, evitando la intervención de países extranjeros en el desarrollo de la política nacional; (iv) democracia interna de los estatutos del partido dentro de las cuales tiene un papel especial la existencia de elecciones primarias (*véase* "Votaciones po-

pulares"). En materia de partidos políticos, la reserva de ley es de rango orgánico constitucional y actualmente existe la LOC PP.

Ilícito constitucional

Por último, la Constitución establece un principio general de protección del pluralismo político y regula las infracciones más relevantes al mismo. En el art. 19 Nº 15, inc. 6° se establece un procedimiento contencioso-sancionatorio respecto de partidos políticos, movimientos u otras organizaciones que incurrieren en alguna de las tres hipótesis planteadas. Una de carácter general y dos específicas, es decir, en primer lugar, se considera sancionable a la organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten "los principios básicos del régimen democrático y constitucional", es decir, aquellos consagrados en el Capítulo I, sobre las Bases de la Institucionalidad, en especial en los arts. 1, 4 y 5, así como en el art. 19 (STC R. 567-06, c. 68°). Dicha hipótesis general es comprensiva de las otras dos restantes: (i) que la organización política procure el establecimiento de un sistema totalitario o ii) haga uso de la violencia, la propugne o incite a ella como método de acción política (STC R. 567-06, c. 67°), pudiendo el TC declarar su inconstitucionalidad, conforme al art. 93, inc. 1°, Nº 10, teniendo como límite sancionar conductas materiales y no ideologías (STC R. 567-06, c. 65°).

Además, sólo una vez establecida la inconstitucionalidad de una organización resulta procedente determinar la responsabilidad de las personas naturales que han tenido participación en los hechos que motivaron la sanción, sin que pueda realizarse el proceso inverso, imputando responsabilidad a la organización por acciones aisladas llevadas a cabo por alguno de sus integrantes (STC R. 567-06, c. 75°). El tribunal competente para conocer este ilícito es el TC (*véase* "Tribunal Constitucional"; "Conflictos políticos-constitucionales"). Las sanciones contempladas por la Constitución son las siguientes: (i) prohibición de participar en la formación de otros partidos políticos, movimientos u otras formas de organización política; (ii) prohibición de optar a cargos públicos de elección popular; (iii) prohibición de optar a cargos contemplados en el art. 57 de la Constitución. El plazo de la duración y aplicación de las sanciones es de cinco años, contados desde la fecha de resolución del TC. En caso de estar en posesión de dichas funciones o cargos los perderán de pleno derecho, no pudiendo la persona optar por su rehabilitación ciudadana. Además, en caso de reincidencia el período de la sanción se duplicará.

176. DERECHO DE AUTOR: *Véase* "Propiedad intelectual".

177. DERECHO DE HUELGA: Es la facultad de los trabajadores para ejercer medidas de presión, que consisten en la cesación del trabajo

de manera concertada y colectiva, para negociar en una posición más igualitaria con el empleador. También se le conoce como "autotutela colectiva". Forma parte del contenido esencial de la libertad sindical.

La huelga, según el Comité de Libertad Sindical de la OIT, no está restringida a los procesos de negociación colectiva e incluye las denominadas huelgas de solidaridad, las de reivindicación política-económica y las defensivas del cumplimiento del convenio colectivo, entre otras [Ugarte, 2008: 142]. Este concepto amplio permite integrar a la huelga dentro de la actividad sindical en general, y no circunscribirla restrictivamente a una etapa del procedimiento de la negociación colectiva.

La doctrina entiende de distinta forma el derecho de huelga. Para algunos, se trata de una "[s]uspensión temporal concertada y colectiva del trabajo, sea por causa económica, de derecho, o simple solidaridad con otros grupos y que persigue obtener logros que satisfagan dichas aspiraciones" [Humeres, 2010: 265]. Para otros, corresponde a la "[c]esación o paro en el trabajo de personas que bajo subordinación o dependencia están vinculadas por un mismo oficio, hecho de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones a su empleador" [Verdugo, 2002: 291].

Regulación constitucional de la huelga

En la Constitución de 1925, tras su reforma en el año 1970 se aseguraba el derecho a sindicarse y el derecho de huelga en conformidad a la ley. Este estatuto constitucional cambia radicalmente bajo la dictadura militar. El art. 20 del Acta Constitucional Nº 3 establecida por el DL 1.552 de 1976, eliminó la referencia al *derecho de huelga* para prescribir que no podían declararse en huelga "los funcionarios del Estado y de las Municipalidades, como tampoco las personas que trabajen en empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país, o a la seguridad nacional".

A este respecto, en la CENC se señaló que "la huelga es un instrumento que ha sido usado por ciertos grupos políticos como un instrumento de la lucha de clases, porque en la medida en que existe la lucha de clases, la huelga constituye el instrumento para despojar a una clase de sus bienes en beneficio de otra" (CENC, S. 195). Los integrantes de la CENC quisieron mantener la huelga como un hecho de relevancia jurídica y no como un derecho fundamental.

Actualmente, el art. 19 Nº 16 inc. sexto establece que no pueden declararse a huelga los funcionarios del Estado ni los funcionarios municipales. Tampoco aquéllos que trabajen en empresas que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional.

El estatuto constitucional de la huelga cambia, nuevamente, a partir de 1989. Al reformarse el art. 5, inc. 2° y junto a la entrada en vigencia del PIDESC, la huelga pasa a ser un derecho fundamental y corresponde a una obligación internacional del Estado que limita la soberanía nacional. En su art. 8, letra d), el PIDESC consagra el derecho a huelga ejercido conforme a las leyes del país (*véase* "Tratados Internacionales de Derechos Humanos"). Lo mismo sucede con los Convenios N^{os} 87 y 98 de la OIT, que reconocen la huelga como un derecho fundamental integrante de la libertad sindical [Irureta, 2006: 197-8].

Sin perjuicio del reconocimiento del derecho de huelga como un derecho fundamental, el ordenamiento jurídico chileno es sumamente restrictivo. De partida, tal como se mencionó, la Constitución se refiere a la huelga prohibiéndola respecto de determinados trabajadores y actividades. En el nivel infraconstitucional, la legislación actual es sumamente reglamentaria respecto del ejercicio de la huelga, reduciendo al mínimo sus posibilidades de ejercicio. El CT establece una serie de requisitos que "procedimentalizan" al derecho, regulando el momento en que debe declararse la huelga, la forma en que debe votarse, el quórum para su aprobación, el plazo para su implementación y la obligación de mediación, entre muchas otras materias. Todas estas reglas hacen muy difícil el ejercicio libre del derecho [Ugarte, 2008: 146 y ss.].

178. DERECHO DE PETICIÓN: Derecho que habilita a toda persona para dirigir peticiones a los poderes públicos sobre cualquier asunto de interés público o privado, sea que constituya queja, reclamo, manifestación, consulta o solicitud de información en términos amplísimos, sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado y no existiendo otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

Derecho de petición y Estado democrático

Sus fundamentos se encuentran en la servicialidad del Estado (art. 1, inc. 1° y final), el ejercicio de la soberanía nacional (art. 5, inc. 1°), las bases generales de la administración del Estado, el principio de publicidad de los actos de la administración (art. 8, inc. 1°) y en la forma democrática de gobierno (art. 4°). A partir de estas bases, se entiende que los funcionarios públicos son mandatarios del pueblo y deben atender a las peticiones y consultas de los ciudadanos mandantes. La teoría de la representación, en lógica democrática, entiende que el derecho es un mecanismo de vinculación entre ciudadanos y gobernantes (*véase* "Democracia"). En efecto, se trata de un derecho propio del Estado democrático. En el Antiguo Régimen, sólo existía una petición estamental en la que se elevaba un ruego bajo el marco del estamento peticionario, ejerciéndose dentro de

una condición jurídica definida y frente a un poder político no representativo. El derecho de petición, sin embargo, sólo puede ser ejercido en un sistema político que descansa en la igualdad de los ciudadanos. No es un instrumento para reclamar el respeto y la tutela de otros derechos, sino más bien, un mecanismo de comunicación mediante el cual el individuo puede dirigir cualquier tipo de mensajes a la autoridad, desde peticiones concretas a determinadas situaciones o la exposición de razones u hechos sobre materias de interés público o privado.

Breve reseña histórica

El debate en la CENC sobre este derecho se abocó a los efectos que produce la petición formulada ante la autoridad. Para Silva Bascuñán se debía incorporar el principio de que la autoridad debe responder las peticiones efectuadas, encomendando al legislador precisar los efectos que tendría la no respuesta. El comisionado señalaba que "en relación con este precepto, es de opinión que debe completarse con la obligación de la autoridad de responder y, como consecuencia, la sanción que el legislador pueda establecer para quienes no respeten ese deber. Cree, asimismo, que debe encargarse también al legislador determinar cuáles son los efectos de la falta de respuesta de una petición en relación con el contenido de ella." (CENC, S. 125). Así, el proyecto evacuado por la CENC señalaba que "La autoridad dará respuesta a las peticiones que se le formulen conforme a las normas que contempla la ley". Sin embargo, fue la Junta de Gobierno la que, manteniendo el criterio del Consejo de Estado, decidió eliminar el inciso del proyecto, consolidando la redacción actual del derecho.

Regulación constitucional

El derecho se encuentra recogido en el Capítulo III de la Constitución y se ejerce al momento de elevar la petición o mensaje a la autoridad. Bajo la regulación actual, no conlleva la obligación de la autoridad de responder a la comunicación efectuada. Tal posibilidad dependerá de la voluntad de la misma. La Constitución además dispone que el ejercicio del derecho debe hacerse en "términos respetuosos y convenientes".

Este derecho configura una esfera de protección negativa en virtud de la cual su titular no puede ser impedido de dirigir la petición a la autoridad que escoja. Existe una violación del mismo, por tanto, si éste es privado, perturbado o amenazado en el ejercicio de tal potestad como, por ejemplo, medidas coactivas para no denunciar. Por último, el derecho no se encuentra protegido por la acción de protección (art. 20, *véase* "Acción de protección").

Tanto por la falta de la obligatoriedad de la respuesta de la autoridad, como por su marginación del catálogo de derechos protegidos por la

acción de protección, se trata de un derecho de escasa aplicación práctica. Sin embargo, cabe hacer precisiones de su exacto alcance en función de los poderes públicos que son requeridos. En términos generales, en cuanto a la extensión de las solicitudes éstas pueden abarcar muy disímiles cuestiones, desde una denuncia, si se pone en conocimiento de la autoridad una conducta de un funcionario público, una manifestación referida a cuestiones de mérito de la actuación gubernativa o administrativa, un reclamo si se refiere a la suspensión o deficiencia de un servicio público, una solicitud de acceso a la información pública, hasta una consulta si de ella se desprende la necesidad de que un organismo público exprese un dictamen (Madrid-Malo, 2005: 310). Por lo mismo, esta extensión pone en cuestión los límites conceptuales de la misma y la real efectividad de este derecho. En este sentido, podemos considerar que existe una gradación en la intensidad del deber de respuesta y del compromiso vinculante para el Estado que emana de su ejercicio ciudadano.

En la dimensión más débil aparece su uso en el ámbito judicial. El reconocimiento constitucional del papel que tiene el derecho de petición impide fundar en éste el derecho a la tutela judicial efectiva, que está sostenido en la capacidad de impetrar acciones, directa y vinculatoriamente, ante los tribunales, a partir de su amplia recepción en los arts. 19 Nº 3 y 83 de la Constitución, así como en el deber judicial de responder reforzado por la presencia constitucional del principio de inexcusabilidad (art. 76; *véase* "Derecho a la tutela judicial", "Inexcusabilidad de los tribunales"). Por tanto, en el plano jurisdiccional, el derecho de petición tiene apenas una función residual.

En un segundo nivel, encontramos las materias políticas vinculadas con el Congreso Nacional, en donde la ciudadanía ejerce sus solicitudes bajo las reglas constitucionales estrictas del derecho de petición. Por tanto, no existe obligación de respuesta y en su dimensión mínima se deja constancia de las acciones requeridas. No obstante, las denuncias o reclamos pueden activar las acciones de fiscalización parlamentaria pero como un fundamento desligado de las peticiones. Finalmente, en el nivel más exigible del derecho de petición nos encontramos con su ejercicio ante las autoridades administrativas, que ha sido reforzado por la legislación administrativa y por las prácticas efectivas requeridas desde la CGR, según veremos en el apartado de regulación legal.

Regulación legal

En nuestro ordenamiento jurídico, son dos los cuerpos legales que tratan el derecho de petición, regulando su contenido. El primero de ellos es la LOC BGAE la cual señala que "los [órganos de la Administración del Estado] actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se

haga uso del *derecho de petición* o reclamo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites" (art. 8 inc. 1° LOC BGAE, énfasis añadido). El otro es la LBPA, la cual establece que "las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa; b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos; c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración; d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley; e) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales; f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución; g) Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente; h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, e i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes" (art. 17 LBPA). Además, establece que "los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada" (art. 28 LBPA). Agrega que "en caso que el procedimiento se inicie a petición de parte interesada, la solicitud que se formule deberá contener: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para los efectos de las notificaciones. b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado. e) Órgano administrativo al que se dirige […]" (art. 30 inc. 1° LBPA). También señala que "transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su supe-

rior jerárquico dentro del plazo de 24 horas. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada [silencio positivo]. En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite" (art. 64 LBPA). El precepto siguiente indica que "Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal [silencio negativo]. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el *derecho de petición* […] En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan" (art. 65 LBPA, énfasis añadido). En relación a los efectos del silencio negativo, agrega que "los actos administrativos que concluyan por aplicación de las disposiciones de los artículos precedentes [art. 65, entre otros], tendrán los mismos efectos que aquéllos que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva" (art. 66 LBPA).

Por otra parte, el CP sanciona con la pena de suspensión de sus grados mínimo a medio, si gozare de renta, y la de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando prestare servicios gratuitos, "[…] al empleado público que arbitrariamente: […] 4° Impidiere a un habitante de la República permanecer en cualquier punto de ella, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio, en los casos que la ley no lo prohíba; concurrir a una reunión o manifestación pacífica y legal; formar parte de cualquier asociación lícita, o hacer uso del *derecho de petición* que le garantiza la ley" (art. 158 Nº 4 CP, énfasis añadido). Además, de castigar con las penas de suspensión del empleo en cualquiera de sus grados y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales a "[…] todo empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la protección o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes y reglamentos" (art. 256 CP).

Derecho de petición como fundamento del derecho de participación y consulta indígena

Finalmente, cabe observar la evolución que la doctrina ha reconocido (Bronfman *et al.*, 2012: 308-314) en orden a recalcar que el legislador ha ido superando los límites del derecho de petición articulando el derecho

a "participar en la dirección de los asuntos públicos directamente" (art. 25.1 de la CADH). Esta dimensión institucional se expresa, por ejemplo, en el hecho que "el Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones" (art. 69 LOC BGAE). Asimismo, también en las múltiples Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS) creadas por la Administración central y descentralizada, tanto exigidas por leyes como por normas reglamentarias. En esa misma línea, se inscriben las peticiones sostenidas en la actividad profesional de cabildeo (L. 20.730, *véase* "Conflictos de interés"). Por último, cabe indicar una modalidad especial de participación que es la consulta indígena regulada por el art. 6 del Convenio Nº 169 de la OIT (*véase* "Consulta indígena").

179. DERECHO DE PROPIEDAD: Es la facultad de usar, gozar y disponer de toda clase de bienes corporales e incorporales en el marco de las limitaciones legales derivadas de su función social.

Este derecho ha sido incluido en la mayoría de los textos constitucionales del siglo XIX, bajo la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su art. 17 establecía: "Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa." Asimismo, distintos instrumentos internacionales de derechos humanos han reconocido la protección de la propiedad, como la DUDH (art. 17) y la CADH (art. 21).

A pesar de lo anterior, la protección de la propiedad como derecho fundamental ha sido cuestionada por la doctrina. Para Ferrajoli, los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales tienen cuatro diferencias estructurales: (i) mientras que los primeros son universales en el sentido de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son sus titulares, los derechos patrimoniales son esencialmente singulares, en el sentido lógico de que para cada uno hay un titular determinado con exclusión de los demás; (ii) los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos. Los derechos patrimoniales, en tanto, son disponibles por naturaleza, negociables y alienables; (iii) los derechos fundamentales tienen su título inmediato en la ley, son todos conferidos a través de reglas generales habitualmente de rango constitucional, mientras que los derechos patrimoniales tienen por título actos de tipo negocial, y están destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos; y (iv) los derechos fundamentales son *verticales*, es decir, producen relaciones jurídicas entre el individuo y el Estado, estableciendo prohibiciones y obligaciones a cargo de este último, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y de las

demás decisiones públicas y cuya observancia es condición de legitimidad de los poderes públicos. Los derechos patrimoniales, en cambio, son *horizontales* en cuanto las relaciones jurídicas mantenidas por sus titulares son intersubjetivas (de tipo civilista) y generan prohibición de lesión en el caso de los derechos reales, o bien obligaciones de deber en el caso de los derechos personales. [Ferrajoli, 1999: 46-50].

Breve reseña histórica

La tradición jurídico-constitucional chilena reconoce desde temprano ciertas formas de protección a la propiedad. El Reglamento Constitucional de 1812 lo hacía en relación de la libertad ambulatoria, prescribiendo que "a nadie se le impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste *con sus propiedades*" (art. 24 Reglamento Constitucional de 1812, énfasis añadido). No obstante, será con la Constitución de 1818 que se comienza a forjar el estatuto de protección constitucional de la propiedad privada en Chile. Dicha Constitución establecía que el Estado no puede "privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria" (art. 9 Constitución de 1818).

La matriz ideológica del constitucionalismo chileno decimonónico se aprecia claramente en las disposiciones de la Constitución de 1822. En su preámbulo, se refiere al derecho como uno de corte "natural" e "imprescriptible". La configuración de los poderes públicos tenía una lógica liberal de protección de la propiedad privada. Así, el juramento de los diputados exigía el compromiso de dictar leyes "que mejor convengan al bien de la Nación […] y de [la] propiedad de individuos" (art. 42 Constitución de 1822). Similar disposición se establecía respecto del Director Supremo (art. 122 Constitución de 1822). Expresamente, una de las facultades del Congreso disponía la obligación de "amparar la libertad civil y las propiedades" (art. 47, Nº 27 Constitución de 1822). Desde el punto de vista de garantías individuales, se preveía expresamente la protección de la propiedad privada sujeta a limitación sólo "cuando algún caso raro de utilidad o necesidad común lo exija", pero con derecho a indemnización, tasada por una comisión de "hombres buenos" (art. 115 Constitución de 1822). La utilidad o necesidad común debía ser calificada por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial (art. 116 Constitución de 1822).

La Constitución de 1828 continúa con el tratamiento liberal de la propiedad y fijaba una cláusula general, en virtud de la cual "[l]a Nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de publicar sus opiniones" (art. 10 Constitución de 1828). El derecho de propiedad se formula en términos tales que provee tutela judicial frente a privaciones del derecho y el derecho a la indemnización (art. 17 Constitución de 1828).

Esta estructura del derecho de propiedad se repite en las Constituciones de 1833 (art. 12 Nº 5) y 1925 (art. 10 Nº 10). No obstante, esta última fue reformada de manera tal que se incorporan intereses colectivos que modulan el contenido de la propiedad individual. La Constitución de 1925 refinó el estatuto de la propiedad al incorporar la noción de "utilidad pública" y fijar reglas de límites al derecho. Particularmente importantes fueron las modificaciones que se introdujeron en 1967 a través de la L. 16.615, en el contexto de la Reforma Agraria. En efecto, se sustituyó el art. 10, precisando que la ley establecerá "las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos". Además, prescribía que "cuando el interés de la comunidad nacional lo exijan, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare preeminente para la vida económica, social o cultural del país". Introdujo también la regulación de la expropiación, en cuanto sólo podía ordenarse por ley y daba derecho a una indemnización equitativa (*véase* "Expropiación"). Sin embargo, "[e]l rasgo doctrinario más relevante de la reforma es, sin duda, la consagración de la propiedad, en todo cuanto respecta a la adquisición, conservación, goce y extinción como una función social" [Tapia, 1966: 98]. En este sentido, se otorga al Estado un papel preponderante en la fijación de contenido y objetivos de la función social de la propiedad, al establecer, por ejemplo una reserva de dominio a favor del Estado. Este texto constitucional permitió llevar a cabo la reforma agraria, y no fue sustancialmente modificado durante el gobierno de la Unidad Popular.

En el contexto ideológico de la dictadura militar, la CENC discutió largamente el contenido del derecho de propiedad, invirtiendo aproximadamente 30 sesiones. A pesar de lo anterior, se mantuvieron gran parte de las innovaciones de la reforma de 1967 reforzando el procedimiento y la regulación de la expropiación, y la reserva de ley (*véase* "Reservas normativas"). Por ello, "cuando el General Pinochet envía sus 'orientaciones fundamentales' para guiar el trabajo de la Comisión recién formada […], postula la idea de una 'nueva democracia', caracterizada como 'autoritaria, protegida, integradora, tecnificada y de auténtica participación social', uno de cuyos pilares sería una estructura económico-social que reforzara la libertad del hombre frente al 'estatismo avasallador'. En ese contexto, el respeto del derecho de propiedad privada constituía una regla social básica" [Rajevic, 1996: 28]. De este modo, el nuevo estatuto constitucional de la propiedad incluyó a la propiedad minera, de aprovechamiento de aguas, industrial e intelectual, y mantuvo la protección a toda clase de bienes, incluso los incorporales. Para la CENC "el derecho de propiedad es el fundamento de las libertades públicas y base esencial para el desarrollo económico del país" (CENC, S. 6).

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 24 regula en detalle el derecho de propiedad en uno de los numerales más extensos de la Constitución. El primer inciso asegura "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales". "[…] la CPR no garantiza una propiedad, sino que el derecho de propiedad en sus diversas especies, razón por la cual el concepto del Código Civil es uno más de los diversos tipos de especies de propiedades garantizados por la CPR, no constituyendo un modelo único" [Cordero, 2008: 93]. Sobre esto el TC ha señalado que "la Constitución no reconoce una única propiedad sino la propiedad 'en sus diversas especies'. No hay, por tanto, una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure […] No existe, entonces, una propiedad general y propiedades especiales; existen sólo propiedades distintas, con estatutos propios. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, cualquiera fuera éste." […] No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades. Ello habría significado constitucionalizar una determinada legislación; rigidizar las definiciones del legislador; y abrir un debate sobre la protección de las propiedades constituidas a partir de un diseño propio, distinto a ese pretendido modelo común." (STC R. 1298-09).

El art. 19 Nº 24, inc. 2°, refuerza la reserva legal señalando que *sólo la ley* puede establecer el modo de adquirir la propiedad, el modo de ejercer sus atributos, y las limitaciones que deriven de su función social. El inc. 3° establece que nadie puede ser privado de su propiedad, "del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador". Como ha constatado la doctrina constitucional, el primer inciso del art. 19 Nº 24 asegura el derecho de propiedad en sentido objetivo, como una garantía institucional de la propiedad, mientras que el inciso tercero del mismo artículo asegura el derecho de propiedad en sentido subjetivo, o más precisamente, la garantía de integridad patrimonial [Cordero, 2008: 102]. Los incisos 3° y ss., regulan el procedimiento de expropiación (*véase* "Expropiación"), a través del cual se priva de un atributo o facultad esencial del dominio, y los incisos 6° y ss., establecen el dominio público de las minas y su régimen de explotación. El inciso final establece el régimen de propiedad de las aguas.

Al señalar que el dominio tiene ciertos rasgos y atributos esenciales, la protección constitucional de la propiedad incluye un cariz objetivo y uno subjetivo, constatando "un núcleo regulatorio preexistente, tanto a la Constitución como a aquellas posiciones jurídicas subjetivas que puedan constituirse como derechos subjetivos de dominio y por lo tanto quedar protegidas por la garantía de su inviolabilidad." [Aldunate, 2004: 160].

En este sentido, la intervención en un derecho subjetivo que implique la privación de algún atributo o facultad esencial del dominio, de tal magnitud que constituya expropiación conlleva el pago de una indemnización y responde a la estructura *actuación lícita expropiatoria – responsabilidad expropiatoria*. Distinto es la supresión de un atributo o facultad esencial del dominio a nivel de derecho objetivo; la actividad del legislador será ilícita constitucionalmente en cuanto afecta la esencia del dominio, y será lícita "si no afectando la esencia del derecho, acomete una regulación de limitaciones y obligaciones constitucionalmente habilitada conforme a la exigencia de la función social de la propiedad." [Aldunate, 2004: 160-1].

Importante es señalar que el constituyente, junto con garantizar el derecho de propiedad en sus diversas especies, ampara a su titular ante su privación, perturbación o amenaza dotándolo de la acción de protección (*véase* "Acción de protección").

Atributos del dominio

La doctrina atribuye al derecho de propiedad una serie de características, por algunos llamadas atributos. Se establece que el dominio es, en primer lugar, *real* pues se ejerce sobre una cosa sin respecto a determinada persona. En segundo lugar, es un derecho *absoluto* que confiere al titular la facultad de disponer ampliamente del objeto, de manera soberana, limitada e independiente. En tercer lugar, es un derecho *exclusivo* que se radica en un solo titular, ya que no pueden existir dos propietarios independientes que ejerzan facultades sobre la misma cosa. [Por todos, Peñailillo, 2006: 59-60].

Para la doctrina mayoritaria, el dominio conlleva una serie de prerrogativas al propietario, considerados atributos fundamentales o esenciales. La *facultad de uso* significa que el propietario puede utilizar o servirse de la cosa. La *facultad de goce* permite al dueño beneficiarse de los frutos y productos de la cosa. La *facultad de disposición* deriva del carácter absoluto que se le atribuye a la propiedad y consiste en que el dueño puede disponer de la cosa según su voluntad, incluso arbitrariamente. Esta disposición es material y jurídica, aunque limitadas por la ley y el derecho ajeno. [Por todos, Peñailillo, 2006: 62-3].

Privación y limitación en el derecho de propiedad

Como se señaló anteriormente, el texto constitucional establece una reserva legal para determinar las obligaciones y limitaciones al derecho de propiedad, que deriven de su función social. En efecto, precisa que ésta comprende "cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental" (*véase* "Seguridad nacional").

Se ha sostenido que "[l]a doctrina mayoritaria estima que esta enumeración es taxativa […] otros autores, empero, han entendido que la función social, como concepto jurídico indeterminado, es comprensiva de infinidad de situaciones, de modo que la pretendida taxatividad resulta ilusoria" [Rajevic, 1996: 89]. Durante la discusión en la CENC se señaló que "en la actualidad no se concibe la consagración del derecho de propiedad, sin que, al mismo tiempo, su titular no cumpla con la función social que éste lleva implícito" (CENC, S. 19). Sobre este asunto, el TC ha señalado que "la función social de la propiedad significa que ésta tiene un valor individual y social por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad. La Constitución alemana dice: 'la propiedad obliga', para hacer notar que el dominio además de conferir derechos, impone deberes y responsabilidades a su titular. Estos deberes y responsabilidades del propietario que armonizan los intereses del dueño y de la sociedad puede decirse que constituyen la función social de la propiedad" (STC R. 245-96).

Junto con el reconocimiento y protección de la propiedad, la Constitución reconoce la existencia de funciones o finalidades no individualistas que restringen una consideración puramente absolutista de la propiedad y de los derechos del propietario sobre la misma. Estas finalidades no individualistas las distingue bajo dos categorías diferenciadas y en incisos distintos: el art. 19 Nº 24, inc. 2° configura las limitaciones y obligaciones fundadas en la función social de la propiedad, y el inc. 3° del mismo artículo establece la privación de la propiedad fundada en la utilidad pública o el interés nacional.

A partir de estas diferencias se da cuenta de dos institutos distintos: las limitaciones y las privaciones. En las primeras, la función social es un límite intrínseco de la propiedad y el legislador desarrolla las causales que el constituyente ha definido. "Esta concreción o concretización legislativa de la dimensión social contingente de la propiedad implica reducir o constreñir algunas de las posibilidades de actuación individual del propietario, pero sólo en cuanto limitación u obligación que es consustancial a su derecho de propiedad, sin generar derecho a indemnización puesto que, teóricamente, no hay daño que lamentar. En cambio, respecto de las privaciones la Constitución autoriza, por una finalidad pública, el cercenamiento de un derecho afectando la esencia de la misma y sus atributos que la identifican. Todo ello a cambio de una indemnización del daño patrimonial efectivamente causado. Justamente, el origen de la introducción de la institución del respeto al contenido esencial de los derechos en nuestro ordenamiento –propio del constitucionalismo alemán– se canaliza en este inciso no como una prohibición de afectación sino que como una compensación del daño generado por una decisión del legislador que expresamente impone finalidades públicas sin contestación privada,

salvo la del debido proceso en la determinación de la indemnización que se debe pagar." (STC R. 2299-13, c. 8°).

Propiedad Minera

El inc. 6° del art. 19 Nº 24 establece que el "Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas", comprendiendo éstas las covaderas, arenas metalíferas, salares, depósitos de carbón o hidrocarburos y las demás sustancias fósiles con excepción de las arcillas superficiales. La CENC y el Consejo de Estado propusieron como estatuto de la propiedad minera un dominio estatal como emanación de la soberanía que sólo permitía entregar la propiedad de los yacimientos a los particulares, en quienes queda radicado definitivamente el dominio de las minas. El texto vigente, impuesto finalmente por la Junta de Gobierno, consagra un sistema dominical de propiedad minera, reconociendo al Estado todos los atributos propios del dominio y regulando específicamente su contenido (*véase* "Bienes del Estado"). De este modo, el inc. 6° instaura a nivel constitucional las obligaciones y limitaciones a que los predios superficiales están sujetos para facilitar la exploración, explotación y el beneficio de minas. El inc. 7° mandata a una ley orgánica constitucional la determinación de las sustancias concesibles, el otorgamiento judicial de las concesiones (*véase* "Concesiones mineras") y los derechos y obligaciones que se derivan de ésta, prohibiendo la concesión de hidrocarburos líquidos y gaseosos. Asimismo, establece la existencia de concesiones mineras de exploración, explotación, concesiones administrativas y contratos de operación, prescribiendo que "la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento." El inc. 8° da competencia exclusiva a los tribunales ordinarios para resolver las controversias y declarar la caducidad y extinción del dominio sobre las concesiones, mientras que el inc. 9° otorga garantía constitucional al dominio del titular de la concesión. En el inc. 10° se establece que en el caso de sustancias no susceptibles de concesión, de yacimientos existentes en aguas marítimas bajo jurisdicción nacional y de aquéllos que conforme a la ley se sitúen en zonas de importancia para la seguridad nacional, el Estado o sus empresas podrán ejecutar directamente la exploración, explotación y beneficio de dichos yacimientos, o por medio de concesiones administrativas o contratos especiales de operación.

Propiedad sobre las aguas

El art. 19 Nº 24 inc. final señala que "los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos". En este caso, la Constitución establece la categoría de dominio público de manera implícita,

reconociendo las aguas terrestres como bienes dominicales, cuyo uso especial, disfrute y provecho otorga el Estado a los particulares por vía concesional [Zúñiga, 2005]. Según define el art. 5 del C. Aguas, las aguas terrestres son bienes nacionales de uso público (*véase* "Bienes nacionales de uso público"), y se otorga a los particulares el derecho real de aprovechamiento de ellas conforme a los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe la ley (*véase* "Derecho de aprovechamiento de aguas"). Este derecho es de dominio de su titular quien tiene facultad de uso, goce, administración y disposición; sólo expropiándolo puede ser válidamente privado de ese domino.

180. DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL: Es una rama de la propiedad intelectual, que protege un tipo especialísimo de propiedad sobre las invenciones, las innovaciones tecnológicas y el uso de las señas que caracterizan el tráfico comercial, otorgando a sus titulares y terceros legalmente reconocidos, un derecho monopólico de explotación que les atribuye exclusividad en su uso.

Regulación constitucional

La Constitución de 1833 fue la primera en reconocer en este nivel esta propiedad en los siguientes términos: "Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente" (art. 152, Constitución de 1833).

La Constitución de 1925 reformuló su conceptualización admitiendo la indemnización por la expropiación. De esta manera, señala que "la propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente" (art. 10, Nº 11, Constitución de 1925).

La Constitución de 1980, precedida de un estudio al interior de la CENC, en la Subcomisión sobre el Derecho de Propiedad, alteró esta forma de entendimiento de la propiedad industrial proponiendo la siguiente norma: "se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley. Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior" (art. 19, Nº 25, inc. 3° y 4°).

Definiciones conceptuales sobre la propiedad industrial

La propiedad industrial no constituye una rama autónoma ni una disciplina propia sino que es parte de la propiedad intelectual. Chile está

adscrito a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que agrupa conceptualmente ambas categorías.

Sin embargo, en el derecho chileno se ha impuesto un tratamiento diferenciado que pedagógicamente las explica por separado pese a emanar de una raíz común. Ya el CC orientaba esta distinción al indicar que "las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales" (art. 584 CC).

La propiedad industrial ha tenido una sucesión de cuerpos normativos especiales. Las primeras leyes en Chile relativas a la propiedad industrial datan del año 1778 en el "*Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España a Indias de 12 de octubre de 1778*". Sin embargo, desde la ley de 9 de septiembre de 1840 sobre privilegios exclusivos, que constituye la primera ley de patentes de invención, pasando por la ley de 1874 sobre marcas de fábrica y de comercio, el DL Nº 588 de 1925 sobre propiedad industrial, el D. Nº 958/1931 Ministerio de Fomento, sobre la misma materia, y la L. 19.039 sobre Propiedad Industrial que se encuentra, actualmente, en el texto refundido, coordinado y sistematizado por el DFL Nº 3/2006 Ministerio de Economía.

La propiedad industrial es una especie de propiedad o cuasi-propiedad porque no puede asimilarse directamente ni a un derecho real ni a un derecho personal. No es derecho real porque, sin perjuicio de ejercer derechos excluyentes sobre la cosa objeto de invención, sí obliga a terceros a abstenerse de interferir en su uso con relevancia económica. Tampoco es un derecho personal, porque se trata de un derecho directo sobre el objeto respecto del cual el titular obtiene su utilidad. El énfasis no está en el bien sino que en el provecho económico que se produce por el efecto de compartirlo con los demás. Esta condición jurídica la reconoce la Constitución al asociar el derecho de propiedad industrial solamente a los incisos 2° a 5° del art. 19, Nº 24 (*véase* "Derecho de propiedad"). Esto es, excluye la naturaleza de la propiedad tratado como bien corporal o incorporal.

El monopolio que protege sobre los inventos, marcas y procesos tecnológicos constituye un incentivo al desarrollo técnico e industrial, puesto que de carecer de tal garantía, no se invertiría en su investigación científica y aplicación tecnológica.

Desde un punto de vista específico, corresponde a una especie de dominio o propiedad que toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, siempre que esté sujeta al ordenamiento jurídico chileno, tiene sobre patentes de invención, marcas comerciales, modelos y procesos tecnológicos u otras creaciones análogas.

Tipos de propiedad industrial

Las patentes de invención son aquellas en las cuales el Estado concede el derecho exclusivo de protección de una invención, esto es, toda

solución a un problema de la técnica que origine un quehacer industrial, pudiendo ser un producto o un procedimiento o estar relacionada con ellos.

Las marcas comerciales son el "[…] signo visible, novedoso y característico que sirve para distinguir productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales […]" [Cea 2004: 584].

Los modelos pueden ser de utilidad o de diseño industrial. Los modelos de utilidad, como los instrumentos y herramientas que aporten un beneficio a la función para la que son destinados. Y los diseños industriales, esto es, toda forma tridimensional, asociada o no con colores, y cualquier artículo, industrial o artesanal, que sirva de patrón para fabricar otras unidades y que se distinga de sus similares […]" [Cea 2004: 586].

Los procesos tecnológicos son los "[…] métodos o procedimientos, planificados y que se mantienen en reserva, con los cuales es posible producir un invento o modelo industrial […]" [Cea 2004: 586].

Otras creaciones análogas son, entre otras, los esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

Por mandato constitucional, corresponde a la L. 19.039 regular el plazo o tiempo en virtud del cual se reconoce el dominio industrial a su titular. Ese plazo dependerá del tipo o especie de privilegio industrial (patente de invención, marca comercial, etc.) que esté cubierto por el título de protección. De esta forma: (i) respecto de las patentes de invención, el título de protección se concede hasta por 20 años no renovables; (ii) respecto de las marcas comerciales, el título de protección se concede por 10 años, contados desde la fecha de su inscripción en el registro respectivo, pudiendo renovarse por períodos iguales; (iii) respecto de los modelos industriales, el título de protección se concede por 10 años, no susceptible de renovación.

Conforme a dicha legislación, para la obtención de toda patente, las invenciones de productos (invención de un producto) o de procedimientos (invención de un procedimiento), en todos los campos de la tecnología; deberán ser nuevas u originales y tener nivel inventivo, es decir, debe existir con anterioridad en el estado de la técnica, todo lo que haya sido divulgado o hecho accesible al público, en cualquier lugar del mundo, mediante una publicación en forma tangible, la venta o comercialización, el uso o cualquier otro medio, antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente en Chile o de la prioridad reclamada. En consecuencia, "[…] el inventor se hace dueño de su invento por el título de protección que le otorga el Estado, como una concesión, y no a raíz de ser él quien, con su imaginación y talento, con sus recursos y esfuerzo, logró crear un producto o procedimiento de aplicación industrial definida y útil." [Cea 2004: 588].

Para efectos de llevar un registro de las marcas industriales, existe el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI), dependiente del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Este organismo deberá, entre otras funciones, atender la tramitación de solicitudes de marcas y patentes de invención, resolver los juicios relativos al otorgamiento o nulidad de registros de marcas y patentes de invención, otorgar títulos y certificados relativos a marcas y patentes de invención, mantener y custodiar los registros de marcas y patentes, ofrecer servicios de información tecnológica a través de su Oficina de Información Tecnológica.

Importante es señalar que el constituyente, junto con garantizar la propiedad intelectual, ampara a su titular ante su privación, perturbación o amenaza (afectando la propiedad intelectual en específico), o, afectando su derecho de propiedad reconocido art. 19, Nº 24, dotándolo, en ambas situaciones, de la acción de protección (*véase* "Derecho de propiedad", "Acción de protección").

181. DERECHO DE RECTIFICACIÓN: Facultad constitucional que tiene toda persona injustamente aludida por un medio de comunicación social, a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida en el mismo medio y en las condiciones que establezca la ley.

Breve reseña histórica

Este es un derecho novedoso que se introdujo en la historia constitucional chilena con la reforma de 1971 a la Constitución de 1925, en los siguientes términos: "toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el órgano de publicidad en que esa información hubiere sido emitida" (art. 10, Nº 3, inc. 2° Constitución de 1925).

Sin embargo, el derecho había sido recogido antes en el DL Nº 425 de 1925, que derogó la Ley sobre Abusos de la Libertad de Imprenta de 17 de julio de 1872. Esta legislación duró hasta su incorporación en el Título II "De las rectificaciones y del derecho de respuesta" de la L. 16.643 sobre Abusos de Publicidad de 1967, reformada integralmente por la L. 19.733, aun cuando sin introducir cambios sustantivos en lo referido al derecho. El art. 11 de este cuerpo legal establecía que "todo diario, revista, escrito periódico o radiodifusora o televisora, está obligado a insertar o difundir gratuitamente las aclaraciones o rectificaciones que les sean dirigidas por cualquiera persona natural o jurídica ofendida o infundadamente aludida por alguna información publicada, radiodifundida o televisada. Esta obligación regirá aun cuando la información que motiva la aclaración o rectificación provenga de terceros que han solicitado o contratado su inserción. Las aclaraciones o rectifi-

caciones deberán circunscribirse en todo caso al objeto de la información que las motiva […]" (art. 11 L. 16.643).

Regulación constitucional

La Constitución de 1980 contenía un régimen fuerte de protección de la honra en desmedro de la libertad de información. Es así como contemplaba la figura que extendía la protección de la honra a la "vida pública", establecía la habilitación constitucional para el delito de difamación e imponía un régimen de indemnizaciones a los responsables del medio de comunicación social (*véase* "Derecho a la honra"). Estas normas del art. 19, Nº 4 fueron derogadas por la reforma constitucional del 2005, ampliando el margen de la libertad de expresión, quedando el derecho de rectificación como uno de los escasos límites a la libertad de información.

El art. 19, Nº 12, inc. 3° contempla esta institución en los siguientes términos: "toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida".

El derecho, por otro lado, goza de protección internacional en el art. 14 CADH. Bajo el título "Derecho de rectificación o respuesta", se establece que: "1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial." (Art. 14 CADH).

Objeto del derecho

Este derecho cumple con una doble función. Primero, protege la veracidad de la comunicación pública, puesto que garantiza a los ciudadanos dar cuenta integral sobre un asunto, más que verificar un enfrentamiento de derechos entre el medio y el afectado. Por tanto, cumple un papel deontológico para los medios de comunicación social del deber de respetar los procedimientos que conducen a informar actos veraces, más no necesariamente verdaderos. En segundo lugar, cautela la libertad de expresión de los afectados al permitirles no silenciar sus argumentos. [Anguita, 2005: 314-6]. También se puede entender que el derecho cumple

con una función, o constituye una vía para garantizar la protección de la honra de las personas afectadas.

Regulación legal

La L. 19.733 establece la regulación de este derecho en un capítulo especial dedicado al derecho de aclaración y respuesta. Este derecho debe ejercerse dentro un plazo de 20 días desde la emisión de la información (art. 20, L. 19.733). No puede ejercerse "con relación a las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, sin perjuicio de la sanción a que pueden dar lugar esos artículos, si por medio de su difusión se cometiere algunos de los delitos penados en esta ley" (art. 21, L.19.733). Lo anterior, ha llevado a que se considere que este es un derecho que abarca las informaciones y no las opiniones, puesto que "nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones" (art. 19.1 PIDCP, SCS R. 1290-99, recaída en un recurso de queja en el Caso "Servando Jordán v. El Mercurio").

La legitimación activa para ejercer este derecho exige que se trate de alguien que se vea "afectado", sea por haber sido "injustamente aludido" u "ofendido". Por tanto, queda pendiente el alcance de la expresión "afectada por informaciones inexactas" (art. 14.1 CADH) que puede motivar el ejercicio de este derecho sin que una persona sea efectivamente ofendida o que sufra injusticia por la ausencia de precisión de las informaciones. La obligación del medio de comunicación social es variada. Primero, debe insertar la información gratuitamente. Segundo, debe ser en la misma proporción a la alusión injusta, por tanto, "deberá publicarse íntegramente, sin intercalaciones, en la misma página, con características similares a la información que lo haya provocado o, en su defecto, en un lugar destacado de la misma sección. En el caso de servicios de radiodifusión sonora o televisiva de libre recepción o servicios limitados de televisión, la aclaración o la rectificación deberá difundirse en el mismo horario y con características similares a la transmisión que la haya motivado" (art. 19, L. 19.733). Tercero, esta obligación abarca las informaciones que el propio medio ha difundido así como las inserciones de terceros en ellos. Respecto de éstos últimos tiene derecho a cobrar el costo que le haya significado la rectificación. El medio deberá difundir la información a más tardar en la primera edición o transmisión que reúna las características indicadas y que se efectúen dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de la información. El medio podría, a su vez, responder a la rectificación lo que da derecho de réplica al afectado. Finalmente, el medio de comunicación no puede negarse a difundir la rectificación pero si se rehúsa existe el derecho a presentar una denuncia o querella en el juzgado criminal correspondiente. "El tribunal, en la resolución que ordene publicar

o emitir la aclaración o la rectificación, o su corrección, fijará plazo para ello y, además, podrá aplicar al director una multa de cuatro a doce unidades tributarias mensuales. Ejecutoriada la sentencia condenatoria, si no se publica la aclaración o rectificación dentro del plazo señalado por el tribunal, y en los términos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 19, según el caso, el director del medio será sancionado con multa de doce a cien unidades tributarias mensuales y se decretará la suspensión inmediata del medio de comunicación social. El tribunal alzará la suspensión decretada desde el momento en que el director pague la multa y acompañe declaración jurada en que se obligue a cumplir cabalmente la obligación impuesta en la primera edición o transmisión más próxima" (art. 28, L. 19.733).

182. DERECHO DE REUNIÓN: Facultad de las personas para agruparse y congregarse, en razón de uno o más fines, sin armas y en lugares privados o públicos; siendo en estos últimos, sin permiso previo y con sujeción a las disposiciones generales de policía.

Se trata de un derecho de libertad, puesto que asegura una esfera de no intervención frente al poder estatal, establecido constitucionalmente en el art. 19 Nº 13. Su ejercicio se puede dar en diversos espacios, tanto en locales cerrados –públicos o privados– como en bienes nacionales de uso público. Ejemplos paradigmáticos son la concentración de un grupo de personas en parques y plazas o las manifestaciones por las vías públicas.

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en casos de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

Breve reseña histórica

El derecho de reunión es positivizado tardíamente en la tradición constitucional chilena, sólo a partir de la Constitución de 1925. El texto del art. 10 Nº 4 dispuso "El derecho de reunirse sin permiso previo y sin armas. En las plazas, calles y demás lugares de uso público, las reuniones se regirán por las disposiciones generales de policía." Como se puede apreciar, dicho precepto es el antecedente directo de la regulación constitucional vigente.

Sin perjuicio del texto normativo, es relevante considerar algunas de las opiniones que tuvieron los comisionados de la CENC que revelaban la importancia del derecho. Guzmán, por ejemplo, sostuvo que "[s]i el día de mañana se dijera que en los radios urbanos, no se admitirán concentraciones o reuniones masivas en las plazas y calles, piensa que realmente no se estaría vulnerando ningún derecho fundamental, ya que existen otros lugares más alejados de las ciudades en los cuales estas reuniones se pueden verificar" (CENC, S. 125). Tal opinión busca marginar el impacto

de una movilización y devaluar el derecho, en su conexión con la participación política y el ejercicio democrático, como se revisa a continuación.

Fundamento y conexión con la democracia

El derecho de reunión debe ser entendido como un derecho de participación política y de profunda conexión con el régimen republicano y democrático de Chile (art. 4, *véase* "Democracia") y con otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión (art. 19 Nº 12, *véase* "Libertad de expresión"). Se trata de una especificación de la libertad pública que habilita la presentación de intereses por fuera de los canales representativos. Esto es particularmente claro cuando la protesta se desarrolla en lugares públicos. Tal espacio permite que se muestren ideas, reclamos u opiniones que no son debidamente canalizadas por las vías institucionales, como los mecanismos de representación de una democracia. Así la participación política no se ejerce, única y exclusivamente, a través del sufragio activo (*véase* "Derecho de sufragio"), sino también a través del reclamo que se realiza en marchas y movilizaciones masivas en lugares públicos. Tales conductas crean espacios para la deliberación pública, necesarios para la democracia y constituyen una de las fuentes de *inputs* del sistema político.

Esta conexión no se pierde cuando se ejerce el derecho en lugares privados. La esfera de no interferencia estatal que brinda el derecho, posibilita la convergencia de personas para la generación de ideas comunes respecto de intereses políticos, gremiales, estudiantiles, sindicales, etc. La pluralidad deliberativa requiere de una esfera de privacidad que permita la efectiva formación de voluntades comunes.

Características del derecho

La doctrina tradicional suele adscribir las siguientes características al derecho de reunión:

(i) Elemento subjetivo: requiere que las personas se agrupen por acuerdo previo, este carácter concertado lo diferencia de una simple aglomeración. Lo que identifica a la reunión de relevancia jurídica es que su convocatoria se haga a favor de personas en principio indeterminadas, reafirmando su carácter público.

(ii) Elemento temporal: requiere que la reunión sea de carácter transitorio, lo que la diferencia de una asociación.

(iii) Elemento espacial: dependiendo del lugar en que la reunión se celebre, este derecho tendrá una respectiva y diferenciada regulación.

(iv) Elemento finalista: su objeto primordial es la exposición e intercambio de ideas y opiniones entre los participantes, lo que la diferencia de reuniones de personas con el objeto de asistir a espectáculos, lo cual tiene una regulación específica.

Limitaciones del derecho

Según el PIDCP, el ejercicio de este derecho solo puede estar sujeto a las restricciones legales necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o el orden público, para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. En consecuencia, nuestra Constitución señala un límite inmanente al ejercicio de este derecho: la reunión debe ser pacífica y sin armas. Si se celebra en un lugar privado no se requiere autorización previa, pero debe realizarse en un espacio jurídicamente disponible para la reunión. En este sentido, la propiedad privada de terceros es un límite al ejercicio de este derecho [Bronfman et al., 2012: 300].

Si la reunión se realiza en plazas, calles y demás lugares de uso público debe sujetarse a las disposiciones generales de policía, requiriendo la conformidad del Intendente o Gobernador. Estos últimos pueden impedir reuniones públicas sólo en calles de circulación intensa o en que se perturbe el tránsito público, plazas y paseos en horas en que se usen para esparcimiento o descanso, o parques, plazas, jardines y avenidas con sectores plantados.

Límites y disposiciones generales de policía

El derecho de reunión, cuando es ejercido en lugares públicos, debe sujetarse a las "disposiciones generales de policía". La regulación del derecho de reunión "en satisfacción con las leyes de policía" tiene su antecedente histórico en la Constitución francesa de 1791. Se suele entender este concepto como aquellas normas emanadas de la autoridad administrativa en el ejercicio de su potestad pública, que supone la limitación de los derechos de los particulares, por razones de interés general y con el objeto de alcanzar la mantención del orden público [Bermúdez, 2010: 175]. Las disposiciones de policía son manifestación de las potestades regulatorias originarias del Estado.

Sin perjuicio de ello, existe una fuerte crítica a entender las disposiciones generales de policía como normas reglamentarias, ya que se estima que el derecho de reunión sólo puede ser limitado en función de una norma legal (*véase* "Reservas normativas"). En efecto, y en conformidad con las obligaciones internacionales de Chile, el ejercicio del derecho de reunión "sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley […]" (art. 15 CADH).

Regulación legal

Dentro del ordenamiento jurídico encontramos diversas disposiciones que otorgan potestad a las autoridades administrativas para dictar y ejecutar normas de policía, dentro de las cuales podemos mencionar:

(i) La L. 20.502 que, entre otras cosas, crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, establece una atribución genérica a dicha repartición para "[v]elar por la mantención del orden público en el territorio nacional" (art. 3, letra b), L. 20.502).

(ii) La LOC GAR establece dentro de las potestades del Intendente en su art. 2 las siguientes: "a) Dirigir las tareas de gobierno interior en la región; b) Velar porque en el territorio de su jurisdicción se respete la tranquilidad, el orden público y resguardo de las personas y bienes; c) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley".

(iii) Al Gobernador la LOC GAR en su art. 4 le otorga las siguientes atribuciones: "a) Ejercer las tareas de gobierno interior, especialmente las destinadas a mantener en la provincia el orden público y la seguridad de sus habitantes y bienes; […] c) Autorizar reuniones en plazas, calles y demás lugares de uso público, en conformidad con las normas vigentes. Estas autorizaciones deberán ser comunicadas a Carabineros de Chile; d) Requerir el auxilio de la fuerza pública…"

(iv) La LOC MUN establece dentro de las funciones privativas de las municipalidades en el art. 3 letra d): "Aplicar las disposiciones sobre transporte y tránsito públicos, dentro de la comuna, en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas de carácter general que dicte el ministerio respectivo". Además, en su art. 5 se le otorgan las siguientes atribuciones esenciales: "c) Administrar los bienes municipales y nacionales de uso público […] existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, la administración de estos últimos corresponda a otros órganos de la Administración del Estado; e) Establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen".

(v) Finalmente el DS 1.086/1983 Ministerio del Interior, sobre Reuniones Públicas establece las disposiciones generales que regirán las reuniones en plazas, calles y otros lugares de uso público. Estas consisten básicamente en dar aviso al Intendente o Gobernador, los cuales pueden no autorizar reuniones o desfiles por causales taxativas y de derecho estricto (art. 2 letras c) y d) DS 1.086/1983 Ministerio del Interior), como así también se encuentran facultados para designar calles o sitios en que no se permitan reuniones públicas. Las Fuerzas de Orden pueden impedir manifestaciones no avisadas dentro del plazo y disolverlas por dicho motivo, o por no cumplir con los requisitos que establece la ley. Dentro de los requisitos para realizar reuniones en plazas, calles y lugares de uso público podemos mencionar: que se dé aviso por escrito, que se realice una individualización de los organizadores, precisar el objeto de reunión y recorrido, individualizar los oradores y donde se hará uso de la palabra, precisar el lugar de disolución y dar aviso de la reunión a las autoridades competentes dentro de dos días hábiles.

183. DERECHO DE SUFRAGIO: Es el libre ejercicio de participación ciudadana en las decisiones colectivas y democráticas para la elección de candidatos y autoridades, para la determinación, vinculante o no, de la voluntad en un acto jurídico y para la reivindicación de la soberanía popular en los casos que la Constitución lo determine.

Derecho de sufragio activo y pasivo

El derecho de sufragio activo es el reconocimiento de todas las personas que tienen derecho de sufragio para concurrir a votar en la elección respectiva. La condición de activa de una persona se acredita, para cada elección, en el padrón electoral respectivo.

Por otra parte, el sufragio pasivo es la aptitud de todo ciudadano de ser elegido en un cargo de elección popular. En general, todos tienen derecho de sufragio pasivo con las salvedades que constitucionalmente se establezcan. Así, por ejemplo, se requieren determinados mínimos de edad (21 años para diputado o 35 años para senador y Presidente de la República), nacionalidad (chilenos naturales o nacionalizados exclusivamente) o estudios (enseñanza media o equivalente en el caso de los parlamentarios).

Derecho de voto de los extranjeros en Chile

Los extranjeros, en cuanto tales, sólo tienen derecho de sufragio activo, siempre y cuando se hayan avecindado por más de cinco años, sean mayores de dieciocho años de edad y no hayan sido condenados a pena aflictiva. En cuanto al derecho de sufragio pasivo, los extranjeros nacionalizados, esto es chilenos, "tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización" (art. 14 inc. 2°). La carta de nacionalización se obtiene siempre que el extranjero haya cumplido 21 años de edad, tenga más de 5 años de residencia continuada en el territorio de la República y sea titular del permiso de residencia definitiva (DS Nº 5.142/1960 Ministerio del Interior).

Derecho de voto de los chilenos en el extranjero

Los chilenos tienen derecho de sufragio, no importando el lugar de residencia, mientras cumplan con los requisitos constitucionales de ser chileno, mayor de dieciocho años y no haber sido condenado a pena aflictiva. Sin embargo, siendo titulares de este derecho, es resorte del legislador establecer los requisitos para su ejercicio. La ley de reforma constitucional L. 20.748 de 2014 modificó el art. 13 de la Constitución, introduciendo un nuevo inciso tercero: "Los ciudadanos con derecho a sufragio que se encuentren fuera del país podrán sufragar desde el extranjero en las elecciones primarias presidenciales, en las elecciones de

Presidente de la República y en los plebiscitos nacionales. Una ley orgánica constitucional establecerá el procedimiento para materializar la inscripción en el registro electoral y regulará la manera en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios en el extranjero, en conformidad con lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 18." Con ello se habilita por primera vez en la historia constitucional chilena este tipo de votaciones desde el extranjero, aun cuando no se ha dictado la legislación que lo concretiza.

Características del sufragio

El sufragio en Chile es personal, igualitario, secreto y voluntario (art. 15).

(i) Sufragio personal: La condición *personal* del sufragio significa que no puede delegarse, que el elector debe concurrir por sí mismo a emitirlo. No obstante, el TC ha declarado que el "voto asistido" no constituye una vulneración constitucional puesto que confrontado los bienes jurídicos de voto personal y secreto en relación a la perspectiva de ejercer el derecho de sufragio asistido para las personas discapacitadas, aquél debe ceder a favor de éste produciendo el menor impacto posible sobre la dimensión personal y secreta del voto (STC R. 745-07, c. 12°-18°).

(ii) Sufragio igualitario: El carácter *igualitario* del sufragio significa que todos los votos valen lo mismo, de modo que una persona pesa un voto, no existiendo ningún criterio diferenciador en razón de propiedad, sexo, ingresos, educación, religión u otro factor discriminador. Esta es la dimensión más relevante del sufragio en relación a como se configuran los sistemas electorales y, especialmente, al modo en que se distribuyen los territorios electorales, denominados distritos y circunscripciones.

(iii) Sufragio secreto: El carácter *secreto* significa que nadie puede conocer cómo sufraga un elector debiendo estar salvaguardada la libertad de elección. Fue introducido en Chile mediante la ley electoral del 20 de agosto de 1890. Su garantía se produce cuando la decisión del elector no puede ser conocida por otros y existe un procedimiento que impide formas de emisión abierta o pública de su preferencia.

(iv) Sufragio voluntario: El carácter *voluntario* del voto significa dos cosas. Por una parte, que nadie que esté en condiciones de votar pueda ser forzado a hacerlo. Por la otra, que al no concurrir a votar, no puede recibir sanción alguna. La voluntariedad del voto no significa que las elecciones estén desreguladas, y deban adaptarse a la voluntad del elector, pues la misma Constitución que establece dicha voluntariedad obliga a regular un sistema electoral, que incluye "la forma en que se realizarán los procesos electorales" (art. 18). El derecho a no asistir a un acto electoral sólo cede frente a la carga pública igualitaria de asistir como vocal de mesa designado en la elección y por los cuatro años siguientes (art. 47 LOC VPE).

Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 15 de la Constitución, otras características del sufragio que se pueden indicar son su carácter universal, directo e informado.

(v) Sufragio universal: Es *universal* porque no existe ninguna barrera de acceso a su ejercicio con la sola salvedad del derecho de sufragio reconocido constitucionalmente a los chilenos que viven en el exterior y que no ha sido puesto en acción por el legislador. En Chile la condición de sufragio universal se alcanzó con la plenitud de ejercicio del derecho de sufragio femenino a partir de la L. 9.292 de 8 de enero de 1949.

(vi) Sufragio directo: Es *directo* porque no existe ninguna elección de un órgano constitucional en el que medien colegios electorales que a su vez voten por los representantes definitivos. La única excepción era la elección del Consejo Regional, cuyos consejeros eran elegidos por los concejales de la región, constituidos en colegio electoral. Tras la publicación de la L. 20.678, los consejeros regionales también son elegidos en votación directa. El sufragio directo opera en su proceso decisorio mediante representantes elegidos por voluntad popular. El Presidente de la República es electo en votación directa y nacional (art. 26). Lo mismo sucede con los diputados y senadores, que son electos en votación directa, por distritos o circunscripciones (arts. 47 y 49). El alcalde, a su vez, es elegido por sufragio universal, en votación conjunta y en cédula separada de los concejales (art. 57 LOC MUN).

(vii) Sufragio informado: Finalmente, el derecho de sufragio es *informado* puesto que es la vía preferente que determina una decisión auténticamente libre. Asimismo, es la fuente que origina la subvención pública a la difusión de debates televisivos.

184. DERECHO ELECTORAL: Rama del derecho público especializada en el desarrollo de principios, reglas y prácticas de los procesos electorales públicos.

En nuestro país las reglas abarcan desde las votaciones populares para los poderes del Estado hasta las elecciones gremiales y de grupos intermedios, e incluso aquellas referidas a la nominación para cargos de elección popular conocidas como las elecciones primarias. A este entramado normativo se le denomina "sistema electoral público".

El sistema electoral público: las LOC electorales

El sistema electoral público es el conjunto de mandatos al legislador que define la Constitución en el art. 18, bajo la fórmula *"habrá un sistema electoral público"*, orientando algunos objetivos a cumplir, delineando la organización electoral y regulando todas las etapas de un proceso electoral hasta la reclamación de la calificación de sus resultados. Este sistema está regulado por "una ley orgánica constitucional [que] determinará su

organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios en todo lo no previsto por esta Constitución […]". Esta alusión a una LOC quedó determinada como el establecimiento de un sistema con principios que lo uniforman, pero que pueden estar perfectamente regulados por muy diferentes leyes orgánicas constitucionales.

Existen los siguientes cuerpos legales integrantes del sistema electoral público: LOC TRICEL, LOC Nº 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, y LOC VPE. Adicionalmente, el propio constituyente agregó que "dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral" (incorporado por la reforma constitucional, L. 20.337 de 2009). La L. 19.884 regula esas materias. Adicionalmente, normas de la LOC PP, de la LOC CN, de la LOC MUN, y de la LOC Nº 20.640 sobre Elecciones Primarias refieren a diversos aspectos del sistema electoral público como la presentación de candidaturas, el sistema electoral en un sentido estricto y los requisitos de elegibilidad.

Objetivos del sistema electoral

La Constitución es parca en la determinación de fines que deba satisfacer el sistema electoral. Básicamente, establece sólo un objetivo: "garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos" (art. 18, inc. 1°). Esta decisión contrasta con las reglas de la Constitución de 1925 que orientaba el sistema electoral parlamentario en los siguientes términos: "en las elecciones de Diputados y Senadores se empleará un procedimiento *que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos*" (art. 25 Constitución de 1925, énfasis agregado).

La Constitución de 1980 manifiesta una tendencia de desconfianza del sistema de partidos, pero no orienta ninguna finalidad global del sistema electoral como la gobernabilidad, la representación o la igualdad territorial, dejando en libertad al legislador para la determinación concreta de sus reglas.

En este sentido, algunos de los principios electorales de las democracias competitivas son: "1) La propuesta electoral que esté sometida a los mismos requisitos de la elección (debe ser libre, competitiva) y, por otro, no puede sustituir a la decisión selectiva del electorado; 2) La competencia entre candidatos, los cuales se vinculan en una competencia entre posiciones y programas políticos; 3) La igualdad de oportunidades en el ámbito de la candidatura (candidatura y campaña electoral); 4) La libertad de elección que se asegura por la emisión secreta del voto; 5) El sistema

electoral (reglas para la conversión de votos en escaños) no debe provocar resultados electorales peligrosos para la democracia o que obstaculicen la dinámica política (por ejemplo, producir una sobrerrepresentación de la mayoría); 6) La decisión electoral limitada en el tiempo sólo por un período electoral." [Nohlen, 1995: 10-11].

185. DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: Conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las obligaciones internacionales de derechos humanos, sus mecanismos de protección y que fijan la responsabilidad del Estado por su violación.

Las obligaciones internacionales de derechos humanos se encuentran positivizadas en diversos tratados internacionales. Además, una serie de principios normativos han sido desarrollados a través de decisiones judiciales de tribunales internacionales y a partir del *soft law* de declaraciones, resoluciones y otros documentos.

Por otra parte, esta expresión se utiliza para designar la disciplina de la ciencia del derecho que se dedica al estudio y sistematización de dichas normas y principios, a partir de la costumbre, los tratados internacionales y las sentencias de tribunales regionales e internacionales.

Se suele afirmar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene su origen moderno tras la segunda guerra mundial del siglo XX. Dos documentos son centrales en esta construcción. Primero, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre –adoptada como resolución de la Organización de Estados Americanos, en abril de 1948– y, segundo, la DUDH –adoptada como resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948–. El texto americano es el antecedente previo a la Declaración que adopta Naciones Unidas y su contenido refleja importantes paralelismos (*véase* "Declaración Universal de los Derechos Humanos").

El Preámbulo de la DUDH explica por qué fue necesario adoptar este documento: "[e]l desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad". A continuación, se fijan positivamente un catálogo de derechos que trasciende a los conceptos dieciochescos de las declaraciones de derechos estadounidense y francesa [Hunt, 2010: 210], al incorporar prohibiciones explícitas de la esclavitud o proclamar el derecho al sufragio universal, igualitario y secreto.

La DUDH es una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas y, como tal, no constituye un tratado internacional. Pese a ello, se debe tener presente dos consideraciones. Primero, que el contenido de derechos de la Declaración puede ser obligatorio para los Estados no porque se encuentre en dicho texto, sino porque puede constituir norma consuetudinaria de derecho internacional. Para ello, deben acreditarse

los elementos objetivo y subjetivo de la costumbre internacional. Segundo, y más importante aún, su contenido ha sido desarrollado y expandido por tratados internacionales. Los más importantes son los denominados "Pactos de Nueva York", de 1966: el PIDCP y el PIDESC.

Actualmente, se habla de la Carta Internacional de Derechos Humanos (International Bill of Rights), cuya composición está dada por la DUDH, el PIDCP y sus dos protocolos facultativos, el PIDESC y su protocolo facultativo [Humphrey, 1976]. Junto a ellos se suma una serie de instrumentos internacionales dedicados a principios o derechos específicos, o destinados a determinados sectores de la sociedad, como a los niños, mujeres, pueblos indígenas, entre otros y los instrumentos regionales (se contemplan más de 60 instrumentos universales sobre Derechos Humanos, además de sus respectivos protocolos).

La Oficina de Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) es la encargada promocionar y proteger estos derechos e implantar el sistema de derechos humanos en la ONU. Actualmente, a nivel universal y a partir del 2006, se reformula la institucionalidad de Naciones Unidas y se crea el Consejo de Derechos Humanos.

En el ámbito regional, el sistema interamericano conformado por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son las instituciones responsables de la tutela de los derechos establecidos en la Declaración y la CADH (*véase* "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", "Corte Interamericana de Derechos Humanos").

186. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: También conocido como derecho de la guerra (*ius in bello*) o derecho de los conflictos armados, es el conjunto de principios y normas jurídicas consuetudinarias o convencionales que fijan reglas de conducta para limitar los efectos del uso de la violencia en el caso de un conflicto armado, mediante la protección de personas que no participan –o han dejado de participar– en las hostilidades y la regulación de los métodos y medios de la guerra.

Al igual que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta expresión se utiliza para designar la disciplina de la ciencia del derecho que se dedica al estudio y sistematización de dichas normas y principios, a partir de la costumbre, los tratados internacionales y las sentencias de tribunales internacionales.

El Derecho Internacional Humanitario no busca precaver un conflicto armado ni regular la atribución de ejercer la fuerza internacionalmente, bajo las reglas de la Carta de Naciones Unidas. Tal materia se ha reservado al *ius ad bellum*, el Derecho Internacional Humanitario, lo que regula es el uso de la fuerza cuando existe un conflicto armado. Esta nor-

mativa tiene por objeto brindar protección a determinadas categorías de sujetos –como la población civil o los prisioneros de guerra– y a limitar los métodos y medios de la guerra.

Ámbito de aplicación

El Derecho Humanitario se preocupa de dos ámbitos en tiempos de guerra. Primero, la protección de las personas que no participen en ellos, como los civiles, personal médico y/o religioso, o aquellos que ya no participan en las hostilidades, como los combatientes heridos o enfermos o prisioneros de guerra. Segundo, se establece una serie de restricciones de los medios de guerra, especialmente de armas, y de los métodos de guerra, como son ciertas tácticas militares.

En relación con las personas protegidas, gran parte del *corpus* internacional humanitario está conformado por las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y su dos Protocolos Facultativos, a saber: (i) Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas de campaña; (ii) Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de heridos, de los enfermos y de los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; (iii) Convenio de Ginebra relativos al trato de los prisioneros de guerra; (iv) Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra; Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales; y protocolo para la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter de internacional. Todos estos tratados internacionales han sido ratificados por Chile y se encuentran vigentes. Segundo, en relación con la regulación de la fuerza en el empleo de los métodos y medios de guerra, destacan tratados tales como la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, Convención sobre las Armas Químicas o el Convenio sobre Ciertas Armas Convencionales, junto a sus cinco protocolos facultativos, entre varios otros tratados.

Finalmente, existe una regla de contenido mínimo y de común aplicación para cualquier situación de conflicto armado, contenida en el art. 3, común a las cuatro Convenciones. Esta disposición fija el núcleo inderogable de protección internacional en cualquier evento de situación bélica, sea o no de carácter internacional (y con independencia de si se ha ratificado el II Protocolo Facultativo a las Convenciones de Ginebra).

187. DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: Es una clasificación de los derechos con un doble fundamento histórico y jurídico. Histórico, como reflejo de la filosofía liberal del siglo XIX y, jurídico, como garantía de efectividad normativa de la DUDH a través del PIDCP y sus instrumentos complementarios.

Categoría histórica de derechos

En cuanto correspondiente a una categoría histórica propia del siglo XVIII y XIX (*véase* "Derechos de primera, segunda y tercera generación"). Ya analizamos algunos de los alcances de esta distinción y, especialmente, la diferencia entre los derechos civiles y políticos propiamente tal, especialmente por la fundamentación iusnaturalista racionalista de los primeros y la determinación estatal contingente de los segundos. También se diferencian por los bienes jurídicos que cautelan los derechos civiles, entendidos como inmunidades frente al poder, respecto de los cuales los derechos políticos son instrumentales a la consecución del mismo objetivo, puesto que la participación ciudadana en la ley y en la voluntad general del Estado, sirven para preservar que los límites legales de intervención no desnaturalicen derechos que se concebían, en tal tiempo, como absolutos. En tal sentido, los derechos civiles identificaban reglas características del constitucionalismo liberal para individualizar los derechos de las personas en su esencia. Sea como "derechos naturales e imprescriptibles del hombre" (Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano), como "derechos innatos" (Declaración de independencia de 1776 de los Estados Unidos), o como "protección de los derechos legítimos de todas las personas" (Constitución de Cádiz), todos estos textos reflejan la idea de un fundamento externo a la Constitución para reivindicar la libertad humana.

Tratados internacionales

Pero la vigencia de la clasificación de los "derechos civiles y políticos" tiene una dimensión actual, vigorosa y plenamente activa. Se trata de una categoría jurídica propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se materializa en el desarrollo, evolución y ampliación de los principios y derechos que se consagran en el PIDCP (*véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos").

En este sentido, este concepto debe reconducirse a la Constitución en base al art. 5, inc. 2°, al disponer que es "deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Mediante el DS Nº 778/1989 Ministerio de Relaciones Exteriores, se promulgó y publicó el PIDCP como derecho vigente en Chile.

La noción de "derechos civiles y políticos" que comienza a aflorar es una muy diferente a su conceptualización liberal iusnaturalista original. Parte de una noción compleja y completa de persona y no de un individuo aislado carente de relaciones sociales. La exigencia de libertad se da en un marco valorativo de igualdad, puesto que allí está el entramado de condiciones que constituyen los obstáculos sociales, culturales y tec-

nológicos necesarios de remover para reconocer espacios de libertad y de igualdad efectivos. No se trata solamente de abolir privilegios sino de abrogar la discriminación. Asimismo, se trata de una nueva generación de derechos que aspira a contar con las garantías que los efectivicen. Lo anterior, importa un nuevo esquema de relaciones acerca de la posición del Estado como amenaza esencial a posiciones subjetivas pero, también, como garante insustituible de libertades civiles. El PIDCP garantiza un conjunto amplio de derechos civiles y políticos en tiempos de normalidad y, asimismo, bajo situaciones excepcionales de emergencia. En tercer término, se trata de una noción que es, a la vez, opuesta y complementaria de la expresión "Derechos económicos, sociales y culturales" propia del Pacto del mismo nombre. Finalmente, se trata de una ampliación de derechos que se consideran civiles y políticos, por su inclusión en el PIDCP, pero que están lejos de la matriz liberal, como son los ejemplos del derecho a la vida (art. 6 PIDCP), el reconocimiento de personalidad jurídica (art. 16 PIDCP) o la prohibición legal de la propaganda de guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso (art. 20 PIDCP), entre otros. La determinación de la aplicación de este Pacto y, por ende, del concepto ampliado de "derechos civiles y políticos" se realiza por dos vías: los Comentarios u Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos que aplican e interpretan los derechos y libertades, y la resolución de casos provenientes de las comunicaciones individuales, puesto que el art. 1 del Protocolo Facultativo del PIDCP "reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación".

188. DERECHOS CONSTITUCIONALES: Es el conjunto de derechos de las personas que el constituyente ha estimado de la entidad suficiente para incluirlos expresamente como normas constitucionales.

Esta denominación genérica está predeterminada por un criterio formal para definir derechos fundamentales: son constitucionales todos los derechos que aparecen expresamente en la Constitución. Ningún calificativo adicional, como ser "esenciales" o "fundamentales", predetermina el carácter de una norma suprema. El sólo hecho de tener este rango los configura como constitucionales. Es así como en Chile tiene carácter constitucional el derecho de propiedad industrial (art. 19 Nº 25) y no el derecho de defensa de los consumidores, que otros ordenamientos estiman de ese nivel, por más relevante que para algunos pudiere ser éste sobre aquél. Asimismo, no es un derecho constitucional el derecho al matrimonio, aunque sí puede interpretarse como derecho fundamental, en su vinculación con el art. 5, inc. 2°. La ausencia de una interpretación es indiciaria de encontrarnos frente a un derecho constitucional.

Regulación constitucional

El catálogo de los derechos constitucionales está en todos los numerales del art. 19 preferentemente pero también en otros artículos, tales como el 10, 11, 13, 14 ó 38, entre otros. La Constitución utiliza la expresión "derechos constitucionales" en cinco oportunidades. En dos lo hace directamente, la más relevante para identificar el Título III de la Constitución como "de los derechos y deberes constitucionales". Asimismo, para reconocer el derecho de recurrir ante los tribunales de justicia por las medidas particulares que se adopten en un estado de excepción y "que afecten derechos constitucionales" (art. 45, inc. 1°; *véase* "Estados de excepción constitucional"). En otras tres está referido al catálogo expreso de derechos constitucionales: primero, para limitar la acción de protección a algunos de ellos (art. 20, inc. 1°, *véase* "Acción de protección"); segundo, para identificar la restricción de los estados de excepción constitucional a determinados derechos constitucionales (art. 39; *véase* "Estados de excepción constitucional"); tercero, para requerir autorización judicial previa cuando las investigaciones del Ministerio Público afecten "el ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura" (art. 83, inc. 3°; *véase* "Ministerio Público").

Asimismo, debe entenderse incluida dentro de los derechos constitucionales todas las referencias que la Constitución hace a "los derechos de las personas". Esta es la expresión que se utiliza en el art. 1, inc. 4° y 5°; art. 8, inc. 2°; en el epígrafe del art. 19; en el art. 38, inc. 2° y en el art. 52 Nº 1, letra c) de la Constitución.

189. DERECHOS DE CONFIGURACIÓN LEGAL: Es una distinción académica que identifica a los derechos constitucionales que requieren una intensa regulación del legislador para adquirir plena efectividad o para precisar completamente su contenido.

Los derechos constitucionales pese a ser normas directamente aplicables, por su categoría de principios (*véase* "Principios"), requieren de la mediación normativa del legislador para su desarrollo, regulación y concretización de sus contenidos. Es usual que todos los derechos estén en un grado de dependencia variable de la actividad del legislador. Sin embargo, hay algunos derechos constitucionales cuyo reconocimiento es tan mínimo y la interposición normativa de la ley es tan intensa que termina convirtiendo a ésta, en el verdadero derecho. El carácter de esta regulación debe respetar, no obstante, el contenido esencial del derecho (*véase* "Contenido esencial de los derechos") quedándole vedado su desnaturalización, la desprotección de los bienes jurídicos que lo identifican y, por cierto, su negación.

Dentro de los derechos constitucionales que tienen ese carácter podemos destacar el art. 19 Nº 17 "la admisión a todas las funciones y em-

pleos públicos, *sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes*" y el art. 19 Nº 18, "el derecho a la seguridad social. *Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado* […]". Estos derechos no pueden ser confundidos con los "derechos legales" que se le han reconocido a personas e instituciones por expreso mandato constitucional. Este es el caso, a modo de ejemplo, del art. 19 Nº 6 que establece que "las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los *derechos* que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, *las leyes actualmente en vigor*".

190. DERECHOS DE PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA GENERACIÓN: Es una categorización de derechos que identifica diversas oleadas de reconocimiento histórico de los mismos, dependiendo de la filosofía política que los introdujo en sus ordenamientos nacionales y de los bienes jurídicos que preserva cada colectivo generacional.

Esta distinción es académica y nuestro ordenamiento no hace alusión a ella. No existe una historia clara de quién la conceptualizó bajo esos parámetros, sin embargo, encontramos algunos textos clásicos como el trabajo de Benjamin Constant de 1820 que distinguía entre la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos como el inicio de este tipo de análisis. Pero, por otra parte, están las alusiones racionalizadoras modernas. "La categorización generacional de los derechos humanos ha sido inicialmente propuesta en 1979 por Karel Vasak, en ese entonces Director del Departamento Jurídico de la UNESCO, cuando pronunció la Lección Inaugural de la Décima Sesión del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo (Francia). En aquella época, Vasak buscó una manera pedagógica y didáctica de presentar el reconocimiento internacional de los derechos humanos, usando como fuente de inspiración el lema oficial de la República francesa, a saber, *liberté, égalité, fraternité* (libertad, igualdad, fraternidad). De ahí, los derechos civiles y políticos como 'derechos libertad' forman parte de primera generación; los de segunda generación serían los DESC como 'derechos igualdad' y, finalmente, los 'derechos de solidaridad' constituirían los derechos de tercera generación, como el derecho a la paz o el derecho al medio ambiente" [Steward, 2012: 21].

Explicación crítica

No es clara la identificación de qué tipo de derechos pertenecen a cada generación y si son tres o cuatro generaciones de derechos las existentes. La doctrina tradicional entiende que la primera generación de derechos corresponde a los derechos civiles y políticos, propios del liberalismo del siglo XVIII y XIX y la abstención estatal. La segunda generación correspondería a los derechos sociales propios del Estado Social de

Derecho y al movimiento socialista de inicios del siglo XX. Finalmente, la tercera generación se asociaría al impacto de las tecnologías sobre determinados derechos de nuevo cuño que es necesario reconocer y garantizar.

Sin embargo, resulta plausible históricamente entender que la primera generación de derechos era exclusivamente la de los derechos civiles. La reacción a las imposiciones económicas de la metrópoli inglesa en Estados Unidos y la eliminación de los privilegios en lucha contra el absolutismo monárquico francés, pusieron énfasis a la libertad en todos los planos (acentuada en la libertad de comercio y la libertad de imprenta), la seguridad del debido proceso y a la igualdad como la representación de la formal igualdad de todos ante la ley. Junto al derecho de propiedad, representan el núcleo de la abstención estatal que caracteriza las libertades civiles propias del liberalismo individualista decimonónico. La segunda generación, es la de los derechos políticos, que no devienen de la naturaleza humana y, por ende, no constituyen una continuidad de los derechos naturales devenidos en derechos civiles. Los derechos políticos importan el reconocimiento de aquél conjunto de habitantes de cada país que pasan a tener la condición de ciudadanos. Sólo ellos tendrían el derecho a configurar la voluntad estatal democrática. La lucha política por ampliar la ciudadanía y por tener derecho de sufragio activo y pasivo debió superar cuestiones de raza, de género, de patrimonio, de educación, de edad, de nacionalidad y de un conjunto de condiciones que caracterizaron el Estado democrático liberal desde el siglo XIX hasta bien entrado el siglo XX. Finalmente, la tercera generación de derechos sería la propiamente caracterizada por los derechos sociales. Éstos ponen el acento en el deber del Estado de realizar prestaciones sociales activas para satisfacer las necesidades básicas de la subsistencia humana. Los movimientos comunistas, socialistas y el cristianismo de la nueva Doctrina Social de la Iglesia aportan desde diversas fundamentaciones a la reivindicación de la dignidad humana en la esfera social. Es justamente esta perspectiva histórica, propia del siglo XX, la que ha abierto el debate acerca de una cuarta generación de derechos. Por una parte, hay un conjunto de bienes jurídicos como la paz o el medio ambiente en donde hay titularidad subjetiva pero sobre todo colectiva de intereses legítimos. Y, por la otra, existe la necesidad de adaptar las garantías y derechos a las nuevas realidades científicas y tecnológicas que afectan bienes jurídicos como la vida, la integridad física o psíquica o la intimidad, entre otros derechos, que constituyen dilemas donde el esquema tradicional de derechos resulta insuficiente en su aplicación y alcance.

Finalmente, cabe realizar una nota morigeradora de la real valía de una clasificación que se estima ideológica y con severos defectos históricos. En lo que dice relación con los derechos civiles se ha puesto énfasis en el enorme costo de muchos de estos derechos, muy lejos de su expli-

cación estatal abstencionista, como es el caso de los gastos en policías, fiscales, justicia y gendarmes para hacer efectiva la seguridad y el debido proceso [Holmes y Sunstein, 2011]. En cuanto a los derechos políticos, aparece como un ciclo histórico previo al establecimiento de los derechos sociales, en circunstancias que las democracias recién constituyen una realidad mayoritaria en el mundo desde la última década del siglo XX. Y en cuanto a los derechos sociales, muchos de ellos contienen cláusulas de libertad como, por ejemplo, en el derecho a la educación que usualmente se excluye a la dimensión prestacional.

191. DERECHOS DEL CONSUMIDOR: Es el conjunto de derechos reconocidos, en el nivel constitucional y/o legal, con el objeto de proteger la actuación libre en el mercado, de los usuarios de servicios y consumidores de productos, garantizándoles información, calidad del producto, seguridad en la prestación y transferencias, así como condiciones de trato justo.

Derecho comparado

No era habitual en el constitucionalismo de postguerra incorporar el reconocimiento del derecho de los consumidores en este nivel.

Sin embargo, aportaciones de procesos constituyentes post-autoritarios, a partir de los setenta, han permitido recoger algunas libertades constitucionales económicas. Es así como la Constitución Española de 1978, en el marco "de los principios rectores de la política social y económica", amplía los deberes del Estado a la protección del consumidor. De esta manera, el art. 51 señala que: "1.Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales". Por su parte, en una reforma constitucional de 1989 se incorporó a la Constitución de Portugal un completo artículo que vale la pena reproducirlo en su integridad. "Artículo 60 (Derechos de los consumidores): 1. Los consumidores tendrán derecho a la calidad de los bienes y servicios consumidos, a la formación y a la información y a la protección de su salud, su seguridad y sus intereses económicos, así como a la reparación de los daños sufridos. 2. La publicidad será regulada por ley. Se prohíben cualesquiera formas de publicidad oculta, indirecta o engañosa. 3. Las asociaciones de consumidores y las cooperativas de consumo tendrán derecho, en los términos que disponga la ley, al apoyo del Estado

y a ser oídas sobre las cuestiones que tengan relación con la defensa de los consumidores".

Asimismo, durante los noventa, en la Constitución de Argentina se estableció el art. 42, continuando con el modelo de la garantía de los consumidores, al expresar que: "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control".

Regulación constitucional

La manifestación más cotidiana y masiva del ejercicio de las libertades económicas es la participación como consumidor en el sistema económico de mercado. Es así como se puede colegir que un sistema de mercado no puede avanzar sin una información que respalde decisiones efectivamente libres de los consumidores. La garantía de que tales informaciones sean transparentes y reafirmen la condición de igual participación en el mercado, no puede venir de la interferencia sobre otra libertad como la de información. El equilibrio se alcanza reconociendo en el consumidor un conjunto de derechos que permitan garantizar la adecuada defensa de sus derechos. ¿Qué tipo de defensa? Es una defensa que le permita hacer efectiva su participación libre en el mercado y ésta debe producirse necesariamente antes que el consumidor participe. Evidentemente que también debe estar protegido de los términos de intercambio abusivos e ilegales, pero básicamente debe salvaguardarse una dimensión preventiva y general. Ello es aún más claro fundado en el criterio de que los derechos y libertades no pueden ser argumentados extemporáneamente como apoyo a la exención de obligaciones libremente contraídas en virtud de relaciones intersubjetivas lícitas.

Nuestra Constitución no dispone de un reconocimiento expreso a estos derechos. Sin embargo, el artículo 19, Nº 21, impone que la actividad económica debe hacerse en un marco lícito. Ahora bien, si de la licitud se derivan reglas contrarias al abuso del derecho o a la prescripción de las cláusulas abusivas, es porque el principio de buena fe es parte integrante de la licitud de la actividad económica (*véase* "Buena fe").

Por lo tanto, cabe reconocer que los poderes públicos tienen un deber de resguardar estas libertades siendo, en definitiva, el legislador el que las precise en un texto normativo. No obstante, se ha de reforzar la necesidad de que los consumidores tienen como derecho fundamental y directamente aplicable la posibilidad de que sus términos de intercambios sean medianamente justos y que cuenten con la información necesaria para concurrir a ellos, en el marco de la buena fe. Para ello se ha de garantizar que la calidad del bien consumido sea la efectivamente aceptada y que se le proteja la salud, su seguridad y sus intereses económicos en caso de perjuicios.

En tal sentido, la legislación protege los intereses económicos legítimos, en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. Será básico reparar o indemnizar los daños y perjuicios sufridos. Proteger contra los riesgos que afecten su salud o seguridad. Informarlos sobre los productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo y disfrute. La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión. La garantía de la imposibilidad de renunciar a los derechos de los consumidores. Y promover formas de organización de los consumidores que garanticen una adecuada defensa de sus intereses y equilibren el poder de las posiciones dominantes.

192. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Es una clasificación de los derechos con un doble fundamento histórico y jurídico. Histórico, como resultado de la evolución del Estado liberal del siglo XIX hacia un Estado Social de Derecho, que reconoció nuevos derechos de naturaleza socioeconómica y, jurídico, como garantía de efectividad normativa de la DUDH a través del PIDESC y sus instrumentos complementarios.

Categoría de derechos

En su dimensión histórica se trata de una categoría que se puede confundir con las mal llamadas generaciones de derechos (*véase* "Derechos de primera, segunda y tercera generación"). Es evidente que los derechos económico-sociales nacen desde el reconocimiento de las insuficiencias del Estado de Derecho Liberal del siglo XIX. Esa evolución tuvo que ver con la aguda realidad social que desnudó la Revolución Industrial y el capitalismo en el mundo del trabajo, en las condiciones de vida y en la escasa cobertura de la educación y de los servicios sanitarios para amplios sectores de la población. Ya a mediados del siglo XIX, la Constitución de 1848 de Francia reconoció el derecho al trabajo, la necesidad de asegurar las condiciones mínimas de la existencia así como el derecho a la instrucción. Diversos movimientos ideológicos y políticos, desde el

socialismo hasta la Iglesia Católica, abogaron por hacerse cargo de esta "cuestión social", como se la denominó en Chile. Una serie de técnicas jurídicas de reconocimiento de derechos modificaron el papel abstencionista del Estado, para abrirse hacia nociones positivistas que creaban derechos como posiciones públicas subjetivas activas que prepararon el camino para auto-asumir el deber de otorgar prestaciones en determinados casos. Sólo al inicio de la primera parte del siglo XX se constitucionalizan derechos sociales en las Constituciones de México (Querétaro), de 1917, y de Weimar, de 1919, inaugurando un tipo de Estado signado con apellido, sea Social, Asistencial o de Bienestar. Las guerras y las crisis económicas, incluida la Gran Depresión, llevaron a la construcción de un nuevo modelo de garantías de los derechos, esto es, su ampliación e internacionalización en declaraciones de derechos. Por tanto, la vertiente histórica tiene mayor conexión con la jurídica que lo que acontece con la noción de "derechos civiles y políticos".

Tratados internacionales

Pero la vigencia de la clasificación de los "derechos económicos, sociales y culturales" (DESC) tiene una dimensión permanente como la actualización de la DUDH en su vertiente positiva. Se trata de una categoría jurídica propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se materializa en el desarrollo, evolución y ampliación de los principios y derechos que se consagran en el PIDESC y en Protocolos Facultativos (*véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos").

En este sentido, el concepto es incorporado a nuestro sistema constitucional a través del art. 5, inc. 2°, al disponer que es "deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". El PIDESC fue adoptado por Naciones Unidas en Diciembre de 1966, suscrito por Chile en 1969 y mediante el DS Nº 326/1989 Ministerio de Relaciones Exteriores, se promulgó y publicó como derecho vigente en Chile.

La noción de DESC se divorcia fuertemente de la concepción relativa a los "derechos civiles y políticos". La consideración de la persona es un punto de partida distinto. Si bien analizamos el tránsito de la noción de individuo a persona compleja y completa en los derechos civiles y políticos, en el caso de los DESC, la situación es más concreta aún. Se trata de los derechos de personas situadas en posiciones reales y no desde sus facultades abstractas. Los DESC se entienden en el plano de la insuficiencia de condiciones de existencia mínima, digna y propiamente humana. Aspira a la concreción de determinadas igualdades materiales y a una equiparación que reduzca las fuertes asimetrías entre el poder empresa-

rial y los trabajadores. Por otro lado, buscan enfrentar las contingencias que surgen de la vida en sociedad.

Por tanto, las condiciones materiales de la existencia humana revisten un cambio de paradigma en la protección de los derechos. No basta con garantías de autodefensa frente al Estado, sino que es el Estado el que se sitúa en posición de quedar obligado, constitucional y legalmente, a disponer de prestaciones sociales para la satisfacción de intereses colectivos. La fuerte dependencia de los DESC como derechos de prestación ha impuesto una lógica de tratarlos como derechos débiles, de segunda categoría, programáticos o simplemente retóricos. Sin embargo, los Estados de Derecho democráticos imponen una lógica integral a los derechos humanos, tanto en su faceta de derecho civil y político como de DESC, siendo complementarios para las sociedades democráticas. Son tan complementarios que los derechos sociales no son sinónimo de derechos prestacionales, como es el ejemplo de las libertades laborales que se ejercen con el derecho de sindicación (manifestación específica del derecho de asociación), las libertades de los padres de escoger la educación de sus hijos que deben ser respetadas en materia educativa o las libertades que se reconocen en el ámbito de la creación cultural y la investigación científica. Pero la matriz más profunda de los DESC es que éstos son el resultado de las carencias de otros derechos y, por lo mismo, "la dignidad humana, materializada en supuestos socio económicos es una condición para el ejercicio de la libertad" (Manuel García Pelayo citado en Sánchez, 1995: 350). Como consecuencia de lo anterior, el Estado cumple un rol protagónico en la realización de estos DESC, puesto que en él reside buena parte de las obligaciones para efectivizar estos derechos, con aspectos incluso lejanos a la protección de posiciones subjetivas inherentes a los ciudadanos. Por lo mismo, el estatuto jurídico de los DESC no es unívoco. Algunos de ellos son propiamente bienes públicos y su titularidad se extiende a las futuras generaciones, como es el caso del medio ambiente.

El PIDESC, así como su Protocolo Facultativo (PF-PIDESC) que recién quedó en condiciones de entrar en vigencia al ser ratificado por el décimo país (Chile lo suscribió pero no lo ha ratificado), reúnen un conjunto amplio de derechos y garantías. Entre sus derechos destacan, el derecho al trabajo (art. 6), el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y dignas (art. 7), la libertad sindical (art. 8), el derecho a la huelga (art. 8), el derecho a la seguridad social (art. 9), el derecho a la protección de la familia y los derivados de la protección familiar (art. 10), el derecho a un adecuado nivel de vida (art. 11), el derecho a la alimentación (art. 11), el derecho a la vivienda adecuada o digna (art. 11), el derecho humano al agua (art. 11), el derecho a la protección de la salud (art. 12), una débil consideración del derecho al medio ambiente (art. 12), el derecho a la educación (art. 13) o el derecho a participar en la vida cultural (art. 15),

entre otros. La determinación de la aplicación de este Pacto y, por ende, del concepto ampliado de "derechos económicos, sociales y culturales", se realiza por dos vías: los Comentarios u Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos que aplican e interpretan los derechos y libertades, y la resolución de casos provenientes de las comunicaciones individuales, puesto por el PF-PIDESC que está en próxima ejecución.

193. DERECHOS ESENCIALES QUE EMANAN DE LA NATURALEZA HUMANA: Son los derechos de las personas naturales que se erigen en un límite a la soberanía estatal y que están reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Este es un concepto de fuertes resonancias iusnaturalistas. Está recogido expresamente en el art. 5, inc. 2° en los siguientes términos: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes." Constituye una de las Bases de la Institucionalidad (*véase* "Bases de la institucionalidad"). Asimismo, tiene una fundamentación similar el art. 1 de la Constitución, cuando en su inc. 1° declara que "[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". No obstante, respecto de esta última norma hay que referirla a un precedente histórico de la propia Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su art. 1 contempla una norma similar.

En su vínculo con las personas, serían derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana "aquellos que –partiendo de la afirmación de un orden normativo objetivamente válido, y en virtud de él– identifican unas cualidades (dignidad intrínseca, finalidad …) que atribuyen a quiénes las poseen un estatuto moral especial inviolable, con efectos jurídicos, consistente en la titularidad de unos derechos" [Rodríguez-Toubes, 1995: 260].

Regulación constitucional

La explicación de esta terminología de derechos debe entenderse en el marco más amplio de la historia de los derechos naturales, propio del iusnaturalismo racionalista. Para efectos de este Diccionario, es suficiente destacar el rol operativo de la norma y de la denominación en comento en relación a nuestro ordenamiento jurídico.

La norma del art. 5 es problemática por su fundamentación y por sus alcances. En cuanto a la fundamentación, no necesariamente tiene una solución iusnaturalista. Podemos sostener que el sentido de su incorporación es triple. En primer lugar, como límite a las decisiones soberanas

estatales. En tal sentido, no se debe olvidar que el Estado adquiere su plena legitimidad del respeto irrestricto a los derechos. Por tanto, la soberanía tiene una limitación que abarca todas las dimensiones del poder constituido, ya sea ejecutivo, legislativo o judicial, así como el derivado de las competencias de otros órganos constitucionales. Existe una discusión doctrinaria acerca de si alcanza tal límite al poder constituyente (*véase* "Reforma de la Constitución"). En segundo lugar, la norma busca establecer la existencia de un catálogo abierto de derechos reconocidos en la Constitución. No sólo los derechos constitucionales del art. 19 (*véase* "Derechos constitucionales") que son parte de un universo cerrado de reconocimiento de posiciones individuales garantizadas, sino que también lo serán aquellos provenientes de "los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Sin perjuicio del problema de su identificación los derechos se califican por su condición de ser esenciales. Una tercera consecuencia de esta norma es la determinación jurisprudencial de reconocer derechos implícitos. Se trata de un tipo de interpretación constitucional que infiere derechos fundamentales (*véase* "Derechos Fundamentales") desde la cláusula que combina derechos constitucionales con los derechos estatuidos por los tratados internacionales. Hay un conjunto de sentencias del TC que ha reconocido, por ejemplo, el derecho a la identidad personal (STC R. 1340-09) y el derecho de acceso a la información pública (STC R. 634-06) con el carácter de implícitos. En cuanto al catálogo abierto y a la consideración de derechos implícitos, el art. 5 posibilita la determinación iusnaturalista de alta discrecionalidad interpretando abiertamente la clave de derechos en la naturaleza humana. Sin embargo, la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a formas de reconocimiento jurídico positivo también permite una lectura normativa más apegada a tradiciones positivistas matizadas que deduzca derechos definidos con margen autoritativo.

194. DERECHOS FUNDAMENTALES: Son los atributos individuales y sociales inherentes a la dignidad humana que el constituyente ha estatuido como derechos, directa o indirectamente, que los preserva de su alteración o vulneración por normas infra-constitucionales con un complejo de garantías jurídicas resistentes, haciéndolos indisponibles al legislador en su núcleo esencial y que permiten a todas las personas su plena realización, goce y ejercicio.

Regulación constitucional

La Constitución sólo establece en una sola oportunidad el concepto de "derechos fundamentales", incorporado en las reformas del año 2005, a efectos de regular el control de los auto acordados por parte del TC. Es así como dispone que "podrá requerir al Tribunal toda persona que sea

parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando *sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales* por lo dispuesto en el respectivo auto acordado" (art. 93, inc. 3°, énfasis añadido). Es manifiesto que la voluntad del constituyente derivado fue utilizar una expresión amplia y sinónima de "derechos constitucionales" (*véase* "Derechos constitucionales") a objeto de precaver cualquier forma en que la regulación de un auto acordado alcanzara algún derecho establecido en la Constitución y no, solamente, derechos procesales, ni restringido al derecho a la tutela judicial efectiva o el debido proceso.

La definición adoptada aquí sigue la tendencia de cierta terminología dominante en el Derecho Constitucional Comparado y que supera la noción exigida por el art. 93 inc. 3° de la Constitución. No obstante, su trascendencia obliga a una explicación más amplia del concepto.

Explicación doctrinaria

Este concepto se explica, en gran medida, por identificar cómo atribuir características de la fundamentalidad reclamada a un haz de posiciones jurídicas y morales. En tal sentido, existiría una doble fundamentalidad: externa e interna a los propios derechos.

En su vertiente externa, los derechos son fundamentales porque su fuente explicativa es ajena al derecho, esto es, tienen raíz antropocéntrica al reconocer los derechos inherentes a la condición básica del ser humano. Por ende, emana del propio ser humano y no del deber ser jurídico. Son el resultado de la separación entre sociedad y Estado, siendo anteriores y superiores a éste, concebidos como derechos absolutos, inalienables, inviolables, imprescriptibles e, incluso para algunos, sagrados. Por ende, reconocen el margen de acción natural de las personas, el *agere licere*, respecto del cual la intervención normativa del Estado se concibe únicamente para regular legítimamente las limitaciones a su ejercicio. Su consecuencia es caracterizarlos como derechos de defensa frente al Estado, como libertades negativas y donde la dimensión pública de libertades de participación no existe ya que éstos son esencialmente reconocimientos estatales. Esta dimensión de la fundamentalidad es el resultado de un largo proceso de evolución del iusnaturalismo racionalista y, se expresa, en el movimiento político y moral que condujo al reconocimiento internacional de los derechos humanos (*véase* "Derechos Humanos").

Otra vertiente de la fundamentalidad es la interna cuya fuente de origen reside únicamente en el derecho, en la positividad de las normas. El punto de partida es la condición jurídica de la Constitución como norma suprema y fuente de producción de normas dentro del ordenamiento. Por lo mismo, dotada de autonomía configurativa del orden normativo. Por ende, los derechos fundamentales son aquellos dotados de la misma

supremacía constitucional que tiene la Carta Fundamental y, por tanto, si fueren los derechos competencia disponible del legislador, carecerían de tal aptitud. Su fundamentalidad tiene como causa justificante la condición inherente al ser humano, pero su causa jurídica "de su validez como derechos fundamentales está en la citada posición normativa suprema, que es la que los hace inviolables frente a cualquiera que no sea el órgano de reforma constitucional" [Bastida *et al.*, 2004: 31].

Pese al acotado carácter que el constituyente le reconoció a la noción de "derechos fundamentales" en el art. 93, inc. 3° de la Constitución, hay que indicar que el TC utiliza la noción de derechos fundamentales, amplia y externa en algunos fallos (STC R. 46-87, 280-98, 740-07, 821-07, 1130-08, 1287-08 y 1348-09, entre otras) y meramente jurídica en múltiples sentencias (STC R. 239-96, 376-03, 420-04, 521-06, 815-08, 1252-08, 1365-09, 1443-09 y 1518-09, entre otras).

195. DERECHOS HUMANOS: Es el haz de facultades morales y jurídicas que delimitan la dignidad humana en todo tiempo y lugar, con anterioridad y superioridad al Estado, con pretensión de universalidad y cuyo respeto, promoción y desarrollo constituyen la condición y fundamento de toda sociedad democrática justa.

Es una noción compleja por varias razones. Primero, porque se sitúa en las fronteras de la moral y el derecho. Segundo, porque es una conceptualización que no se puede desprender de su historicidad puesto que representa el fin de un largo debate político, jurídico y ético que concluye con el acuerdo en torno a la DUDH del 10 de diciembre de 1948 (*véase* "Declaración Universal de los Derechos Humanos"). Tercero, porque representa un movimiento ético que lucha por ampliar el alcance de su vigencia, por especificar nuevas formas de reflejo de la dignidad humana y por perfeccionar las garantías jurídicas que permiten su eficacia y efectividad en todo el mundo (*véase* "Derechos civiles y políticos" y "Derechos económicos, sociales y culturales"). Finalmente, su independencia del Estado es tan significativa que en el concierto internacional se acepta la amplia actuación de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos como defensa de diversas manifestaciones de la dignidad humana que son mancilladas por diferentes esferas del poder estatal y no estatal.

La dimensión moral del concepto se refuerza por el hecho de que la propia DUDH no es en sí misma un instrumento jurídico vinculante sino que una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, y, por ende, constituyen los derechos humanos una noción que presiona para que sus contenidos se incorporen al ordenamiento interno de cada país. Su fuerza conceptual radica en entender cuáles son los derechos humanos sin preguntarnos por qué lo son. Esta condición ética se ha preservado por los juristas de diversas tradiciones prefiriendo otros conceptos

para identificar los derechos humanos una vez que son parte del ordenamiento constitucional de cada país (*véase* "Derechos constitucionales"; "Derechos fundamentales" y "Normas de derecho fundamental").

Derechos humanos y ius cogens

Dentro del derecho internacional existen las normas de *ius cogens* o de derecho internacional imperativo. De acuerdo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, se trata de una norma "aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter" (art. 53, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Algunas de estas normas responden al núcleo de los derechos humanos. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe consenso sobre determinadas normas de *ius cogens*, a saber: el delito de genocidio, la prohibición de esclavitud y el principio de no-discriminación [Bronwlie, 2008: 511]. La Corte IDH, además, ha reconocido, como regla de *ius cogens*, la prohibición de tortura, desaparición forzada de personas y la de asesinatos extrajudiciales [Contreras, 2012: 72-73].

Regulación constitucional

La Constitución utiliza esta expresión sólo una vez para repudiar el fenómeno terrorista entendiendo que éste, "en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos" (art. 9, inc. 1°, *véase* "Terrorismo"). Ubicado dentro de las Bases de la Institucionalidad, esta noción reafirma la dimensión discursiva de la noción de derechos humanos, en este caso, como repulsa a los actos que –difíciles de tipificar como delitos– sí son identificables en cuanto al bien jurídico moral que preserva a las sociedades democráticas (*véase* "Bases de la institucionalidad").

196. DERECHOS POLÍTICOS: La doctrina define esta categoría de derechos como "aquellos que, por reconocimiento expreso del ordenamiento, se caracterizan por una incidencia inmediata y directa en el funcionamiento del Estado y de la organización administrativa" [Flores, 2009: 89].

No es clara la distinción acerca de las generaciones de derechos, los derechos que integran la dimensión político subjetiva y el estatus normativo que éstos tienen dentro de la democracia constitucional de cada país. En cualquier circunstancia, los derechos de sufragio, el derecho de asociación política y el acceso igualitario a la función pública, son parte integrante del concepto más amplio de derechos políticos. No obstante, ello no exime el análisis de diferentes contextos políticos y sociales en

los cuáles tuvo importancia, por ejemplo, el derecho de petición (*véase* "Derecho de petición"). O, por el contrario, la relevancia que tiene actualmente el derecho de reunión (*véase* "Derecho de reunión"), o las nuevas dimensiones de la libre expresión política de las ideas (*véase* "Libertad de expresión") o el acceso a la información pública (*véase* "Derecho de acceso a la información pública").

Para efectos de este diccionario, se puede adoptar un concepto parcial de derechos políticos electorales ampliando su alcance con los términos independientes el cual tiene fundamento expreso en el art. 23 de la CADH: "Artículo 23.- Derechos políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

Lo relevante es que se trata de derechos que inciden en el funcionamiento del Estado, que los ha distinguido de los derechos civiles porque éstos son derechos fundamentales propiamente tales, reflejo de dignidad humana y caracterizados como derechos inviolables y anteriores al Estado. Por lo tanto, los derechos políticos están imbricados en el Estado que contribuyen a formar, lo cual tiene consecuencias significativas en el reconocimiento de derechos políticos a una categoría nueva: los ciudadanos.

Derechos políticos y ciudadanía

Los ciudadanos (*véase* "Ciudadanía") son una categoría de expreso reflejo del ordenamiento constitucional y, por ende, los que lo son tienen derechos políticos estatales. La contingencia histórica del reconocimiento de estos derechos –desde la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789– ha jalonado diversos ciclos de ampliación de ciudadanía bajo diversos criterios (edad, sexo, educación, propiedad, etnia, nacionalidad, residencia o deberes de registro) en un proceso de ampliación que tiende a hacer indistinto los adultos de los ciudadanos propiamente tales. Por tanto, la noción de ciudadanía cada vez más tiene un fundamento asociado a derecho fundamental de toda persona y queda circunscrito el debate público a cuestiones como el derecho de voto de los extranjeros en Chile y de los chilenos en el exterior. No obstante, el constituyente se ha reservado la categoría de ciudadano con el objeto de establecer sanciones constitucionales por falta de aptitud mental y moral.

(i) Suspensión del derecho de sufragio: la suspensión de la ciudadanía es un continuo constitucional desde la Constitución de 1822 (art. 16), la Constitución de 1828 (art. 8), la Constitución de 1833 (art. 10) y la Cons-

titución de 1925 (art. 8). Esta regulación no era uniforme y planteaba dos tipos de problemas. Primero, el alcance de la suspensión y la extensión de las causales. La suspensión podía ser de la ciudadanía (Constituciones de 1822 y 1828) o acotada al ejercicio del derecho de sufragio (1833, 1925 y 1980). En cuanto a las causales, hay una invocación a razones de ineptitud física, ineptitud mental, deudas comerciales, deudas con el Fisco, falta de independencia personal o procesamiento judicial en un prejuzgamiento de ineptitud moral. Desde la Constitución de 1925, las restricciones se centraron en dos cuestiones: "1.o Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexiblemente, y 2.o Por hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva" (art. 8 de la Constitución de 1925).

Hay *suspensión* de un derecho "cuando temporalmente se prohíbe su ejercicio, ya sea en forma total o parcial. Por ende, no sólo hay suspensión cuando se impide absolutamente ejercerlo, sino, también, en aquellos otros casos en que se impide parcialmente hacerlo. La idea del no ejercicio del derecho, cualquiera sea su magnitud, es consustancial al concepto *suspensión*" [Valenzuela, 1989: 102].

La Constitución establece que el "derecho de sufragio se suspende" por cuatro causales vinculadas a ineptitud mental, moral y por infracción constitucional al pluralismo político democrático. La primera causal de suspensión es la "interdicción en caso de demencia" (art. 16 Nº 1) la que se determina por resolución judicial firme en una audiencia especialmente convocada al efecto (arts. 456, 459, 460 y 461 CC y art. 843 en relación con el art. 839 del CPC). Por tanto, la discapacidad física y mental no asociada a la interdicción firme no suspende el derecho de sufragio de los ciudadanos.

La segunda, es "por hallarse la persona acusada de delito que merezca penal aflictiva" *(*art. 16 Nº 2). La jurisprudencia del TC determinó a partir de cuándo una persona se entiende "acusada" por delito que merezca penal aflictiva y, por ende, "las personas a que alude dicha disposición son aquellas respecto de las cuales, en conformidad a la legislación actualmente aplicable y en vigor, existe un auto de apertura del juicio oral firme o ejecutoriado, por los delitos que allí se indican" (STC R. 2152-11, c. 33°). Las "penas aflictivas" son aquellas superiores al marco penal de tres años y un día. Hay que precisar que esta norma no satisface el estándar de la CADH en relación con la presunción de inocencia (art. 23. 2. "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, *exclusivamente* por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o *condena, por juez competente, en proceso penal.*").

La tercera situación es la de "hallarse la persona acusada […] por delito que la ley califique como conducta terrorista" (art. 16 Nº 2, *véase*

"Terrorismo"). En el caso de los delitos que están en la Ley Antiterrorista son todos delitos que contienen pena aflictiva, por lo tanto, podrían caer en la misma hipótesis que todas las figuras de delitos comunes o especiales que están desarrollados en la suspensión del derecho de sufragio del artículo 16 Nº 2. Sin embargo, el efecto útil de la interpretación tiene una lógica evidente en este caso, que permite superar alguna contradicción constitucional. El art. 9 expresa un fuerte repudio al terrorismo y el inc. 2° parte final del mismo autoriza expresamente, después de que permite sanciones civiles amplias como resultado de la pena penal, el hecho de que "lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley". Por tanto, la existencia de una regla constitucional refuerza la excepcionalidad y demuestra que el supuesto terrorista tiene una doble autorización de suspensión de derechos políticos.

Finalmente, la Constitución dispone expresamente en el art. 16 Nº 3 que se suspende el derecho de sufragio "por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional" ejerciendo sus competencias del art. 93 Nº 10 en relación con el art. 19 Nº 15. Por ende, es una sanción que causa ejecutoria por sentencia firme del TC y en el marco del debido proceso. En estos casos, el TC debe comunicar al SERVEL las sanciones que hubiere aplicado, así como el cumplimiento de los plazos que establece el art. 19 Nº 15 (art. 15 LOC SERVEL). Uno de los deberes del SERVEL es mantener actualizado el Registro Electoral, y en este sentido, debe considerar las suspensiones del derecho a sufragio (art. 13 letra c) LOC SERVEL).

(ii) Pérdida de la ciudadanía: Al igual que en el caso anterior, desde las Constituciones del siglo XIX se plantea esta temática pero con absoluta confusión conceptual entre ciudadanía y nacionalidad, siendo la pérdida de la ciudadanía una consecuencia del vínculo con otro Estado (por nueva nacionalidad o empleo. Se constata en el art. 15 de la Constitución de 1822, art. 9 de la Constitución de 1828, art. 11 de la Constitución de1833 y art. 9 de la Constitución de 1925).

La Constitución define tres causales de pérdida de la ciudadanía. Primero, por "pérdida de la nacionalidad" (art. 17 Nº 1; *véase* "Nacionalidad"). Las causales de pérdida de la nacionalidad están definidas por el art. 11. La segunda causal, es por "condena a pena aflictiva" (art. 17 Nº 2), siendo la condena el efecto de una sentencia judicial ejecutoriada en donde se fija una sanción aflictiva efectivamente superior a tres años y un día (*véase* "Pena aflictiva").

En tercer lugar, por "condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva" (art. 17 Nº 3). Se trata de casos con sentencia judicial ejecutoriada que verifican un cierto valor simbólico de los bienes jurídicos en juego pero que no se diferencian sustantiva-

mente de las causas de pérdida de ciudadanía del art. 17 Nº 2, salvo en el modo de recuperarla. En este caso, se recupera extinguida la responsabilidad penal, y en los casos de delitos terroristas o de tráfico de estupefacientes ha de producirse la expresa rehabilitación de ciudadanía por parte del Senado (art. 206 bis del Reglamento del Senado). El art. 13 letra b) LOC SERVEL impone como deber de este servicio mantener actualizado el Registro Electoral considerando, entre otras, la pérdida de la ciudadanía de las personas inscritas.

(iii) Rehabilitación de la ciudadanía: Consiste en la restitución de la calidad de ciudadano a quien la ha perdido, según el procedimiento establecido en la Constitución y las leyes. El art. 15 Nº 3 de la Constitución de 1822 hacía referencia a la rehabilitación de quienes habían sido condenados a pena aflictiva o infamante, mientras que el inc. final del art. 8 de la Constitución de 1828 establecía que "[l]os que, por alguna de las causas comprendidas en los cuatro números anteriores, hubiesen perdido la ciudadanía, podrán obtener rehabilitación." El art. 11 Nº 5 de la Constitución de 1833 radicó en el Senado la petición de rehabilitación de la ciudadanía, lo que se mantuvo en el art. 9 de la Constitución de 1925. Actualmente la Constitución establece en el inc. final del art. 17 que si la causal de pérdida de la ciudadanía es por condena a pena aflictiva (art. 17 Nº 2) la ciudadanía se recupera conforme a la ley una vez extinguida la responsabilidad penal. Las causas de extinción de la responsabilidad penal son: por muerte del reo, cumplimiento de la condena, amnistía, indulto, perdón del ofendido en caso de delitos de acción privada como injurias y calumnias y prescripción de la pena (art. 93 CP). A partir de la reforma constitucional de 2005, la rehabilitación mencionada se produce en virtud de la ley sin requerirse la intervención del Senado. Es muy probable que ésta sea la hipótesis más recurrente de rehabilitación, pero quizá la de mayor dificultad para ejercerla. Pues bien, ¿cómo se ejecuta automáticamente? La ley dispone que la carga de actualización del Registro Electoral recae en el SERVEL, incluyendo la pérdida de la ciudadanía "y su recuperación" (art. 13, literal b) de la LOC SERVEL). Para ello, el Ministerio de Justicia deberá comunicar dentro de los cinco primeros días de cada mes, las personas que han obtenido la rehabilitación de la ciudadanía por haberse extinguido su responsabilidad penal, en razón del cumplimiento del art. 93 Nº 4 del CP, esto es, mediante indulto. En cuanto, a las otras causales de extinción de la responsabilidad penal; cumplimiento de la condena, amnistía, perdón del ofendido, prescripción de la acción penal o de la pena, habrá que estar a la facultad del derecho de petición de cada ciudadano afectado, dirigido al SERVEL, a objeto que actualice sus datos del Registro acompañando los antecedentes fundantes de su solicitud (art. 21 bis de la LOC SERVEL). Si la causal de pérdida de la ciudadanía es por condena por delitos terroristas y relativos al tráfico

de estupefacientes que hubieren merecido pena aflictiva (art. 17 Nº 3), la rehabilitación es de atribución exclusiva del Senado. El procedimiento de rehabilitación ante el Senado se inicia mediante el ingreso de la solicitud y su cuenta en la Sala. Posteriormente la solicitud es revisada por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía la cual emite un informe. La decisión acerca de la rehabilitación es adoptada mediante proyecto de acuerdo, sin hacer uso de las atribuciones legislativas del Senado. Este acuerdo se remite al Registro Civil y al Servicio Electoral. Si la solicitud es rechazada el o los interesados podrán pedir la reconsideración del acuerdo, cuando hayan transcurrido a lo menos seis meses desde su adopción por la Sala (*véase* "Acuerdos parlamentarios").

Derecho de sufragio

Corresponde al corazón de los derechos políticos. *Véase* "Derecho de sufragio".

Derecho de participar en partidos políticos

Es un derecho resultante de la libertad de asociación política en el marco del pluralismo político (art. 19 Nº 15) y del derecho de participar personalmente en la dirección de los asuntos públicos (art. 23.1 CADH). *Véase* "Derecho de sufragio", "Derecho de asociación", "Partidos políticos", "Pluralismo político".

Derecho de acceso igualitario a la función pública

En las sociedades democráticas todos tienen derecho a participar, con igualdad de oportunidades, en la función pública del país y es deber del Estado garantizar un acceso igualitario a dichas labores. *Véase* "Igualdad".

Deberes políticos

Desde la definición del voto voluntario que, prácticamente, no existen deberes políticos electorales. Pero ello no impide describir alguno de los deberes electorales subsistentes.

(i) Deber de votar en todas las elecciones simultáneas: "El elector que concurre a votar deberá hacerlo para todas las elecciones o plebiscitos que se realicen en el mismo acto electoral." (Art. 60, inc. 2° LOC VPE). Esta integración en un mismo proceso electoral de varias elecciones es plenamente coherente con el sistema electoral en una democracia. Si los sistemas electorales tienen por objeto producir mayores o menores grados de representatividad o gobernabilidad, no se puede entender el voto como un dato disociado del efecto general en un sistema electoral democrático. Como lo hemos reiterado, en una elección comunal se instala la autoridad municipal integrada por dos cuerpos diferentes: el alcalde y el concejo municipal.

Son dos papeletas diferentes de una misma elección sustantivamente y es natural que el ordenamiento exija que se manifieste esa voluntad común para otorgar un gobierno municipal. Y aun cuando sean órganos distintos, en la elección simultánea de los poderes ejecutivo y legislativo, se determina la dirección de los asuntos del país. No se escoge un Presidente, por un lado, y un Congreso, por el otro como si no tuvieran nada que ver entre sí. Esta dirección temporal y transitoria de un país está *indisolublemente* integrada en esos poderes. Se escoge quién dirige y quién lo controla.

(ii) Deber de ser sorteado vocal de mesa: Ser vocal de mesa es una carga pública independiente del derecho de sufragio. Le corresponde a la Junta Electoral designar una treintena de personas con derecho de sufragio por cada mesa y escoger, mediante sorteo a los vocales titulares y los suplentes de la misma, en un número variable de dos a cinco vocales dependiendo cada elección. Éstos podrán excusarse por causas legales dentro de tercero día y si no lo hacen deben presentarse a cumplir su deber el día anterior a la elección para constituir la mesa de sufragios. Su nombramiento durará cuatro años y tienen derecho a un bono equivalente a dos tercios de unidad de fomento por sus labores.

(iii) Deber de integrar los Colegios Escrutadores: Cada Junta Electoral designará sesenta personas con derecho a sufragio de entre las cuales se sortearán seis miembros titulares y seis suplentes de cada Colegio Escrutador. Su nombramiento durará cuatro años y tienen derecho a un bono equivalente a dos tercios de unidad de fomento por sus labores.

(iv) Deber de no realizar una injerencia indebida en las elecciones de los grupos intermedios: Dentro de los deberes constitucionales, se establece que la ley fijará las sanciones aplicables "a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos, que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale" (art. 23, inc. 2°; *véase* "Deberes constitucionales").

197. DERECHOS PREVISIONALES: *Véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual", "Incautación de bienes".

198. DEROGACIÓN: La derogación consiste en la eliminación de una norma por otra posterior que cuenta con la misma legitimidad y validez que la anterior. En este sentido, la derogación determina el cese de pertenencia de una norma a un ordenamiento jurídico y la cancelación de la vigencia de una norma jurídica [Letelier, 2011: 216-7].

La Constitución no define qué se entiende por derogación y ello queda a la interpretación jurisprudencial y doctrinal. La Constitución emplea el concepto de derogación en tres preceptos. Primero, en relación a las reglas que rigen la derogación de tratados internacionales. Así, el

art. 54 Nº 1, inc. 5°, establece que "las disposiciones de un tratado sólo podrán ser *derogadas*, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional" (*véase* "Tratados internacionales").

Segundo, en relación al quórum exigido para aprobar, modificar o derogar leyes. El art. 66 de la Constitución dispone quórums diferenciados, según el tipo de ley que corresponda (*véase* "Quórum").

Finalmente, respecto al efecto de las sentencias del TC cuando ejerce tres competencias: resolver cuestiones de constitucionalidad de AA de la CS, CA y TRICEL (art. 93 Nº 2; *véase* "Auto Acordado"); resolver la cuestión de constitucionalidad sobre un DFL (art. 93 Nº 4; *véase* "Decreto con fuerza de ley"); finalmente, resolver la inconstitucionalidad de un precepto legal que haya sido declarado inaplicable previamente (art. 93 Nº 7; *véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", "Acción de inconstitucionalidad"). En estos casos, "el precepto declarado inconstitucional […] se entenderá *derogado* desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo" (art. 94, inc. 3°; *véase* "Tribunal Constitucional", "Control de constitucionalidad").

199. DESAFUERO: La jurisprudencia lo define como un "antejuicio" en el que se determina la condición de procesabilidad de un diputado o senador, en materia de responsabilidad penal, efectuado por un Tribunal de Alzada que declara ha lugar la formación de causa en contra del parlamentario [Aldunate, 2009: 461].

La gestión procesal de desafuero remueve la protección del fuero parlamentario (*véase* "Fuero parlamentario"). El Tribunal de Alzada debe examinar si debe dar ha lugar la formación de causa penal en contra de un diputado o senador. De esta forma, si por sentencia firme se declara no haber lugar a la formación de causa, se sobreseerá definitivamente al parlamentario. En cambio, si se declara haber lugar a formación de causa y se desafuera, se producirán los siguientes efectos: (i) el diputado o senador desaforado queda suspendido de su cargo; (ii) el acusado queda sujeto al juez competente. Por lo tanto, se habilita para acusar penalmente, someter al desaforado a medidas cautelares como la prisión preventiva y, eventualmente, condenarlo a una pena.

El TC ha debido examinar la constitucionalidad de ciertas disposiciones procesal penales en relación con la garantía del desafuero. Específicamente, los reparos de constitucionalidad se han presentado respecto del art. 416, inc. 3° CPP, que dispone que en el caso de delitos de acción privada (*véase* "Acción penal") "el querellante deberá ocurrir ante la Corte de Apelaciones solicitando igual declaración, antes de que se admitiere a tramitación su querella por el juez de garantía". En una primera etapa,

el TC declaró la inaplicabilidad de dicho precepto, en razón de que los respectivos procesos de desafuero, al ser iniciados con el sólo mérito de la querella, impidieron la debida investigación, recepción y producción de prueba, por lo cual fueron infringidos tanto los principios del debido proceso como los requisitos de justicia y racionalidad que éste exige (STC R. 478-06, 529-06, 533-06 y 806-07). Sin embargo, en otros casos la acción de inaplicabilidad fue rechazada (STC R. 596-06 y 1314-09).

Estos casos suscitaron una acción pública de inconstitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el art. 93 Nº 7 (*véase* "Acción de inconstitucionalidad"). El TC declaró que el precepto legal en comento, al no contener una regulación precisa sobre la tramitación del desafuero ante la Corte de Apelaciones respectiva, deja un vacío legal que puede ser subsanado integrando la laguna con otros elementos del ordenamiento jurídico, pudiéndose interpretar la disposición conforme a las prescripciones constitucionales (STC R. 558-06 y 590-06). Señaló, además, el carácter extremo de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal. Por estas razones, el TC no derogó el art. 416, inc. 3° CPP.

En atención a tal jurisprudencia, en agosto de 2010 se presentó un proyecto de ley iniciado por moción de un grupo de diputados, el cual dice relación con dos aspectos: en primer lugar, se pretende que no se impida al fiscal la formalización de la investigación al aforado, mediante el procedimiento de desafuero, incorporando para ello un segundo inciso al art. 230 del CPP; y, en segundo lugar, se establezca un plazo no superior a 30 días a la CA respectiva, para que declare si ha lugar o no a la formación de causa; para lo cual se agregaría el siguiente inc. 2° a art. 416 CPP: "Dicha Corte declarará en un plazo no mayor a treinta días, si ha lugar o no a la formación de causa en contra del aforado" (Boletín Nº 7104-07).

200. DESARROLLO EQUITATIVO Y SOLIDARIO DE LAS REGIONES: *Véase* "Solidaridad regional".

201. DESCENTRALIZACIÓN: Transferencia de responsabilidades de funciones públicas desde el nivel central de gobierno a unidades subnacionales. La ley define la descentralización a partir de la estructura estatal en la que se insertan. "Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial" (art. 29 LOC BGAE).

Regulación Constitucional

El art. 3 señala que la Administración del Estado será funcional y territorialmente desconcentrada o descentralizada en su caso, de confor-

midad a la ley (*véase* "Estado unitario"). Asimismo, los arts. 110 y ss., establecen el gobierno y administración interior del Estado (*véase* "Gobierno Interior", "Intendente", "Gobierno Regional", "Gobernador"), y los arts. 118 y ss., establecen y regulan la administración comunal (*véase* "Municipalidades", "Concejo Municipal").

La descentralización difiere de la centralización en relación a varios aspectos. Primero, en cuanto a la relación con el Presidente de la República a través de sus Ministerios, en uno es de dependencia y en el descentralizado es una relación de supervigilancia. Segundo, ambas modalidades requieren de presupuesto, pero en un caso es la ley la que fija el patrimonio propio y en el centralizado actúan con los "bienes y recursos del Fisco" (art. 29 LOC BGAE) y, excepcionalmente, "la ley podrá dotar a dichos servicios de recursos especiales o asignarles determinados bienes para el cumplimiento de sus fines propios, sin que ello signifique la constitución de un patrimonio diferente del fiscal" (art. 34 LOC BGAE). En tercer lugar, actúan con la personalidad jurídica del Fisco los centralizados y con personalidad jurídica propia los entes descentralizados. Finalmente, en la relación de actuación, la descentralización puede manifestarse a través de órganos funcional o territorialmente descentralizados. En cambio, los servicios centralizados admiten flexibilización, funcional o territorial, a través de la desconcentración (*véase* "Desconcentración").

"Son las funciones del Estado las que se descentralizan y se redistribuyen en órganos que gozan de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio y a los cuales la Constitución y las Leyes Orgánicas dotan de funciones y atribuciones para cumplir misiones de bien común en sus territorios." [Tobar, 2010: 56]. La doctrina mayoritaria prescribe una serie de requisitos para que colectividades regionales ajusten su institucionalidad a un modelo de descentralización administrativa: (i) debe ser un órgano subnacional con base territorial, creado por la Constitución o la ley, dotado de competencias para actuar en su jurisdicción; (ii) debe poseer autarquía administrativa y financiera que les permita desempeñar sus deberes constitucionales de manera independiente, aunque sometido a poder de tutela; (iii) requiere de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio, esenciales para la gestión de asuntos que pertenecen a la colectividad regional; (iv) debe propender a la elección por sufragio universal de todos sus representantes, como garantía de independencia del poder central [Tobar, 2010: 218].

Los objetivos de la descentralización son diversos, pero principalmente existen por motivos de eficiencia y equidad en los servicios públicos. Se señala por otro lado que los órganos descentralizados alcanzan un mayor nivel de participación ciudadana y que se involucran de mejor manera en la toma de decisiones, alcanzando un mayor nivel de control por parte de la ciudadanía.

202. DESCONCENTRACIÓN: Atribución o radicación de una o más potestades específicas de un órgano superior a uno inferior de un ente o servicio mediante una ley.

Regulación Constitucional

El art. 3 señala que la Administración del Estado será funcional y territorialmente desconcentrada o descentralizada en su caso, de conformidad a la ley. Esto se enmarca en que la forma de Estado de Chile sea unitario y centralizado, por lo que sólo existirá un gobierno central con organización piramidal el cual radicará sus competencias respecto de determinadas materias en órganos inferiores dependientes de él (*véase* "Estado unitario"). En Chile sólo existe la desconcentración administrativa, no siendo posible, por lo tanto, desconcentrar la función de gobierno. Esto se complementa con el Capítulo XIV de la Constitución relativo al Gobierno y Administración Interior del Estado y con la LOC BGAE, la cual en su art. 33 reconoce la desconcentración territorial en Directores Regionales. En tal sentido, "sin perjuicio de su dependencia jerárquica general, la ley podrá desconcentrar, territorial y funcionalmente, determinados órganos. La desconcentración territorial se hará mediante Direcciones Regionales, a cargo de un Director Regional, quién dependerá jerárquicamente del Director Nacional del servicio. No obstante, para los efectos de la ejecución de las políticas, planes y programas de desarrollo regional, estarán subordinados al Intendente a través del respectivo Secretario Regional Ministerial. La desconcentración funcional se realizará mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del respectivo servicio" (art. 33 LOC BGAE).

A través de la desconcentración, un órgano transfiere facultades y atribuciones a otro órgano de inferior jerarquía, rompiendo la estructura de la relación dependiente y construyendo un ámbito de autonomía decisoria de la que es responsable exclusivo aquél al que se le atribuye tal potestad. En esa línea, "en los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios descentralizados para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia" (art. 34 LOC BGAE).

Regulación legal

La desconcentración puede ser territorial o funcional según se establezca por la ley. Los órganos desconcentrados no tienen personalidad jurídica propia, sino que pertenecen al órgano que le radica las funciones, por lo mismo no tienen patrimonio propio y su finalidad y recursos son compartidos con la del órgano central, es decir, el Estado. Ejemplos de órganos desconcentrados son las Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI), que tal como señala el art. 26 de la LOC BGAE tienen potestades

desconcentradas territorialmente de los Ministerios. Asimismo, las gobernaciones provinciales son órganos territorialmente desconcentrados del Intendente (*véase* "Gobernador").

La desconcentración debe diferenciarse de la delegación, por medio de la cual un órgano puede delegar a través de un acto administrativo atribuciones y facultades propias (art. 41 LOC BGAE). La delegación es esencialmente revocable y a través de ella se transfiere sólo el ejercicio de atribuciones sobre materias específicas. Al contrario, la desconcentración opera en virtud de la ley, es esencialmente permanente y a través de ella se transfieren competencias, no sólo su ejercicio.

203. DETENCIÓN: La detención es la privación transitoria de libertad ambulatoria de un individuo, bajo causales constitucionales o legales, en la órbita del proceso penal. Según lo dispuesto en el CPP, se define como aquella medida cautelar que priva de la libertad personal, dictada por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después que dicha orden le fuere intimada en forma legal, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante y, en este caso, para el único objeto de ser conducida ante la autoridad que correspondiere (art. 125 CPP).

Regulación constitucional

La Constitución hace referencia a la detención en el artículo 19 Nº 7 al tratar la libertad personal y seguridad individual (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). Señala que "nadie puede ser detenido o arrestado sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal". Se reconoce como única excepción al respecto, los casos en que fuere sorprendido cometiendo un delito flagrante. Siendo así, el sujeto podrá ser detenido sin la orden del funcionario competente, con el único objeto de ponerlo a disposición del juez pertinente dentro de las 24 horas siguientes.

En consecuencia, la detención es procedente en dos circunstancias: por orden judicial o por flagrancia (*véase* "Flagrancia").

La Constitución consagra un plazo de duración de la detención de 48 horas para dar aviso al juez competente y poner al afectado a su disposición, pudiendo el juez, mediante una resolución fundada ampliar este plazo por hasta 5 días corridos desde el momento de la detención. Sin embargo, el CPP en su art. 131, consagra un plazo de detención no superior a 24 horas, debiendo informar al Ministerio Público en un plazo máximo de 12 horas para dejar sin efecto la detención o que el detenido sea conducido ante el juez. Esta norma fue objeto de una serie de críticas por establecer un plazo menor de detención que el establecido por la Constitución. Sin embargo se ha entendido que brinda mayor protección

al detenido, por lo que el legislador elevó el estándar de garantía del derecho.

En los casos de delitos calificados por la ley como conductas terroristas, el juez tiene la facultad de ampliar este plazo por hasta 10 días, para investigar hechos calificados de esta naturaleza (*véase* "Terrorismo").

Regulación legal

De acuerdo al art. 154 del CPP, los requisitos formales de la detención son: (i) debe ser practicada por escrito y firmada por el juez que la ordena; (ii) debe indicar el nombre y apellidos de la persona que debiere ser detenida o aprehendida o, en su defecto, las circunstancias que la individualizaren o determinaren; (iii) el motivo de la prisión o detención; y (iv) la indicación de ser conducido de inmediato ante el tribunal, al establecimiento penitenciario o lugar público de prisión o detención que determinará, o de permanecer en su residencia, según correspondiere.

Asimismo, una vez practicada la detención, se procede a informarle sobre sus derechos y garantías contenidos en los arts. 93 y 94 del CPP, entre los cuales podemos destacar: (i) que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes; (ii) ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación; (iii) derecho a guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento; (iv) derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; (v) a recibir visitas y comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, etc. Sobre la detención bajo hipótesis de flagrancia, *véase* "Flagrancia".

204. DICTAMEN DEL SENADO: Opinión y juicio que emite y evacua el Senado a raíz de una solicitud formulada por oficio suscrito por el Presidente de la República.

Regulación Constitucional

El art. 53 Nº 10 estipula como atribución exclusiva del Senado "dar su dictamen al Presidente de la República en los casos en que éste lo solicite".

De acuerdo al párrafo tercero del reglamento del Senado, referente a las demás atribuciones exclusivas del Senado, "[e]n el caso de la atribución a que se refiere el artículo 49, Nº 10), de la Constitución Política del Estado [hoy artículo 53 de la Constitución], el Senado sólo podrá evacuar su dictamen cuando la solicitud fuere formulada por oficio suscrito por el Presidente de la República." (Art. 206 Reglamento del Senado). En general, no se ha utilizado esta función constitucional del Senado bajo la actual Constitución. Sin embargo, durante la Constitución de 1925 se contemplaba similar facultad en el art. 42 Nº 7 de la misma. Excepcionalmente,

fue requerido el Senado en ejercicio de esta atribución, siendo enfática la Corporación que se trata de una solicitud del Presidente de la República, no pudiendo ejercerla un Ministro a su nombre.

205. DIETA PARLAMENTARIA: Derecho de los diputados (*véase* "Diputado") y senadores (*véase* "Senado") a percibir una suma en dinero por su desempeño en el cargo de parlamentario. Tal retribución está regulada en el art. 62 y establece que los diputados y senadores percibirán "como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado incluidas todas las asignaciones que a éstos correspondan."

La dieta tiene un fundamento en la igualdad y el principio democrático. Se trata de un medio que permite que cualquier persona pueda postular al cargo y cumplir su propósito legislativo, fiscalizador y de nombramiento con plena eficacia y libre de presiones. En tal sentido, iguala las oportunidades de participar políticamente como representante popular y contribuye a asegurar la independencia en el ejercicio de su cargo. Auxiliarmente, cumple una función que acrecienta la autonomía y dignidad en el ejercicio del cargo de parlamentario.

La transparencia de la función parlamentaria y la financiación de las actividades de los integrantes de la Cámara de Diputados, el Senado y la Biblioteca del Congreso Nacional implicaron la creación del Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias y del Comité de Auditoría Parlamentario, según lo dispuso la L. 20.447 de 2010. Con ello, se deslindan las rentas personales asignadas a los parlamentarios de los gastos institucionales que éstos requieren para el funcionamiento de los órganos del Congreso Nacional y las sedes parlamentarias en sus circunscripciones senatoriales y distritos. El Consejo "determinará, con cargo al presupuesto del Congreso Nacional y conforme a los principios que rigen la actividad parlamentaria, el monto, el destino, la reajustabilidad y los criterios de uso de los fondos públicos destinados por cada Cámara a financiar el ejercicio de la función parlamentaria" (art. 66 LOC CN). Asimismo, el Comité de Auditoría "será un servicio común del Congreso Nacional y estará encargado de controlar el uso de los fondos públicos destinados a financiar el ejercicio de la función parlamentaria y de revisar las auditorías que el Senado, la Cámara de Diputados y la Biblioteca del Congreso Nacional efectúen de sus gastos institucionales" (art. 66 A LOC CN).

206. DIGNIDAD HUMANA: El TC ha definido dignidad como "la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados" (STC R. 389-03).

La Constitución ubica a la dignidad humana como uno de los valores centrales de las Bases de la Institucionalidad (*véase* "Bases de la institucio-

nalidad", STC R. 1287-08). El art. 1 señala: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

El significado de la dignidad humana está sujeto a una intelección multidisciplinaria. En la dogmática nacional, su origen suele ser conectado a raíces ideológicas de naturaleza cristiana y en clave iusnaturalista, esto es como valor "supremo" y con independencia de su recepción expresa o positiva en un texto normativo como es la Constitución (así, por ejemplo, las STC R. 280-98). Con el proceso de positivización de los derechos humanos, la dignidad humana se consolida como un valor central en la protección de los mismos. En la actualidad, además, su contenido se proyecta a diversas disciplinas, como la bioética y la medicina, pero también otras, como las materias socioeconómicas, en relación a la dignidad en el trabajo o los mínimos de subsistencia en materia de seguridad social.

"Dignidad", en el texto del art. 1 es distinta a la dignidad de cargos públicos o de ciertos estatutos especiales. Por lo tanto, la dignidad humana no se identifica con, por ejemplo, la dignidad de los ex Presidentes de la República (*véase* "Ex Presidente de la República"). Se trataría, como señalan algunos autores, de una propiedad inherente e inalienable de los seres humanos en cuanto tales [Cea, 2004: 39].

Aproximación al concepto de dignidad humana

Existen dos concepciones a partir de las cuales se puede entender la dignidad humana: como autonomía o como igualdad. Las concepciones no son mutuamente excluyentes pero permiten resaltar propiedades fundamentales de los seres humanos, al igual que incardinar discusiones normativas sobre la justicia, los límites de la acción del Estado y el bienestar social y material de los individuos. Ambas, además, muestran el carácter conflictivo de los derechos fundamentales.

(i) Dignidad como autonomía: desde este punto de vista, la Constitución resalta la condición de agencia moral de los seres humanos y su posibilidad de discernimiento en el obrar y actuar. Se trata, en consecuencia, de una comprensión que remarca la idea de libertad, abarcando la idea occidental del libre albedrío. Los seres humanos, por lo tanto, son entes autónomos que merecen reconocimiento y protección jurídica en virtud de su posibilidad de optar racionalmente por su distinto proyecto de vida. Esta concepción, además, acerca la idea de la dignidad humana con el libre desarrollo de la personalidad de los sujetos (*véase* "Libre desarrollo de la personalidad").

(ii) Dignidad como igualdad: desde este punto de vista, el Derecho resalta la igual condición de reconocimiento y respeto que merecen todos los seres humanos. Se trata de una dimensión que se valora adecuadamente a través de la historia: la dignidad, entendida como un atributo que los seres humanos poseen sin distinción, permite entender por qué

esclavos, mujeres, personas de distintas razas, menores de edad y discapacitados, todos tienen dignidad humana. La noción de igualdad precave los problemas de ausencia de agencia –ya sea "natural", en el caso de dementes, o convencional, en el caso de menores de edad– pero abre perspectivas a nuevos problemas. Por ejemplo, si la dignidad humana es el fundamento último de protección de los derechos humanos, entonces cuál debe ser el estatus de los extranjeros en el reconocimiento de los mismos. La merma de protección de derechos sociales y el condicionamiento extremo del ejercicio de los derechos políticos para estos sujetos plantea nuevos problemas en la titularidad de los derechos fundamentales.

Dignidad humana y derechos fundamentales

Se suele atribuir el fundamento de los derechos fundamentales a la dignidad humana como valor superior del ordenamiento jurídico.

La dignidad humana, en sí, no constituye un derecho fundamental, en el entendido que no dispone una obligación directamente recognoscible sobre qué está ordenado, permitido o prohibido para el Estado. Sin perjuicio de ello, la argumentación constitucional suele articular, en base a este valor o principio, derechos "implícitos" o adscritos [Contreras, 2011].

Titularidad

Parece razonable afirmar que la dignidad humana se prescribe de toda persona. El problema se traslada al concepto de persona (*véase* "Persona"). En relación a la dignidad, basta decir que por persona debe entenderse una persona *natural* en oposición a las jurídicas, que son centros de imputación normativa generados convencionalmente por el Derecho.

Se ha afirmado, en esta línea, que "[n]i los órganos del Estado ni tampoco las personas jurídicas de derecho privado pueden ser titulares del derecho fundamental de la dignidad de la persona humana, pues este derecho sólo tiene vigencia para las personas en cuanto individuos a causa de su vinculación a la existencia única e irrepetible del individuo" [Von Münch, 1982: 17].

Suele acompañarse esta expresión con un añadido antidiscriminatorio: "sin distinción de sexo, edad, raza […]". Este enunciado recalca la concepción de dignidad como igualdad de los seres humanos, como ya habíamos reseñado. Al respecto, la noción de igualdad ha servido como fundamento para reconocer la dignidad humana de "el que está por nacer", tutelando la titularidad del *nasciturus* al derecho a la vida (*véase* "Derecho a la vida"; "Titularidad").

Límites

Se ha afirmado que la dignidad humana es el valor supremo y absoluto que emana de la mera condición de ser y existir de los seres

humanos sin distinción alguna. Sin embargo, su carácter de "absoluto" dista de ser pacífico. La jurisprudencia alemana opera bajo la base de una dependencia situacional del derecho, en donde la evaluación de "si una medida viola la dignidad de la persona sólo puede ser tomada, en todo caso, contemplando las circunstancias del 'caso concreto'" [Von Münch, 1982: 19].

En general, la dignidad humana –en tanto enunciado iusfundamental– es una cláusula de corte negativo, esto es, que impide determinadas conductas estatales que violentan a los seres humanos en el núcleo de su personalidad. Aquí la dignidad humana puede conectarse con la teoría de los límites a los derechos fundamentales, especialmente, con el contenido esencial de los derechos y el principio de proporcionalidad. En términos generales, se puede señalar que la anulación de la personalidad conlleva una violación de la cláusula iusfundamental de la dignidad humana.

207. DIPUTADO: Miembro de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional (véase "Cámara de Diputados"). Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener cumplidos 21 años de edad, haber cursado la enseñanza media o equivalente, y tener residencia en la región a que pertenezca el distrito electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos años, contado hacia atrás desde el día de la elección (art. 48). Además, no puede estar en ejercicio de ciertos cargos ni celebrar o caucionar contratos con el Estado (*véase* "Inhabilidades parlamentarias"). Los diputados son elegidos en votación directa por los sesenta distritos electorales establecidos en el art. 179 LOC VPE (*véase* "Cámara de Diputados"). Al cierre de esta edición, avanza a segundo trámite constitucional un proyecto que cambia a 28 distritos y aumenta a 155 el número de diputados. La Constitución de 1980, por primera vez dentro de la historia constitucional, fijaba el número de 120 diputados. En las Cartas anteriores dependía de la aplicación de la base que cada una de ellas consagraba para su composición [Silva Bascuñán, 2000 T. VI: 49]. El texto actual de la Constitución mandata a la LOC respectiva establecer el número de diputados, así como determinar los distritos electorales y la forma de elección.

Los diputados concurren a la formación de las leyes de acuerdo a lo establecido en la Constitución, y como miembros de la Cámara de Diputados, tienen atribuciones exclusivas como fiscalizar los actos del Gobierno, entre otras. En tanto parte del Congreso, tienen atribuciones como aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República y pronunciarse, cuando corresponda, respecto de los estados de excepción constitucional.

208. DISCRIMINACIÓN: *Véase* "Igualdad".

209. DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA: *Véase* "Igualdad".

210. DISPOSICIONES GENERALES DE POLICÍA: *Véase* "Derecho de reunión".

211. DISPOSICIONES TRANSITORIAS: Normas constitucionales, integrantes de un sistema jurídico diacrónico de reglas, cuyo objeto es determinar el modo de aplicación de otras disposiciones constitucionales así como de permitir la vigencia de normas formalmente derogadas.

Reglas transitorias de la Constitución de 1980 y sus reformas

La Constitución 1980 contemplaba 29 disposiciones transitorias, las cuales fueron derogadas o reformadas por la L. 20.050 (Reforma Constitucional de 2005). Actualmente, sólo permanecen cinco de las disposiciones originales, a saber: la primera, segunda, tercera, quinta (cuarta) y sexta (quinta), entre paréntesis su actual denominación. En el texto original, las disposiciones transitorias cumplían, en distinto grado, el itinerario institucional fijado por la dictadura para la completa entrada en vigencia de la Constitución.

Las normas se establecieron para regir el período presidencial del "General de Ejército don Augusto Pinochet Ugarte" (Decimocuarta Disposición Transitoria), siendo ésta una norma constitucional transitoria *ad nominen*. Se definían atribuciones especiales del Presidente en materia de nombramientos de autoridades, de estados de excepción y se identificaban las materias que requerirían del acuerdo previo de la Junta de Gobierno para su determinación por parte del Poder Ejecutivo. Asimismo, estas disposiciones atribuían el poder constituyente, legislativo y otros asuntos a la Junta de Gobierno. Por ejemplo, la L. 17.983 que estableció los órganos de trabajo de la Junta de Gobierno y un procedimiento de tramitación de las leyes concretizó directamente un mandato de la disposición decimonovena transitoria. Otras reglas formalizaban una aparente normalidad como, por ejemplo, atribuir la iniciativa exclusiva de las materias de ley al Presidente de la República y, en las demás materias, una competencia residual de la Junta de Gobierno. Destacan dentro de las reglas transitorias la que dejan sin efecto la aplicación de un conjunto relevante de normas constitucionales permanentes (la Vigesimoprimera Disposición Transitoria excluía de la Constitución permanente la elección de Presidente de la República, la relación de poderes del Ejecutivo en relación con el Congreso incluyendo la disolución de éste, todo el Capítulo sobre el Congreso Nacional con la salvedad de algunas normas sobre tramitación legislativa y Ley de Presupuestos, todo el Capítulo de reforma de la Constitución y algunas atribuciones del Tribunal Constitucional, así como "cualquier otro precepto que sea contrario a las disposiciones que

rigen el período presidencial a que se refiere la disposición decimotercera transitoria", una Constitución dentro de otra). Adicionalmente, estaba un quinto estado de excepción constitucional que disponía poderes administrativos extraordinarios en el Ministerio del Interior, bajo la fórmula "por orden del Presidente de la República", quién podía disponer la relegación a localidades urbanas, expulsión del país, impedimento de ingreso al mismo, entre otras restricciones. Durante la década de 1980, la disposición vigésimo cuarta transitoria fue invocada en múltiples ocasiones. Finalmente, se reguló el plebiscito que determinaba la aprobación de la proposición de la Junta de Gobierno de un nuevo Presidente de la República o su rechazo, en cuyo caso se establecía un período adicional que permitiese la convocatoria a las primeras elecciones generales de Presidente de la República y del Congreso Nacional, según aconteció efectivamente. La disposición de reglas para una salida institucional del régimen militar, constituyó un elemento diferenciador respecto de otros regímenes autoritarios.

Respecto del resto del articulado, mediante reformas constitucionales se han incorporado nuevas normas transitorias. Las primeras de éstas limitaron el primer período presidencial democrático a un ciclo de cuatro años y sin reelección y configuraron sendas circunscripciones senatoriales en seis regiones del país. De las 55 disposiciones transitorias que han existido, sólo subsisten 26. La relevancia de algunas debe ser destacada y se tratan en detalle en otra sección de este Diccionario, como *Gran Minería del Cobre* (Tercera Disposición Transitoria) y *Corte Penal Internacional* (Vigesimocuarta Disposición Transitoria).

Junto a las adiciones, la reforma constitucional del 2005 derogó 29 disposiciones transitorias. Así, eliminó del ordenamiento jurídico buena parte de las reglas propias de la dictadura militar, que se tornaban incompatibles con el régimen democrático. Otras de las disposiciones fueron derogadas porque su programa normativo estaba concluido.

Estructura jurídica de las normas transitorias

La expresión "transitoria" es equívoca. En una primera lectura, "transitorio" sugiere la regulación de la eficacia intertemporal o la entrada en vigencia de una norma, como si tratara una materia pasajera, temporal o destinada a caducar.

Sin embargo, no toda disposición transitoria responde a tal descripción. Por lo mismo, es necesario examinar el objeto de cada una de ellas para verificar su estructura normativa. Hay un conjunto de disposiciones que se refieren, exclusivamente, al momento en que entrará en vigencia una norma permanente. En tal sentido, es un clásico ejemplo de una norma secundaria y se puede citar, como ejemplo, la disposición relativa al momento en que entraban en vigor las modificaciones constitucionales en

relación al Tribunal Constitucional (Decimosexta Disposición Transitoria: "seis meses después de la publicación"). También hay normas constitucionales transitorias que postergan o suspenden los efectos de la aplicación inmediata de reglas constitucionales permanentes. Tal es el caso de la Duodécima Disposición Transitoria, que ratifica el período presidencial vigente al momento de la reforma de seis años y sin reelección inmediata, en circunstancias que la reforma del 2005 estableció un período de cuatro años.

Otras disposiciones tienen una condición suspensiva de vigencia normativa. Son disposiciones transitorias que sujetan la vigencia de una norma permanente al cumplimiento de un requisito normativo previo, habitualmente la dictación de una norma complementaria de rango legal, que pone en ejecución la reforma constitucional. Esta es una técnica que es discutible en el ámbito de los derechos fundamentales, pero no tanto en la dimensión orgánica. Es así como, por ejemplo, se condicionó la entrada en vigencia del voto voluntario y el registro automático, que "regirán al momento de entrar en vigencia la respectiva ley orgánica constitucional" (Vigesimotercera Disposición Transitoria) o que las Fuerzas de Orden y Seguridad dependerían del Ministerio de Defensa "hasta que se dicte la nueva ley que crea el Ministerio encargado de la Seguridad Pública" (Decimoséptima Disposición Transitoria).

Por último, es relevante volver a destacar aquellas que han permitido la subsistencia de normas constitucionales transitorias de un antiguo régimen constitucional, perviviendo en el actual. Tal es la situación de la Gran Minería del Cobre regulada por la Decimoséptima Disposición Transitoria de la Constitución de 1925 y que se actualiza con su referencia normativa en la disposición transitoria tercera. Por todo lo anterior, las normas transitorias se han de concebir siempre en un continuo diacrónico, tanto para regular efectos hacia el futuro como para hacer pervivir efectos normativos pasados, por el establecimiento de nuevas reglas constitucionales permanentes.

212. DISTRITO ELECTORAL: Es la unidad territorial y poblacional utilizada para la elección de diputados y basada en el censo electoral de 1982.

La ley establece sesenta distritos electorales y en cada uno de ellos se elige a dos diputados (art. 179 LOC VPE). No obstante, avanza una gran reforma política que introduce mayor proporcionalidad al sistema electoral, incrementa el número de diputados a 155 y reduce los distritos a 28 con una elegibilidad de 3 a 8 diputados por cada distrito, que se ha construido sobre la base de ratificar o fusionar los actuales. El TC ha señalado que la determinación de los distritos electorales es de arbitrio del legislador, ya que la Constitución no se referiría literalmente a forma o principio para determinarlos (STC R. 56-89). De esta manera, los distri-

tos se conforman de agrupaciones de comunas de una provincia o región, sin que exista una proporcional relación con la cantidad de población.

Esta sentencia no recoge los criterios constitucionales de *asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional* ni tampoco el carácter igualitario del sufragio. Tampoco ha tenido presente los principios desarrollados por el derecho electoral, los cuales prescriben que los distritos electorales deben constituirse en *entidades político-administrativas con continuidad geográfica,* explicitando *los principios de racionalidad y justicia que llevan a optar por dicha configuración* [Verdugo *et al.*, 1997: 175] y constituyéndolos con la mayor homogeneidad posible buscando densidades poblacionales similares.

213. DIVISIÓN DE PODERES: También se le conoce como "separación de funciones estatales". En sentido estricto, es la garantía estructural construida en cada Constitución con el objeto de organizar y distribuir las tradicionales funciones ejecutiva, legislativa y judicial del Estado, con el fin de evitar el abuso de poder, garantizar la libertad política de los ciudadanos y configurar un equilibrio que sostenga las bases materiales del Estado democrático de derecho.

En un sentido amplio, es una garantía extendida a la distribución de otros órganos públicos así como a la estructura horizontal de poderes privados sociales, con el mismo objetivo de impedir el abuso institucional o asimétrico de prerrogativas.

Es un concepto más politológico que jurídico, y en su configuración como principio organizador resulta más plausible su aplicación a los regímenes presidencialistas. Se trata de un concepto propio del desarrollo histórico del constitucionalismo y que se refleja en toda la estructura normativa que articula los poderes y competencias.

Breve reseña histórica

Dentro de los antecedentes históricos que preceden a la formación de esta idea, Platón sostenía que el sistema político debía perdurar con auto-restricciones recíprocas de los diversos órganos. También Bodino avanzó en la idea indicando que debía renunciar el Rey a la función judicial. Sin embargo, en estos autores no existía una reflexión de conjunto propiamente tal y tampoco ésta se configuraba en un contexto democrático, puesto que siempre primó el criterio de configurar gobiernos mixtos, esto es, con legitimidades diferentes.

Será John Locke en su "Ensayo sobre el Gobierno Civil", y como fundador del liberalismo, el que ponga acento en el sentido libertario de la articulación de poderes identificando cuatro de ellos (Gobierno, Jurisdicción, Poder federado y Poder de prerrogativa). Con Bolingbroke (1733-1738) se pondrá el acento en que el verdadero riesgo para la libertad está

en la determinación precisa de cómo se construye el binomio Ejecutivo-Legislativo. Pero se suele atribuir a Montesquieu, en "El Espíritu de las Leyes", la articulación de los poderes clásicos del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, indicando que "la experiencia eterna enseña, sin embargo, que todo hombre que tiene poder se ve impulsado a abusar de él" [Haberle, 2007: 330]. Esta formulación canónica que limitaba el poder del Estado siguió admitiendo "fórmulas mixtas" de legitimidad del poder para articular las funciones públicas.

Alcances del concepto

La división de poderes es un concepto sencillo y confuso a la vez. Sencillo, puesto que transmite una idea certera y vigente: hay que distribuir los poderes del Estado en órganos diferenciados, de manera de escapar a la concentración del poder y evitar la opresión y tiranía de uno de ellos. Pero es confuso, también, porque los medios para poner en acción esta idea se confunden según el régimen político que se trate. Marshall resume los alcances de la noción de separación de poderes diciendo que "en la expresión aparentemente simple de 'separación de poderes' se da un racimo de ideas superpuestas (por ejemplo, 'distribución', 'diferenciación', 'aislamiento', 'confrontación'). No todos estos términos son sinónimos y las implicaciones de alguno de ellos son recíprocamente incongruentes. Cuando menos cabe distinguir los siguientes significados: a) La diferenciación de los conceptos 'legislativo', 'ejecutivo' y 'judicial'. b) La incompatibilidad legal en la titularidad de los cargos entre miembros de un órgano del Estado y los de otro órgano, tanto si hay como si no hay separación física de personas. c) El aislamiento, la inmunidad o la independencia de un órgano del Estado frente a las acciones o la interferencia de otros. d) La fiscalización o el equilibrio de un órgano del Estado mediante los actos de otro. e) La situación coordinada y la falta de responsabilidad de un órgano del Estado frente a otro." [Marshall, 1982: 136-7].

Valor contemporáneo de la noción de división de poderes

La teoría política actual presenta cierta continuidad con la formulación montesquiana del concepto, puesto que el objetivo de limitar las prerrogativas estatales y garantizar la libertad de los individuos sigue vigente. Esta idea quedó reflejada en el famoso art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que establece que "toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución". Tal caracterización ha llevado a considerar la división o separación de poderes como un elemento formal y objetivo de todo Estado de Derecho (*véase* "Estado de Derecho").

Hay un sentido estricto de la división de poderes correspondiente al modo en que se organizan tres tareas estatales esenciales: la de producir

el derecho (legislativo), la de aplicarlo (ejecutivo) y la de resolver los conflictos jurídicos (judicial), siendo por lo tanto, un esquema de *división de poderes funcional*.

Por otra parte, estas funciones las puede cumplir el mismo órgano o entes separados, conociéndose esta distinción como *división de poderes orgánica*. Es así como la función legislativa está atribuida en Chile al Presidente de la República, los diputados y los senadores; la función ejecutiva al Gobierno; y la función judicial al Poder Judicial, aunque también a otros órganos, como el TC o el TRICEL, entre otros.

Finalmente, está la *división de poderes personal*, esto es, que sean personas diferentes las que integren los órganos que ejercen las funciones clásicas. Para ello, la normativa constitucional dispone un exhaustivo régimen de inhabilidades, incompatibilidades, cesación de cargos, entre otros institutos.

Los problemas que abre esta teoría estricta de la división de poderes los podemos sintetizar en los conceptos de interdependencia de poderes, independencia de los poderes y extensión de las lógicas del control en el marco de regímenes políticos distintos.

El principio de separación de poderes es compatible con la *interdependencia* con que se generan y actúan los órganos estatales. La regla general es esa colaboración. La Constitución contiene múltiples mecanismos de cooperación entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, que parten sin embargo de una clara distinción entre ambos. A saber, en la definición de la *función legislativa* destacan los poderes colegisladores del Presidente de la República (arts. 32 Nº 1 y 2, y 65); la legislación delegada (arts. 32 Nº 3 y 64), la legislación ejecutiva (arts. 32 Nº 6 y 63 Nº 20), los tratados internacionales (arts. 32 Nº 15 y 54 Nº 1) o la Ley de Presupuestos (arts. 32 Nº 20 y 67); en el marco de los *poderes de emergencia* resultantes de un estado de excepción constitucional (arts. 32 Nº 5, 40, 41 y 42; *véase* "Estados de excepción constitucional"); en la autorización de *uso de la fuerza* (art. 32 Nº 17, 53 Nº 5, 63 Nº 13 y 15); o, finalmente, en materia de *nombramientos de autoridades de órganos constitucionales o legales* (art. 32 Nº 9 y 12, 53 Nº 9, 85 y 98).

En el plano de las relaciones entre el Congreso Nacional y el Poder Judicial destaca el caso de las contiendas de competencia (art. 53 Nº 3, *véase* "Conflictos políticos-constitucionales"), así como la admisibilidad previa de acciones judiciales contra Ministros de Estado (art. 53 Nº 2, *véase* "Acciones judiciales contra Ministros de Estado").

Esta compatibilidad no implica que los poderes no sean *independientes*. La independencia de los órganos se manifiesta en un dilema fundamental; no es posible que los traslapes de competencias induzcan o lleven a afectar la esencia de la disposición de un órgano del ejercicio de su poder. El TC alemán ha sostenido que "en ningún caso pueden las restricciones de un poder sobre otro afectar a los rasgos esenciales de su

ámbito funcional propio, de modo que la actuación de un poder se vea privada, por injerencias de otro, de su operatividad básica, impidiéndole la adopción de decisiones vitales y típicas" [Aragón y Aguado, 2011: 177].

Tanto la *interdependencia* como la *independencia* se acentúan en un régimen parlamentario y se debilitan en un régimen presidencial, pero bajo ninguno de ellos desaparecen puesto que se trata de criterios estructurales para el funcionamiento de la democracia constitucional.

Lo anterior, se explica puesto que la noción clásica de separación de poderes apunta a lo que Karl Loewenstein denomina un constitucionalismo plagado de *controles inter órganos e intra órganos*. En tal sentido, la idea democrática de Constitución tiene como alguno de sus elementos esenciales "un mecanismo planeado que *establezca la cooperación* de los diversos detentores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos, significan simultáneamente una distribución y, por tanto una limitación del ejercicio del poder político. Un mecanismo planeado, igualmente con anterioridad, *para evitar los bloqueos* respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomo, con la finalidad de evitar que uno de ellos, en caso de no producirse la cooperación exigida por la Constitución, resuelva el impasse por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática. Cuando, finalmente, bajo el impacto de la ideología democrática de la soberanía popular del pueblo, el constitucionalismo alcanzó el punto en el cual el árbitro supremo en los conflictos entre los detentadores del poder establecido quedó encarnado en el electorado soberano." [Loewenstein, 1986: 153].

La idea de división de poderes estricta tiene un eje horizontal ya explicado pero también se despliega en un eje vertical. Los poderes se dividen según su ámbito territorial. En tal sentido, las formas de Estado federales, en mayor grado, y aquellos Estados que dotan de mayor autonomía a las regiones, en menor medida, configuran potestades diferenciadas, interdependientes pero en algún punto de sus competencias dotada de la autonomía necesaria para actuar en el plano regional y local. Incluso en un fuerte Estado unitario como el chileno, se manifiesta en competencias normativas locales como es el ejemplo de las ordenanzas municipales (*véase* "Estado unitario").

Por último, en un sentido amplio se habla de división de poderes como extensión social contra las concentraciones excesivas del poder privado que afectan sustantivamente derechos fundamentales. Es el debate en torno al "cuarto poder" (la prensa) o a las relaciones empleador-trabajador y que se manifiesta en referencias como "respetar un equilibrio de poderes entre las partes en negociaciones colectivas laborales, […] entre las partes de un contrato […] en el derecho de la libre competencia económica también está fundamentalmente al servicio de la idea de equilibrio de poderes en el mercado abierto" [Haberle, 2011: 331].

Todas estas expresiones se manifiestan en una revisión elástica del funcionamiento dinámico del poder cuando se estudian los *checks and balances* o los pesos y contrapesos del poder. Existe toda una articulación de órganos públicos que adquieren una función extraordinaria para delimitar el peso del poder, tales como el BC, las diversas superintendencias o el Consejo para la Transparencia.

214. DOBLE NACIONALIDAD: Es el vínculo múltiple que tiene una persona con varios Estados que le reconocen esa conexión. La doble o múltiple nacionalidad, en la Constitución de 1980, se reconocía abstractamente a partir de un solo caso con España. Con la reforma del 2005 se integra una perspectiva más amplia.

Históricamente, la Constitución de 1925, mediante la L. 12.548 de 12 de septiembre de 1957, introdujo la norma que establecía que "los españoles y los chilenos que hubiesen adquirido la nacionalidad chilena o española renunciando previamente a la de origen, podrán recuperar esta última, declarando que tal es su voluntad ante el Encargado del Registro correspondiente. A partir de esa fecha se les aplicarán las disposiciones del presente Convenio sin perjuicio de los derechos ya adquiridos" (art. 6 Constitución de 1925).

La Constitución de 1980 regulaba la obtención de la nacionalidad chilena de los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización, renunciando expresamente a su nacionalidad anterior. No obstante, "no se exigirá esta renuncia a los nacidos en país extranjero que, en virtud de un tratado internacional, conceda este mismo beneficio a los chilenos" (art. 10 Nº 4 Constitución de 1980, derogado). Esta situación cambió y hoy es posible la existencia de dobles o múltiples nacionalidades sin necesidad de que un tratado internacional entre Chile y un tercer país concedan este reconocimiento expreso. La pluralidad de fuentes de la nacionalidad permite la multiplicidad de nacionalidades, dado que la pérdida de la nacionalidad chilena sólo se consolida por "la renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia solo producirá efectos si la persona, previamente, se ha nacionalizado en país extranjero" (art. 11 Nº 1, *véase* "Derechos políticos").

Sin embargo, no puede deducirse de la doble nacionalidad un derecho a utilizar indistintamente la condición de nacional según criterios de conveniencia. A efectos del Derecho Internacional Privado sólo una nacionalidad es operativa y la otra queda en situación de expectativa. En el caso del Tratado con España de 1958, rige el principio del domicilio como la regla de la nacionalidad prevalente. Sin embargo, habrá que verificar, caso a caso, para identificar la nacionalidad dominante y las materias sobre las cuales recaen esos criterios en asuntos tales como seguridad social, derechos políticos, tributación, etc.

E

215. EFICACIA HORIZONTAL DE DERECHOS: Teoría constitucional en virtud de la cual los derechos fundamentales son exigibles no sólo frente al Estado y sus órganos, sino también dentro de las relaciones entre particulares.

La tesis clásica de los derechos fundamentales tenía una fundamentación liberal que postulaba que los derechos sólo eran exigibles frente al Estado, el ente que monopoliza el uso de la violencia legítima. Esto se conocía como una eficacia "vertical" entre ciudadano y Estado, en donde el primero se encontraba en peligro frente a los abusos de poder del segundo. La teoría de la eficacia horizontal postula que los derechos fundamentales no sólo se pueden hacer valer "verticalmente", sino también "horizontalmente", es decir, entre ciudadanos. También se le ha llamado eficacia "multidireccional" de los derechos. Hoy, se sostiene que ciertos particulares tienen igual o mayor poder que el Estado, en ciertos contextos, y ello conlleva una amenaza de naturaleza privada (no estatal) al ejercicio de los derechos fundamentales.

Breve reseña histórica

La teoría tiene su origen en la dogmática alemana y se conoce bajo la expresión *drittwirkung der grundrechte*, que significa eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En el derecho comparado se suele distinguir entre eficacia indirecta o mediata de la directa o inmediata.

(i) Eficacia indirecta: según ella, los derechos fundamentales se articulan indirectamente en el tráfico privado, a través de la actuación de los poderes públicos, el legislador o el juez. Se caracteriza, primero, porque los derechos constituyen un orden objetivo de valores que dotan de contenido las cláusulas generales de Derecho privado, tales como orden público, moral o buenas costumbres. Segundo, los derechos, en tanto principios, mandatan un efecto de irradiación en la interpretación de normas infra constitucionales, como la ley. Tercero, las cláusulas generales constituyen *puntos de irrupción* de los derechos fundamentales en el Derecho ordinario. La interpretación de las normas legales es la mediación a través de la cual se garantiza la protección de los derechos fundamentales en el ámbito privado.

(ii) Eficacia directa: según ella, los derechos fundamentales tienen una eficacia absoluta en todo tipo de relaciones jurídicas: aquellas con el Estado, así como las relaciones jurídico privadas. Se funda en la propiedad normativa vinculante de las normas iusfudamentales. Se caracteriza en que los derechos fundamentales obligan *erga omnes* y no sólo a los órganos del Estado, sin necesidad de una mediación legislativa o judicial. Ello importa la aplicación directa de la Constitución en toda órbita de relaciones jurídicas, lo que se traduce en una eficacia multidireccional de los derechos que cuestiona directamente la concepción vertical clásica de los mismos. Finalmente, se sostiene que no existe autonomía privada protegida constitucionalmente para el ejercicio de derechos que vulnere los derechos de otros.

En el derecho comparado, la eficacia indirecta o mediata es la doctrina dominante para los casos de aplicación de normas de derecho fundamental entre particulares.

Situación en Chile

El problema de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es un debate reciente en la literatura chilena. Existe una parte de la doctrina que postula la eficacia directa de los derechos fundamentales, en base a dos razones: a la fuerza normativa de la Constitución –establecida en el art. 6– y el carácter amplio del legitimado pasivo de la acción de protección –en el art. 20– [Martínez Estay, 1998. *Véase* "Acción de protección"). Otro sector, actualmente minoritario, sostiene que la aplicación directa de la Constitución a las relaciones entre privados es errónea, por alterar la distribución de competencias de control de constitucionalidad y porque el alcance de la acción de protección está circunscrito a los órganos del Estado [Jana, 2003; Marshall, 2010].

En la jurisprudencia nacional habría que distinguir entre las acciones de protección que conocen los tribunales superiores de justicia, y la doctrina del TC. Respecto de lo primero, los tribunales han aceptado –casi sin cuestionamiento– acciones de protección en contra de particulares. Esto se debe a una razón procesal más que sustantiva [Aldunate, 2001]. Actualmente, el mayor número de acciones de protección en contra de privados se dirigen en contra de las ISAPRE.

En relación a la jurisprudencia del TC, de manera aislada, se refiere a la eficacia horizontal de los derechos. En la STC R. 976-07, sostuvo que "el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona, pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, inter-

pretación que, a la luz de lo ya explicado, se torna constitucionalmente insostenible."

Finalmente, debe señalarse que el legislador ha ido estableciendo reglas sustantivas y procesales que sugieren una extensión mediata de la eficacia de los derechos entre particulares. El ejemplo más claro se encuentra en el art. 5 CT que dispone que "[e]l ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos". Adicionalmente, tras la reforma al proceso laboral se incorporó un procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales dentro del ámbito empresarial (arts. 485 y ss. CT).

216. EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA: *Véase* "Sistema presupuestario"

217. EJÉRCITO: *Véase* "Fuerzas Armadas".

218. ELECCIONES: *Véase* "Votaciones populares"

219. ELECCIONES PRIMARIAS: *Véase* "Votaciones populares"

220. EMBAJADOR: Jefe de Misión Diplomática de carácter permanente, el cual representa a un Estado ante otro. Los embajadores son, conforme al art. 14 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, una clase de jefe de misión diplomática, los cuales se definen como "las personas encargadas por el Estado acreditante de actuar con carácter de tal" (art. 1, letra a), Convención de Viena de 1961).

Regulación constitucional

Los embajadores son funcionarios de exclusiva confianza del Presidente, puesto que constituyen el representante personal y permanente del Jefe de Estado en el Estado extranjero correspondiente (*véase* "Presidente de la República", "Confianza exclusiva del Presidente de la República"). Se clasifican como funcionarios diplomáticos regulares, de acuerdo a la Convención de La Habana de 1928, dado que a su representación se le ha atribuido el carácter de permanente. Cabe precisar, no obstante, lo permanente no es la persona en sí, sino que la misión diplomática.

La Constitución se refiere a los embajadores en el art. 32 Nº 8, en razón de las atribuciones especiales del Presidente de la República. La doctrina ha calificado esta atribución como una función de naturaleza gubernativa de carácter político, ya que se encarga de designar a un funcionario de exclusiva confianza para él.

En el orden interno, el embajador es la categoría más alta entre los funcionarios del servicio exterior. Sin perjuicio de ello, las personas que ocupan estos cargos no siempre son funcionarios con años de experiencia en la carrera diplomática, ya que es el Jefe de Estado quien lo designa de acuerdo a su confianza. Respecto de sus funciones, los embajadores ejercen el carácter representativo del Estado acreditante ante el Estado receptor, definido en la Convención de Viena de 1961 (art. 3 letra a), Convención de Viena de 1961), siendo el embajador el jefe de dicha misión diplomática [Melo, 1984: 59].

El Estatuto del Personal de Ministerio de Relaciones Exteriores de 1979 señala que los embajadores son la primera categoría de la planta del Servicio Exterior. Conforme a esta normativa, no se someten a los procesos de calificación y de inamovilidad a los que están sometidos los demás funcionarios de la Administración del Estado.

221. EMBLEMAS NACIONALES: Conjunto de objetos que representan simbólicamente ciertos valores de patriotismo y unidad nacional. En Chile los emblemas nacionales son el Escudo de Armas de la República, la Bandera Nacional y el Himno Nacional.

El Escudo de Armas sigue el modelo establecido por el Decreto de Guerra Nº 2.271 de 1920, esto es, "cinco picos al centro de un campo cortado, azul turquí el superior y rojo el inferior […] además, tiene por timbre un plumaje tricolor de azul turquí, blanco y rojo; por soportes un huemul rampante a su derecha y un cóndor a su izquierda en la posición que fija ese modelo, coronado cada uno de estos animales con una corona naval de oro; y por base un encaracolado cruzado por una cinta con el lema 'Por la razón o la fuerza'." (D. Nº 1.534/1967 Ministerio del Interior).

La Bandera Nacional fue determinada por la L. 2.597 de 1912 y "se compone de los colores azul turquí, blanco y rojo, combinados del modo siguiente: se divide en dos fajas horizontales de igual ancho, la faja inferior es roja y la superior azul turquí en tercera parte inmediata a la vaina y blanca en los dos tercios restantes de su vuelo, con una estrella blanca de cinco picos en medio del cuadro azul. El diámetro de esta estrella es igual a la mitad de un costado del cuadro que ocupa." (D. Nº 1.534/1967 Ministerio del Interior).

El Himno Nacional corresponde al texto de Eusebio Lillo y la música de Ramón Carnicer, tal como lo estableció el D. Nº 3.737 de 27 de junio de 1941.

Antes de la promulgación de la Constitución de 1980, la Escarapela o Cucarda y el Estandarte Presidencial también formaban parte de los emblemas nacionales.

Regulación constitucional

El art. 2 establece que "son emblemas nacionales la bandera nacional, el escudo de armas de la República y el himno nacional". La disposición se ubica en las Bases de la Institucionalidad (*véase* "Bases de la institucionalidad"). La regulación constitucional de esta materia inicia con la Constitución de 1980, ya que previamente existían una serie de disposiciones reglamentarias y normas legales, que fueron finalmente sistematizadas en el D. Nº 1.534/1967 Ministerio del Interior, bajo el gobierno de Frei Montalva. Esta innovación se plasmó en la CENC a través del objetivo de fortalecer y destacar "el imperio de los valores esenciales de la chilenidad y cuidará de preservar la identidad histórico-cultural de la Patria." (CENC, S. 18).

Además, el art. 22 de la Constitución señala que todo habitante de la República debe respeto a Chile y sus emblemas nacionales (*Véase* "Deberes constitucionales").

Regulación legal

Luego de varias modificaciones, actualmente el Decreto Nº 1.534/1967 Ministerio del Interior indica que "con excepción de los días 21 de mayo y 18 y 19 de septiembre de cada año, en que deberá izarse obligatoriamente y al tope, la Bandera Nacional podrá usarse o izarse sin autorización previa, cuidando siempre de resguardar el respeto de la misma y de observar las disposiciones de este reglamento." Recientemente, la L. 20.537 de octubre de 2011 estableció que "la Bandera Nacional podrá usarse o izarse sin autorización previa, cuidando siempre de resguardar el respeto de la misma y de observar las disposiciones que reglamenten su uso o izamiento."

222. EMPLEOS CIVILES: *Véase* "Funcionarios públicos", "Confianza exclusiva del Presidente".

223. EMPRESA: Para efectos de la aplicación de la legislación laboral, empresa es "toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada." (Art. 3 inc. 3° CT).

La Constitución menciona el concepto de empresa cuando se refiere a empresas del Estado (*véase* "Empresas públicas/empresas del Estado"), y respecto de derechos de índole laboral. En efecto, el art. 16 inc. 5° establece el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente en la *empresa* que laboren (*véase* "Derecho a la negociación colectiva"). Asimismo, sobre la huelga, la Constitución la prohíbe en *empresas* que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause graves daños a la salud, la

economía, el abastecimiento de la población o la seguridad nacional (*véase* "Derecho de huelga").

El concepto legal de empresa ha sido ampliamente criticado por la dogmática, pues permite disociar la estructura moderna de la empresa de la calidad de empleador, lo que debilita derechos individuales y colectivos de los trabajadores. "En nuestro país, cuando se ha planteado judicialmente el problema del empleador aparente, entendido como uso de una pluralidad jurídica (multiplicidad de razones sociales) que corresponde a un solo empleador, y que afecta el ejercicio de derechos laborales individuales, la jurisprudencia ha actuado levantando el velo corporativo, sosteniendo sus fallos en dos ideas combinadas: la unidad económica y la aplicación del principio de primacía de la realidad" [Ugarte, 2013: 211]. Sin embargo, respecto de derechos colectivos como la libertad sindical o la negociación colectiva, ha primado en la jurisprudencia un criterio formalista en que la tensión entre la multiplicidad de razones sociales y la existencia de un solo empleador se ha resuelto validando la práctica de división societal, en perjuicio de los derechos colectivos del trabajo [Ugarte, 2013: 211].

Recientemente, la L. 20.760 modificó el art. 3 del CT incluyendo un nuevo inciso: "Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común."

224. EMPRESAS PÚBLICAS/EMPRESAS DEL ESTADO: Concepto que reúne a todas las empresas de propiedad o participación del Estado, las cuales se regulan por normas de Derecho Público, pero que participan en la economía conforme al derecho común.

Las empresas del Estado constituyen la manifestación del Estado empresario (*véase* "Estado empresario"), en cuanto intervienen en la economía sometidas al principio de legalidad y, por regla general, carecen de privilegios. La definición tradicional de empresas estatales señala que son "[a]quellos servicios públicos de carácter comercial o industrial que el Estado crea para satisfacer, sin fines de lucro, necesidades colectivas de utilidad pública, a través de prestaciones específicas y regidas por el derecho común en su funcionamiento y relaciones con usuarios y consumidores" [Zúñiga, 2000: 355].

Regulación constitucional

La Constitución refiere numerosas veces al concepto de empresa del Estado, empresa estatal o empresa pública, respecto a diversas situaciones. Por ejemplo, el art. 19 Nº 24, inc. 10° señala que la exploración,

explotación o beneficio de yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, "podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas". El art. 58, inc. 1° establece que los cargos de senadores y diputados son incompatibles con todo empleo o comisión retribuido por el Fisco, "de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital". A su vez, el art. 65 Nº 2 señala que es materia de iniciativa legislativa exclusiva del Presidente "[c]rear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas de Estado" (*véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República").

Esto debe ser concordado con la regulación constitucional de la actuación del Estado como empresario, en el art. 19 Nº 21, inc. 2°: "El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado" (*véase* "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica"). Esta norma fue introducida por la Constitución de 1980, a raíz de consideraciones ideológicas sobre la actividad económica del Estado, y especialmente por la situación fáctica que vivía el país antes de 1973, en donde existía un gran número de empresas del Estado en diversas áreas como telecomunicaciones, servicios básicos de agua potable, electricidad y distribución de gas, así como el sector sanitario y portuario [Fisher y Serra, 2007: 2], lo que a juicio de la CENC y la Junta Militar constituía una intervención excesiva del Estado en desmedro de los particulares. Se ha sostenido que el cambio de eje favorece un modelo "de economía mixta" donde "el mercado es el principal mecanismo para asignar recursos, y el Estado asume un rol subsidiario. Éste vela por el bien común general procediendo a intervenir para corregir deficiencias del mercado, tales como la presencia de situaciones monopólicas y de externalidades no deseadas. Asimismo provee de bienes públicos, y de condiciones de bienestar mínimas para los sectores más necesitados. Esta estrategia de desarrollo económico conlleva el respeto por el derecho de propiedad y la iniciativa privada, estableciendo mecanismos reguladores cuya característica fundamental es la existencia de reglas generales para todos los sectores, utilizando sólo en circunstancias determinadas mecanismos de excepción" [Larroulet, 1984: 136-7].

La regla del art. 19 Nº 21, tiene tres componentes básicos. Primero, es una regla general que exige que la actividad empresarial del Estado sea autorizada por ley de quórum calificado (*véase* "Quórum"). De no existir esta autorización, el Estado y sus organismos no pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas. Segundo, la actividad de las empresas estatales se regirá por la legislación común, es decir, el

mismo régimen legal que se aplica a los privados que desarrollan tales actividades. Tercero, las excepciones que se establezcan a la legislación común tienen que cumplir con dos requisitos: que tenga "motivos justificados" y que se establezcan en una ley de quórum calificado. Sin embargo, cualquier aspecto no coligado a su actividad comercial (organización, funcionamiento) será, por regla general, de Derecho Público [Aróstica, 2001:112].

Sobre esta materia el TC ha declarado que no es aceptable la creación de empresas públicas bajo la forma de servicios públicos, eludiendo la exigencia de ley de quórum calificado (STC R. 80-89, c. 12° y 13°), y que esta exigencia no es aplicable a los aumentos de capital de las sociedades del Estado (STC R. 249-96, c. 6°), tampoco al traspaso de bienes de una empresa del Estado a otra empresa del Estado (STC R. 427-04, c. 10°), ni a la privatización de una empresa pública (STC R. 134-91, c. 5°). En un reciente fallo sobre un requerimiento parlamentario en la tramitación de la ley que introdujo la televisión digital terrestre (L. 20.750), el TC estableció que la posibilidad de que Televisión Nacional de Chile, como empresa autónoma del Estado, pueda optar a una segunda concesión de radiodifusión televisiva constituye una excepción a la legislación común establecida en una ley de quórum calificado y fundada en motivos justificados. En efecto, "[…] se trata de una posibilidad que debe solicitar Televisión Nacional y asignar el Consejo Nacional de Televisión. Segundo, su propósito es establecer un transportador de las señales, canales y producción televisiva que se genera en las regiones, localidades y comunidades que esta misma ley propicia, financia y promueve. Tercero, es una regla que permite y profundiza el mercado televisivo en las regiones y comunas, puesto que impone una carga (cumpliéndose todos los supuestos de la norma) a Televisión Nacional, satisfaciendo, de paso, la vocación nacional de su giro. Cuarto, es el medio adicional para que contenidos culturales y educativos se promuevan a través de este instrumento. Quinto, tiene una cláusula que defiende la institucionalidad de la libre competencia, puesto que opera bajo fórmulas de remanente, en la lógica de ofertas públicas y no discriminatorias […] Que, en síntesis, se trata de un artículo que compatibiliza las normas del Estado Empresario con las de la libre competencia sin dificultad alguna. Y, en lo que respecta a la dimensión constitucional, no cabe sino constatar que cumple los requisitos formales de haber sido aprobada la excepción mediante la ley de quórum calificado respectiva y, especialmente, cumple con el criterio de ser una excepción justificada en la ley." (STC R. 2541-13, c. 80° y 82°).

225. EMPRÉSTITOS AL ESTADO, ORGANISMOS Y MUNICIPALIDADES: La ley de administración financiera señala la siguiente definición de empréstito. "El empréstito público es un contrato especial de

derecho público en virtud del cual el Estado obtiene recursos sujetos a reembolso de acuerdo con las condiciones que se establezcan" (art. 39 inc. 3° DL Nº 1.263 de 1975).

El art. 63 Nº 7 dispone que "solo son materias de ley […] 7) Las que autoricen al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda […]". A su vez, el art. 65 Nº 3 dispone como materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República el "contratar empréstitos" de las mismas entidades mencionadas.

Esta norma constitucional exige especificar el sujeto pasivo del empréstito: "en cuanto al primer vocablo, habrá de entenderse que tiene presente a la persona jurídica central y a su patrimonio, que actúa en beneficio de toda la colectividad, es decir, al Fisco; luego la referencia a "sus organismos" debe comprenderse como aludiendo al Estado, ahora tomándolo aquí como el conjunto de todos los demás entes a través de los cuales actúa, en un sentido amplio, que los abarque a todos". [Silva Bascuñán, 2004 T. V: 219]. Las municipalidades tienen su propia definición en el art. 118 de la Constitución.

Adicionalmente, la norma exige destinación específica a un proyecto y no una autorización general para financiar por la vía del empréstito proyectos genéricos, indiferenciados y menos gasto corriente. La reserva de ley cumple con la función de publificar la discusión sobre el proyecto mismo. Excepcionalmente, el rango de esa ley será de quórum calificado cuando la contratación del empréstito exceda del período presidencial respectivo.

Finalmente, un caso de enorme trascendencia pública fue resuelto aplicando estas reglas declarándose la inconstitucionalidad del DS Nº 46/2008 Ministerio de Transportes que financiaba el Transantiago. Se declaró que se había vulnerado la reserva legal puesto que "requería de un debate parlamentario que se tradujese en la dictación de una ley especial que confiriera la autorización, puesto que, evidentemente, está en juego la estabilidad financiera del mismo Estado y también el ejercicio eficaz de su potestad administrativa que apunta a la satisfacción de las necesidades de los gobernados. Consecuentemente, el Decreto Supremo Nº 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, resulta inconstitucional por permitir el endeudamiento del Estado sin una ley que lo autorice" (STC R. 1153-08 c. 39°).

Regulación legal

Los empréstitos públicos, internos o externos, forman parte de la deuda pública (art. 39 DL Nº 1.263 de 1975). La deuda pública puede ser directa o indirecta, dependiendo si el Fisco y los organismos públicos

comprometieron directamente su pago, o actúan garantizando el pago de un deudor persona natural o jurídica del sector privado (art. 40 DL Nº 1.263 de 1975). Para constituir deuda pública es necesaria autorización legal previa, permanente o transitoria (art. 43 DL Nº 1.263 de 1975), y sólo pueden iniciarse con la autorización del Ministerio de Hacienda (art. 44 DL Nº 1.263 de 1975). Estas autorizaciones se tramitan en dos etapas: (i) En primer lugar, se autoriza el inicio de gestiones para establecer conversaciones preliminares con organismos financieros y/o proveedores respecto de las condiciones financieras y los montos de los créditos. Esta autorización es válida por 180 días desde que se concede. (ii) En segundo lugar, el Ministro de Hacienda autoriza para contratar, facultando a la institución para firmar los documentos respectivos, dentro del plazo de 120 días desde la autorización definitiva (art. 10 DS Nº 551/1982 Ministerio de Hacienda). La Dirección de Presupuestos estudia y recomienda al Ministro de Hacienda las condiciones financieras bajo las cuales se puede autorizar la asignación de créditos, y está facultada para solicitar asesoría legal del BC respecto de las cláusulas de los contratos de cada operación de crédito (art. 7 DS Nº 551/1982 Ministerio de Hacienda).

226. EMPRÉSTITOS DE LAS EMPRESAS DEL ESTADO O RELACIONADAS: Son las operaciones de crédito que el legislador establece para la financiación de actividades, inversiones u otros objetivos de gestión que se tracen las Empresas del Estado, o aquellas de capital mixto, y que generen obligaciones en el solicitante del préstamo, estando prohibido la provisión de crédito de origen estatal.

El artículo 63 Nº 9 dispone que "sólo son materias de ley […] 9) Las que fijen las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquéllas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas."

La "empresa" es "toda unidad o institución organizada con fines productivos. Vale decir que, combinando ciertos bienes y servicios, y a través de un proceso de transformación, entrega a la economía otros bienes y/o servicios de mayor valor" [Sanfuentes, 1997: p. 79]. En cambio, "empresa del Estado" enfatiza su condición jurídica como aquella dotada de condiciones productivas, bajo un estatuto definido por el legislador, actuado con el patrimonio del Fisco o de un ente autónomo con personalidad y patrimonio propios (*véase* "Empresa", "Empresas públicas/Empresas del Estado").

Esta norma constitucional tiene por finalidad dictar "normas de carácter general con arreglo a las cuales se materialice la concreción de esos empréstitos" (STC R. 1153-08 c. 53°). Por tanto, es admisible la obtención legal de préstamos para las empresas del Estado, no importando si las

autorizaciones son específicas o genéricas, siendo el Congreso Nacional el que examina la capacidad de endeudamiento de éstas. El mandato más relevante de este precepto constitucional es la prohibición que tiene el Estado, sus organismos o empresas, como prestatarios, de otorgar préstamos a empresas del Estado o empresas en que éste tenga participación. El TC estima que esta prohibición opera aun cuando el beneficio a una empresa del Estado sea indirecto. "De lo contrario, bastaría con crear intermediarios que, aparentemente, no participaran de las características de las empresas del Estado para burlar las exigencias constitucionales" (STC R. 1153-08, c. 57°).

227. ENTRADA Y SALIDA DE TROPAS: Es el procedimiento regular de autorización constitucional y legal para que tropas integrantes de las FFAA chilenas salgan del país y para que tropas extranjeras ingresen a Chile.

Regulación constitucional

La Constitución dispone de dos normas al efecto. Primero, establece que "es materia de ley […] 13) […] las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, como asimismo, la salida de tropas nacionales fuera de él" (art. 63 Nº 13). Segundo, que "son atribuciones exclusivas del Senado […] 5) Prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la República, en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran" (art. 53 Nº 5). Con ello, mandata al legislador para dictar una ley que establezca las "normas de entrada o salida" y no la autorización específica de los actos mismos. Y, en tal sentido, al no existir una obligación constitucional que le exigiera al Presidente de la República una autorización expresa del Senado, sólo cabe verificar si la legislación contemplaba las normas específicas en el nivel legal que obligasen a esa autorización.

Regulación legal

La L.19.067 reguló esta materia y fue de urgente establecimiento, justamente con el reinicio de la democracia en Chile. Tanto la entrada de tropas extranjeras como la salida de tropas nacionales deben ser autorizadas por DS firmado por el Presidente de la República, y por los Ministerios de Relaciones Exteriores y Defensa, siempre que se cuente con el acuerdo previo del Senado. El decreto debe fijar el objeto, plazo y modalidades de la entrada o salida, respectivamente. Esta autorización del Senado no es necesaria cuando el ingreso o salida se fundamenta en actividades relativas a "la celebración de efemérides nacionales, actividades educacionales o viajes de instrucción, actividades logísticas, actos de cortesía internacional, cumplimiento de acuerdos de cooperación en

materias de defensa, o misiones de ayuda humanitaria no derivadas de un conflicto armado". En estos casos, la autorización será dada mediante resolución del Ministro de Defensa Nacional. Asimismo, la L. 20.297 estableció modalidades especiales para la salida de tropas chilenas en el caso de participación en operaciones de paz de Naciones Unidas.

228. ESCLAVITUD: Es "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos" (art. 1.1) Convención sobre la Esclavitud de 1926, D. Nº 1.097/1995 Ministerio de Relaciones Exteriores). La esclavitud es la negación de la autonomía, la libertad, la igualdad y la dignidad humana, todos principios básicos de la Constitución.

Breve reseña histórica

La prohibición de la esclavitud es una de las reglas de derecho fundamental más antiguas de la tradición republicana chilena. Manuel de Salas promovió la primera legislación al respecto en 1811, la denominada ley de "libertad de vientres" establecía que "no venga a Chile ningún esclavo y que los que transiten por países donde subsiste esta dura ley y se demoren por cualquier causa y permanezcan seis meses en el reino, quedan libres por el mismo hecho." El mismo autor promoverá la legislación de 1823 que declaró abolida la esclavitud en nuestro país.

En el plano constitucional, la primera referencia se encuentra en la Constitución de 1818, en donde se prorrogaba la vigencia de la leyes que declaraban "los vientres libres de las esclavas" (art. 12). Sin embargo, la constitucionalización de la prohibición de la esclavitud aparece en el texto de 1823, con una frase canónica: "En Chile no hay esclavos: el que pise su territorio por un día natural será libre" (art. 8 Constitución de 1923). Con distintas modificaciones, el enunciado se repite en las Constituciones de 1828 (art. 11), de 1833 (art. 132) y de 1925 (art. 10 Nº 1).

Regulación constitucional

La Constitución dispone que en "Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre" (art. 19 Nº 2). Dentro de la estructura constitucional, la prohibición de la esclavitud se encuentra ubicada sistemáticamente dentro de la igualdad ante la ley (*véase* "Igualdad"). Sin perjuicio del fundamento de la igualdad ante la ley, la prohibición debe ser interpretada en relación con la cláusula de dignidad humana y libertad personal (arts. 1 y 19 Nº 7; *véase* "Dignidad humana", "Libre desarrollo de la personalidad", "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual").

La prohibición de esclavitud constituye un principio constitucional básico para la configuración de la autonomía individual bajo la Constitución (*véase* "Autonomía"). La condición de un individuo de constituir la

propiedad de una persona constituye la negación misma de la autonomía. Así lo describía uno de los principales comentaristas de la Constitución de 1833, definiendo la esclavitud como la "explotación del hombre por el hombre: el esclavo estaba bajo el dominio absoluto del amo, quien podía hacer de él lo que quisiere" [Carrasco, 1858: 58].

En el plano internacional, la prohibición de la esclavitud se encuentra en diversos tratados internacionales, destacando el PIDCP (art. 8), la CADH (art. 6) y la Convención sobre la Esclavitud, su Protocolo y su Convención suplementaria (todas promulgadas por D. Nº 1.097/1995 Ministerio de Relaciones Exteriores).

Desafíos contemporáneos

La noción clásica de esclavitud –en cuanto persona sujeta al dominio de otro– se mantiene a la par que existen una serie de prácticas que se asimilan a tal concepto. En el plano internacional, se equipara la prohibición de servidumbre a la de la esclavitud (art. 8 PIDCP y art. 6 CADH), especialmente, la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba (art. 1, letras a) y b) Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, D. Nº 1.097/1995 Ministerio de Relaciones Exteriores).

Adicionalmente, se discuten si otras formas intensas de privación de libertad podrían ser consideradas como esclavitud. Así, por ejemplo, se ha creado la figura del Relator Especial sobre Formas Contemporáneas de la Esclavitud, en sede de Naciones Unidas, con el objeto de investigar figuras tales como el trabajo forzado, esclavitud sexual, matrimonios forzados y la compraventa de cónyuges, y ciertas situaciones de trata de personas.

229. ESCUDO NACIONAL DE CHILE: *Véase* "Emblemas nacionales".

230. ESTABLECIMIENTO EDUCACIONAL: Conjunto de medios, recursos y personas organizados para proveer enseñanza en sus distintos niveles, regulados y reconocidos conforme a la ley.

Regulación constitucional

La Constitución establece en el art. 19 Nº 11, que la libertad de enseñanza "incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales". Como afirma el TC, la Constitución "exige una determinada organización para ejercer este derecho. El establecimiento educacional es un conjunto, una complejidad de personas, recursos humanos, financieros, materiales, y fines" (STC R. 1363-09). Para el TC es el establecimiento educacional el titular de la libertad de enseñanza "cuyo núcleo esencial e inafectable por la ley se estructura, entre otros, por el derecho a organizarlos en los términos y para los efectos que ellos determinen" (STC R. 423-04).

La Constitución ordena al legislador orgánico constitucional determinar los requisitos "para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel" (art. 19 Nº 11, inc. 5°). Por su parte, la ley señala que "el reconocimiento oficial del Estado es el acto administrativo en virtud del cual la autoridad confiere a un establecimiento educacional la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular, y de ejercer los demás derechos que le confiere la ley" (art. 45, inc. 1°, L. 20.370).

Regulación legal

Tomando en cuenta que el sistema educacional chileno es de naturaleza mixta, lo que incluye establecimientos de propiedad y administración del Estado, y otros de carácter particular, de naturaleza subvencionada o pagada (art. 4, inc. 3°, L. 20.370), los establecimientos privados deben cumplir con requisitos determinados para ser reconocidos oficialmente. Este es un acto administrativo del Ministerio de Educación, cuando así se solicite y se cumplan los siguientes requisitos: (i) tener un sostenedor; (ii) contar con un proyecto educativo; (iii) ceñirse a las bases curriculares establecidas por el Ministerio de Educación; (iv) tener y aplicar un reglamento que se ajuste a las normas mínimas nacionales sobre evaluación y promoción de los alumnos para cada uno de los niveles; (v) comprometerse a cumplir los estándares nacionales de aprendizaje; (vi) contar con un reglamento interno que regule las relaciones entre el establecimiento y los distintos actores de la comunidad escolar; (vii) tener el personal docente idóneo que sea necesario y el personal asistente de la educación suficiente que les permita cumplir con las funciones que les corresponden, atendido el nivel y modalidad de la enseñanza que impartan y la cantidad de alumnos que atiendan; (viii) acreditar un capital mínimo pagado, en proporción a la matrícula proyectada para el siguiente, según la tabla establecida en la ley; (ix) acreditar que el local en el cual funciona el establecimiento cumple con las normas de general aplicación, previamente establecidas; (x) disponer de mobiliario, equipamiento, elementos de enseñanza y material didáctico mínimo, adecuados al nivel y modalidad de educación que pretendan impartir (art. 46, L. 20.370).

231. ESTADO: Siguiendo las ideas de Max Weber, se suele definir el Estado moderno como "aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el «territorio» es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima." [Weber, 1967: 83]. El Estado constituye la forma de dominación moderna por excelencia. La definición de Weber, que se ha estimado canónica en la teoría política moderna, permite analizar los elementos centrales del Estado.

Elementos del Estado

La doctrina constitucional clásica estima que el Estado tiene tres elementos principales: territorio, población y poder. El primer elemento del Estado –territorio– se entiende como la extensión geográfica en la cual se despliega la autoridad del Estado y se ejerce el poder (*véase* "Territorio"). Las fronteras territoriales delimitan el territorio de un Estado frente a otro. A su vez, permite distinguir entre soberanía interna y externa (*véase* "Soberanía"). Dentro de ese territorio, el Estado no tolera la existencia de un poder rival. La ocupación del territorio permite asegurar el ejercicio del poder estatal. Por ello, las instituciones que se les reserva el ejercicio de la fuerza estatal se encuentran repartidas a lo largo del territorio y, especialmente, en resguardo de las fronteras del Estado. A su vez, las reglas de propiedad sobre inmuebles fijan una clausura del sistema a favor del Estado. Tal como dispone el art. 590 CC, "[s]on bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño." Otras reglas en materia de propiedad minera se orientan bajo similar objetivo (*véase* "Bienes del Estado"). No obstante, en el contexto actual de globalización, las fronteras territoriales se ven erosionadas, por un lado, en razón de las transferencias y movimientos de capital y, por el otro, por el desplazamiento de personas. La capacidad estatal de controlar y ejercer la dominación sobre fenómenos sociales globalizados es decreciente. Empero, el Estado aún se mantiene como un centro gravitante de poder frente a las alternativas institucionalizadas que ejercen la dominación.

El elemento de población se conoce también como elemento humano. En términos generales, se define como el conjunto de personas que residen en el territorio determinado en que son sometidos al poder de un Estado. Los habitantes, sean nacionales o extranjeros, ciudadanos o no, se encuentran obligados por las reglas que fija dicho Estado. Salvo ciertas disposiciones especiales en materia de Derecho internacional, toda persona que se encuentra residiendo en un Estado está sometida al mismo en condiciones de igualdad. La categorización jurídico-política de la población vino de la mano de la conformación del Estado nacional y el Estado democrático. En relación a lo primero –Estado nacional– el concepto de Nación buscó aglutinar en torno a una categoría ideal las personas que, homogéneamente, cumplían con ciertos caracteres definitorios de la identidad de ese grupo humano (*véase* "Nación"). Al amparo de estas ideas, se juridifica la nacionalidad como forma de adscripción de una persona a uno o más Estados (*véase* "Nacionalidad", "Doble nacionalidad"). La idea de Nación operó incluso en la comprensión de la soberanía que, en versiones conservadoras, prefiere la concepción de soberanía "nacional" en vez de aquella de corte "popular", desvinculando el ejercicio del poder por los individuos y radicándolo en una

entidad abstracta y de difícil delimitación (*véase* "Soberanía"). En la actualidad, la nacionalidad se ha convertido en un derecho fundamental, entendido como una facultad que permite proteger al individuo frente al desamparo que genera la apatridia (*véase* "Apátrida"). Respecto del elemento humano y el Estado democrático, la categoría de ciudadano juridifica al sujeto político por excelencia que concurre a la formación de la voluntad popular (*véase* "Ciudadanía"). Cada Estado define los requisitos para adquirir la calidad de ciudadano y, por tanto, poder participar en distintos procesos democráticos. Al igual que con la nacionalidad, los derechos que brinda la ciudadanía –principalmente, el sufragio activo y pasivo– ahora se comprenden como derechos fundamentales, recogidos en las Constituciones y tratados internacionales de derechos humanos (*véase* "Tratados Internacionales de Derechos Humanos"). Por tanto, y respecto a esto último, la discrecionalidad estatal que antes era absoluta en la determinación de algunos de estos requisitos, ahora se ve sujeta a la supervisión de instancias internacionales. En los orígenes del Estado moderno, las ideas de nacionalidad y ciudadanía estuvieron conectadas conceptual y jurídicamente: sólo los nacionales eran parte de la comunidad política deliberativa. Dicha conexión se ha debilitado considerablemente. Las reglas que habilitan a extranjeros para sufragar son una demostración patente de ello (*véase* "Derecho de sufragio"). Es importante reconocer que el grupo humano de un Estado es más amplio que el grupo de nacionales que, a su vez, es más amplio que el grupo de ciudadanos. Sin perjuicio de ello, todos se ven sometidos al poder estatal.

Finalmente, el poder es el componente central del Estado. En clave moderna, el poder es monopolizado por el Estado, expropiando a los particulares el ejercicio de la violencia física y asumiendo la forma máxima de dominación en un territorio determinado. Por ello, la autotutela sólo se permite de manera estrictamente excepcional, como en el caso de la legítima defensa. El principal problema que representa el poder para la teoría del Estado moderno es su justificación. Una vez que se abandonan ideas que sacralizan el ejercicio de la violencia legítima, la justificación convencional se vuelve necesaria. Esto se revisa a propósito de los fines y fundamento del Estado

Finalidad y fundamento del Estado

Las teorías contractualistas del poder constituyen la narrativa moderna que justifica el poder del Estado. Dichas teorías difieren significativamente según el autor que las desarrolla, pero comparten un rasgo central: se trata de una justificación secular del Estado. La idea del contrato social como forma de organización del poder prescinde de las justificaciones divinas del mismo.

El Estado se entiende como una creación humana que, en virtud de ello, requiere una justificación y finalidad. En esto los autores contractualistas se diferencian. De manera resumida, podemos enfatizar algunos de los rasgos que privilegian los distintos autores contractualistas. Esta breve revisión no agota el estudio de las teorías contractualistas del poder. Valga aquí hacer tres menciones principales. Thomas Hobbes, por ejemplo, postula la idea del estado de naturaleza, en donde los hombres se encontraban bajo una situación permanente de guerra y sus vidas y bienes se encontraban en constante peligro. Por ello, concurren a un pacto social en virtud del cual renuncian a sus derechos y al ejercicio privado de la fuerza a favor del ente estatal. Bajo esta justificación, el objeto del Estado es primordialmente resguardar la paz y la seguridad de los individuos.

John Locke, por otra parte, utiliza también la idea del estado de naturaleza pero con importantes diferencias. En el *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, el estado de naturaleza no se identifica con el estado de guerra. En el estado de naturaleza de Locke, los hombres no eran unos salvajes sino que podían instituir la propiedad privada y procurar el cuidado de su vida y bienes. En otros términos, gozaban de una serie de derechos naturales. No obstante, el estado de naturaleza impide que exista un árbitro que dirima conflictos de apropiaciones indebidas de bienes o de acciones coactivas y fraudulentas, por lo que, potencialmente, puede derivar en un estado de guerra. Con el objeto de evitar tal situación, los hombres salen de dicho estado y concurren a la formación de la comunidad política organizada. Pero como el Estado que surge del contrato social sólo se justifica en la medida que resguarde tales derechos naturales, éstos se erigen como medida y límite del poder estatal. Por tanto, el ejercicio de poder es legítimo siempre y cuando se respeten y protejan dichos derechos. Las ideas de Locke, en este sentido, constituyen una de las fundamentaciones liberales del Estado.

Un tercer ejemplo se encuentra en Jean Jacques Rousseau. Este autor, en *El Contrato Social*, considera que el soberano es el cuerpo político conformado por ciudadanos que abandonaron el estado de naturaleza. La libertad civil sólo es posible luego de ese tránsito mediado por el contrato social y su medida estaba dada por leyes de carácter general que permitían la igualdad ciudadana. Las personas, en su dimensión política, deliberan de los asuntos comunes y cristalizan su voluntad colectiva en los mandatos de la ley. Bajo el modelo democrático de Rousseau, la participación política del ciudadano es crítica, ya que la soberanía nunca puede ser representada.

Estado bajo la Constitución

El fin del Estado se encuentra regulado en la Constitución. El art. 1, inc. 3° establece que el "Estado está al servicio de la persona humana

y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece." (*Véase* "Bien común"). Uno de sus elementos –el poder– está tratado expresamente en su clave jurídica. El art. 5 fija las bases constitucionales de la soberanía (*véase* "Soberanía").

La Constitución emplea el concepto de Estado a propósito de diversas materias. En el art. 3, por ejemplo, se refiere a la forma de Estado que, en Chile, es de carácter unitario (*véase* "Estado unitario"). Otras disposiciones abordan los deberes del Estado, ya sean de carácter general –como en el art. 1, inc. final– o particular –por ejemplo, en el art. 19 N^{os} 8, 9 y 10, entre otras disposiciones– (*véase* "Deberes del Estado").

Finalmente, el texto de la Constitución emplea el concepto de Fisco, en algunos preceptos, como sinónimo de Estado (*véase* "Fisco").

Desafíos contemporáneos del Estado

La teoría clásica del Estado ha perdido alcance explicativo en diversas cuestiones, en gran parte, debido al fenómeno de la globalización. Sólo de manera ejemplar, se pueden listar algunas de las erosiones que ésta ha sufrido. En relación al elemento territorial, las nuevas tecnologías han "aplanado" la tierra –para emplear la expresión de Thomas Friedman– permitiendo un movimiento continuo de capital y personas, así como asegurar la instantaneidad de la información. Algunos autores, como Paul Virilio, han llegado a hablar sobre el fin de la geografía en relación a estos fenómenos.

Respecto del componente humano, el concepto de Estado nacional se ha debilitado considerablemente, con el (re)surgimiento de sociedades multiculturales que desafían la homogeneidad del ideario nacional. La presión proviene desde abajo –por ejemplo, en las reivindicaciones indígenas– y desde arriba –mediante la inmigración y la transmisión cultural hegemónica por distintos medios–.

Quizá el factor más amenazado es el del poder. En el contexto de la globalización, el surgimiento de entes con poder que rivalizan con el Estado es considerable, tanto aquel que proviene del capital –como las multinacionales, los paraísos fiscales, etc. – como el que se ampara en armas –en el caso del terrorismo global. Por otro lado, el desarrollo del Derecho internacional sujeta a límites jurídicos la soberanía del Estado. Esto se manifiesta con claridad tanto en materias comerciales, bajo el régimen de la Organización Mundial de Comercio o los tratados de libre comercio, como en materia de derechos humanos, especialmente en los sistemas regionales de protección de estos derechos. Quizá el caso más claro del debilitamiento de la soberanía entendida en los términos de

Bodino se encuentra en el reciente desarrollo de la doctrina de la "Responsabilidad de Proteger", en el seno de Naciones Unidas. Conforme a ella, entre otros aspectos, la comunidad internacional se arroga la potestad de intervenir en el territorio de un Estado cuando éste ha fallado en su obligación de proteger a la población de una situación de crímenes de guerra, genocidio o delitos de lesa humanidad. No obstante, dicha intervención se ve sometida a las reglas del Capítulo VI de la Carta ONU, en lo que dice relación con el ejercicio de la fuerza autorizada por el Consejo de Seguridad.

232. ESTADO DE ASAMBLEA: *Véase* "Estados de excepción constitucional".

233. ESTADO DE CATÁSTROFE: *Véase* "Estados de excepción constitucional".

234. ESTADO DE DERECHO: Es la expresión histórica que identifica los Estados, donde quién gobierna es la ley, siendo una condición resultante de la idea igualitaria de que no hay nadie por debajo ni encima de ésta, imponiendo requisitos formales, tales como el principio de legalidad, la separación de poderes o la independencia judicial, y que adquieren pleno sentido en el cumplimiento de requisitos materiales como la sujeción democrática y el pleno respeto a los derechos fundamentales de todos. También se le conoce como "imperio del Derecho" o "*rule of law*". El Estado de Derecho es un principio político en virtud del cual las personas e instituciones del Estado ejercen sus potestades sujetos a reglas jurídicas que se aplican igualitariamente, y su poder tiene como límite el pleno respeto a los derechos fundamentales.

El concepto de Estado de Derecho que maneja la ONU ha sido explicitado hace pocos años atrás. En un informe del Secretario General, se dispone que el Estado de Derecho "[s]e refiere a un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal" (Informe del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2004/616).

En el ámbito anglosajón, la idea de *rule of law* ha sido decisivamente influida por la formulación de Dicey. Así, el *rule of law* supone la supremacía del derecho sobre el poder arbitrario; la igualdad ante la ley de todas las personas y clases, incluyendo funcionarios estatales; y la incorporación de la vinculatoriedad de la Constitución como norma jurídica vinculante [Solum, 2013].

La idea del Estado de Derecho supone el abandono del Estado absoluto o absolutista, en el cual el ejercicio del poder no tiene límites fijados por el Derecho o, si éstos existieren, la infracción de dichas reglas no conlleva una consecuencia jurídica que restablezca el imperio del Derecho.

La expresión "Estado de Derecho" no aparece explícitamente en la Constitución, a diferencia de otros textos constitucionales, como el alemán y el español. No obstante, las reglas que determinan las potestades de los poderes públicos y la limitación y sujeción del poder estatal al Derecho permiten articular las bases del Estado de Derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

El concepto de Estado de Derecho es de corte europeo–continental y tiene una evolución en el tiempo, desde consideraciones puramente liberales-burguesas, hasta los componentes democráticos de legitimación del poder. Su influencia en Chile debe ser entendida en la medida de sus transformaciones en el viejo continente.

Breve reseña histórica

La idea de Estado de Derecho surge en el contexto histórico de la modernidad. Algunos autores sitúan en Kant a uno de sus pensadores originales. En él, el Estado es medio y condición para asegurar la libertad de ciudadanos por medio del derecho [Pérez-Luño, 1995: 215]. En el esquema kantiano, el derecho asegura la posibilidad de autorrealización mediante la no interferencia y, a su vez, comprende al derecho como "Estado de razón", único fundamento de legislación positiva que limite a la libertad natural de los individuos.

Se suele reconocer la autoría de la expresión "Estado de Derecho" –al menos, en su denominación alemana– a Robert von Mohl, quien escribió el texto *Staatsrecht des Königsreichs Würtenmberg* en 1829. En la escuela germana del siglo XIX, el Estado de Derecho se concibe como una mezcla de garantías formales, como la división de poderes y el principio de legalidad, y garantías materiales, como la ley basada en la voluntad de los ciudadanos, con el fin de proteger la libertad y propiedad de éstos [Pérez-Luño, 1995: 220].

El control judicial y la responsabilidad del Estado son dos reacciones frente a los privilegios y las inmunidades del poder. De esta forma, se asegura la denominada "interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". Por "arbitrariedad" se entiende "cualquier forma de ejercicio de

una potestad pública […] sin sujeción a regla exterior alguna" [Aragón, 2011: 188]. Se trata del mero capricho, de una expresión de voluntad que no se somete al imperio del Derecho. La juridificación del poder, su posterior control judicial y la atribución de responsabilidad –en el evento de infracción de las reglas– constituye el núcleo del Estado de Derecho.

En una segunda etapa, el concepto de Estado de Derecho se vinculará a la noción democrática de legitimidad del poder estatal (*véase* "Democracia"). Los derechos políticos de participación y de sufragio permiten la generación de autoridades que cuentan con la legitimidad política para ejecutar las potestades públicas. En este contexto, la ley –como garantía de derechos individuales y como fuente formal autorizada para su restricción– cumple un rol central en la definición de los poderes públicos. La legitimidad democrática permitirá hablar del Estado Democrático de Derecho.

La concepción del Estado de Derecho cambiará con la irrupción de los sistemas de control de constitucionalidad y de la justicia constitucional en general. Bajo este esquema, la ley pierde su primacía en el sistema de fuentes del derecho y la Constitución como norma que determina las condiciones de validez del resto del ordenamiento jurídico. Este agregado material–constitucional supondrá la sujeción del legislador a los mandatos de la Constitución y un ensanchamiento de la noción de Estado de Derecho.

Estado de derecho formal y material

La noción mínima del Estado de Derecho se ha denominado, en ocasiones, como "formal". Según esta versión, el Estado de Derecho aseguraría lo siguiente: limitación del poder estatal a través de la legalidad, la garantía legal de los derechos fundamentales, y el control jurisdiccional de la acción del Estado. Esta concepción no vincula exigencias de justicia o contenidos materiales de los derechos fundamentales en la estructuración del Estado de Derecho. Los principales objetivos de esta forma de Estado se radicarían en la consecución de certeza y seguridad jurídica.

Bajo el constitucionalismo contemporáneo, el Estado de Derecho se re-concibe a la luz de los principios, normas y valores de la Constitución. Es lo que algunos denominan Estado de Derecho "material". Bajo esta noción, ya no bastan las condiciones procedimentales de respeto a la ley, reserva legal y control jurisdiccional. La Constitución configura los contenidos que debe tener la ley y los órganos con competencias de control de constitucionalidad puede, incluso, invalidar aquellas leyes que pugnen con las normas constitucionales.

Elementos del Estado de derecho

Existe cierta controversia sobre cuáles son, con exactitud los elementos del Estado de Derecho. Sin ánimo de limitar la discusión, podemos

señalar que los siguientes componentes permiten articular la noción de Estado de Derecho en el ordenamiento jurídico nacional: supremacía constitucional, defensa de la Constitución, principio de legalidad –como vinculación jurídica de los poderes públicos–, división de poderes o separación de funciones, control judicial y responsabilidad del Estado.

(i) Supremacía constitucional: constituye una regla de validez para todos los actos públicos, en virtud de la cual las normas infra constitucionales deben ajustarse, en su generación, a las normas procedimentales de creación que fija la Constitución y, además, conformar su contenido a la normas constitucionales, con particular énfasis en los derechos fundamentales (*véase* "Supremacía constitucional").

(ii) Defensa de la Constitución: función que tienen todos los órganos del Estado de "someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República" (*véase* "Defensa de la Constitución").

(iii) Principio de legalidad, como vinculación jurídica de los poderes públicos: según lo ha establecido el TC, "supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones" (STC R. 790-07, c. 48°; *véase* "Supremacía constitucional"). También se le conoce como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

(iv) División de poderes o separación de funciones: se le suele denominar un principio de la organización de las funciones del Estado, en virtud del cual éstas se fiscalizan y controlan mutuamente procurando evitar y sancionar abusos de poder y extralimitaciones de ejercicio de potestades públicas, con el objeto de tutelar y proteger derechos fundamentales (*véase* "División de Poderes").

(v) Control judicial: revisión de la juridicidad de la actividad de la Administración por los tribunales, conforme a sus propias competencias establecidas en la Constitución y las leyes.

(vi) Responsabilidad del Estado: en su vertiente jurídica, supone el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en virtud de una acción u omisión antijurídica que ocasiona un daño imputable a la conducta dolosa o culposa de un agente estatal (*véase* "Responsabilidad del Estado").

El Estado de derecho en la Constitución

Los pilares del Estado de Derecho se encuentran en las Bases de la Institucionalidad que establece la Constitución, particularmente, en los arts. 6 y 7 de la misma. De igual forma, los límites al poder se establecen bajo la cláusula republicana y democrática del Estado (art. 4, *véase* "Bases de la institucionalidad", "Democracia") y en relación al ejercicio de la soberanía del Estado, que encuentra limitación en el respeto de los dere-

chos esenciales que emanan de la naturaleza humana (art. 5, *véase* "Soberanía", "Derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"). La estructura de juridificación del poder, no obstante, encuentra su núcleo en los arts. 6 y 7.

El art. 6 establece, en sus incisos 1° y 2°, que los "órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo". De este precepto se derivan dos importantes cláusulas constitucionales: el respeto de la supremacía constitucional y la defensa de la Constitución (*véase* "Supremacía constitucional"; "Defensa de la Constitución"). La Constitución establece que sus normas obligan a los titulares de los órganos del Estado como, en general, "a toda persona, institución o grupo". Esta disposición se conoce como el principio de juridicidad, bajo el cual la Constitución tiene fuerza normativa vinculante (*véase* "Supremacía constitucional").

El precepto constitucional finaliza disponiendo que la "infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley". Tal enunciado constituye una de las bases de la responsabilidad del Estado (*véase* "Responsabilidad del Estado").

El art. 7, por otro lado, establece los requisitos generales de actuación válida de los órganos del Estado. La Constitución de 1833 dispone la primera versión de este precepto en su art. 160, el cual contemplaba un texto prácticamente idéntico al que tenemos en la actualidad. Casi en los mismos términos, el art. 4 de la Constitución de 1925 recoge estos principios. Se trata de las reglas fundamentales del Derecho Público que someten al derecho el ejercicio del poder y permiten garantizar la certeza y seguridad jurídica. Expresamente, el art. 7 inc. 1° establece que los "órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley". Los requisitos son tres:

(i) Actuación previa investidura regular: condición jurídica que habilita a un órgano del Estado para ejercer una prerrogativa pública válidamente. La Constitución y las leyes determinan el procedimiento a través del cual se efectúa la atribución de la investidura. Se entiende por "regular" que la investidura del cargo se efectúe conforme a las reglas que rigen tales procedimientos, ya sea se trate de elecciones populares o nombramientos. Asimismo, la Constitución exige que la investidura sea "previa", esto es, que se efectúe con anterioridad al momento en el cual comience a ejecutar actos propios de su cargo.

(ii) Dentro de su competencia: esfera o radio de acción que constituye el pliego de atribuciones conferidas por la Constitución o la ley a tal órgano.

La especialización funcional del Estado determina que las potestades públicas no son ilimitadas sino que se ejecutan bajo un marco pre-definido. La competencia es la circunscripción de tal esfera de atribuciones. Para actuar válidamente, el órgano debe encuadrar su acto en la competencia definida jurídicamente.

(iii) En la forma que prescriba la ley: el tercer requisito dice relación con las formalidades y el procedimiento a través del cual se puede ejecutar una potestad pública.

El inc. 2° del art. 7 agrega que "[n]inguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes". Se trata de una regla de clausura de la juridicidad del ejercicio del poder, que no admite excepciones incluso en situaciones extraordinarias. Los estados de excepción constitucional constituyen un ejemplo de este principio puesto que, aún en situaciones de emergencia, la Constitución continúa reglando el ejercicio de atribuciones especiales para afrontar tales escenarios (*véase* "Estados de excepción constitucional").

El art. 7 finaliza con una declaración genérica que establece la ineficacia –en términos de nulidad– del acto que vulnera uno o más de los requisitos previamente reseñados: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale". Ésta es una de las reglas que funda la responsabilidad del Estado en el Derecho Público chileno (*véase* "Responsabilidad del Estado"). Adicionalmente, a partir de esta disposición, la doctrina y la jurisprudencia han creado la denominada acción de nulidad de derecho público, como un remedio residual frente a las actuaciones antijurídicas de la Administración y ha verificado una evolución que no ha sido lineal (*véase* "Nulidad de Derecho Público").

235. ESTADO DE EMERGENCIA: *Véase* "Estados de excepción constitucional".

236. ESTADO DE SITIO: *Véase* "Estados de excepción constitucional".

237. ESTADO EMPRESARIO: Denominación de la actividad económica del Estado en que éste incursiona en sectores tradicionales de la economía, ya sea para prestar servicios esenciales, como titular de servicios de carácter económico o en definitiva, como gestor de empresas [Zúñiga, 2000: 352-4]. En la doctrina chilena se ha utilizado este concepto para "englobar las distintas modalidades bajo las cuales el Estado puede actuar de acuerdo con las solas normas de la Constitución […]" [Bertelsen, 1987: 115].

Breve reseña histórica

En la Constitución de 1925 original no había una referencia explícita que regulara la actividad económica del Estado. Sin embargo, durante su vigencia existieron, de hecho, numerosas empresas estatales (*véase* "Empresas del Estado") que funcionaban como servicios de la Administración Pública (*véase* "Administración Pública"), o a través de algunas instituciones dotadas de personalidad jurídica. La reforma introducida por la L. 7.727 de 1943 agregó un inciso al art. 45 de la Constitución de 1925 concediendo al Presidente iniciativa exclusiva "para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, y para conceder o aumentar sueldos y gratificaciones al personal de la Administración Pública, de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales". Si bien esta modificación no clarificó el estatuto de la actividad empresarial del Estado, por primera vez se hizo una referencia a nivel institucional de las empresas estatales. Con las modificaciones introducidas por la L. 16.615 de 1967 al art. 10 Nº 10 de la Constitución de 1925, que aseguraba el derecho a la propiedad (*véase* "Derecho de propiedad"), se estableció que "cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá reservar el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica social o cultural del país". Esta disposición permitió reservar ciertas actividades económicas para el Estado, situación que se profundizó a través de la L. 17.450 de 1971, la cual modificó el art. 10 Nº 10 de la Constitución de 1925, estableciendo el dominio absoluto del Estado de todas las minas, y además la nacionalización de actividades o empresas mineras que la ley califique como Gran Minería. De esta forma, "existían en manos del Estado las empresas de la Gran Minería del Cobre, incluyendo en ellas la Compañía Minera Andina, todas las cuales fueron nacionalizadas […] Se reservaba, asimismo, al Estado por la propia Constitución (art. 10 Nº 10, inc. 5°) la explotación de los hidrocarburos líquidos y gaseosos […] Pero no hay que olvidar que la Constitución también permitía el establecimiento de otras empresas del Estado, que jurídicamente aparecían como servicios descentralizados, sin que fuera necesario cumplir con otro requisito que el de emanar de las leyes que así lo decidieran de la iniciativa del Presidente de la República" [Bertelsen, 1987: 118].

En este punto cabe puntualizar que la Constitución de 1925 permitió, que en menos de 10 años se aplicaran nociones económicas diametralmente distintas; liberales, comunitaristas y estatistas, revelando una cierta neutralidad en materia económica del texto constitucional [Navarro, 2000: 33].

Sin embargo, esta neutralidad fue alterada por una abierta postura ideológica en materia económica en la redacción de la Constitución de 1980. Ya en las "Metas u objetivos fundamentales para la nueva Cons-

titución Política de la República", aprobada por la CENC en noviembre de 1973, se expuso que "[e]s un hecho, en efecto, que la intervención excesiva del Estado en las actividades económicas deja entregada la subsistencia de los ciudadanos al entero arbitrio de las autoridades públicas, con lo cual el ejercicio real de todas las libertades se resiente o desaparece". De este modo, el anteproyecto constitucional de la CENC estableció, a grandes rasgos, (i) admitir una limitación a la libre iniciativa privada en materias económicas, cuando se estime contraria al interés nacional; (ii) considerar extraordinaria la posibilidad de que el Estado desarrolle o participe en actividades empresariales; y (iii) prohibir que la ley de quórum calificado que autoriza al Estado a desarrollar o participar en una actividad empresarial, le dé un trato especial [Bertelsen, 1987: 121-2]. En el Consejo de Estado esta materia fue especialmente debatida, lo que se tradujo finalmente en modificaciones a la propuesta de la CENC; la más importante fue la de establecer que una ley común, y no de quórum calificado, puede autorizar al Estado a desarrollar o participar en actividades empresariales. Sin embargo, el texto aprobado por la Junta de Gobierno vuelve a lo propuesto por la CENC exigiendo una ley de quórum calificado para la intervención estatal en la actividad empresarial.

Regulación constitucional

Se ha sostenido que el "Estado Empresario como concepto-función es resultado de una reconstrucción dogmática a partir de categorías iuspublicistas-iusprivatistas y normas constitucionales fragmentarias" [Zúñiga, 2000: 353]. La piedra angular de reconstrucción es el art. 19 Nº 21, inc. 2°, que establece: "El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado".

En base a este artículo, la Constitución no prohíbe al Estado desarrollar actividades económicas a través de empresas, sino que lo somete a una autorización legal. Como se buscó la excepcionalidad de la actuación empresarial del Estado, la autorización requiere de una ley de quórum calificado, es decir, un consenso político importante (*véase* "Quórum"). Asimismo, al prescribir que el Estado debe regirse por el Derecho común cuando participa en la vida económica, garantiza la libre competencia con las empresas privadas. En el mismo sentido, sólo con carácter excepcional se admite que se establezcan privilegios o cargas a las empresas del Estado que las resten del régimen común.

Para una parte de la doctrina, la excepcionalidad de la participación estatal a través de empresas en la economía es una concreción del princi-

pio de subsidiariedad (*véase* "Constitución económica"): "el Estado debe actuar en materia empresarial sólo cuando los particulares no puedan realizar dichas actividades o no estén en condiciones de efectuarlas o, por su importancia, no es aconsejable que sean entregadas al sector privado" [Navarro, 2000: 43]. Sin embargo, "resulta dudoso utilizar el principio de subsidiariedad como regla de competencia operativa, dada la ambivalencia del principio que admite en sus fuentes (Encíclicas, y Documentos Pontificios y Escuela Austriaca) diversas interpretaciones (subsidiariedad como límite, subsidiariedad como «cualificación de la ayuda estatal» y Subsidiariedad como Bien Común) y dos dimensiones: una negativa y otra positiva de la intervención estatal" [Zúñiga, 2000: 361].

238. ESTADO UNITARIO: Forma de Estado en virtud de la cual éste no posee más que un solo centro de decisión política y gubernamental y del cual emana un ordenamiento jurídico aplicable a todas las personas.

El Estado unitario tiene un alto grado de concentración de la toma de decisión política a nivel central o nacional. Desde dicho centro, un solo aparato gubernamental ejecuta el mando, a través de órganos que ejercen las distintas funciones en relación a todas las materias comprendidas en la competencia estatal y cuyas ordenaciones generales o especiales rigen sobre la integridad de la extensión territorial y a todas las personas y grupos existentes en su seno [Silva Bascuñán, 1997 T: I: 292]. Por tanto, un centro único de poder para la innovación y decisión gubernamental y un ordenamiento jurídico que manifiesta tal voluntad a todos los gobernados son las características ínsitas del Estado unitario.

Estado unitario, centralización y descentralización

Constituye una forma de Estado que se caracteriza por la centralización política, es decir, la competencia legislativa está reservada a los órganos centrales. Las decisiones políticas se toman a nivel nacional, incluso en materias que puedan tener incidencia estrictamente local. Así, por ejemplo, un Ministro de Transportes y Telecomunicaciones –que establece los planes y políticas nacionales en materias de su competencia– está autorizado para fijar el plan de transporte urbano de una ciudad determinada.

El Estado unitario centralizado se caracteriza por tener una organización piramidal, donde las órdenes descienden verticalmente desde la cúspide a la base, existiendo dependencia jerárquica estricta a las órdenes superiores. La estructura centralizada suele darse con mayor facilidad en Estados unitarios, donde se facilita la acumulación del poder en un solo centro de decisión con carácter general.

La centralización del poder fue un fenómeno correlativo a la formación del Estado moderno. Sin embargo, el Estado en sus modifica-

ciones posteriores permitió desagregar materias de decisión a unidades territoriales locales o regionales. En tal sentido, no se puede colegir que el Estado unitario sea centralizado puesto que éste no se opone a la descentralización. Más bien la Constitución promueve la existencia de una administración estatal "funcional y territorialmente descentralizada" (art. 3). Asimismo, es el propio texto fundamental el que crea y regula órganos que apuntan a la descentralización, como son los ejemplos del gobierno regional y del municipio.

Por lo mismo, el Estado unitario puede tener diversas formas de desagregación y transferencia de poder desde el nivel central al regional o local, dependiendo de la estructura que se fije jurídicamente. Por ejemplo, el Estado unitario puede ser descentralizado, donde se admite que las funciones públicas estén distribuidas y sean ejercidas con mediana independencia por ciertos grupos estructurados en el seno del Estado, lo que implica una distribución de la actividad del Estado y del poder. En consecuencia, el Estado unitario ha ido incorporando los sistemas de administración local, que pueden ir desde una mera desconcentración de funciones hasta una descentralización administrativa o, más aún, de carácter político (*véase* "Descentralización", "Desconcentración"). En el caso de Chile, el nivel de centralización es alto y las formas de desagregación del poder nacional son bien limitadas.

El hecho de que exista un ordenamiento jurídico nacional no implica la ausencia de potestades normativas locales. Lo que es claro es que "no hay asuntos que legislativamente estén reservados por la Constitución a las entidades locales. Por lo mismo, no se generan normas nacionales y locales. Sin embargo, existen formalmente establecidos, asuntos que deben decidir órganos locales y asuntos que deben ser resueltos nacionalmente. Por ejemplo, la ley nacional puede establecer tributos que graven actividades o bienes locales, pero su aplicación, dentro de los marcos que la misma ley señale, es decisión municipal (artículo 13 Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades)" (STC R. 1669-10, c. 34°). En el nivel local, carecen de poder de creación pero no de aplicación, generando la diversidad necesaria para adaptarla a la realidad concreta que amerita ser regulada.

Estados federales

El Estado federal tiene más de un centro de decisión política o de gobierno. Se trata de una forma de Estado que va más allá de la mera distribución de tareas administrativas de ejecución. En los Estados federales, el esquema que articula los grados de autonomía y de centralización del poder está fijado en la Constitución o en una norma de carácter equivalente. Las unidades territoriales subnacionales con poder pueden tener distintos nombres tales como "estados" (Estados Unidos), "cantones" (Sui-

za) o "länder" (Alemania). Estas unidades son autónomas políticamente, de acuerdo al pacto federal, pero no son soberanas en términos amplios, puesto que usualmente tienen vedadas potestades de defensa nacional y de relaciones internacionales. Para tales materias, las atribuciones se fijan en órganos que operan desde el nivel central o nacional. Otras cuestiones se deciden a nivel subnacional, tales como el control de policías, la tipificación de delitos, el establecimiento de tributos y cargas públicas, o la estructuración de sistemas de administración de justicia y recintos penitenciarios. Cada Estado federal fija la fórmula de determinación de las potestades nacionales y subnacionales, pudiendo recurrir a mecanismos funcionales o a listados taxativos de materias.

Regulación constitucional

La forma de Estado está determinada en las Bases de la Institucionalidad (*véase* "Bases de la Institucionalidad"). El art. 3 señala que el "Estado de Chile es unitario". Ello implica lo siguiente. Primero, la unidad del ordenamiento jurídico, es decir, las leyes y demás normas tienen carácter nacional. Segundo, unidad de autoridades gubernativas, que toman decisiones políticas para todo el territorio. Tercero, unidad de gobernados, que se ven sometidos de manera igualitaria a los mandatos del nivel nacional. Cuarto, unidad de territorio sobre el cual se ejecutan las decisiones nacionales.

Tales características tienen que ser entendidas a la luz de las dos formas de desagregación de poder que establece la Constitución: la descentralización y la desconcentración. El inc. 2° del art. 3, dispone que la "administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad a la ley" (*véase* "Descentralización", "Desconcentración"). Como se desprende de la norma constitucional, la transferencia de poder del nivel central al subnacional se efectúa únicamente en el plano administrativo, para efectos de la ejecución de los planes y políticas gubernamentales. La Constitución no permite la descentralización ni desconcentración de la función de gobierno. Sin perjuicio de ello, existen dos aspectos en los que se ha ido avanzando en transferencia de poder político y la democratización de la decisión regional y local. La primera corresponde a la autonomía que la Constitución le reserva a las municipalidades y la reforma constitucional que permitió la elección de alcaldes y concejales (*véase* "Municipalidad", "Alcalde", "Concejo Municipal"). La segunda corresponde a la reforma constitucional que se habilitó para la reciente elección de consejeros regionales en el año 2013 (*véase* "Consejo Regional").

El art. 3 finaliza enunciando un principio básico de la estructuración del Estado: la solidaridad regional. Así, dispone que los "órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el

desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional" (*véase* "Solidaridad regional").

Por último, la existencia del Estado unitario no impide modalidades flexibles de organización del territorio como se manifiesta con el ejemplo de los "territorios especiales" (*véase* "Territorios especiales") que reconoce la Constitución en su art. 126 bis.

239. ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL: Regímenes especiales establecidos en la Constitución en los que se habilitan potestades extraordinarias, necesarias y proporcionales para la defensa del orden constitucional, en el evento que se dé alguna de las situaciones de anormalidad institucional tipificadas en el texto y que, no pudiendo ser eliminadas o contrarrestadas por las atribuciones ordinarias previstas en la Constitución, exigen la adopción de medidas excepcionales, con sujeción a lo dispuesto en la Carta Fundamental.

Su fundamento radica en la propia defensa de la Constitución (*véase* "Defensa de la Constitución"), ya que la finalidad del ordenamiento constitucional es asegurar el pleno respeto de los derechos y garantías que establece, en todo momento y sin distinción. Por ello, sea en tiempos de paz como de guerra, la misma Constitución fija un régimen extraordinario de potestades y suspensión de derechos en situaciones de irregularidad fáctica –por factores políticos, económicos o sociales, de orden nacional o internacional–.

La calificación de la anormalidad se efectúa por instituciones políticas, en el marco, procedimiento y plazos que fija la Constitución. Además, la regulación de los estados de excepción contiene un sistema interno de pesos y contrapesos (*véase* "División de Poderes"), con el objeto de, por un lado, brindar potestades extraordinarias para enfrentar la anormalidad de que se trate y, por el otro, el control del ejercicio de tales poderes.

De este modo, una vez declarado el estado de excepción constitucional, las autoridades competentes podrán, de manera excepcional o extraordinaria, afectar o limitar el ejercicio habitual de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas. La afectación extraordinaria de derechos puede ser a través de la *suspensión*, esto es, el impedimento absoluto del ejercicio de un derecho en un plazo determinado, o mediante la *restricción*, es decir, la limitación de esferas de ejercicio legítimo del derecho en un plazo determinado. Tales medidas pueden ejecutarse en todo el territorio nacional o en zonas determinadas a través del acto que decreta el estado de excepción y siempre por un plazo definido.

Breve reseña histórica

En la historia constitucional chilena, siempre se han contemplado regulaciones de las situaciones de anormalidad mediante estados de ex-

cepción constitucional. La Constitución de 1828 señalaba que el Presidente de la República podía adoptar "medidas prontas de seguridad". La Constitución de 1833 autorizaba conceder facultades extraordinarias por ley al Presidente de la República, señalando su plazo de duración. En 1874, con la reforma constitucional, se discutieron las atribuciones del Presidente de la República y el alcance de éstas. Fundado en principios liberales de control del poder, se le otorgó primacía política de decisión al Congreso Nacional, se fijaron los marcos de facultades que podía el Congreso otorgar al Presidente, se determinaron los efectos del Estado de Sitio, entre otras materias. Entonces, se contemplaban tres estados de excepción; el de sitio, asamblea y la ley de facultades especiales. El texto de esta reforma se mantuvo íntegramente en la Constitución de 1925.

Recién con la Constitución de 1980, se establece un párrafo especial dentro del Capítulo IV de la Constitución, con la regulación específica de los estados de excepción correspondiente a los arts. 39 al 45. De este modo, se busca evitar la existencia de diversos estados de excepción en leyes especiales o en normas reglamentarias, existiendo únicamente los señalados en la Constitución. Dichos estados de excepción, en su versión original, podían ser declarados por el Presidente de la República, debiendo concurrir el Congreso únicamente para la declaración del Estado de Sitio, con intervención del Consejo de Seguridad Nacional. [Bulnes, 2005: 420-2].

La Constitución de 1980 consagró cuatro estados de excepción que se mantienen hasta la actualidad: Estado de Asamblea, Estado de Sitio, Estado de Emergencia y Estado de Catástrofe.

Con la reforma constitucional del año 2005 se reemplaza el texto de los artículos antes mencionados, dándole mayor intervención al Congreso Nacional y restándole autonomía al Consejo de Seguridad Nacional, quedando solo como un órgano consultivo del Presidente de la República y limitando los plazos de duración de los mismos (*véase* "Consejo de Seguridad Nacional").

Regulación Constitucional

Los estados de excepción constitucional se encuentran regulados en los arts. 39 al 45 de la Constitución. En este apartado revisaremos las reglas generales aplicables a todos los estados de excepción, para luego pasar a su revisión particular.

El primero de estos artículos describe las cuatro situaciones que habilitan la restricción y suspensión extraordinaria de derechos. El art. 39 dispone que "el ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal

desenvolvimiento de las instituciones del Estado". Éstas son las causales por las cuales se podrá restringir el ejercicio de estos derechos. En los artículos siguientes, la Constitución regula cada uno de los estados de excepción y los procedimientos para declararlos.

Adicionalmente, se establece una reserva legal de LOC para regular estos estados, su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas procedentes. Dicha ley debe contemplar lo estrictamente necesario para el restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y funcionamiento de los órganos constitucionales (LOC Nº 18.415). Tras la profunda reforma del 2005, en materia de estados de excepción constitucional, sigue pendiente la actualización de las reglas pertinentes en la LOC.

Cabe destacar que la Constitución, en el actual derecho de excepción con matriz democrática, dispone que, de manera extraordinaria y temporal, se puede afectar o limitar sólo el ejercicio de ciertos derechos o garantías expresamente señalados en la Constitución, sin afectar la titularidad o el derecho en sí mismo. Por ello, establece "[...] 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" (García Pino, 2005: 455). Además, las afectaciones o límites deben respetar el "principio de prohibición de exceso", dando debido cumplimiento a las declaraciones de derechos humanos, especialmente el PIDCP y a los Principios de Siracusa que interpretan los Estados de Excepción, asumiendo responsabilidad internacional, en materia de derechos fundamentales, durante todo estado de excepción, en el evento de infracciones y vulneraciones de los mismos [García Pino, 2005: 463].

En consecuencia, las medidas que adopte la autoridad competente durante la vigencia de todo estado de excepción deben respetar el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial de los derechos (*véase* "Principio de proporcionalidad", "Contenido esencial de los derechos"). Si bien los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sí podrán pronunciarse: (i) sobre las situaciones fácticas que sirven de base para su declaración (lo que configura un control judicial limitado); (ii) sobre la configuración de la causal común a todo estado excepcional, el afectar gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado; y (iii) respecto a la declaración provisoria del estado de asamblea o sitio, control sobre la declaración misma, sus fundamentos y hechos basales (lo que configura un control judicial pleno).

Respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, el titular de dichos derechos siempre podrá recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda con el objeto de obtener su tutela. El derecho constitucional de excepción, así, cuenta con supervigilancia jurídica en su ejecución concreta.

Comparación de las causales de los estados de excepción

Estado	**Texto de 1980**	**Texto de 2005**
Asamblea	Guerra externa	Guerra externa
Sitio	Guerra interna o conmoción interior	Guerra interna o grave conmoción interior
Emergencia	Casos graves de alteración del orden público, daño o *peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo*	Caso de grave alteración del orden público o de *grave* daño para la *seguridad de la Nación*
Catástrofe	Calamidad pública	Calamidad pública

Derecho internacional y estados de excepción

En materia de regímenes de excepción, conviene revisar someramente algunas de las reglas de derecho internacional aplicables. La CADH y el PIDCP regulan explícitamente la materia. La CADH, en su art. 27 autoriza la suspensión de garantías, en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. Éste podrá adoptar medidas, por un tiempo estrictamente limitado, que suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. Adicionalmente señala que dichas limitaciones no podrán afectar ciertos derechos, como el derecho a la vida, integridad personal, principio de legalidad y retroactividad, libertad de conciencia y religión, entre otros, tal como las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Las excepciones a la suspensión de derechos los convierten en inderogables.

En un esquema muy similar, el PIDCP regula la materia en su art. 4, donde se prevé la prohibición de discriminación en la suspensión y restricción de derechos, se contempla una obligación de información de parte del Estado que suspende derechos al resto de las partes contratantes y, entre otras materias, reiteran la inderogabilidad de ciertos derechos establecidos en el Pacto.

Por otro lado, se encuentran los Principios de Siracusa que constituyen un conjunto de principios que orientan una interpretación oficial de los requisitos impuestos por el art. 4.2 del PIDCP [García Pino, 2005: 464-73]. Entre ellos encontramos los siguientes:

(i) Principio de necesidad, en virtud del cual los estados de excepción solamente pueden establecerse ante una situación objetiva de suma gravedad, en que los medios ordinarios que posee un Estado resultan insuficientes para afrontarla;

(ii) Principio de temporalidad, en virtud del cual toda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiera afrontar, sin que tales medidas pierdan su carácter excepcional o de no permanencia;

(iii) Principio de proporcionalidad, en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos;

(iv) Principio del control judicial, en virtud del cual los tribunales tienen potestades de revisión de las afectaciones a los derechos de las personas;

(v) Principio de intangibilidad de los derechos fundamentales, en virtud del cual la suspensión de los derechos fundamentales, como medida de excepción, no alcanza a los derechos expresamente indicados por las normas constitucionales e internacionales como inderogables. El núcleo intangible de los derechos humanos que no pueden suspenderse está integrado por los derechos enunciados en los arts. 4.2 PDICP y 27.2 CADH.

Regulación administrativa de declaración del estado de excepción constitucional

La configuración de cada estado excepcional responde a distintas causales. El tratamiento constitucional y legal es diferenciado y considera dos aspectos: los controles políticos en la declaración y plazos del estado que se decrete; y los derechos y potestades extraordinarias que se autoricen.

Corresponde al Presidente de la República declarar el Estado de excepción constitucional que se trate, mediante DS firmado por éste y los Ministros del Interior y Seguridad Pública y de Defensa Nacional. El Estado decretado comienza a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Durante la vigencia del Estado de excepción, el Presidente delegará las facultades que le correspondan y ejercerá sus atribuciones mediante DS, exento del trámite de toma de razón. Y respecto a estas últimas, el Ministro del Interior y Seguridad Pública podrá ejercerlas mediante DS, exento del trámite de toma de razón y firmado bajo la fórmula "Por Orden del Presidente de la República".

Las facultades que el Presidente delegue en las autoridades que señala esta ley serán ejercidas, dentro de la respectiva jurisdicción, mediante la dictación de resoluciones, órdenes o instrucciones exentas del trámite de toma de razón. Tratándose de los Jefes de la Defensa Nacional, éstos podrán dictar, además, los bandos que estimaren convenientes. Cabe destacar que el personal que sufra cualquier clase de inutilidad en acto de servicio, que sea directa y precisa consecuencia de su desempeño durante un estado de excepción constitucional, debidamente calificado por el Comandante en Jefe respectivo, tendrá derecho a los beneficios previsionales que determine el Estatuto del Personal de las FFAA, considerándosele en posesión de 30 años de servicio efectivos en las Fuerzas Armadas para todos los efectos legales, cualquiera haya sido el tiempo real de su desempeño. Si se produce la muerte de un funcionario esta indemnización es aumentada a cargo fiscal (art. 70 LOC FFAA).

Estado de sitio

Es el Estado de excepción constitucional declarado por el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional, en el cual el ejercicio de determinados derechos constitucionales puede ser limitado o restringido por causa de una guerra interna o grave conmoción interior (art. 40).

Su declaración procede en situación de grave conmoción interior o guerra interna. La causal "conmoción interior" se configura cuando ocurre un tumulto, acción violenta o levantamiento de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente, de un estado, provincia o pueblo. Por su parte, la causal guerra interna se configura en hipótesis de guerra civil, esto es, la división de las facciones de las FFAA y su enfrentamiento interno. También concurre cuando existe un grupo armado paramilitar que pueda desplegar la fuerza en contra de los órganos estatales.

El estado de sitio es declarado por el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional, en los mismos términos que el estado de asamblea. Sólo podrá hacerse por un plazo de 15 días, sin perjuicio de que el Presidente solicite su prórroga. La declaración deberá determinar el territorio físico o geográfico afectado por el presente estado de excepción.

El decreto que declare el estado de sitio con el acuerdo del Congreso Nacional deberá publicarse dentro del plazo de tres días, contado desde la fecha del acuerdo aprobatorio, o bien contado desde el vencimiento del plazo de diez días si no hubiere habido pronunciamiento del Congreso.

Sin embargo, el Presidente podrá aplicar el estado sitio de inmediato, mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración. En este caso, "sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión" (art. 40, inc. 3°).

Declarado el estado de sitio, el Presidente podrá restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. La Constitución autoriza, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión (art. 43, inc. 2°).

Las facultades conferidas al Presidente durante el estado de sitio podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los Intendentes, Gobernadores o Jefes de la Defensa Nacional que él designe.

El estado de sitio termina por vencimiento del plazo del mismo o por DS del Presidente.

Estado de asamblea

Estado de excepción constitucional declarado por el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional, en que el ejercicio de determinados derechos constitucionales pueden ser limitados o restringidos por causa de guerra externa.

La causa por la cual procede es en caso de guerra exterior (*véase* "Guerra"). En este caso, bastaría que la guerra existiese en los hechos y no es necesaria la declaración de guerra que regula la Constitución (*véase* "Declaración de guerra"). Es discutible si se configura la causal por decretar la movilización nacional (art. 418 CJM; *véase* "Tiempo de guerra"). La gravedad que exige la Constitución parece no anticiparse a una situación preventiva de riesgo que podría darse con la mera movilización nacional. Sin perjuicio de ello, serán los órganos políticos los que califiquen el mérito de la declaración. La L. 20.424 introduce el mecanismo preventivo de la crisis como un examen de evolución de los conflictos modernos frente a la ausencia de declaraciones formales de guerra u hostilidades militares.

A diferencia de los demás estados de excepción, la declaración del estado de asamblea compromete la integridad total del territorio nacional, puesto que, basado en la justificación de seguridad nacional, se busca proteger la soberanía externa del Estado y el resguardo de sus fronteras territoriales.

El Presidente de la República declara el estado de asamblea mediante DS, determinando las zonas afectadas por dicho estado. Deberá contar con el acuerdo del Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contados desde que el Presidente haya sometido la declaración a su consideración. El Congreso deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición. Dicha declaración aprobada, mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, teniendo como límite un plazo máximo de 90 días, pero el Presidente podrá solicitar nuevamente su

prórroga o su nueva declaración, si subsisten las circunstancias que lo motivan, o disponer su suspensión con anterioridad.

Sin embargo, el Presidente podrá aplicar el estado de asamblea limitadamente y de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pudiendo las medidas que adopte ser objeto de revisión por los tribunales de justicia.

Una vez declarado el estado de asamblea, las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los Comandantes en Jefe de las Unidades de las FFAA que él designe, con excepción de prohibir el ingreso al país a determinadas personas o de expulsarlas del territorio.

Durante el estado de asamblea, el Presidente queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad (art. 43, inc. 1°). Respecto a estos dos últimos casos, podrán las requisiciones que se practiquen dar lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.

La persona afectada con la medida de expulsión del territorio de la República o de prohibición de ingreso al país durante el presente estado excepcional podrá solicitar la reconsideración de la respectiva medida, sin perjuicio de que la propia autoridad la deje sin efecto en la oportunidad que ella misma determine [Bulnes, 2005: 426].

Finalmente, el estado de asamblea cesa o se suspende por la voluntad del Presidente de la República a través de un DS, firmado por el Ministro del Interior y Seguridad Pública y el de Defensa Nacional.

Estado de emergencia

Estado de excepción constitucional declarado por el Presidente de la República, en que el ejercicio de determinados derechos constitucionales pueden ser limitados o restringidos por causa de una grave alteración al orden público o grave daño a la seguridad de la Nación.

Su declaración procedía en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la nación "sea por causa de origen interno o externo a Chile" [Cea, 2004: 59]. La doctrina entiende que los motivos para configurar la causal son múltiples y de gran alcance, cubriendo "todas las situaciones de necesidad o de emergencia en que pueda encontrarse el gobierno [...] como cualquier hecho, amenaza o presión que pudiera trastornar o tendiera a trastornar el orden institucional o

la vida normal de la República [...]" [Silva Bascuñán, 2004 T. X: 36]. La descripción de la causal es notoriamente imprecisa. Los difusos contornos de la hipótesis fáctica –y su comentario doctrinal– favorecen una amplia apreciación política de la situación de emergencia, privilegiando los controles políticos que para dicho efecto establece la Constitución.

Para la CENC, la creación del presente estado de excepción, tenía por objeto "[...] facultar al Presidente de la República para decretar algún estado de excepción sin requerir el acuerdo del Congreso, fundado en una situación de conmoción interna que no alcanzare la gravedad o características proporcionadas a la declaración del estado de sitio" (CENC, S. 363). Los controles cambiaron con la reforma constitucional del 2005.

A partir del cambio constitucional, el estado de emergencia es declarado unilateralmente por el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. No podrá extenderse por más de 15 días, sin perjuicio de que se podrá prorrogar por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, requerirá siempre del acuerdo de las dos cámaras del Congreso Nacional, en los mismos términos que para el estado de asamblea y sitio.

Una vez declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente. Asumiendo la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes establecidos en el art. 5 de la LOC. EEX.

El Presidente estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia. Se trata de una medida tenue de control político. Durante su vigencia podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión (art. 43, inc. final). El estado de emergencia termina por el vencimiento del plazo o por DS del Presidente que así lo determine, el cual deberá ser publicado en el Diario Oficial.

Estado de catástrofe

Estado de excepción constitucional declarado por el Presidente de la República, por el cual el ejercicio de determinados derechos constitucionales pueden ser limitados o restringidos por causa de calamidad pública.

Por calamidad pública debemos entender situaciones, de causas humanas o naturales, de una magnitud tal que generen un grave daño al normal desarrollo de la vida social y la economía, afectando significativamente a personas o bienes dentro del territorio de la República [en términos similares, Silva Bascuñán, 2004 T. X: 38]. De lo anterior resulta que los acontecimientos que motivan su declaración pueden ser variados y de amplio alcance, cubriendo "sismos, inundaciones, sequías, epidemias" [Cea, 2004: 60] o "la provocación de una peste por obra de elementos químicos, biológicos o bacteriológicos; por efectos de un bloqueo económico,

si se envenena el agua de una población o si se hace volar una represa" [SILVA BASCUÑÁN, 2004 T. X: 39], entre otras situaciones.

El estado de catástrofe lo declara el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma. Su duración se extiende por un plazo máximo de 90 días, pero el Presidente podrá solicitar su prórroga o su nueva declaración si subsisten las circunstancias que lo motivan.

El Presidente estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del presente estado de excepción. El Congreso puede dejar sin efecto la declaración, transcurridos 180 días contados desde su declaración, si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Se trata de un control de naturaleza política. El Presidente, por otro lado, necesita el acuerdo del Congreso Nacional para declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año. La tramitación de la declaración del estado de catástrofe es la misma que para el estado de asamblea y sitio.

Una vez declarado, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional designado por el Presidente, asumiendo la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que establece el art. 7 de la LOC EEX. El Presidente puede delegarle, total o parcialmente, sus facultades especiales.

La declaración de este estado habilita al Presidente restringir las libertades de locomoción y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad en la zona afectada. Las requisiciones que se practiquen pueden dar lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley. También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño (art. 43, inc. 3°). El estado de catástrofe cesa por DS del Presidente de la República firmado por los Ministros del Interior y Seguridad Pública y el de Defensa Nacional.

Los pesos y contrapesos de los nuevos estados de excepción

Estado	**Pesos**	**Contrapesos**
Asamblea	(i) Provisoriamente lo declara el Presidente. (ii) En régimen, lo adopta con acuerdo del Congreso.	(i) Hay control judicial pleno de la declaración y de las medidas adoptadas. (ii) No se limita la libertad de expresión y de opinión.

Estado	Pesos	Contrapesos
Sitio	(i) Provisoriamente lo declara el Presidente. (ii) En régimen, lo adopta con acuerdo del Congreso.	(i) Hay control judicial pleno de la declaración, de las medidas adoptadas y sólo puede limitarse el derecho de reunión. (ii) No se limita la libertad de expresión y de opinión.
Emergencia	(i) Declaración unilateral del Presidente hasta por 15 días. (ii) Prórrogas con acuerdo del Congreso.	(i) Obligación de informar al Congreso sobre las medidas adoptadas. (ii) Control judicial de las medidas particulares. (iii) Acuerdo del Congreso después de la primera declaración.
Catástrofe	Declaración unilateral del estado, salvo si dura más de un año.	(i) Obligación de informar al Congreso sobre las medidas adoptadas. (ii) Derecho de opción del Congreso a suspender el estado de catástrofe desde los 180 días. (iii) Acuerdo del Congreso para declarar este estado por un período superior a un año. (iv) Control judicial de las medidas particulares.

240. ESTATUTO PARLAMENTARIO: Conjunto de derechos, deberes y obligaciones establecidos por el derecho constitucional en orden a regular la actividad de los miembros del Congreso Nacional (*véase* "Congreso Nacional"), orientadas a asegurar la independencia, idoneidad, dignidad y capacidad de la persona que desempeñará el mandato popular que le instituye en el cargo de parlamentario [Bronfman *et al*. 1993: 42].

Dentro del estatuto parlamentario, podemos encontrar los requisitos de elegibilidad de diputados y senadores (*véase* "Diputado", "Senado"), las prohibiciones parlamentarias, las inhabilidades (*véase* "Inhabilidad parlamentaria"), las incompatibilidades (*véase* "Incompatibilidad parlamentaria"), las incapacidades (*véase* "Incapacidad parlamentaria"), las causales de cesación en el cargo de diputado o senador, la inviolabilidad parla-

mentaria (*véase* "Inviolabilidad parlamentaria"), su fuero (*véase* "Fuero parlamentario") y la dieta (*véase* "Dieta parlamentaria"). El detalle de estas materias se encuentra en cada uno de los conceptos aquí enunciados.

241. ÉTICA PROFESIONAL: Conjunto de deberes, ideales y virtudes que definen qué es bueno hacer y cuál es la finalidad de una profesión determinada. La deontología profesional, en cambio, es el conjunto de códigos, reglas y principios exigibles de forma explícita a todos quienes ejercen una misma profesión, con la pretensión de regular sus conductas de forma homogénea [García y Cerón, 2005].

Se sostiene que la ética profesional es un concepto amplio que incluye los códigos deontológicos propios de cada profesión. Así, "[l]a ética profesional comprende el conjunto de principios morales y modos de actuar éticos en un ámbito profesional, forma parte de lo que se puede llamar ética aplicada, en cuanto pretende –por una parte– aplicar a cada esfera de actuación profesional los principios de la ética general, pero paralelamente –por otra– dado que cada actividad es distinta y específica, incluye los bienes propios, metas, valores y hábitos de cada ámbito de actuación profesional." [Bolívar, 2005: 96].

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 16 inc. 4° de la Constitución establece que corresponde a la ley determinar las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para su ejercicio. Asimismo, señala que "[l]os colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros." (*Véase* "Colegios profesionales"). La misma disposición prescribe que en contra de las resoluciones de los Colegios Profesionales procede apelación ante la CA respectiva, y que los profesionales no asociados serán juzgados por tribunales especiales establecidos por ley. Hasta la fecha de esta publicación, esta ley no ha sido promulgada, por tanto rige la Vigésima Disposición Transitoria (*véase* "Disposiciones transitorias"), que establece que mientras no se creen estos tribunales "las reclamaciones motivadas por la conducta ética de los profesionales que no pertenezcan a colegios profesionales, serán conocidas por los tribunales ordinarios." Por el tenor de la regulación descrita, la Constitución alude a la ética profesional considerando principalmente su dimensión deontológica.

242. ETNIAS INDÍGENAS/PUEBLOS INDÍGENAS: El Estado reconoce a los indígenas y la ley los define como "[d]escendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiem-

pos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura" (art. 1, L. 19.253). También se suele emplear la expresión "pueblos originarios" para designar a los mismos colectivos de personas.

Actualmente, Chile reconoce como principales etnias indígenas de Chile a los Mapuche, Aimara, Rapa Nui, Atacameños, Quechuas, Collas, Diaguitas, Kawashkar y Yámana (art. 1 inc. segundo, L. 19.253). El Convenio Nº 169 de la OIT señala que son indígenas los descendientes de "poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas" (art. 1, letra b) Convenio Nº 169 OIT).

Ausencia de reconocimiento constitucional de las etnias indígenas

A diferencia de varias Constituciones latinoamericanas, en Chile la Constitución no establece un reconocimiento o un estatuto para las etnias o pueblos originarios. El Mensaje Presidencial Nº 1101-355, de 23 de noviembre de 2007 da cuenta del compromiso adquirido por el Estado en orden a reconocer constitucionalmente a los pueblos indígenas (Acuerdo de Nueva Imperial de 1989), y señala también las dificultades de la aprobación de este reconocimiento, que a pesar de las múltiples iniciativas y discusiones en el Congreso aún no ha sido exitoso. En este mensaje se indicó que el "Estado, a nuestro juicio, debe reconocer la existencia de los pueblos indígenas, negada por siglos, y comprometerse a promover su desarrollo y el respeto de sus tierras. Con ello, nadie pone en duda la unidad de la Nación chilena, de la cual los pueblos indígenas son parte constitutiva e indisoluble". Pese a tales esfuerzos, y hasta el cierre de esta edición, la Constitución no incluye disposiciones sobre los pueblos originarios.

Convenio Nº 169 de la OIT y regulación legal

A pesar de lo anterior, el Convenio Nº 169 de la OIT, vigente en Chile desde 14 de octubre de 2008, establece una serie de derechos para los pueblos tribales e indígenas, y los correlativos deberes estatales. Entre estos se encuentra gozar en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población (art. 2, letra a), el derecho de decidir sus prioridades en cuanto a su propio desarrollo económico, social y cultural (art. 7 Nº 1), el mejoramiento de las condiciones de vida, trabajo, salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación (art. 7 Nº 2), entre otros. Se discute si este tratado es de aquellos que limitan la

soberanía del Estado en virtud de reconocimiento de derechos fundamentales (*véase* "Tratados internacionales de Derechos Humanos"). Uno de los principales derechos del Convenio es la consulta indígena (*véase* "Consulta indígena").

A través de la L. 19.253, el Estado de Chile otorga personería jurídica a las comunidades indígenas, indicando que "es deber de la sociedad en general y del Estado en particular […] respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación" (art. 1, L. 19.253). Además de lo anterior, esta normativa crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), define y regula las tierras indígenas, entre otras materias.

El Mensaje Presidencial que dio origen a esta norma establecía que este reconocimiento "vendría a solucionar el grave problema de indefensión legal que tienen estas personas y sus comunidades" considerando que "las áreas indígenas coinciden con la de mayor pobreza rural del país" (Mensaje Nº 514-01, de 15 de octubre de 1991). Además, hace especial hincapié en la regularización de las tierras indígenas asumiendo que los "poseedores originarios de la tierra eran los indígenas de Chile y que para ellos, la tierra es el fundamento principal de su vida y su cultura" (Informe de las conclusiones del Congreso de los Pueblos Indígenas de Chile, celebrado en Temuco en enero de 1991, Primer Informe Comisión Especial de Pueblos Indígenas).

La ley señala que se consideran indígenas las personas de nacionalidad chilena que: (i) sean hijos de padre o madre indígena, cualquiera sea su filiación, incluso adoptiva; (ii) descendientes de etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que posean al menos un apellido indígena; (iii) los que sean cónyuge de indígena; (iv) los que mantengan rasgos culturales de alguna etnia indígena, entendiéndose por tales la forma de vida, costumbres o religión de estas etnias de un modo habitual.

En el plano del Derecho internacional, Chile ha sido condenado por una aplicación discriminatoria de la ley de delitos terroristas en contra de personas mapuches. La Corte IDH determinó que los tribunales chilenos fundamentaron sentencias penales en base a "estereotipos y prejuicios" adscritos a la categoría sospechosa de discriminación por origen étnico, lo que configuró una violación del principio de igualdad y no discriminación y al derecho a la igual protección de la ley de la CADH (SCIDH *Norín Catrimán y otros v. Chile*, 2014, c. 228°).

243. EX PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: Dignidad oficial otorgada de por vida a aquellas personas que hayan ejercido el cargo de Presidente de la República.

Regulación constitucional

De acuerdo al art. 30, el Presidente de la República cesará en su cargo una vez que complete su período. Hecho esto, inmediatamente y de pleno derecho asumirá "la dignidad oficial de Ex Presidente de la República.".

El estatuto de Ex Presidente de la República fue introducido por la L. 19.672, y conforme a la moción parlamentaria se pretendió "crear un estatuto que distinga, de por vida, a tan connotados servidores públicos y reconozca la calificada labor por ellos desarrollada. Este estatuto se materializará concediéndoles un beneficio pecuniario equivalente a una dieta parlamentaria y extendiéndoles el fuero (del artículo 61 de la CPR)".

En efecto, el inciso segundo del art. 30 dispone que a los Ex Presidentes "les serán aplicables las disposiciones de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 61 y el artículo 62" de la Constitución.

La calidad de Ex Presidente no la alcanzará el ciudadano que llegue a ocupar el cargo de Presidente de la República por vacancia del mismo ni quien haya sido declarado culpable en una acusación constitucional seguida en su contra (*véase* "Vacancia", "Acusación constitucional").

Finalmente, la dieta que se le otorga al Ex Presidente no será compatible cuando este asuma alguna función remunerada con fondos públicos, sin perjuicio de la mantención de fuero y exceptuándose de las remuneraciones incompatibles con la dieta, las percibidas por los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Esta ley de reforma constitucional no determinó el monto de la dieta, pero ésta se asimila a la dieta de un Senador de la República y puede identificarse este gasto en la Partida 02, Capítulo 01, Programa 01 del Senado.

244. EXCEPTIO VERITATIS: También denominada "excepción de verdad o veracidad", es una causal de exclusión de pena de los delitos de injuria y calumnia [Garrido, 2002 T. III: 217] y de exclusión de indemnización en caso del delito de injuria civil, que se produce cuando se prueba la verdad de los hechos imputados por el acusado, cumpliendo los demás requisitos establecidos en la ley.

Regulación Constitucional

La Constitución, en su texto original, regulaba expresamente la excepción de verdad a propósito del respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia (art. 19 Nº 4, inc. 2 Constitución de 1980). Dicho precepto establecía que el medio de comunicación social que imputare un hecho o acto falso, o que causare injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, cometerá delito, pudiendo excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente "la verdad de la información", a menos que ella constituyese por sí misma

el delito de injurias a particulares. En efecto, disponía que la infracción del derecho a la honra, "cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares."

La reforma constitucional del 2005 eliminó dicho precepto, entregando la regulación de la *exceptio veritatis* a la ley. En el Informe de la Comisión de Constitución del Senado, de fecha 6 de noviembre de 2001, el Senador Hamilton señaló estar a favor de la derogación de la norma citada puesto que "el texto constitucional que se plantea derogar contiene la posibilidad real de imponer limitaciones graves a las libertades de expresión y de prensa". Finalmente la reforma constitucional L. 20.050 derogó la disposición constitucional que acogía la *exceptio veritatis* entregando a la ley su determinación.

Regulación Legal

Para determinar la función que cumple la *exceptio veritatis* en el sistema jurídico, es preciso distinguir dos materias: penal y civil.

En materia penal, debe distinguirse entre calumnias e injurias. En el caso de la calumnia, que es la imputación de un delito determinado pero falso, perseguible de oficio (art. 412 CP), la excepción de verdad opera de modo total, esto es, probada la verdad de los hechos imputados a una persona, en todos los casos no debe penarse al acusado del delito (se discute si como exclusión del tipo por ausencia de todos los elementos o causal de justificación o exclusión de pena). En efecto, el inc. 1° del art. 415 del CP dispone que el "acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado".

Por otra parte, en la injuria, la excepción de verdad por regla general no es operativa. La verdad de los hechos imputados es relevante sólo cuando la injuria fuere dirigida contra un funcionario público sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo (art. 420 CP). En consecuencia, la verdad de los hechos sólo importa, en este caso, por el interés público comprometido.

Por su parte, la *exceptio veritatis* en materia civil, conforme lo establece el art. 2331 del CC, permite al demandado por injurias civiles excluir el derecho de indemnización por daño moral del demandante en caso que pruebe la verdad de los hechos imputados.

Jurisprudencia del TC

El TC ha tratado acabadamente la *exceptio veritatis* en su jurispruden-

cia, sí ha declarado inaplicable el art. 2331 del CC porque no permite la indemnización del daño moral en caso de daños a la honra por el delito civil de injurias: "El efecto natural de la aplicación del art. 2331 CC es privar a las víctimas de atentados contra el derecho a la honra, no constitutivos de delitos, de la protección legal, pues prohíbe su reparación patrimonial. Así, mientras las lesiones a otros derechos no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, las imputaciones injuriosas contra el honor no dan derecho a indemnización del daño moral, que es ordinariamente el único producido por esta clase de atentados. Ello es contradictorio a una protección adecuada del derecho a la honra y, por tanto, la vulnera" (STC R. 943-07, c. 37). Sin embargo, el TC desestimó declararlo inconstitucional, en virtud de su competencia establecida en el artículo 93 Nº 7 (STC R. 1723-10).

245. EXENCIONES TRIBUTARIAS: Beneficio fiscal establecido por la ley que favorece a un contribuyente, exonerándolo del pago total o parcial de un tributo determinado. Hay exención tributaria cuando un acto, hecho o situación es gravado legalmente con un tributo, sin embargo, la ley dispensa la obligación tributaria por una razón justificada. Es una regla legal que excepciona el pago del tributo.

El TC ha indicado que la exención tributaria es la eliminación de la obligación tributaria a pesar de verificarse los supuestos de hecho que dan lugar a su surgimiento (STC R. 718-07, 759-07, 773-07). También ha señalado que "resulta concordante con el principio de reserva legal tributaria el que todas las exenciones y, en general, los beneficios tributarios, como igualmente su modificación y eliminación […] queden suficientemente establecidos por el legislador" (STC R. 773-07).

Los principios de igualdad y legalidad tributaria también son aplicables al establecimiento de exenciones. Asimismo, la Constitución establece en su art. 65 Nº 1 la iniciativa exclusiva del Presidente de la República para "establecer exenciones o modificar las existentes". Esta potestad fue establecida por primera vez en la modificación de la Constitución de 1925, introducida por la L. 17.284 de 1970, durante el mandato de Eduardo Frei Montalva.

246. EXPROPIACIÓN: Enajenación forzosa por imposición del Estado que extrae de la propiedad privada un determinado bien, en razón de utilidad pública o interés nacional, constituyendo una excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad. El acto administrativo priva del derecho de dominio y del bien en sí, mediante el proceso establecido en la Constitución y la ley. Los límites de la administración, en materia de expropiación, se encuentran establecidos en la regulación del derecho de propiedad (art. 19 Nº 24, *véase* "Derecho de propiedad").

Breve reseña histórica

La expropiación fue instituida constitucionalmente en 1833 y 1925, pero fue claramente robustecida en la Constitución de 1980, donde a juicio de la mayoría de los miembros de la CENC "la garantía fundamental del derecho de propiedad privada" carecía de fuerza y eficacia, debido principalmente a "la injerencia que al legislador ha correspondido en la materia". Por lo anterior, se tuvo en vista "la necesidad de armonizar los derechos del propietario con los de la entidad expropiante, estableciendo normas para una indemnización justa y un procedimiento expedito para tomar posesión material del bien expropiado" (CENC, S. 148).

Regulación constitucional

La expropiación se regula con considerable detalle constitucional en relación al derecho de propiedad (*véase* "Derecho de propiedad"). Así, se dispone que "sólo tiene lugar en virtud de una ley general o especial que la autorice por causa de utilidad pública o interés nacional debidamente calificada por el legislador. El expropiado, por su parte, tiene derecho a reclamar de ilegalidad el acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y siempre tendrá derecho a indemnización por el daño patrimonial causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales" (art. 19 Nº 24, inc. 3°).

El nivel de detalle es tal que establece determinadas garantías tales como que "a falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado" y que "la toma de posesión del bien expropiado solo tiene lugar una vez que se ha pagado totalmente el monto de indemnización […]" (art. 19 Nº 24, inc. 4° y 5°).

Procedimiento de Expropiación

Para proceder a la expropiación, el legislador debe haber dictado previamente una ley que califique la causal de expropiación, declarando si concurre una razón de utilidad pública o interés nacional. En la misma ley, debe facultar a cierta autoridad administrativa para llevar a la práctica mediante actos administrativos la expropiación correspondiente.

La entidad autorizada legalmente para expropiar puede ordenar el estudio de expropiación de un bien determinado, y la resolución que ordene el estudio debe ser publicada en el Diario Oficial. Si el bien de que se trata está sujeto a inscripción conservatoria, dicha resolución debe anotarse al margen. Una vez cumplidos estos trámites, el bien bajo estudio se vuelve incomerciable, y el propietario y los poseedores del bien están obligados a permitir a los funcionarios de la entidad expropiante la práctica de las diligencias necesarias para su estudio. Todo procedimiento expropiatorio se inicia con el nombramiento de una comisión de tres miembros seleccionados por la entidad expropiante, cuya función es

determinar el monto provisional de la indemnización. Estos peritos tendrán un plazo prorrogable de treinta días para emitir un informe sobre la materia.

El acto expropiatorio, constituido por DS o resolución de la entidad expropiante, contendrá la fecha, el monto provisional de la indemnización y su forma de pago, la individualización del bien expropiado, la disposición legal que hace procedente la expropiación, y la individualización del propietario. Este acto debe publicarse dentro de 90 días siguientes a su emisión, en el Diario Oficial, en un diario de la provincia en que esté ubicado el bien expropiado y debe notificarse personalmente al expropiado o la persona que ocupe el bien en cuestión.

El monto a pagar por la expropiación debe ser equivalente al daño patrimonial real o efectivamente causado, debe ser una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización definitiva puede fijarse de común acuerdo o por Tribunal competente. Expropiante y expropiado pueden convenir por escritura pública el monto de la indemnización, su forma y plazo de pago, e incluso la dación en pago de bienes determinados. Si no hay acuerdo, la indemnización debe pagarse en dinero efectivo al contado. Pagada la indemnización al expropiado, o consignado su monto en el Tribunal, el dominio del bien expropiado queda radicado de pleno derecho y a título originario en el patrimonio del expropiante, extinguiéndose en ese momento el dominio del expropiado sobre el bien, salvo servidumbres legales. La posesión material del bien procederá según el acuerdo convenido, o cuando lo determine el Tribunal.

El expropiado tiene derecho a formular una reclamación ante el Tribunal competente impugnando la expropiación basándose exclusivamente en las siguientes causales: (i) porque la expropiación es improcedente en razón a la inexpropiabilidad del bien expropiado, falta de ley que la autorice, o no concurrencia de la causal invocada; (ii) petición de expropiación total del bien cuando la parte no afectada carece por sí sola de justificación económica o se hiciere difícil o imposible su explotación o aprovechamiento; (iii) que se disponga la expropiación de otra porción, cuando ésta, por efecto de la expropiación, se encontrare en alguna de las circunstancias señaladas; (iv) que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización. Para interponer esta acción, el expropiado tiene un plazo de 30 días hábiles desde la publicación del acto expropiatorio en el Diario Oficial.

El expropiado también tiene derecho de reclamo por la indemnización fijada por la expropiación, ante el Tribunal competente y dentro de treinta días desde la posesión material del bien expropiado. El demandante debe indicar el monto en que estima la justa indemnización, acompañar los antecedentes que fundan tal valor, designar un perito que

realice el avalúo e individualizar los testigos en el caso que presente prueba testimonial.

247. EXTRADICIÓN: Consiste en la entrega que se hace por un país a otro de un individuo al que se acusa de un delito o que ha sido condenado, a fin de que el último lo juzgue o proceda al cumplimiento de la sentencia en el caso respectivo.

La extradición puede ser de dos tipos: activa, cuando es el Estado el que solicita la entrega (denominado Estado requirente), y pasiva, cuando es el Estado requerido de la entrega (denominado Estado requerido).

Extradición activa

Procede cuando en la tramitación de un procedimiento penal se hubiere formalizado la investigación por un delito que tuviere señalada en la ley una pena privativa de libertad cuya duración mínima excediere de un año, respecto de un individuo que se encontrare en país extranjero, el Ministerio Público deberá solicitar del juez de garantía que eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que este tribunal, si estimare procedente la extradición del imputado al país en el que actualmente se encontrare, ordene sea pedida. Igual solicitud podrá hacer el querellante, si no la formulare el Ministerio Público. Procederá, asimismo, con el objeto de hacer cumplir en el país una sentencia definitiva condenatoria a una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo superior a un año.

Extradición pasiva

Esta procede cuando un país extranjero solicitare a Chile la extradición de individuos que se encontraren en el territorio nacional y que en el país requirente estuvieren imputados de un delito o condenados a una pena privativa de libertad de duración superior a un año, en donde el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema.

Una vez recibidos los antecedentes se designará al ministro de la CS que conocerá en primera instancia de la solicitud de extradición, quien fijará, desde luego, día y hora para la realización de la audiencia y pondrá la petición y sus antecedentes en conocimiento del representante del Estado requirente y del imputado, a menos que se hubieren solicitado medidas cautelares personales en contra de este último. Si se hubieren pedido tales medidas, el conocimiento de la petición y los antecedentes se suministrarán al imputado una vez que las mismas se hubieren decretado.

248. EXTRANJEROS: Todo aquel que no posee la nacionalidad chilena. El art. 56 CC establece que son "chilenos los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros".

Un extranjero posee un estatuto jurídico distinto al de una persona nacional en varias materias, como permiso de residencia, ingreso al país, derecho a voto, libertad de trabajo, entre otras.

Regulación constitucional

La Constitución no trata de modo directo el estatuto jurídico que poseen los extranjeros en Chile. Sí lo hace de modo indirecto al definir las reglas sobre nacionalidad y ciudadanía en el Capítulo II.

La disposición constitucional más relevante al respecto es el art. 14, que otorga derecho a sufragio a los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años y que además tengan 18 años cumplidos y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La Constitución establece, además, que no son chilenos los hijos de extranjeros nacidos en Chile, que se encuentren cumpliendo servicios a su Gobierno o de extranjeros transeúntes, sin perjuicio de que puedan optar por la nacionalidad (art. 10 Nº 1).

El mismo artículo dispone que los extranjeros que obtuvieren la carta de nacionalidad, conforme a la ley, serán chilenos (art. 10 Nº 3; ver D. Nº 5.142/1960 Ministerio del Interior).

En general, se entiende que los extranjeros gozan de los derechos constitucionales establecidos en el Capítulo III de la Constitución (*véase* "Titularidad").

Regulación legal

El DL que establece normas sobre extranjeros en Chile es el Nº 1.094, de 19 de Julio de 1975. Fundamentalmente regula la entrada y residencia, los impedimentos para el ingreso, la permanencia definitiva, el estatuto jurídico de los turistas y de los tripulantes, la inscripción en el Registro Civil, el egreso e ingreso del territorio nacional, los rechazos y revocaciones del otorgamiento de visas, la permanencia definitiva, las prórrogas de turismo, establece infracciones y sanciones especiales y su aplicación (por ejemplo, la expulsión) y las medidas de control y traslado.

Estándares internacionales aplicables a la expulsión

Debe señalarse que los tratados internacionales de derechos humanos regulan una serie de obligaciones a las cuales Chile se encuentra sujeto. Estos principios han sido tenidos en cuenta en la STC R. 2273-12.

En primer término, se autoriza sujeto a condición, que el Estado pueda expulsar un extranjero que no se halle legalmente en el territorio nacional (art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y art. 22.8 de la CADH).

Segundo, el extranjero que no resida legalmente en el territorio nacional no podrá ser expulsado del país, administrativa o judicialmente,

"en ningún caso […] donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas" (art. 22.8 de la CADH). Con ello se consagra el principio de no devolución al extranjero.

Tercero, el Estado de Chile, respecto de extranjeros, sea que cumplan o no con las condiciones legales de permanencia en el territorio nacional, no puede realizar "una expulsión colectiva de extranjeros" (art. 22.9 de la CADH).

Cuarto, la expulsión de un extranjero no puede suponer una vulneración de los derechos de los niños, hijos de los extranjeros, especialmente del derecho de reagrupación familiar del art. 10.1 de la Convención de Derechos del Niño.

Quinto, todo extranjero siempre ha de contar con garantías judiciales que lo asistan frente a una expulsión, del derecho de revisión por autoridad competente y de la asesoría de alguien que lo represente (art. 13 del PIDCP). En particular, la Corte IDH en Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de Octubre de 1999, a petición de México interpretó la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el sentido que todo extranjero tiene derecho a la información sobre la asistencia consular desde que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, derecho a la notificación consular y que ésta sea transmitida sin demora. Por supuesto, que el extranjero puede rechazar la ayuda consular.

Sexto, el extranjero que se halle legalmente en el país sólo puede ser expulsado "en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley" (art. 22.6 de la CADH).

Séptimo, al tratarse de extranjeros condenados a penas privativas de libertad, como requisito *sine qua non*, dicho proceso se debe realizar con las mismas garantías que tenga toda persona en el territorio nacional. (Condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados, Opinión consultiva, OC 18/03 de 17 de Septiembre de 2003, Corte IDH, México).

Finalmente, si bien no acontece regularmente, en línea de principio, la hipótesis de extranjeros que no se hallen legalmente en el país y, a la vez, tengan el estatuto de refugiados ha de tener particular consideración con el principio de no devolución. El art. 33.2 de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado permite la expulsión siempre que haya sido condenado por un delito grave y que constituya amenaza para la seguridad nacional del país que habita. El legislador, mediante el art. 5 de la L. 20.430 que establece disposiciones de protección de los refugiados, ha precisado este estándar bajo reglas del debido proceso.

F

249. FALTA DE OBSERVANCIA EN MATERIA SUSTANCIAL DE LAS LEYES QUE REGLAN EL PROCEDIMIENTO: *Véase* "Responsabilidad personal de los jueces".

250. FAMILIA: La doctrina define familia como el "[g]rupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas", siguiendo la definición que entrega la RAE [Silva Bascuñán, 1997 T. IV: 35].

La Constitución no define la palabra familia ni fija un determinado modelo de familia. Al referirse a la familia, señala lo siguiente: en el art. 1, inc. 2° dispone que "[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad." El inc. 5° del mismo artículo establece que "[e]s deber del Estado […] dar protección […] a la familia [y] propender al fortalecimiento de ésta […]."

A nivel legal, existe una definición de familia, a propósito de la regulación del derecho de uso y habitación. El art. 815 del CC establece, en lo pertinente: "La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución [del derecho], como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos, y las personas a quienes éstos deben alimentos" (art. 815, inc. 3° a 5° del CC).

Conceptos de familia

Sobre el concepto sociológico de familia hay dos grandes tesis que, para efectos de simplificación, se denominan clásica y moderna, respectivamente. Primero, una noción clásica que se basa en el modelo sociológico de familia difundido por Levi-Strauss [Calvo y Carrascosa, 2008: 73-4]. Sus postulados son los siguientes: la familia es una institución natural, por tanto, siempre presente en la historia. Toda familia se basa en el matrimonio de los progenitores entre sí y en los lazos biológicos que unen a sus integrantes. La familia desarrolla dos funciones estratégicas:

permite el nacimiento de nuevas personas y promueve un contexto de desarrollo de éstas y su integración en la sociedad. Por sus funciones vitales es absolutamente esencial para el desarrollo social.

Por otro lado, la tesis moderna basada en el concepto sociológico de Coomaraswamy [Calvo y Carrascosa, 2008: 74] se basa en los siguientes criterios: la familia no es una institución natural, es un producto cultural y se prueba acreditando muy diversos modelos de familia. La familia basada en el matrimonio de los progenitores no es el único esquema y hay otras familias que cumplen otras funciones sociales. La idea de familia está desvinculada de la procreación. Actualmente, existe incertidumbre en el Derecho de Familia que se construyó desde el modelo tradicional pero que cada vez adopta las modalidades modernas de familia al legislar.

Protección constitucional de la familia

La Constitución protege todas las familias constituidas. Esta protección se fundamenta en la declaración de "núcleo esencial" de la sociedad, en un deber general del Estado (art. 1°, inc. final) y en una noción que garantiza un respeto amplio a la honra familiar (art. 19 Nº 4). Esta protección se desarrolla a nivel legal, especialmente, a través de las reglas del CC. El Derecho de Familia, en tanto disciplina, desarrolla los principios y normas constitucionales y las regulaciones de las relaciones que la constituyen: el parentesco, la alianza y los derechos y deberes entre sus integrantes. Al hacerlo establece un equilibrio entre la privacidad de la institución y el interés público comprometido.

Concepto de familia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Los tratados internacionales sobre derechos humanos tampoco consagran un modelo de familia. Al respecto el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado, interpretando el PIDCP, que "[…] el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto […]" (Observación General Nº 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 1990, U.N. Doc. HRI/GEN/1/REv. 7 at 171). Lo mismo hacen otros tratados internacionales. Así, por ejemplo, la Convención de los Derechos del Niño habla de la "familia ampliada" (art. 5).

Familia ante la ley chilena

El legislador y el administrador chileno han reconocido diversas modalidades de familia. Por una parte, está la familia *tradicional*, que es contemplada por prácticamente la totalidad de las normas del CC.

En segundo lugar, están las familias de hecho o convivientes. Conviviente debe entenderse como relación de concubinato. Respecto de estas familias de hecho existe un conjunto de normas que se refieren a ellas. Sin embargo, el legislador se ha encargado de regularlas de muy diversas maneras. El CP utiliza esta figura en los arts. 11 Nº 4, 259, 367 bis, 369 y 390. Asimismo, el CPP se refiere a la "convivencia" en los arts. 108, 177 y 302. Pero más allá de la dinámica penal, también pueden postular a un subsidio de vivienda para comprarla o construirla, según lo dispone el DS Nº 174/2005 Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En tercer lugar, están las familias monoparentales reconocidas en la L. 19.620 (ley de adopción), en su art. 21, o el art. 195 CT. También se trata de familias susceptibles del derecho al subsidio de vivienda o son sujetos activos de programas públicos como el Programa de Mujeres Jefas de Hogar.

Finalmente, están las familias reconstituidas que se trata de familias formadas desde procesos de quiebre anteriores y reconstruidas en el marco de nuevas relaciones de parejas reconocidas legalmente. Respecto de ellas también el legislador se ha encargado de regular aspectos como el cuidado personal de los hijos, cuestiones patrimoniales, etc.

251. FIDEICOMISO CIEGO: Es el contrato obligatorio por el cual, determinadas autoridades del Estado, deberán enajenar, todo o parte de sus bienes, y delegar la administración de sus bienes y obligaciones con el objeto de precaver previsibles conflictos de interés que afecten su función pública, sin que se mantenga el vínculo entre el fideicomitente y el fiduciario.

Regulación constitucional

La L. 20.414 de 2010 estableció algunas alternativas que impiden la ocurrencia de conflictos de interés (*véase* "Conflictos de interés"), con el objeto de profundizar la aplicación práctica de "dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones", velando por la primacía del bien público por sobre los intereses individuales. Es así como "el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale […] determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflictos de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes" (art. 8, inc. 3° y 4°).

Dicha ley aún no se ha dictado y su debate tiene algunos contenidos constitucionales mínimos. Primero, que la opción de la enajenación es la que implica el contrato de fideicomiso. Este es un contrato, propio del

Derecho Civil, pero que debe adaptarse a los condicionamientos constitucionales. Por una parte, hay un universo de fideicomitentes que definió el constituyente (Presidente, Ministros de Estado y diputados y senadores), pero hay otras autoridades que el legislador debe definir. En segundo lugar, los fiduciarios a los cuáles se les transmite bienes o derechos para que ésta los administre deben ser terceros definidos legalmente. En tercer lugar, tanto los fiduciarios como los beneficiarios y/o el fideicomisario deben estar plenamente desligados de las instrucciones del fideicomitente. La denominación pública de fideicomiso "ciego" es la que garantiza que el conflicto de interés se disipe y prevalezca un ejercicio de la función pública libre de presiones e intereses ajenos al propio mérito de las decisiones que una autoridad adopte.

252. FISCAL: El fiscal es aquel funcionario público que, en virtud del mandato constitucional y en la forma que determine la ley, dirige la investigación de hechos constitutivos de delitos, los que determinan la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado.

La figura del fiscal no aparecía originalmente en la Constitución de 1980 e ingresa a ésta a través de las reformas constitucionales del año 1997, con la creación del Ministerio Público (*véase* "Ministerio Público"). Los fiscales del Ministerio Público no deben ser confundidos con los fiscales judiciales que integran los tribunales superiores de justicia (*véase* "Fiscal Judicial"). El texto constitucional regula específicamente tres cargos de fiscal: el Fiscal Nacional, los fiscales regionales y los adjuntos. Revisaremos las reglas aplicables a cada uno de ellos

Fiscal nacional

Es el "jefe superior del Ministerio Público y responsable de su funcionamiento", el cual ejerce sus atribuciones "personalmente o a través de los distintos órganos de la institución", en conformidad a la ley orgánica constitucional del Ministerio Público (art. 13 LOC MP).

La Fiscalía Nacional cuenta con seis unidades administrativas las cuales se encuentran bajo la organización y supervisión de un director ejecutivo nacional, sobre la base de las instrucciones generales que dicte el fiscal nacional (art. 20 LOC MP). El fiscal nacional, por otro lado, integra junto a los fiscales regionales al Consejo General del Ministerio Público (art. 24 LOC MP).

El art. 85, inc. 2° establece los requisitos básicos para ser nombrado Fiscal Nacional: debe "tener a lo menos diez años de título de abogado, haber cumplido cuarenta años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio." La LOC MP agrega que no puede encontrarse sujeto a algunas de las incapacidades o incompatibilidades reguladas en el Título V de dicho cuerpo legal.

El proceso de nombramiento del Fiscal Nacional también se fija en la Constitución. Primero, la CS, con 90 días de anticipación a la fecha de expiración del plazo legal del Fiscal Nacional en funciones, deberá llamar a concurso público y acordar una quina en audiencia pública, con aquellos postulantes que cumplan los requisitos constitucionales y legales. La Corte decide en pleno y por la mayoría de sus miembros en ejercicio, en base a los antecedentes presentados por cada uno de ellos. La votación será única y cada integrante del pleno tendrá derecho a votar por tres personas. Resultarán elegidos quienes obtengan las cinco primeras mayorías. De producirse un empate, éste se resolverá mediante sorteo (art. 87).

La quina formada por la CS debe ser remitida al Presidente de la República, dentro de los cuarenta días siguientes al llamado a concurso público. El Presidente tiene un plazo de diez días para proponer al Senado como Fiscal Nacional a uno de los integrantes de la quina. El Senado, a su vez, debe dar su acuerdo, por al menos los dos tercios de sus miembros en ejercicio, o puede desechar la propuesta presidencial. En este último caso, la CS deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento. Otorgada esa aprobación, el Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Justicia, expedirá el DS de nombramiento del Fiscal Nacional (art. 15 LOC MP).

El Fiscal Nacional dura ocho años en su cargo y no puede ser designado para el período siguiente. Finalmente, la Constitución dispone que no se le aplica el límite de edad de 75 años como tope para ejercer sus funciones, establecido respecto de los jueces en el art. 80 (art. 85, inc. final).

Dentro de las atribuciones del Fiscal Nacional se encuentra la fijación de los criterios de actuación del Ministerio Público, mediante la dictación de instrucciones generales, fijar la política de gestión del Ministerio Público, dictar reglamentos en conformidad a su potestad de superintendencia directiva, correccional y económica de la misma entidad, y nombrar y remover a los fiscales regionales, entre otras atribuciones (art. 17 LOC MP).

Fiscal regional

Son aquellos fiscales Jefes a quienes corresponde el ejercicio de las funciones y atribuciones del Ministerio Público en la región o en la extensión geográfica de la región que corresponda a la fiscalía regional a su cargo, por sí o por medio de los fiscales adjuntos que se encuentren bajo su dependencia (art. 86 Constitución y art. 27 LOC MP). Existe un fiscal regional en cada una de las regiones del país, con excepción de la Región Metropolitana de Santiago, en la que existen cuatro fiscales regionales (art. 27 y 28 LOC MP).

El art. 86, inc. 3° de la Constitución establece los requisitos básicos para ser nombrado Fiscal Regional: debe "tener a lo menos cinco años de

título de abogado, haber cumplido 30 años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio." La LOC MP agrega que no puede encontrarse sujeto a algunas de las incapacidades o incompatibilidades reguladas en el Título V de dicho cuerpo legal.

El proceso de nombramiento de los fiscales regionales también se fija en la Constitución. Éstos son nombrados por el Fiscal Nacional, de una terna que confecciona la CA de la respectiva región Si en la región existiere más de una CA, la terna será formada por un pleno conjunto de todas ellas, especialmente convocado al efecto por el Presidente de la CA de más antigua creación, en cuya sede se reunirán (art. 86, inc. 2°).

La terna formada por la CA, así como los antecedentes presentados por los postulantes que la integren, deberá ser remitida al Fiscal Nacional dentro de los 30 días siguientes al llamado a concurso público de antecedentes. El Fiscal Nacional, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la propuesta, nombrará a una de estas personas como Fiscal Regional (art. 29 LOC MP).

Los fiscales regionales duran ocho años en el ejercicio de sus funciones y no podrán ser designados como tales por el período siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público (art. 86, inc. 3°). Los Fiscales Regionales cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad (art. 30 LOC MP).

Los fiscales regionales cumplen, entre otras funciones, la de conocer y resolver de reclamaciones de los intervinientes del proceso penal, supervisar el funcionamiento administrativo de la Fiscalía Regional y las locales dependientes, y disponer de medidas que aseguren la debida atención a víctimas y testigos (art. 32 LOC MP).

Fiscal adjunto

Son aquellos que ejercen directamente las funciones del Ministerio Público en los casos que se les asignen, dirigiendo la investigación de los hechos constitutivos de delitos y, cuando proceda, ejerciendo las demás atribuciones que la ley les entregue, de conformidad a la misma y a las instrucciones generales que, dentro del ámbito de sus facultades, respectivamente impartan el Fiscal Nacional y el Fiscal Regional (art. 44 LOC MP).

El art. 88 de la Constitución establece los requisitos básicos para ser nombrado fiscal adjunto: debe "tener el título de abogado y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio." La ley agrega que se debe contar con requisitos de experiencia y formación especializada adecuadas para el cargo y no encontrarse sujeto a alguna de las incapacidades e incompatibilidades previstas en el título V de LOC MP (art. 42 LOC MP).

Los fiscales adjuntos son designados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del Fiscal Regional respectivo, la que deberá formarse

previo concurso público (art. 88 de la Constitución y art. 41 LOC MP). Duran en sus cargos mientras no incurran en causales de cesación o no sean objeto de medidas disciplinarias (arts. 43 y 49 LOC MP).

253. FISCAL JUDICIAL: Los fiscales judiciales son aquellos funcionarios del Poder Judicial pertenecientes a los tribunales superiores de justicia, nombrados por el Presidente de la República de acuerdo al art. 78 y que obran según la naturaleza de los negocios como parte principal, como terceros, o como auxiliares del juez, los cuales además gozarán de la misma inamovilidad que los jueces. Tienen el tratamiento de Señoría y se les aplica todo lo prevenido respecto de los honores y prerrogativas de los jueces de acuerdo a los arts. 308 y 309 del COT.

La Fiscalía Judicial es una institución al interior del Poder Judicial, dirigida por el fiscal judicial de la CS, que es el jefe del servicio, e integrada por los fiscales judiciales de las CA, los cuales estarán sujetos a las instrucciones que les imparta el jefe del servicio, verbalmente o por escrito, en los casos que este funcionario considere necesario seguir un procedimiento especial tendiente a uniformar la acción del referido ministerio.

Sus funciones se limitan a los negocios judiciales y a los de carácter administrativo del Estado en que una ley requiera especialmente su intervención (art. 350 COT).

Corresponderá especialmente al fiscal judicial de la CS: (i) vigilar por sí a los ministros o fiscales judiciales de las CA, y por sí o por medio de cualesquiera de los fiscales judiciales de las CA, la conducta funcionaria de los demás tribunales y empleados del orden judicial, exceptuados los miembros de la CS, dando cuenta a este tribunal de las faltas o abusos o incorrecciones que notare, a fin de que la referida Corte, si lo estima procedente, haga uso de las facultades correccionales, disciplinarias y económicas que la Constitución y las leyes le confieren; (ii) transmitir y hacer cumplir al fiscal judicial que corresponda los requerimientos que el Presidente de la República tenga a bien hacer con respecto a la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial, para que reclame las medidas disciplinarias que correspondan, del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación (art. 353 COT, *véase* "Conducta ministerial de los jueces")

254. FISCALIZACIÓN DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO: Atribución exclusiva de la Cámara de Diputados (*véase* "Cámara de Diputados"), mediante la cual examina políticamente las acciones del Gobierno en base a orientaciones programáticas, reglas constitucionales y legales y el mérito y conveniencia de dichos actos para el interés general de la República.

Corresponde a un control parlamentario político y jurídico *de inspección y cognición*, asociado a la responsabilidad política indirecta y a la

formación de la opinión pública, cuyo principal objetivo es asegurar la publicidad de los actos del Gobierno, propiciar la crítica parlamentaria y facilitar la circulación de la información. [Zúñiga y Vega, 2005: 275 y 277].

Breve reseña histórica

Los orígenes constitucionales de la fiscalización de los actos del Gobierno se remontan a la reforma constitucional de 1874 al art. 58 de la Constitución de 1833. Con ella, se incorporó en forma expresa la facultad de la Comisión Parlamentaria, en representación del Congreso, de ejercer la supervigilancia sobre todos los ramos de la administración pública, velar por la observancia de la Constitución y las leyes e informar al Presidente de la República los abusos cometidos por las autoridades dependientes de él. Posteriormente, la Constitución de 1925 incorporó expresamente la fiscalización parlamentaria, al establecer en su art. 39 la atribución exclusiva de la Cámara de Diputados. Sin embargo, restringió los efectos políticos derivada de ella, con el objeto de no afectar la responsabilidad política de los Ministros ni la estabilidad del gobierno.

La Constitución de 1980 consagró un presidencialismo reforzado y mantuvo la fiscalización de los actos del Gobierno a cargo de la mayoría de diputados. A través de reformas constitucionales se ha ido perfeccionando el mecanismo de fiscalización. Con la reforma constitucional de 2005 se establecen expresamente las interpelaciones ministeriales (*véase* "Interpelación") y las comisiones investigadoras (*véase* "Comisión investigadora"). La Constitución, además, incorpora un plazo máximo dentro del cual debía el ministro dar respuesta a las observaciones o acuerdo de la Cámara, dispuso que dicha obligación recaía sobre el Ministro de Estado correspondiente, excluyendo al Presidente de la República de esta obligación, y, por último, se estableció un procedimiento regular para que los diputados soliciten antecedentes al Gobierno [Ferrada, 2002: 468].

Objeto de fiscalización

La fiscalización se efectúa sobre los actos del Presidente de la República y sus agentes directos, tanto en su función directiva como política, los actos de todos los funcionarios u organismos que estén bajo su dirección y los efectuados por las distintas autoridades y reparticiones ejecutivas y administrativas dependiente de él [Silva Bascuñán, 2000 T. VI: 96]. Se excluyen los órganos constitucionalmente autónomos, como lo son los Gobiernos Regionales, Municipalidades, BC, CGR y Ministerio Público [Bulnes, 2005: 263].

Forma de fiscalización

Los instrumentos jurídicos a través de los cuales se ejerce dicha atribución poseen un marco constitucional de competencia común: la atribu-

ción general de fiscalizar los actos del gobierno. De esta forma, las facultades no pueden ejercerse con una finalidad diferente a las encomendadas, excluyendo, las atribuciones jurisdiccionales o fiscalización de entidades particulares [Bulnes, 2005: 267]. En este sentido la Cámara de Diputados puede:

(i) Adoptar acuerdos o sugerir observaciones (art. 52 letra a). Para ello debe contar con el voto de la mayoría de los diputados presentes en la sala al momento de generar el acuerdo, ya sea en sesión especial o sesión pedida (art. 296 RCD, *véase* "Acuerdos parlamentarios"). Ambos instrumentos de fiscalización se transmitirán por escrito al Presidente de la República, mediante oficio suscrito por el Presidente de la Cámara autorizado por su Secretario. Dichos documentos deben ser entregados en la Secretaría del Ministerio correspondiente, conforme a la materia en cuestión. El Presidente, a través del Ministro de Estado, tiene la obligación de dar respuesta fundada dentro de 30 días contados desde aquél en que el escrito fue formalmente recibido por el Gobierno. La Constitución Política no establece el modo de contabilizar el plazo de días, por tanto, se entenderán días corridos conforme al art. 50 CC [Silva Bascuñán, 1997 T. VI: 97–99].

(ii) Solicitar antecedentes al Gobierno (art. 52 letra a) inc. 2°). Cualquier Diputado, con el voto favorable de un tercio de los miembros de la Cámara presentes en la sala, sea en sesión especial o sesión pedida (art. 296 RCD), podrá solicitar determinados antecedentes al Gobierno. El Presidente de la República contestará fundadamente, a través de su Ministro respectivo en un plazo de 30 días, contados desde la recepción formal de la solicitud.

(iii) Citar a un Ministro de Estado (art. 52 letra b), a fin de formularle preguntas en relación con materias vinculadas al ejercicio de su cargo. Para ello, se requiere la petición de a lo menos un tercio de los diputados en ejercicio. El Ministro citado debe obligatoriamente asistir y responder a las preguntas y consultas que motiven el llamado. Sin embargo, un Ministro no podrá ser citado más de tres veces dentro de un año calendario, sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio (*véase* "Interpelación").

(iv) Crear Comisiones especiales investigadoras (art. 52 letra c). Bajo solicitud de a lo menos dos quintos de los diputados en ejercicio, a fin de reunir informaciones relativas a determinados actos del Gobierno (*véase* "Comisión investigadora"). Las Comisiones creadas tienen la facultad de despachar citaciones y solicitar antecedentes, a petición de un tercio de sus miembros. Las comisiones investigadoras podrán citar a los funcionarios de los Servicios de la Administración del Estado, de las personas jurídicas creadas por ley o de las empresas en que el Estado tenga representación o aportes de capital; también pueden invitar a particulares, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los integrantes de la Comi-

sión (art. 299 RCD). Los órganos que fueren citados por las comisiones estarán obligados a comparecer y suministrar los antecedentes e informaciones solicitados. Sin embargo, los Ministros sólo podrán ser citados más de tres veces a una misma comisión investigadora, previo acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros. La competencia de las Comisiones se extinguirá al vencimiento del plazo que les haya fijado la Cámara para el cumplimiento de sus objetivos, el cual puede ser renovado por la Sala con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Diputados presentes, previa solicitud de la Comisión antes de su término (art. 297 RCD). El estatuto de las comisiones investigadoras y la protección de los derechos de las personas citadas o mencionadas en ellas se encuentran regulados en la LOC CN.

Responsabilidad política

La fiscalización de los actos del Gobierno, a través de los acuerdos que adopte la Cámara u observaciones que ésta transmita al Presidente de la República, no afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado. Quienes permanecen en sus cargos cualquiera fuere la índole de esos acuerdos u observaciones, cuenten o no con la confianza de la Cámara [Evans, 2007: 128]. No están forzados a presentar su renuncia ni deben adecuar su actividad conforme a la pauta trazada en el contenido del acuerdo adoptado o en la observación sugerida. El Presidente está habilitado, incluso, para seguir ajustándose a la política sujeta a reparos formulados en el acuerdo respectivo. [Silva Bascuñán, 2000 T. VI: 100].

255. FISCO: Es la caja de caudales o erario público en donde se depositan todos los fondos y valores fiscales que el Estado patrimonial se agencia para su recaudación, custodia y distribución en los fines públicos determinados por los poderes del Estado.

La teoría del Fisco es una construcción de la Escuela alemana de Derecho Público para justificar la personalidad jurídica del Estado. Entre sus postulados, se diferenciaba entre el Estado, sin patrimonio pero con poder soberano, y el Fisco, sin tal poder pero con patrimonio [García de Enterría y Fernández, 1993: 353]. La distinción permitió que el monarca estuviese sujeto al derecho en sus actividades patrimoniales –y da pie a la distinción del Derecho administrativo de actos de autoridad y actos de gestión– pero luego permitirá consolidar la idea de la personalidad jurídica del Estado.

Regulación constitucional

La Constitución emplea la expresión "Fisco" de manera excepcional y siempre en conexión con la dimensión patrimonial del Estado. Tres disposiciones se refieren al Fisco. Primero, el art. 58, sobre incompatibili-

dades parlamentarias, dispone que "[l]os cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza." (*Véase* "Incompatibilidad parlamentaria") Segundo, en relación con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, se establece expresamente la siguiente materia: "condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos" (*véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República"). Finalmente, se emplea el concepto para determinar el alcance de la potestad fiscalizadora de la CGR, en lo que dice relación con "el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes" (*véase* "Contraloría General de la República").

256. FLAGRANCIA: Circunstancias fácticas, coetáneas o posteriores a la ejecución de un delito, definidas por la ley en virtud de las cuales se habilita constitucionalmente a cualquier persona a detener a un individuo.

La Constitución establece que nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las 24 horas siguientes (art. 19 Nº 7, c); *véase* "Detención").

La Constitución no especifica qué debe entenderse por delito "flagrante". Es la ley la que dota de contenido al término. Según el CPP, se entenderá que se encuentra en situación de flagrancia: "a) el que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) el que acabare de cometerlo; c) el que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) el que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo; y e) el que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presénciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato. Para los efectos de lo establecido en las letras d) y e), se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas" (art. 130 CPP).

257. FONDO COMÚN MUNICIPAL: Mecanismo de redistribución solidaria de recursos financieros entre las Municipalidades del país, el cual tiene por objeto garantizar el cumplimiento de sus fines y su adecuado funcionamiento en la administración local.

Da cuenta del mandato del art. 3 de la Constitución, en orden al deber de los órganos del estado de promover el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional.

El inc. 2° del art. 122 estipula, a propósito de la autonomía con la que cuentan las municipalidades para la administración de sus finanzas, que "una ley orgánica constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país con la denominación de fondo común municipal".

El Fondo Común Municipal forma parte del patrimonio de las municipalidades (art.13 LOC MUN). Su composición la establece el art. 14 de la LOC MUN y la distribución de este fondo se encuentra en el art. 38 del DL Nº 3.063 de 1979, sobre Rentas Municipales.

Composición del Fondo Común Municipal

Dicho fondo, de acuerdo al art. 14 de la LOC MUN, estará constituido por:

(i) Un 60% del impuesto territorial (tratándose de las Municipalidades de Santiago, Providencia, Las Condes y Vitacura, el aporte por este concepto será de un 65%);

(ii) Un 62,5% del derecho por el permiso de circulación de vehículos;

(iii) Un 55% de lo que recaude la Municipalidad de Santiago y un 65% de lo que recauden las Municipalidades de Providencia, Las Condes y Vitacura, por el pago de patentes a que se refieren los arts. 23 y 32 del DL Nº 3.063 de 1979, y art. 3 de la L. 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas;

(iv) Un 50% del derecho establecido en la transferencia de vehículos con permisos de circulación;

(v) El monto total del impuesto territorial que paguen los inmuebles fiscales afectos;

(vi) El aporte fiscal que se considerará anualmente en la Ley de Presupuestos, cuyo monto será equivalente en pesos a 218.000 UTM, a su valor del mes de agosto del año precedente;

(vii) El 100% de lo recaudado por multas impuestas por los Juzgados de Policía Local, por infracciones o contravenciones a las normas de tránsito, detectadas por medio de equipos de registro de infracciones. No obstante, tratándose de multas por infracciones o contravenciones al art. 118 bis de la L. 18.290, sólo el 70% de ellas pasarán a integrar el Fondo Común Municipal, quedando el porcentaje restante a beneficio de la municipalidad en que se hubiere aplicado la multa respectiva.

Distribución del Fondo Común Municipal

De acuerdo al art. 38 del DL Nº 3.063 de 1979, este fondo será distribuido de la siguiente manera: (i) un 25% por partes iguales entre las comunas; (ii) un 10% en relación al número de pobres de la comuna, ponderado en relación a la población pobre del país; (iii) el 30% en proporción directa al número de predios exentos de impuesto territorial de cada comuna, con respecto al número de predios exentos del país, ponderado según el número de predios exentos de la comuna en relación con el total de predios de ésta; (iv) y un 35% en proporción directa a los menores ingresos propios permanentes del año precedente al cálculo, lo cual se determinará en base al menor ingreso municipal propio permanente por habitante de cada comuna, en relación con el promedio nacional de dicho ingreso por habitante. Para determinar dicho menor ingreso, se considerará la población flotante en comunas turísticas.

258. FONDO NACIONAL DE DESARROLLO REGIONAL: Programa de inversión pública, "con finalidades de desarrollo regional y compensación territorial, destinado al financiamiento de acciones en los distintos ámbitos de desarrollo social, económico y cultural de la región, con el objeto de obtener un desarrollo territorial armónico y equitativo" (art. 74 LOC GAR).

La Constitución se refiere a este fondo en el art. 115, inc. 2°, el cual establece que "[s]in perjuicio de los recursos que para su funcionamiento se asignen a los gobiernos regionales en la Ley de Presupuestos de la Nación y de aquellos que provengan de lo dispuesto en el Nº 20 del artículo 19, dicha ley contemplará una proporción del total de los gastos de inversión pública que determine, con la denominación de fondo nacional de desarrollo regional". Esta disposición debe ser entendida a la luz de lo dispuesto en la Constitución en el art. 3°, en relación al principio de solidaridad regional (*véase* "Solidaridad regional").

Regulación legal

La asignación de este fondo está contemplada en la Ley de Presupuestos de la Nación que es aprobada cada año, y *constituye una proporción de los gastos de inversión pública*. El 90% de este fondo se distribuye entre las regiones del país teniendo en cuenta los siguientes criterios: (i) población en cantidad de pobreza e indigencia, medida en términos absolutos y relativos (representa al menos un cincuenta por ciento de la ponderación); (ii) Características territoriales de la región, que determinan las posibilidades de acceso de la población a los servicios, así como los costos de obras de pavimentación y producción (en uno o más indicadores que representan el porcentaje restante de ponderación). Para el cálculo de estas variables se utilizan como fuentes de información las cifras oficiales ema-

nadas de Ministerios, del Instituto Nacional de Estadísticas o de organismos internacionales reconocidos por el Estado de Chile. El 10% restante del Fondo se distribuirá entre las regiones según los siguientes criterios: (i) 5% como estímulo a la eficiencia, de acuerdo a indicadores de mejoramiento de la educación y salud regionales, y los montos de las carteras de proyectos elegibles para ser financiados mediante el Fondo Nacional de Desarrollo Regional; (ii) 5% para gastos de emergencia. Corresponde al Consejo Regional resolver sobre la inversión de estos recursos, sobre la base de las propuestas del intendente (art. 76 y 77 LOC GAR).

259. FORMACIÓN DE LA LEY: Es la etapa formalizada que, mediante reglas y procedimientos especiales establecidos en la Constitución, habilitan para la creación de una ley. La formación de la ley está regulada en los arts. 65 y ss. de la Constitución, bajo el párrafo que lleva su mismo nombre. Sin perjuicio de ello, varias otras reglas que atañen a la creación de la ley se encuentran en otras partes de la Constitución, como las atribuciones del Presidente de la República (art. 32 Nº 1) o el informe que debe evacuar la Corte Suprema en los proyectos de ley sobre las atribuciones y organización de los tribunales de justicia (art. 77, inc. 2°).

Esquema básico de la formación de la ley

En términos generales, a partir de un esquema lineal y no conflictivo de formación de la ley, ésta comienza con el ingreso formal de un proyecto de ley a la Cámara de origen (*véase* "Proyecto de ley", "Cámara de origen"). La Constitución autoriza a ciertas personas la iniciativa de creación de leyes: el Presidente de la República, los diputados y los senadores (*véase* "Iniciativa de ley"). Una vez ingresado el proyecto, la Cámara de origen da cuenta del mismo y pasa a ser estudiado por una o más comisiones parlamentarias, que elaboran un informe sobre el texto (*véase* "Comisión parlamentaria"). Tanto las comisiones como la sala de cada Cámara votan el proyecto de ley en general y en particular. La votación en general es sobre la idea de legislar en torno a las ideas matrices del proyecto de ley, mientras que la votación en particular corresponde a la deliberación, aprobación y/o rechazo de cada disposición individual que contiene el proyecto (*véase* "Votación de proyectos de ley", "Ideas matrices o fundamentales de un proyecto de ley").

Una vez aprobado un proyecto en la Cámara de origen, pasa inmediatamente a la Cámara revisora para su discusión, donde se repiten los pasos de discusión y votación de los proyectos (*véase* "Cámara revisora").

Conforme al art. 71, si el proyecto sufre modificaciones en la Cámara revisora, vuelve a la Cámara de origen, en donde se entienden aprobadas las adiciones o enmiendas con el voto de la mayoría de los miembros presentes. Si el proyecto es rechazado en su totalidad en la Cámara re-

visora es considerado por una comisión mixta (*véase* "Comisión mixta") "de igual número de diputados y senadores, la que propondrá la forma y modo de resolver las dificultades (art. 70). El proyecto de la comisión mixta vuelve a las Cámaras de origen y revisora para su aprobación por la mayoría de los presentes. Este mismo procedimiento ocurre cuando la Cámara de origen rechaza las enmiendas o adiciones introducidas por la Cámara revisora. En ambos casos, si la comisión mixta no llega a acuerdo, o alguna de las Cámaras rechaza el proyecto evacuado por la comisión interviene el Presidente de la República. En la primera hipótesis, si la Cámara revisora rechaza en su totalidad el proyecto de ley, y la comisión mixta no pudo llegar a acuerdo, o la Cámara de origen rechaza el proyecto propuesto por la comisión, "el Presidente de la República podrá pedir que esa Cámara se pronuncie sobre si insiste por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto que aprobó en primer trámite" (art. 70). Si se acuerda la insistencia, el proyecto pasa nuevamente a la Cámara que lo rechazó, y sólo se entiende reprobado con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. En el segundo caso, si las adiciones o enmiendas de la Cámara revisora no son aprobadas por la Cámara de origen, y no se produce acuerdo en la comisión mixta, o alguna de las cámaras rechaza el proyecto evacuado por la comisión, el Presidente puede solicitar a la Cámara de origen que considere nuevamente el proyecto. Si la Cámara de origen rechaza las modificaciones por los dos tercios de los miembros presentes, "no habrá ley en esa parte o en su totalidad; pero, si hubiere mayoría para el rechazo, menor a los dos tercios, el proyecto pasará a la Cámara revisora, y se entenderá aprobado con el voto conforme de las dos terceras partes de los miembros presentes de esta última." (Art. 71 inc. final).

En términos generales, cuando el proyecto ha quedado totalmente tramitado por el Congreso y siendo aprobado por ambas Cámaras, se remite al conocimiento del Presidente de la República quien tiene la función de sancionar, promulgar y publicar las leyes (*véase* "Sanción de ley"; "Promulgación de ley", "Publicación de ley"). El Presidente, no obstante, podrá formular un veto u observaciones al proyecto aprobado por el Congreso (*véase* "Veto"). Excepcionalmente, ciertos proyectos de ley y tratados internacionales deben ser obligatoriamente controlados en su constitucionalidad por el TC (*véase* "Control de constitucionalidad").

260. FRANQUICIAS: Exención concedida a una persona natural o jurídica, ya sea de carácter tributario o arancelario, que permite al beneficiario eximirse del pago por el otorgamiento de un servicio o prestación pública. En el contexto tributario chileno, se entiende por franquicia "aquellas que han sido establecidas por el legislador para el desarrollo económico y social [del país], y que benefician a una actividad o zona

económica expresamente señalada en la normativa legal" [Servicio de Impuestos Internos, 2006: 4].

La Constitución señala en su art. 19 Nº 22 que sólo por medio de una ley, y siempre que no signifique discriminación arbitraria en materia económica, se pueden autorizar "determinados beneficios directos o indirectos a favor de algún sector, actividad o zona geográfica […] En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos."

El TC ha definido los alcances de esta disposición constitucional. Específicamente, ha establecido que "en los beneficios indirectos o franquicias […] el Estado deja de cobrar cierta cantidad de dinero; se priva de ingresos posibles; el beneficio consiste en que el favorecido con ella goza de una exención tributaria arancelaria, de modo que no paga los derechos que el Estado cobra. Estos beneficios indirectos deben ser ponderados en la Ley de Presupuestos, es decir, su costo debe incluirse en dicha ley. Con ello se buscó, por una parte, que la comunidad conozca de ellos y, por la otra, favorecer su discusión legislativa y su evaluación periódica" (STC R. 1295-08). Además, respecto a la unidad territorial o la categoría de sujetos beneficiados con las franquicias, el TC ha señalado que "con la expresión 'sector' se alude a una parte de la actividad productiva o económica del país. Ejemplo, los agricultores, los acuicultores. Con la voz 'actividad' se refiere la Constitución a emprendimientos determinados, con características operativas específicas; por ejemplo: los productores lecheros. Finalmente, con la expresión 'zona geográfica' se alude al desarrollo económico que se lleva a cabo en un lugar del territorio nacional, que puede corresponder a la división político-administrativa del país" (STC R. 1295-08).

261. FUERO PARLAMENTARIO: Institución procesal establecida en la Constitución como mecanismo de protección de la función parlamentaria, en virtud de la cual ningún diputado o senador, desde el día de su elección o desde su juramento, según corresponda, puede ser acusado o privado de su libertad.

Excepcionalmente, se autoriza la detención en la circunstancia de delito flagrante y si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. Dicha resolución podrá apelarse ante la CS (art. 61 inc. 2°).

De esta forma, si por sentencia firme se declara no haber lugar a la formación de causa, se sobreseerá definitivamente al parlamentario. En cambio, si se declara haber lugar a formación de causa y se desafuera, se producirán los siguientes efectos: (i) el diputado o senador desaforado queda suspendido de su cargo; (ii) el acusado queda sujeto al juez compe-

tente (*véase* "Desafuero"). Por lo tanto, se habilita para acusar penalmente, someter al desaforado a medidas cautelares como la prisión preventiva y, eventualmente, condenarlo a una pena (*véase* "Medidas cautelares").

La garantía está dispuesta como una forma de protección del cargo de diputado y senador y, en tal sentido, como protección de los representantes populares en democracia. Por ello, no se trata de un privilegio procesal sino de una regla especial que busca cautelar esta independencia frente al hostigamiento policial o procesos penales infundados. Así, para dar curso a la formación de causa, se requiere la decisión conforme de un tribunal superior de justicia. Al determinar un tribunal tal, la Constitución pretende que el juicio de desafuero sea efectuado por ministros de CA (*véase* "Corte de Apelaciones") y, eventualmente, por la CS (*véase* "Corte Suprema").

262. FUERZA AÉREA: *Véase* "Fuerzas Armadas".

263. FUERZAS ARMADAS: Son las instituciones estatales, dependientes del Ministerio de Defensa, encargadas de la preservación de la soberanía, la paz, el mantenimiento de la integridad y continuidad territorial, así como de los demás bienes jurídicos que defina el Estado democrático de Derecho bajo las nociones de defensa de la patria y como garantía de la seguridad nacional. Para la eficacia del cumplimiento de estos objetivos, las instituciones castrenses son esencialmente obedientes, no deliberantes, jerarquizadas, profesionales y disciplinadas. Además, cooperan con fuerzas militares de otros países en iniciativas bilaterales o multilaterales, siempre de acuerdo con el interés nacional (art. 101, inc. 3°; Ministerio de Defensa Nacional, 2010: 242).

Las Fuerzas Armadas en la Constitución de 1980

El origen de la Constitución de 1980 es inseparable del Gobierno Militar que la impulsó. Por lo mismo, no resulta extraño que ésta sea la Constitución que regule integralmente el tema militar dedicando dos títulos de la Constitución a estas materias, entre otras múltiples referencias. El General Augusto Pinochet propuso la determinación de un verdadero "poder de seguridad" que velaría por un nuevo equilibrio de competencias frente a las tradicionales funciones ejecutiva, legislativa y judicial. Y en esta dimensión, "la participación fundamental que las Fuerzas Armadas tienen dentro del Poder de Seguridad para garantizar la supervivencia del Estado, los principios básicos de la institucionalidad, y los grandes y permanentes objetivos de la Nación" (Mensaje del Ejecutivo a la CENC, de 10 de noviembre de 1977).

El "poder de seguridad" y la noción de "seguridad nacional" (*véase* "Seguridad nacional") son determinantes en una reconfiguración de la

función de las FFAA en el nuevo entramado constitucional, especialmente, en su rol al interior del COSENA (*véase* "Consejo de Seguridad Nacional"). Algunas de las prerrogativas que se estudiaron para el "poder de seguridad" fueron la calificación previa de candidatos para las elecciones presidenciales y parlamentarias, la facultad de veto sobre determinados actos del Ejecutivo, la consulta previa al COSENA en materias internacionales, informe previo del COSENA sobre la formación de partidos políticos o la iniciativa de ley en cuestiones de seguridad nacional. Todas estas atribuciones fueron englobadas en la competencia genérica del COSENA del art. 96 letra b) del texto original de la Constitución de 1980 que establecía como atribución del COSENA el "representar, a cualquiera autoridad establecida por la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional".

Este "poder de seguridad" requería que las FFA no estuvieran sujetas al control político contingente de las autoridades democráticas y, por ende, que tuvieran un margen de acción autónomo. Por lo mismo, en la CENC se adoptó el criterio de limitar la prerrogativa del Presidente de la República de nominar a los Comandantes en Jefe restringiéndolo a las cinco primeras antigüedades, dotando de inamovilidad a éstos y estableciendo un período de cuatro años. Asimismo, se estableció que la facultad de disponer los ascensos, retiros y nombramientos fuera desvinculada del Senado –como había acontecido bajo la Constitución de 1925– y bajo la promoción de mando centralizada en el Comandante en Jefe respectivo. Finalmente, se constitucionalizó el monopolio y control exclusivo de las armas en las propias Fuerzas, las cuáles serían "garantes de la institucionalidad" cumpliendo el papel tutelar que se esperaba de ellas. La CENC concluyó estableciendo que las FFAA "son instituciones no deliberantes, salvo en las materias relativas a sus funciones específicas y de acuerdo con reglamentos internos, se someten en su estructura y acción al ordenamiento jurídico y ejercen las actuaciones que les encomienda la Constitución y la ley" (CENC, S. 395).

Estos criterios, no fueron compartidos por el Consejo de Estado quién sostuvo que "las fórmulas transcritas significaban subordinar la autoridad del Primer Mandatario a los Jefes de las Fuerzas de la Defensa Nacional" [Carrasco, 1987: 140]. Varias disposiciones fueron, por tanto, alteradas. No obstante, la Junta de Gobierno restableció gran parte del proyecto elaborado por la CENC y mantuvo un COSENA de mayoría de integración militar estableciendo una suerte de poder de seguridad y con una alta influencia en otros órganos constitucionales como el Senado, a través del nombramiento de cuatro senadores que tuvieran la calidad de ex Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea y ex General Director de Carabineros.

La reforma constitucional de 1989 limitó el alcance del COSENA al modificar su composición integrándose al mismo el CGR. Pero fueron las reformas del año 2005 las que concluyeron con el llamado "enclave autoritario", al disponer que el COSENA sería un organismo asesor del Presidente de la República, al posibilitar el retiro de un Comandante en Jefe por disposición presidencial, al eliminar los senadores designados y vitalicios, y al trasladar la función de garante de la institucionalidad a todos los órganos del Estado (art. 6), como obligación de defensa de la Constitución por parte de todos los poderes estatales (*véase* "Defensa de la Constitución").

Regulación constitucional y legal actual de las Fuerzas Armadas

La Constitución dispone el Capítulo XI denominado "Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública" con las siguientes materias: las fuerzas, sus características, su dependencia, sus funciones, la incorporación a las fuerzas, la designación y retiro de los Comandantes en Jefe y las materias propias de la LOC de las FFAA. Es la primera vez que una Constitución chilena reserva un capítulo especial para estas instituciones.

(i) Composición: las Fuerzas Armadas "están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea" (art. 101, inc. 1°), con lo cual sólo la vía de la reforma constitucional es la habilitada para crear nuevas fuerzas como sería el caso de una Prefectura Naval o un Cuerpo de Infantería de Marina que, por ejemplo, existen en otros países.

(ii) Atributos: las FFAA "como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas" (art. 101, inc. 3°). Con ello se replica los atributos que la Constitución de 1925, en su art. 22, había logrado una vez acordado el Estatuto de Garantías Constitucionales de 1970–1971. En virtud de este mandato, "el personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas" (art. 2, inc. 2° LOC FFAA.).

(iii) Dependencia: las Fuerzas Armadas son "dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional" (art. 101 inc. 1°). A su vez, las competencias del Ministerio las encontramos en la L. 20.424, cuyo art. 3 dispone que "el Ministerio de Defensa Nacional es el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de la Defensa Nacional."

(iv) Funciones: las FFAA son instituciones para "la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional" (art. 101, inc. 1°, *véase* "Segu-

ridad nacional", "Defensa nacional"). Más que competencias específicas, estas dos funciones identifican misiones de las FFAA. Por lo mismo, una interpretación de estas reglas la hemos utilizado, tomada del Libro de la Defensa Nacional de 2010, en la definición de FFAA, al indicar que coadyuvan al resguardo de la soberanía y el mantenimiento de la integridad territorial, así como proteger a la población, las instituciones y los recursos vitales del país frente a cualquier amenaza o presión externa. Además, cooperan con fuerzas militares de otros países en iniciativas bilaterales o multilaterales, siempre de acuerdo con el interés nacional.

Sin embargo, además de las funciones externas amplias, la Constitución les preserva un papel a las FFAA en su dimensión interna, acotado a las competencias que ésta determina. Así, por ejemplo, les corresponde "el resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios" (art. 18, inc. final, *véase* "Orden público", "Votaciones populares"). De la misma manera, en los estados de emergencia y de catástrofe, "las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del Jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Éste asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale" (art. 42 inc. 2° y art. 41 inc. final; *véase* "Estados de excepción constitucional").

(v) Incorporación a las plantas: El art. 9 LOC FFAA establece que para pertenecer a la planta de las FFAA, se requiere ser chileno en conformidad a los números 1, 2, o 3 del art. 10 de la Constitución, con excepción de los Oficiales del Servicio Religioso, quienes podrán ser chilenos nacionalizados. La integración "a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas […] sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley" (art. 102). Los tipos de funcionarios incorporados en plantas son sólo cuatro: Oficiales, Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, Personal de Tropa Profesional y Empleados Civiles. Adicionalmente, hay personal a contrata y personal de reserva llamado al servicio activo (art. 4 LOC FFAA). Asimismo, quedan sometidos a la jerarquía y disciplina de las FFAA "los conscriptos, y los Subalféresces, Cadetes, Grumetes, Aprendices y Alumnos de las Escuelas Institucionales que no formen parte del personal de planta" (art. 5 LOC FFAA)

(vi) Nombramientos, ascensos y retiros: En materia de nombramientos, así como los "ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas […] se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente" (art. 105, inc. 1°). La Constitución sólo regula el caso de los oficiales. No obstante, el art. 7 LOC FFAA dispone que "los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales se efectuarán por decreto supremo expedido a través del Ministerio de Defensa Nacional, a proposición del respectivo Comandante en Jefe Institucional". En

cambio, "los nombramientos, ascensos y retiros de los Empleados Civiles y personal a contrata se efectuarán por resolución del respectivo Comandante en Jefe Institucional." El caso del Personal del Cuadro Permanente y Gente de Mar así como el de la Tropa Profesional "se harán por resolución de la respectiva Dirección del Personal o Comando del Personal, en su caso".

(vii) Comandantes en Jefe de las FFAA: En el pináculo de la carrera militar se ubican los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, los cuales "serán designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos; durarán cuatro años en sus funciones, no podrán ser nombrados para un nuevo período y gozarán de inamovilidad en su cargo" (art. 104, inc. 1°). Es facultad de cada Comandante en Jefe determinar las necesidades de recursos humanos y materiales para formular propuestas al Ministro de Defensa Nacional que permitan cumplir los objetivos que señala el art. 101 de la Constitución (art. 47 letra f) LOC FFAA). La legislación ha agregado dos requisitos adicionales: debe tratarse de oficiales de Estado Mayor pertenecientes a los escalafones de Armas, Ejecutivo y del Aire, tratándose del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, respectivamente (art. 46 inc. 2°, LOC FFAA). En cuanto al retiro, la reforma constitucional del 2005 estableció la regla de la inamovilidad relativa puesto que "el Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, se podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea […] en su caso, antes de completar su respectivo período" (art. 104 inc. 2°). En materia de candidaturas parlamentarias, la Constitución dispone una regla especial que afecta a los Generales y oficiales de las FFAA. El art. 57 Nº 10 prescribe que no podrán ser candidatos a diputados y senadores "[l]os Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública".

(viii) Materias de la LOC de las FFAA: Por último, la Constitución regula las otras materias, además de las indicadas, que son parte de la LOC FFAA. Entre ellas, "las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas" (art. 105, inc. 1°). A objeto de especificar alguno de estos términos, la carrera profesional está referida a todo el acontecer laboral al interior de las FFAA, desde su ingreso hasta el retiro. La previsión y el régimen "de seguridad social del personal de planta de las Fuerzas Armadas es autónomo. Además, es armónico con la progresión de su carrera profesional, la que exige una renovación

periódica de las diferentes promociones. Comprende básicamente los beneficios de pensión de retiro y de montepío, desahucio, indemnización por fallecimiento, prestaciones de salud, prestaciones sociales y demás beneficios de seguridad social que la ley establezca" (art. 61 LOC FFAA, *véase* "Montepíos"). El mando "es la autoridad ejercida por el personal de las Fuerzas Armadas sobre sus subalternos y subordinados, en virtud del grado, antigüedad o puesto que desempeñe." (Art. 45, inc. 1° LOC FFAA). La sucesión de mando, propio de una institución jerárquica, "es el orden de precedencia para asumir las funciones, responsabilidades y atribuciones inherentes al mando" (art. 49 LOC FFAA). Finalmente, el sólo hecho que hubiese la Constitución mencionado la expresión "presupuesto de las Fuerzas Armadas" habilita para la existencia de modalidades propias del régimen presupuestario común y reglas especiales diferentes. En tal sentido, el artículo 19 Nº 20, inc. final establece una excepción al principio de no afectación de los tributos, puesto que "la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional", norma que tiene como supuesto la existencia previa de la L. 13.196 denominada Ley de Fondos Reservados del Cobre y que ha sido cuestionada por su especialísimo régimen de financiación de las FFAA.

264. FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA: Instituciones policiales del Estado, dependientes del Ministerio encargado de la Seguridad Pública, de carácter eminentemente técnico y profesional cuyas funciones son dar eficacia al derecho, garantizar el orden y la seguridad pública.

Regulación constitucional y legal: aspectos comunes

(i) Integración de las fuerzas: La Constitución emplea el concepto de "fuerzas de orden y seguridad pública" para especificar que únicamente la integran Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile (art. 101).

(ii) Funciones: Ambas organizaciones tienen como tarea dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas, pero no tienen este deber en el mismo grado y habrá que atenerse a la legislación específica habilitante para cada competencia. En el ejercicio de la dimensión de seguridad pública interior, la L. 20.502 establece los Consejos Nacionales y Regionales de Seguridad Pública, con integración paritaria de ambas instituciones policiales y bajo la dirección de las autoridades del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (arts. 6 y 16 L. 20.502)

(iii) Dependencia: Son instituciones dependientes del Ministerio encargado de la Seguridad Pública, según lo dispuso la L. 20.050 de 2005.

Es así como la L. 20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, establece, en su art. 2°, que "las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dependerán de este Ministerio y se regirán por sus respectivas leyes orgánicas" y que, en tal virtud, "le corresponderá la gestión de los asuntos y procesos administrativos que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública requieran para el cumplimiento de sus funciones y que sean de su competencia" (art. 1, inc. 2°, L. 20.502). La Subsecretaría del Interior es la sucesora legal de las Subsecretarías de Carabineros y de Investigaciones que desaparecen con esta ley.

(iv) Impedimentos políticos: La Constitución dispone que no pueden ser candidatos a parlamentarios "el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y los oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública" (art. 57 Nº 10), salvo que se hayan sometido a retiro un año antes de la elección respectiva.

Regulación constitucional y legal de Carabineros de Chile

(i) Carabineros como policía militarizada: Carabineros es una institución que tiene carácter militarizado (art. 1 LOC CAR). Por lo mismo, es que el art. 101, inc. 3° establece específicamente que Carabineros de Chile comparte con las FFAA que, "como cuerpo armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. […] profesionales, jerarquizadas y disciplinadas". En tal sentido, su personal está sometido al CJM (art. 2° LOC CAR).

(ii) Carabineros tiene una función esencialmente preventiva: La dimensión de orden público y seguridad pública interior son tendencialmente tareas que competen a la esfera preventiva de la acción de Carabineros de Chile. En tal sentido, "es misión esencial de la Institución desarrollar actividades tendientes a fortalecer su rol de policía preventiva" (art. 3°, inc. 2° LOC CAR). Para ello, tiene una potestad amplia puesto que "podrá establecer los servicios policiales que estime necesarios para el cumplimiento de sus finalidades específicas, de acuerdo con la Constitución Política y la ley" (art. 3°, inc. 1° LOC CAR). Como consecuencia de esta atribución, está a cargo de la vigilancia policial de las fronteras así como de la protección de la persona del Presidente de la República, del Palacio de Gobierno como de autoridades diplomáticas, entre otras cuestiones. No obstante, "los servicios policiales en todo el territorio de la República estarán a cargo de Investigaciones y de Carabineros de Chile, salvo en lo que se refiere a las Policías Marítima y Militares y otras excepciones que prescriba la ley" (art. 23 Nº 2 L. 20.502).

(iii) Carabineros como policía investigativa: La Constitución, al no distinguir según la categoría preventiva/investigativa, permite que Carabineros de Chile también pueda "dar eficacia al derecho" y habilita a que el Ministerio Público pueda "impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden

y Seguridad durante la investigación" (art. 83 inc. 3°) y que "los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública" (art. 76, inc. 3°). En tal sentido, "Carabineros de Chile prestará a las autoridades judiciales el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio de sus atribuciones. Además, colaborará con los fiscales del Ministerio Público en la investigación de los delitos cuando así lo dispongan, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales. Deberá cumplir sin más trámite sus órdenes y no podrá calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso" (art. 4 LOC CAR).

(iv) Carabineros controla las elecciones: Esta dimensión preventiva se manifiesta en una función que el constituyente reconoce, en concurrencia con las Fuerzas Armadas, para "el resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios" (art. 18, inc. final).

(v) Dimensión militar de la institución: Como resabio de la idea de configurar un "Poder de Seguridad" (*véase* "Fuerzas Armadas"), Carabineros de Chile tiene un conjunto de referencias constitucionales que constituyen una manifestación de su integración en la Junta Militar que gobernó Chile entre 1973 y 1990. Es así como su General Director integra el Consejo de Seguridad Nacional (art. 106) y tiene una modalidad de nombramiento y retiro similar a la de los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas (art. 104). Pero cabe diferenciar a Carabineros de las FFAA. Al distinguir las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública de las Fuerzas Armadas, éstas últimas, se preocupan de la seguridad exterior del Estado y de la defensa de la Nación. Teniendo en consecuencia, como instituciones jurídicas castrenses, tareas, métodos y criterios diametralmente opuestos e incluso contradictorios con las primeras, pues "[...] la policía no existe para enfrentar a un enemigo, sino para desempeñar un rol tutelar que facilite el buen ejercicio de los derechos de todos, especialmente de quienes, por cualquier motivo, se encuentren en situación de peligro" [Silva Bascuñán, 2003 T. IX: 275].

(vi) Escuelas matrices: Comparte, también, con las Fuerzas Armadas que la incorporación a las plantas y dotaciones sólo puede realizarse a través de sus propias escuelas matrices. Para ello, Carabineros distingue dos modalidades de personal, los de nombramiento supremo (oficiales de fila, oficiales de los servicios y personal civil) respecto de aquellos que tienen nombramiento institucional (personal de fila y personal civil).

(vii) Materias de la LOC de Carabineros: Por último, la Constitución regula las otras materias, además de las indicadas, que son parte de la LOC CAR. Entre ellas, "las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de

mando y presupuesto de […] Carabineros" (art. 105, inc. 1°). A objeto de especificar algunos de estos términos, la carrera profesional está referida a todo el acontecer laboral al interior de las Carabineros desde su ingreso hasta el retiro. La previsión y el régimen "de seguridad social del personal de planta de las Fuerzas Armadas es autónomo. Además, es armónico con la progresión de su carrera profesional, la que exige una renovación periódica de las diferentes promociones. Comprende básicamente los beneficios de pensión de retiro y de montepío, desahucio, indemnización por fallecimiento, prestaciones de salud, prestaciones sociales y demás beneficios de seguridad social que la ley establezca" (art. 78 LOC CAR, *véase* "Montepíos"). El mando "es el ejercicio de la autoridad que la ley y los reglamentos otorgan a los oficiales y demás personal de Carabineros y a los llamados al servicio, sobre sus subalternos o subordinados por razón de destino, comisión, grado jerárquico o antigüedad" (art. 50, inc. 1° LOC CAR). La sucesión de mando, propio de una institución jerárquica, "es el orden de precedencia para asumir las funciones, responsabilidades y atribuciones inherentes al mando" (art. 54 CAR).

Estatuto constitucional y legal de la Policía de Investigaciones

(i) Naturaleza de la PDI: Es una fuerza policial estrictamente civil "de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaría del Interior" (art. 1 DL Nº 2.460 de 1979, Estatuto Orgánico de la Policía de Investigaciones).

(ii) Función esencial de la PDI: Como efecto de lo dispuesto en los arts. 76 y 83 de la Constitución, "la misión fundamental de la Policía de Investigaciones de Chile es investigar los delitos de conformidad a las instrucciones que al efecto dicte el Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones que en virtud de la ley le corresponde realizar sin mediar instrucciones particulares de los fiscales" (art. 4 DL Nº 2.460 de 1979).

(iii) Funciones preventivas de la PDI: "Corresponde en especial a Policía de Investigaciones de Chile contribuir al mantenimiento de la tranquilidad pública; prevenir la perpetración de hechos delictuosos y de actos atentatorios contra la estabilidad de los organismos fundamentales del Estado; dar cumplimiento a las órdenes emanadas del Ministerio Público para los efectos de la investigación, así como a las órdenes emanadas de las autoridades judiciales, y de las autoridades administrativas en los actos en que intervengan como tribunales especiales; prestar su cooperación a los tribunales con competencia en lo criminal; controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen

e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él; fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país, representar a Chile como miembro de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), y dar cumplimiento a otras funciones que le encomienden las leyes" (art. 5 DL Nº 2.460 de 1979)

(iv) Estatuto de funcionamiento de la PDI: "El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica" (art. 105, inc. final). El estatuto orgánico de la PDI se encuentra en el DL Nº 2.460 de 1979, que ha sido reformado en múltiples oportunidades.

265. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD: *Véase* "Derecho de propiedad".

266. FUNCIONARIOS PÚBLICOS: Empleados de la Administración del Estado, sujetos al Estatuto Administrativo directa o supletoriamente, que ejercen un cargo público bajo una relación jerárquica y disciplinada.

Breve reseña histórica

En la Constitución de 1833 se aseguraba a todas las personas "la admisión a todos los empleos y funciones públicas" (art. 12 Nº 2 Constitución de 1833), estableciendo que la creación de empleos públicos era materia de ley (art. 37 Constitución de 1833), y señalando una incipiente regulación de la carrera funcionaria al establecer las causales y el procedimiento de destitución (art. 82 Nº 10 Constitución de 1833).

En la Constitución de 1925 también se aseguró la admisión de todas las personas a los empleos públicos sin más exigencias que las establecidas por la ley (art. 10 Nº 8 Constitución de 1925). Dicho texto reafirmó que la creación de empleos públicos era materia de ley (art. 44 Nº 5 Constitución de 1925), y estableció por primera vez la aplicación de un estatuto administrativo a todos los funcionarios que no son de exclusiva confianza presidencial (art. 72 Nº 5 y Nº 7 Constitución de 1925). Durante la vigencia de la Constitución de 1925 existieron seis estatutos administrativos.

Regulación constitucional

En el texto vigente de la Constitución también se asegura "la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes" (art. 19 Nº 17) y se fijan ciertos cargos de exclusiva confianza presidencial (art. 32 Nº 9 y 10). A diferencia del régimen constitucional anterior, actualmente la Constitución mandata a una LOC "garantizar la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y [asegurar] tanto la igualdad

de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes" (art. 38 inc. 1°). Además, la Constitución señala que las materias de ley referidas a la creación de empleos públicos y remuneraciones son de iniciativa exclusiva del Presidente (art. 65 Nº 2; *véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República").

Tal como lo prescribe la Constitución, la LOC BGAE establece en primer término que "los funcionarios de la Administración del Estado estarán afectos a un régimen jerarquizado y disciplinado. Deberán cumplir fiel y esmeradamente sus obligaciones para con el servicio y obedecer las órdenes que les imparta el superior jerárquico" (art. 7, LOC BGAE). Además, los funcionarios deben observar el principio de probidad administrativa en el desempeño de sus funciones, ejerciéndola "con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos, y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella" (art. 13, LOC BGAE).

Carrera Funcionaria

De acuerdo al mandato de la Constitución, es materia de ley orgánica constitucional garantizar la carrera funcionaria, fijar los principios de carácter técnico y profesional en que se funda y asegurar "tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella, como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes" (art. 38).

La ley define carrera funcionaria como aquel "sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad" (art. 3, letra f) EA).

El TC ha estimado que la carrera funcionaria, en la Administración del Estado, es un "derecho fundamental de los funcionarios públicos" y, para que ésta sea operativa, implica "la estabilidad en la función o empleo; la promoción, es decir la posibilidad de ir ascendiendo […]; la calificación en el desempeño de sus cargos […]; y la capacitación y perfeccionamiento […]." (STC R. 239-96). Sin embargo, el TC también ha señalado que "tanto la doctrina iusadministrativa como la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales están contestes en que sobre el empleo público no tiene el funcionario un derecho de propiedad homologable al que tutela el numeral 24° del artículo 19 constitucional, sino un derecho a la función, el que se traduce en su permanencia en el cargo respectivo mientras no se configure una causal legal de cesación en el mismo […] es un derecho estatutario, por entero sometido a la regulación unilateral del legislador, propia del Derecho Público" (STC R. 1133-08).

El ingreso en calidad de titular a la carrera funcionaria se realiza por concurso público y la selección de los postulantes "se efectúa mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos" (art. 15 EA y art. 44 LOC BGAE). A este respecto, se prohíbe todo acto de discriminación que excluya en razón de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (art. 17 EA). El desempeño de los funcionarios públicos es calificado en un procedimiento general, que asegura objetividad e imparcialidad. Las calificaciones obtenidas por cada funcionario se toman en consideración para su ascenso, estímulos y eliminación del servicio (art. 34 EA y art. 32 y ss., LOC BGAE). Los funcionarios tienen derecho a recibir iguales retribuciones y beneficios económicos ante "funciones análogas, que importen responsabilidades semejantes y se ejerzan en condiciones similares" (Art. 50, LOC BGAE).

El personal goza de estabilidad en el empleo, y sólo puede cesar en él por las siguientes causales: (i) renuncia voluntaria debidamente aceptada; (ii) jubilación; (iii) por otra causal legal, basada en su desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus obligaciones o en la pérdida de requisitos para ejercer la función; (iv) el término del período legal por el cual se es designado; (vi) la supresión del empleo (art. 46, LOC BGAE). "El desempeño deficiente y el incumplimiento de obligaciones deberá acreditarse en las calificaciones correspondientes o mediante investigación o sumario administrativo" (art. 46, inc. 2°, LOC BGAE).

Responsabilidad funcionaria

La Constitución establece que "[c]ualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño" (art. 38, inc. 2°). A su vez, la ley reitera que "[e]l Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado" (art. 4, LOC BGAE). Por tanto, el funcionario público que lesiona los derechos de una persona es susceptible de responsabilidad administrativa, civil y penal (art. 18, LOC BGAE).

En cuanto a la responsabilidad administrativa, la ley señala que "[l]os funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo" (art. 119, inc. segundo, EA). El funcionario es susceptible de responsabilidad funcionaria y disciplinaria. Las medidas disciplinarias a que puede ser sujeto el funcionario

son las siguientes: (i) censura; (ii) multa; (iii) suspensión del empleo desde 30 días hasta tres meses; (iv) destitución (art. 121, EA). Los procedimientos por medio de los cuales se aplican estas medidas son la investigación sumaria y el sumario administrativo. El primero tiene por objeto "verificar la existencia de los hechos, y la individualización de los responsables y su participación, si los hubiere, designando para tal efecto a un funcionario que actuará como investigador" (art. 126, inc. 1°, EA). Si la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad así lo exige, el jefe superior del servicio debe disponer la instrucción de un sumario administrativo, el cual comprende la designación de un fiscal de igual o mayor jerarquía que el funcionario involucrado. "El fiscal tendrá amplias facultades para realizar la investigación y los funcionarios estarán obligados a prestar la colaboración que se les solicite. La investigación de los hechos deberá realizarse en el plazo de veinte días al término de los cuales se declarará cerrada la investigación y se formularán cargos al o los afectados o se solicitará el sobreseimiento, para lo cual habrá un plazo de tres días" (art. 135, inc. 1°, EA). El inculpado tiene derecho a defenderse en un plazo de cinco días desde su notificación, solicitando o presentando defensas, descargos y cualquier tipo de pruebas. Contestados los cargos, el fiscal debe emitir en un plazo de cinco días un dictamen estableciendo la absolución o sanción que a su juicio corresponde aplicar (art. 139, EA). Emitido el dictamen, se pone en conocimiento del jefe superior del servicio, el cual debe resolver de plano y en un plazo de cinco días si absuelve o aplica una sanción al funcionario afectado. En contra de la resolución que aplique una medida disciplinaria proceden los recursos de reposición y de apelación ante el superior jerárquico de quien impuso la medida disciplinaria.

Respecto a la responsabilidad civil, ésta procede según las reglas generales de Derecho Civil, en términos de responsabilidad extracontractual. En cuanto a la responsabilidad penal, además de los delitos comunes, existen una serie de delitos que sancionan específicamente al sujeto activo funcionario público. Así, por ejemplo, el art. 233 CP castiga al "empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substrajere o consintiere que otro los substraiga". Si bien el CP no agrupa sistemáticamente todos los delitos en que la función pública del sujeto activo es relevante, sí establece que "se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldos del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular" (art. 260 CP). De esta forma, se establece "un concepto funcional de empleado público, que abarca una infinidad de situaciones no cubiertas por la estricta regulación del Estatuto

Administrativo" [Politoff, Matus, Ramírez, 2009: 487]. El establecimiento de tipos penales específicos para funcionarios públicos y la agravación contemplada en el art. 12 Nº 8 CP ha encontrado fundamento en parte de la doctrina señalando que el bien jurídico protegido en estos casos sería la Administración o la Fe Pública. Otro sector, ha establecido que el fundamento de los delitos funcionarios es la infracción de deber, de tal modo que "en estos delitos no es la calidad de funcionario ni el dominio fáctico de la situación típica lo que convierte al sujeto en autor del delito, sino el deber infringido por el actuante como portador de un deber estatal de comportarse correctamente en el ejercicio de la administración pública" [Caro, 2003: 3]. Mientras que para una parte de la doctrina la lesión de bienes jurídicos es el fundamento de la punibilidad, para otros es la infracción de deberes generales y especiales de actuación lo que sustenta la intervención penal.

Finalmente, en relación a los funcionarios públicos, debe señalarse que, sin perjuicio que éstos están sujetos a un estatuto legal distinto de los demás trabajadores, la CS ha admitido que los tribunales laborales conozcan de procesos por violaciones a sus derechos fundamentales (SCS R. 10.972-13). La Corte estimó que "una vez entendido que la relación entre el funcionario público y el Estado es una relación laboral, aunque sujeta a un estatuto especial, no resulta procedente privar a los primeros de un procedimiento que está llamado a determinar el cumplimiento o la vigencia de derechos fundamentales en la relación de trabajo" (SCS R. 10.972-13, c. 15°). La CS entendió que el EA no contiene normas que "regulen un procedimiento jurisdiccional especial para conocer y resolver denuncias de derechos fundamentales" y que "tampoco se encuentra en el [EA] algún capítulo o norma que pugne con la protección de derechos fundamentales de los funcionarios públicos" (SCS R. 10.972-13, c. 12° y 13°), por lo que el proceso de tutela de derechos fundamentales del CT sería perfectamente aplicables en estos casos.

G

267. GARANTES DE LA INSTITUCIONALIDAD: *Véase* "Defensa de la Constitución".

268. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: Es el conjunto de medios o mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para la protección, tutela, efectividad o salvaguardia de los derechos fundamentales.

Aspectos conceptuales

Existe una acepción amplia y otra restringida de garantía constitucional, dependiendo de la consideración de los medios que tutelen los derechos fundamentales. La concepción amplia se entronca con la propia historia del constitucionalismo, puesto que el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 sostenía que "toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución". La diversa naturaleza de los derechos fundamentales implica ampliar la expresión de garantía a todas las dimensiones que permiten dar efectividad a un derecho. Por lo tanto, hay distintas garantías de derechos, jurisdiccionales y no jurisdiccionales, nacionales e internacionales.

Todas estas garantías se dan en un sistema abierto de protección institucional. En diversas esferas constitucionales, todas los siguientes cláusulas son consustanciales al desarrollo protector de los derechos: la cláusula democrática, el Estado de Derecho, la defensa de la Constitución, la separación de poderes, la cultura de derechos humanos y el equilibrio presupuestario que sustenta decisiones libres del colegislador en materias de políticas públicas que desarrollan derechos.

Hay garantías nacionales no jurisdiccionales de carácter general. Ejemplo de ello es la actividad del Instituto Nacional de Derechos Humanos en "la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad

internacional" (art. 2, L. 20.405). Y también existen garantías no jurisdiccionales de naturaleza especial que pueden ser objeto de eventual judicialización. Tal es el caso de la actividad del Consejo para la Transparencia (L. 20.285) en la garantía del derecho de acceso a la información pública, o el Ministerio Público en todos sus procedimientos investigativos teniendo el deber de no privar, perturbar o restringir a imputados y terceros del ejercicio de derechos que la Constitución asegura (art. 83, inc. 3° de la Constitución y art. 9 y 10 CPP). La judicialización importa la autorización judicial previa de un juez de garantía en la limitación legítima de esos derechos (*véase* "Autorización judicial previa").

Garantía jurisdiccional de derechos

Las garantías jurisdiccionales son de orden nacional e internacional. Expliquemos primero las segundas. Las garantías jurisdiccionales de carácter internacional tienen fundamento y autorización constitucional a partir del art. 5 inc. 2°, que establece el deber estatal de respeto y promoción de los derechos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes y ratificados por Chile. Básicamente, hay reglas propias del sistema universal de derechos humanos de las Naciones Unidas que son vinculantes para el Estado de Chile generando una protección indirecta sobre los derechos fundamentales reconocidos en sus tratados. Adicionalmente, está el sistema interamericano de derechos humanos que tiene un procedimiento de demanda individual para que los particulares reclamen la protección de los derechos establecidos en la CADH. Este procedimiento admite una fase previa ante la Com. IDH y una eventual ante la Corte IDH (*véase* "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", "Corte Interamericana de Derechos Humanos").

La garantía jurisdiccional nacional, por otra parte, ha tenido dos asimilaciones complejas. Primero, la propia Constitución la ha identificado erróneamente como un derecho fundamental. Es así como en el art. 19, Nº 26 dispone que "la Constitución asegura a todas las personas […] 26° La seguridad [*sic*] de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las *garantías* que ésta establece […]" en circunstancias que resulta evidente que se trata de imponer limitaciones al legislador de derechos fundamentales. Asimismo, no pueden ser objeto de delegación legislativa las "materias comprendidas en las *garantías constitucionales*" (art. 64, inc. 2°). La palabra "garantía", en las disposiciones constitucionales citadas, debe ser entendida de manera tal que comprende tanto derechos fundamentales, como sus mecanismos de tutela.

Una segunda asimilación compleja es identificar el medio de protección de los derechos o la acción misma, con el derecho a la acción. Este derecho tiene reconocimiento jurisprudencial y también convencional.

Es así como el art. 25.1 CADH establece que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

Las garantías jurisdiccionales nacionales pueden ser constitucionales o legales. Entre las acciones constitucionales encontramos: Acción de Amparo (art. 21, *véase* "Acción de amparo"), Acción de Protección (art. 20, *véase* "Acción de protección"), Acción de Reclamación por Privación o Desconocimiento de la Nacionalidad (art. 12, *véase* "Acción de reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad") y la Acción de Indemnización por Error Judicial (art. 19, Nº 7°, letra i), *véase* "Indemnización por error judicial"). Las competencias del TC para controlar la constitucionalidad de leyes también configuran mecanismos jurisdiccionales de tutela de derechos. Adicionalmente, hay otras garantías contextuales del proceso en general como las reglas penales y procesales penales propiamente tales. Ello no exime el deber del legislador de establecer garantías jurisdiccionales de naturaleza legal para cautelar derechos específicos, según veremos.

Garantías legales de derechos constitucionales

Son acciones adicionales definidas por el legislador que garantizan la protección específica de determinados derechos constitucionales frente a toda amenaza, privación o perturbación que los limite, restrinja o impida su ejercicio regular. El art. 20, inc. 1° establece la acción de protección como una acción constitucional que puede interponerse "sin perjuicio de los demás derechos que se pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". El legislador, bajo ese mandato, ha ido ampliando la protección más allá de la dimensión cautelar, de urgencia y extraordinaria de la Acción de Protección. Es así como ha establecido la acción de amparo económico (L. 18.971; *véase* "Acción de amparo económico"), la acción de reclamación tributaria (art. 155 C. Tributario), el recurso de nulidad en juicios laborales (art. 477 CT), la acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador (arts. 485 a 495 CT), la acción de no discriminación contra los discapacitados (art. 57, L. 20.422) y la acción general de no discriminación (art. 3, L. 20.609).

269. GASTO ELECTORAL: Es la especificación de los costos que involucra cada acto electoral. Normalmente será propaganda y publicidad dirigida, directa o indirectamente, a promover el voto para un candidato. Legalmente se define como "todo desembolso en que se incurra para el financiamiento de los equipos, oficinas y servicios de los partidos políticos

y candidatos, con ocasión y a propósito de los actos electorales" (art. 2, inc. 1° L. 19.884). Sin embargo, se adicionan costos como el resultante de las encuestas electorales, arriendo de sedes y equipos, servicios profesionales a las candidaturas, costos financieros de los créditos o endosos, transporte, donaciones a organizaciones, alimentación o trabajos voluntarios valorados objetivamente, entre otros. La L. 20.337 del año 2009 estableció a nivel constitucional una referencia al gasto electoral, incluyendo en el art. 18 que la LOC que regule el sistema electoral público debe también establecer un sistema de "financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral" (*véase* "Sistema electoral").

Límite del gasto

El legislador definió diferentes límites superiores de gasto electoral admisible según la elección de que se trate, tanto a las candidaturas como a los partidos políticos que las respaldan.

Para los candidatos, estos límites se descomponen en un monto fijo por elección y un monto variable por elector perteneciente al territorio electoral por el cual es candidato. Los límites fijos son de 3000 UF, 1500 UF y 120 UF en el caso de los candidatos a senador, diputado y alcalde, respectivamente. El monto variable del límite se valoriza en 0,03 UF ($ 720 aproximadamente) multiplicado por todos los electores del país, distrito o comuna, según la elección sea de Presidente de la República, diputado y alcalde. Hay dos reglas especiales relativas a senadores y concejales. En el primer caso, el monto variable del límite se valoriza en 0,04 UF por los primeros 200 mil electores, 0,03 UF por los siguientes 200 mil electores y 0,02 UF por los restantes electores de la circunscripción senatorial. Los concejales no deben gastar más de la mitad de lo autorizado para un Alcalde.

Adicionalmente, para los partidos políticos su límite de gasto electoral es un tercio de lo que puede gastar cada candidato. Le corresponde al SERVEL determinar con 120 días de anticipación los máximos gastos electorales permitidos en cada elección.

Financiamiento electoral

Cada elección es susceptible de tener financiamiento privado y público. El financiamiento privado es "toda contribución en dinero, o estimable en dinero, que se efectúe a un candidato o partido político, sea que se materialice bajo la forma de mutuo, donación, comodato o cualquier acto o contrato a título gratuito, destinado al financiamiento de gastos electorales" (art. 8 L. 19.884). La ley distingue si el aporte privado lo realiza una persona natural o una persona jurídica. Una persona natural o jurídica no puede aportar más de 10.000 UF en una misma elección. Sus donaciones tienen los siguientes límites: 2000 UF en elección presiden-

cial, 700 UF en una segunda vuelta presidencial, 1.250 UF en elección parlamentaria y 1.000 UF en una elección de alcalde, consejero regional o concejal. En el caso de las personas jurídicas con fines de lucro las donaciones "requerirán decisión expresa de quienes tengan las facultades de administración, de conformidad con los acuerdos que sobre esta materia haya adoptado previamente el órgano social competente" (art. 10 L. 19.884), podrán ser reservadas, sin trámite de insinuación, exenta del pago de impuesto a las herencias y donaciones, y no constituyen renta para todos los efectos legales. Los candidatos y partidos tienen derecho a rechazar cualquier aporte de campaña.

En cuanto al financiamiento público, el Estado reembolsará los gastos electorales efectivos en que incurran los candidatos y partidos. La regla general del reembolso es que pagará 0,03 UF por cada voto emitido a favor del candidato en cualquiera elección, con la salvedad de la segunda vuelta presidencial en donde el reembolso será de 0,01 UF. A su vez, los partidos políticos recibirán un reembolso de 0,01 UF por voto emitido. Podrán existir anticipos de la subvención pública a los partidos políticos que presenten candidatos a las elecciones parlamentarias y municipales. Esta subvención se estimará en 0,03 UF por voto obtenido en la última elección de la misma naturaleza. Salvo este anticipo todo reembolso deberá ser pagado una vez rendida y aprobada la cuenta de gastos y calificada la elección. Por mandato constitucional y legal "las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero […] con excepción de los efectuados por extranjeros habilitados legalmente para ejercer el derecho de sufragio en Chile" (art. 19 Nº 15, inc. 5° y art. 24 L. 19.884).

Transparencia del gasto

Los aportes de campaña podrán ser anónimos, reservados o públicos. Es anónimo todo aporte inferior a 20 UF, salvo que el donante solicite consignar su identidad. Es reservado el aporte que fluctúa entre las 20 UF y el 10 % del monto autorizado por cada elección. Cada persona no podrá donar a cada candidato un monto superior a 600 UF, 800 UF y 1500 UF en el caso de elecciones municipales y de consejeros regionales, parlamentaria y presidencial, respectivamente, y de 3.000 UF a los partidos políticos. La reserva de estos montos se mantiene porque cada aportante deberá depositar en la cuenta corriente única del SERVEL asignada a estos efectos. Será responsabilidad de este órgano entregar estas donaciones, certificarlas y garantizar la reserva del aporte. Se critica que existan aportes reservados, puesto que impide a la ciudadanía ejercer un control público sobre el financiamiento de las campañas.

Todos los demás aportes, que no sean anónimos ni reservados, son públicos, incluyendo los montos otorgados por cada persona a un partido

político y a los institutos de formación política inscritos por cada partido mensualmente y que superen las 100 UF. Asimismo, son públicas las cuentas presentadas al SERVEL por cada partido y candidato.

Control del gasto

El legislador distingue el control del gasto especificando prohibiciones de aportes a una campaña y regulando los procedimientos de control de las donaciones y subvenciones.

Entre las prohibiciones destaca el impedimento de donar que tienen las personas jurídicas de derecho público y privados sin fines de lucro. Tampoco podrán donar los órganos de la Administración del Estado, las empresas estatales y las empresas privadas que reciban subvenciones o aportes estatales superiores al 15 % de sus ingresos o que contraten con el Estado sea proveyendo bienes, prestando servicios o realizando obras por montos que superen un el 40 % de sus ingresos de los últimos dos años. Para controlar estas últimas prohibiciones hay que estar inscrito en el Registro de Contratistas de la Ley 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Asimismo, "los funcionarios públicos no podrán realizar actividad política dentro del horario dedicado a la Administración del Estado, ni usar su autoridad, cargo o bienes de la institución para fines ajenos a sus funciones" (art. 27 L. 19.884).

En cuanto al control de ingresos y gastos, cada candidato deberá nombrar a un administrador electoral al momento de declarar la candidatura y, si no lo hiciere, recaerá en el propio candidato tal responsabilidad. A su vez, cada partido deberá nombrar un administrador electoral general. Deberán llevar contabilidad simplificada de ingresos y gastos y presentar una cuenta general de ingresos y gastos ante el SERVEL, la que es sometida a la aprobación o rechazo del Director del servicio.

270. GASTO PÚBLICO: *Véase* "Administración financiera del Estado".

271. GENERALES: Es el grado que poseen los oficiales ubicados dentro de la más alta escala jerárquica de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile y que ejercen el mando sobre sus instituciones. Les corresponde el mando superior de estas instituciones al Comandante en Jefe de cada rama y al Director General de Carabineros.

Regulación constitucional

La Constitución utiliza el término "generales" en dos oportunidades (en el sentido antes descrito). La primera de ellas es a propósito de las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados, específicamente, sobre la facultad que tiene para pronunciarse sobre la procedencia de la

acusación constitucional respecto a determinadas autoridades institucionales entre las que destacan los generales de la instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional (art. 52 Nº 2, letra d); *véase* "Acusación constitucional"). En segundo lugar, el concepto también se emplea en relación a la designación de las máximas autoridades del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y de Carabineros por parte del Presidente de la República (art. 104, inc. 1°). Según dispone este último precepto, "[l]os Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, y el General Director de Carabineros serán designados por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos […]."

Cuando la Constitución utiliza el concepto referido a las FFAA y a Carabineros de Chile, se está refiriendo a "generales" en un sentido amplio, esto es, a oficiales que integran el alto mando de la institución respectiva.

Regulación legal pertinente

Por mandato constitucional, es materia de LOC el establecer los ascensos, nombramientos y retiros de los oficiales (oficiales generales en relación al concepto aquí descrito) de las FFAA; así como su estructura, organización, escalafón, grado, funciones y competencia (*véase* "Fuerzas Armadas").

Además de esta legislación, los oficiales generales estarán sujetos a las normas establecidas tanto en el Estatuto de Personal de las FFAA (DFL Nº 1/1997 Ministerio de Defensa Nacional), el CJM y la L. 20.424 del año 2010, en lo pertinente.

272. GESTIÓN PENDIENTE: Requisito procesal para la admisibilidad de una acción o cuestión de inaplicabilidad por inconstitucional que se entiende como cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, en la cual pueda ser aplicable un precepto legal que el juez o las partes estiman contrario a la Constitución (*véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"). La gestión pendiente limita el control que realiza el TC dirigiéndolo al litigio concreto en que tendrá aplicación la norma impugnada, sin controlar directamente la misma. Esta incidentalidad es el primer elemento del control concreto de constitucionalidad, que en el caso chileno es además concentrado [Pica, 2009: 106].

Regulación constitucional

El art. 93 Nº 6 establece como atribución del TC resolver "por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución." Asimismo, el inc.

11° del mismo artículo dispone que a cualquiera de las Salas del Tribunal le corresponderá declarar la "admisibilidad de la cuestión siempre que se verifique la existencia de una *gestión pendiente* ante el tribunal ordinario o especial." Por tanto, la vigencia de la gestión pendiente y su acreditación es uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad.

Regulación legal

Tras la reforma constitucional del 2005 fue necesario modificar la LOC TC, para regular coherentemente las nuevas atribuciones y establecer su organización. En este sentido, el Mensaje Nº 432-353 de 7 de diciembre de 2005 tuvo como uno de sus objetivos precisar los requisitos y tramitación de la cuestión de inaplicabilidad. Respecto de la existencia de una gestión pendiente, el proyecto del Ejecutivo establecía que el requerimiento sólo podía interponerse una vez concluido el período de discusión y de prueba, y hasta antes de dictarse la sentencia definitiva o de casación correspondiente (Historia de la L. 20.381, p. 13). Con posterioridad, un grupo de diputados señaló que "no es correcto establecer límites en la oportunidad para interponer una cuestión de inaplicabilidad, atendido que la norma constitucional es amplia, no restrictiva, y consagra que procede la impugnación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal, sin establecer un momento determinado." (Historia de la L. 20.381, p. 59). Finalmente, el actual art. 81 L. 17.997 LOC TC establece que "el requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal." Asimismo, el art. 79 L. 17.997 LOC TC señala que si una parte en el litigio ejerce la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deberá acompañar "un certificado expedido por el tribunal que conoce de la gestión judicial, en que conste la existencia de ésta, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados." Además, el art. 84 Nº 3 de la misma ley establece que procede declarar la inadmisibilidad del requerimiento "cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada."

Jurisprudencia constitucional

Las sentencias del TC han precisado el sentido y alcance de la gestión pendiente, reafirmando los requisitos establecidos en la LOC TC y la Constitución. Así por ejemplo, ha señalado que es inadmisible el requerimiento en que la gestión pendiente es un procedimiento administrativo ante la Tesorería General de la República en el cual ésta no actúa como órgano jurisdiccional (STC R. 1381-09). Del mismo modo, ha reafirmado que la existencia de una gestión pendiente es un requisito constitucional indispensable para que el TC conozca del asunto (STC R. 1711-10), y que la extinción sobreviniente de la gestión hace improcedente que el TC

considere el fondo de las peticiones incluidas en el requerimiento (STC R. 1278-08).

273. GOBERNACIÓN PROVINCIAL: Órgano de gobierno territorialmente desconcentrado de la Intendencia, encargado de la supervigilancia de los servicios públicos que ejercen legalmente la función administrativa en el territorio de su competencia y dirigido por un Gobernador, nombrado y removido por el Presidente de la República (art. 116 *véase* "Gobernador").

274. GOBERNADOR: Máxima autoridad de gobierno dentro de la provincia y funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República. El gobernador ejerce, siguiendo las instrucciones del intendente, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia (art. 116 inc. 2°).

Para ser nombrado gobernador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, residir en la región, al menos, en los últimos dos años, tener cumplidos 21 años y reunir requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública, no estar inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, no hallarse declarado en quiebra culpable o fraudulenta por sentencia ejecutoriada (art. 6 LOC GAR).

El gobernador tiene las atribuciones que el intendente le delegue y atribuciones exclusivas que le confiere la ley directamente, como: (i) ejercer tareas de gobierno interior, especialmente mantener el orden público y la seguridad de los habitantes de la provincia y sus bienes; (ii) aplicar en la provincia disposiciones legales de extranjería; (iii) autorizar reuniones en plazas, calles y lugares de uso público, comunicando a Carabineros de Chile; (iv) requerir el auxilio de la fuerza pública conforme a la ley; (v) adoptar las medidas necesarias para prevenir o enfrentar situaciones de emergencia o catástrofe; entre otras (art. 4 LOC GAR).

Quien ocupe el cargo de gobernador puede ser acusado constitucionalmente por infracción de la Constitución, y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión (*véase* "Acusación constitucional").

275. GOBIERNO: El concepto de Gobierno puede ser entendido de distinta forma, según se siga diferentes conceptos que provienen tanto de la ciencia política como del Derecho constitucional.

Sentido amplio

La concepción de Gobierno, vinculado al pensamiento clásico, constituye el conjunto de personas que ejercen el poder político, determinando la orientación política de una cierta sociedad [Bobbio, Matteucci

y Pasquino, 1983: 710]. Es decir, las funciones que realiza la autoridad, la diversidad de los órganos que lo conforman y los propósitos que se plantea [Silva Bascuñán, 1997 T. I: 348]. Así, se describe el concepto de Gobierno y régimen político, es decir, gobierno y ordenamiento de los cargos públicos, quiénes lo ejercen y con qué finalidad [Bobbio, 1987]. Esta es la perspectiva adoptada por Aristóteles en la tipología de formas de gobierno donde tendríamos, primero, una categoría respecto del número de gobernantes, distinguiendo entre monarquía, aristocracia y política (*politeia*); y luego, según las formas corruptas de gobierno tiranía, oligarquía y democracia. De igual forma, la tradición anglosajona ha utilizado el término *government* para hacer referencia al conjunto de poderes públicos, sistema político, órganos, funciones y procedimientos, sean nacional o territorialmente considerados. El gobierno coincide con lo que algunos llaman régimen político o sistema de gobierno, abarcando los tres órganos y funciones (legislativa, ejecutiva, judicial, constituyente, electoral, etc.) [Cea, 2000: 19 y 21]. Bajo esta concepción amplia, cada órgano, al cumplir determinada función, gobierna [Silva Bascuñán, 1997 T. I: 349].

Sentido orgánico

Hace referencia al sistema de órganos públicos a los que institucionalmente les está confiado el ejercicio del poder. En ese sentido, el gobierno constituye un aspecto del Estado [Bobbio, Matteucci y Pasquino, 1983: 710]. Comprende los órganos superiores del Estado encargados del ejercicio del poder y fijar la política global [Molina, 2006: 157].

Sentido material

Es el contenido de las decisiones políticas concretas que adoptan aquellos órganos en el desempeño de la Soberanía [Cea, 2000: 17]. Gobierno es un conjunto de autoridades que emplean normas y procesos para la "acción política", creando objetivos e imágenes que propone a la nación y diseña estrategias para su consecución [Barrientos, 1999: 61-62].

Sentido formal

Mecanismo en virtud del cual, los órganos que ejercen el poder, deben seguir para que sus actuaciones sean válidas en conformidad a la Constitución y las leyes vigentes [Cea, 2000: 17].

Sentido restringido

Conforme a la noción europea continental, el concepto de Gobierno es asociada a la idea jurídico-política del "Poder Ejecutivo", es decir, se refiere al equipo formado por el Presidente de la República, el Presi-

dente del Gobierno, los posibles Vice presidentes y los Ministros, que se reúnen formando el Consejo de Ministros o Gabinete [Cea, 2000: 19-20]. En Latinoamérica también se acoge dicha acepción, indicando al órgano ejecutivo, ya que es éste quien actualmente desempeña, en ciertas formas políticas, un papel más visible y conductor de la función gubernamental [Molina, 2006: 157], siendo el Presidente de la República mediante su estructura organizativa, gobierno nacional, y demás organismos con autonomía concedida o semi autónomos – al autogobernarse en determinadas materias – tales como los gobiernos regionales, las municipalidades, las empresas estatales y otras instituciones [Barrientos, 1999: 44].

Esta definición, orgánica, procesal y sustantivamente, absorbe tres subfunciones [Cea, 2000: 23]:

(i) Subfunción ejecutiva: Ejecutar las normas constitucionales y legales mediante reglamentos, decretos, resoluciones y otros actos de autoridad estatal.

(ii) Subfunción administrativa: Administrar el Estado con los servicios que satisfacen, de modo regular y continuo, las necesidades públicas y que integran la Administración Estatal.

(iii) Subfunción política: Gobernar, en sentido estricto, es decir, mandar y dirigir el Estado en su conjunto con decisiones políticas en todos los asuntos que no sean, conforme a la Constitución y las leyes, competencia de otras autoridades públicas.

Regulación Constitucional

La Constitución vigente mantiene los epígrafes de la Constitución de 1925 referentes a los poderes legislativo y judicial, conservando los títulos de Congreso Nacional y Poder Judicial, respectivamente. Sin embargo, el Capítulo IV de la Constitución de 1980, titulado Gobierno, reserva esta denominación al órgano y la función ejecutiva en quien residen auténticas potestades gubernamentales, siguiendo la concepción restringida antes definida. La intención del constituyente se adapta a la realidad del proceso de mando de nuestra sociedad política, lo que conlleva al reforzamiento del régimen presidencial [Cea, 2000: 23].

Una excepción la constituye la Constitución de 1822, donde la expresión Gobierno como epígrafe del Capítulo I del Título III fue utilizada en un sentido amplio, comprendiendo los poderes clásicos del Estado, tal como lo indicaba su art. 12, esto es, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial [Molina, 2006: 306].

276. GOBIERNO REGIONAL: Administración superior de cada región del país, que tiene por objeto el desarrollo económico, social y cultural de ésta debiendo observar como principio básico el desarrollo armónico y equitativo de sus territorios (art. 111). Está integrado por el

Intendente (ejecutivo y jefe superior de los servicios administrativos) y el Consejo Regional (normativo, resolutivo y fiscalizador), goza de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio. Su sede se ubica en la capital de la respectiva región. En el ejercicio de sus funciones, el gobierno regional debe inspirarse en los principios de equidad, eficiencia y eficacia en la asignación de recursos públicos y en la prestación de servicios. Del mismo modo, deben propender a la efectiva participación de la comunidad regional y a la preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Son funciones del gobierno regional: (i) elaborar y aprobar las políticas, planes, programas de desarrollo y presupuesto regional; (ii) resolver la inversión de los recursos que corresponden a la región en la distribución del Fondo de Desarrollo Regional; (iii) decidir la destinación a proyectos específicos de los recursos de programas de inversión sectorial de asignación regional; (iv) dictar normas de carácter general según las materias de su competencia, entre otras.

Funciones del gobierno regional

En materia de ordenamiento territorial son funciones del gobierno regional: (i) establecer políticas y objetivos para el desarrollo integral y armónico del sistema de asentamientos humanos en la región; (ii) participar en coordinación con las autoridades nacionales y comunales competentes, en proyectos de dotación y mantenimiento de obras de infraestructura y equipamiento en la región; (iii) fomentar y velar por la protección, conservación y mejoramiento del medio ambiente, entre otras (art. 17 LOC GAR)

En cuanto al fomento de actividades productivas le corresponde: (i) contribuir a la formulación de políticas nacionales de fomento productivo, asistencia técnica y capacitación laboral, desde el punto de vista de la región; (ii) establecer prioridades de fomento productivo, preocupándose especialmente de la explotación racional de los recursos naturales; (iii) promover la investigación científica y tecnológica y preocuparse por el desarrollo de la educación superior y técnica en la región, entre otras (art. 18 LOC GAR).

En materia de desarrollo social y cultural le corresponde: (i) establecer prioridades regionales para la erradicación de la pobreza; (ii) participar en acciones destinadas a facilitar el acceso de la población de escasos recursos o que viva en lugares aislados, a beneficios y programas de salud, educación, cultura, vivienda, seguridad social, deportes, recreación y asistencia judicial, entre otras (art. 19 LOC GAR).

Para el cumplimiento de sus funciones, el gobierno regional tiene las siguientes atribuciones: (i) aprobar y modificar las normas reglamentarias regionales que le encomienden las leyes; (ii) adquirir, administrar y

disponer de sus bienes y recursos; (iii) disponer, supervisar y fiscalizar las obras que se ejecuten con cargo al presupuesto regional, entre otras (art. 20 LOC GAR).

277. GRAN MINERÍA DEL COBRE: Estatuto constitucional y legal aplicable a un conjunto específico de empresas que explotaban yacimientos mineros y que fueron nacionalizados en 1971. Estas empresas fueron calificadas históricamente como "Gran Minería del Cobre".

Regulación constitucional

La Tercera Disposición Transitoria de la Constitución establece que "la gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición 17° transitoria de la Constitución Política de 1925, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de esta Constitución". Este precepto es uno de los más relevantes de las disposiciones transitorias de la Constitución, puesto que dispone la ultractividad de la unánimemente aprobada L. 17.450 que estableció la nacionalización del cobre, como paso definitivo a su anterior chilenización de 1966.

Tres aspectos son relevantes de destacar en este concepto. Primero, qué se entiende por Gran Minería del Cobre. En segundo lugar, a qué empresas afecta. Y en tercer término, cuáles son las reglas aplicables al sector.

Concepto de "Gran Minería del Cobre"

La determinación del concepto "Gran Minería del Cobre" la realizó la L. 16.624, que fijó el texto refundido de la L. 11.828 de 1955, indicando su art. 1 que "son empresas productoras de cobre de la Gran Minería las que produzcan, dentro del país cobre 'blister', refinado a fuego o electrolítico, en cualquiera de sus formas, en cantidades no inferiores a 75.000 toneladas métricas anuales mediante la explotación y beneficio de minerales de producción propia o de sus filiales o asociadas."

La segunda especificación consiste en determinar las empresas a las cuales abarca. La nacionalización implicó que "por exigirlo el interés nacional y en ejercicio del derecho soberano e inalienable del Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 Nº 10° de esta Constitución Política, nacionalízanse y declaránse, por tanto, incorporados al pleno y exclusivo dominio de la nación, las empresas que constituyen la Gran Minería del Cobre, considerándose como tales las que señala la ley, y, además, la Compañía Minera Andina. En virtud de lo dispuesto en el inciso anterior pasan al dominio nacional todos los bienes de dichas empresas y, además, los de sus filiales que determine el Presidente de la República" (Decimo-

séptima Disposición Transitoria, inc. 1 y 2 de la Constitución de 1925). Con ello se afectó a cuatro empresas que calificaban como Gran Minería, de acuerdo al estándar de producción, agregándose directamente a la Compañía Minera Andina. Esta misma reforma determinó el capital y las reglas de administración de estas nuevas empresas en los siguientes términos: "El capital de las empresas nacionalizadas, pasa al dominio de la Corporación del Cobre y de la Empresa Nacional de Minería, en la proporción que fije el Presidente de la República por decreto supremo. En consecuencia, dichas instituciones son los únicos socios en las sociedades afectadas por la nacionalización. Las sociedades así integradas son las continuadoras legales de las empresas nacionalizadas. Facúltase al Presidente de la República para dictar las normas necesarias para coordinar el régimen de administración y explotación de estas empresas" (letra j) de la Decimoséptima Disposición Transitoria de la Constitución de 1925). La proporción del capital fue determinada en un 95% para la Corporación del Cobre y un 5 % para la Empresa Nacional de Minería. Se crearon a través del Código de Minería las denominadas "Sociedades Colectivas del Estado": Compañía de Cobre Chuquicamata, Compañía de Cobre Salvador, Compañía Minera Exótica, Sociedad Minera El Teniente y Compañía Minera Andina. Con anterioridad, "de cada una de esta empresas eran socios, por una parte, la Corporación del Cobre, Codelco, y, respectivamente, las siguientes sociedades norteamericanas: Chile Exploration Co., Andes Copper Mining Co., Chile Copper Co., Braden Copper Co., y Cerro Corporation. A su vez, las tres primeras de estas sociedades son subsidiarias de la compañía norteamericana The Anaconda Company; la Braden Copper Co. Lo es de la firma Kennecott Copper Corporation [Ffrench-Davis y Tironi, 1974: 160].

Regulación legal y Corporación Nacional del Cobre de Chile

Mediante DL Nº 1.167 de 1976, que reformó la Constitución de 1925 se declaró "que el sentido y alcance de lo establecido en la disposición decimoséptima transitoria […] ha sido y es que la inscripción a nombre del Estado de los derechos mineros mencionados en dicha letra a) es sin perjuicio de las inscripciones posteriores que deben hacerse a nombre de las sociedades referidas en la citada letra j) o a nombre de la empresa o empresas que sean continuadoras legales de dichas sociedades. […] La ley dispondrá lo concerniente a la organización, explotación y administración de las empresas nacionalizadas en virtud de la disposición decimoséptima transitoria de esta Constitución Política, a través de una o más empresas del Estado."

En 1976, se creó CODELCO-CHILE o Corporación Nacional del Cobre de Chile cuyo objeto principal "será ejercer los derechos que adquirió el Estado en las Empresas de la Gran Minería del Cobre y en la

Compañía Minera Andina, con ocasión de la nacionalización ordenada en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política del Estado, para lo cual le corresponderá en especial: […] Continuar la explotación de los yacimientos denominados Chuquicamata y Exótica, ubicados en la provincia de El Loa, II Región; El Salvador, ubicado en la provincia de Chañaral, III Región; Río Blanco, ubicado en la provincia de Los Andes, V Región; El Teniente, ubicado en la provincia de Cachapoal, VI Región, y, en general, de las empresas mineras pertenecientes a las Sociedades Colectivas del Estado a que alude el decreto con fuerza de L. 1 del Ministerio de Minería, de 1972 así como la de sus establecimientos, faenas y servicios anexos" (art. 3 letra a), DL Nº 1.350 de 1976).

A partir de esta determinación histórica se ha establecido un régimen nacionalizado respecto de CODELCO. Sin embargo, en relación a futuros yacimientos el propio legislador ha abierto alternativas a la inversión de privados en su gestión asociada a COLDELCO. Así, por ejemplo, la L. 19.137 de 1992 establece normas sobre pertenencias mineras de Codelco-Chile que no forman parte de yacimientos en actual explotación. El legislador autorizó a la Corporación Nacional del Cobre de Chile "para que, previo informe favorable de la Comisión Chilena del Cobre, disponga de las pertenencias mineras de su dominio que correspondan a yacimientos que no se encuentran en explotación, o para constituir derechos a favor de terceros sobre las mismas, en la forma y condiciones que establece esta ley. Se excluirán de esta ley los yacimientos en actual explotación y aquellos que la Corporación determine destinar a sus planes de reposición o expansión a través de su explotación directa."

278. GRAVAMEN: *Véase* "Igualdad".

279. GRUPOS INTERMEDIOS: La doctrina tradicional los define como "organizaciones voluntariamente creadas por la persona humana, ubicadas entre el individuo y el Estado para que cumplan sus fines específicos a través de los medios de que dispongan, con autonomía frente al aparato público" [Cea, 2002: 177]. En un sentido similar, se ha considerado que constituyen una "pluralidad de personas que de algún modo se hayan vinculado por determinada situación, y así no lo son ni las personas separadamente consideradas ni en cierto modo tampoco las familias, que tienen una unidad no nacida sustancialmente de la voluntad de sus integrantes, ni las simples agrupaciones o aglomerados inorgánicos" [Silva Bascuñán, 1997 T. IV: 44].

Regulación constitucional

La Constitución establece en su art. 1, inc. 3° que "[e]l Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza

y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos". Este reconocimiento se vincula con lo prescrito en el art. 23 respecto de las sanciones que corresponde aplicar a los dirigentes de partidos políticos que interfieran en el funcionamiento de algunos grupos intermedios, como los gremios. Asimismo, dentro de las atribuciones de los Tribunales Electorales Regionales se encuentra la calificación de las elecciones efectuadas en algunos grupos intermedios que señale la ley (art. 96).

Sobre la autonomía de los grupos intermedios, el TC ha señalado que "[e]n efecto, la autonomía de los cuerpos asociativos –una de las bases esenciales de la institucionalidad– se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso" (STC R. 184-94). La idea de grupos intermedios es eminentemente plural y diversa. Concurren con el Estado en la finalidad de contribuir al bien común (*véase* "Bien común"), pero lo hacen dentro de sus propios fines. La Constitución, además, establece que las agrupaciones que emergen fruto del ejercicio de determinados derechos, pueden estar sujetas a limitaciones o prohibiciones. Ejemplo de ello son las prohibiciones constitucionales a las asociaciones contrarias a la moral, el orden público y la seguridad del Estado (art. 19 Nº 15 inc. 4°; *véase* "Derecho de asociación").

Grupos intermedios y principio de subsidiariedad

La doctrina mayoritaria ha entendido en el reconocimiento de autonomía de los grupos intermedios, una expresión del principio de subsidiariedad (*véase* "Constitución Económica"), el cual implica "que el Estado no tome a su cargo lo que pueden en buenas condiciones realizar las personas y los entes colectivos y, a la inversa, la obligación del Estado de proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas, en cuanto los particulares no estén en posibilidades de lograrla" [Silva Bascuñán, 1997 T. IV: 51-2]. El respeto a este principio se inspira en la filosofía cristiana católica, cuya exposición preponderante se realizó en la Encíclica *Cuadragesimo Anno*, del Papa Pío XII, y en la Constitución Apostólica *Gaudium et Spes*. Sin embargo, la interpretación de la doctrina chilena al respecto ha modificado el contenido de este principio: "Si bien la Doctrina Social

de la Iglesia es una propuesta, entre muchas, acerca del rol que cabe al Estado en la economía, es importante la referencia que hacemos, porque la interpretación neoliberal del principio de subsidiariedad que se hace en Chile, pretende encontrar un fundamento en las encíclicas papales. Es cierto que el Magisterio oficial de la Iglesia postula el principio de subsidiariedad pero, por lo que hemos revisado, no significa que su propuesta implique un rol abstencionista del Estado en el sistema económico" [Viera, 2010: 112]. En este sentido, el principio de subsidiariedad es acompañado por el principio de solidaridad, que exige una contribución y acción estatal positiva para generar las condiciones de bien común.

280. GUERRA: Fenómeno histórico prohibido por el Derecho internacional que consiste en una situación fáctica de combate armado entre grupos antagonistas. No existe una definición de guerra en el ordenamiento jurídico chileno.

El fenómeno de la guerra puede ser estudiado desde diversas disciplinas. Para efectos de una comprensión básica del fenómeno, la guerra supone una situación fáctica de combate armado entre grupos antagonistas, que genera un número considerable de bajas humanas y materiales. Sin embargo, dentro de esa descripción caben numerosas formas de conflicto, tal como las trata diferenciadamente el Derecho internacional humanitario. En términos legales, y con efectos restringidos, el CJM define lo que debe entenderse por "tiempo de guerra" (art. 418 CJM, *véase* "Tiempo de guerra").

Regulación constitucional de la guerra

La Constitución emplea el concepto de guerra con distintos efectos. En primer lugar, la declaración de guerra es materia de ley y es una de las atribuciones exclusivas del Presidente de la República (arts. 32 Nº 19 y 63 Nº 15, *véase* "Declaración de guerra").

Por otro lado, la guerra se emplea como un presupuesto que configura la pérdida de la nacionalidad chilena, en el caso que un chileno haya prestado "servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados" (art. 11 Nº 2, *véase* "Nacionalidad"). En este caso, guerra se entiende como un conflicto armado internacional, de ahí su calificación de "exterior".

En otras disposiciones, la guerra autoriza una serie de disposiciones extraordinarias aplicables a la Administración del Estado. En este sentido, en caso de guerra, el Presidente de la República asume la "jefatura suprema de las Fuerzas Armadas" (art. 32 Nº 18). La Constitución permite excepcionar una serie de prohibiciones que establece en relación a cargos públicos y administración financiera. Así, la Constitución excepciona una regla general de incompatibilidad de diputados y senadores

para ser nombrados en otro empleo o función pública "en caso de guerra exterior" (art. 59, inc. 2°). De igual forma, en caso de guerra "exterior o peligro de ella" –calificado por el Consejo de Seguridad Nacional– el Banco Central está autorizado para "obtener, otorgar o financiar créditos" al Estado y a cualquier entidad pública o privada (art. 109, inc. 3°).

Guerra y Estados de Excepción Constitucional

La guerra "externa o interna" es uno de los presupuestos para declarar ciertos Estados de Excepción Constitucional (art. 39). La Constitución determina que para el caso de guerra "exterior" se puede declarar el Estado de Asamblea y en guerra "interior" se habilita para declarar el Estado de Sitio (art. 40). La distinción, por tanto, radica no tanto en la intensidad del conflicto sino en su carácter nacional o internacional. Es decir, si el conflicto importa o no una amenaza transfronteriza a la soberanía (*véase* "Estados de excepción constitucional").

Regulación internacional de la guerra

Resulta al menos curioso el tratamiento constitucional de la guerra de cara a la regulación del Derecho internacional sobre esta materia. Chile es parte de Naciones Unidas que, junto a su documento fundacional –la Carta ONU– hace explícita la renuncia a la guerra y al uso de la fuerza en el ámbito internacional. Así, se dispone que "[l]os miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas." (Art. 2.4, Carta ONU). El uso de la fuerza está únicamente autorizado para los casos de legítima defensa individual o colectiva (art. 51, Carta ONU, *véase* "Legítima defensa colectiva"). El esquema regulativo de Naciones Unidas, por tanto, establece la resolución pacífica de las controversias en el plano internacional y establece al Consejo de Seguridad como el organismo clave en "mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales" (art. 39, Carta ONU).

Bajo este marco jurídico, la guerra está proscrita y constituye una ilegalidad. Esto ha llevado, por un lado, a fijar la responsabilidad internacional del Estado por ejecutar "actos de agresión" (art. 1, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas Nº 3.314/1974), y, por otro, establecer el "crimen de agresión" como un delito tipificado en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (*véase* "Agresión").

Otras categorías aplicables al fenómeno de la guerra

Junto a la expresión "guerra", el ordenamiento jurídico nacional tiene otras reglas que se sobreponen a los hechos de la guerra y operan

sobre algunos o los mismos presupuestos fácticos. Es lo que sucede con las categorías de "conflicto armado" que puede ser internacional o no internacional. Estas categorías provienen del Derecho internacional humanitario y, en términos de texto positivo, se encuentran en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Facultativos, todos tratados multilaterales que Chile ha firmado y ratificado.

Adicionalmente, la L. 20.424 establece una nueva noción que se adapta a las realidades contemporáneas de conflictos bélicos. El art. 1 inc. 5° de dicha ley incorpora el concepto de "crisis internacional", y dispone que en los casos en que afecte la seguridad exterior del país, el Presidente de la República dispondrá la activación de los planes de defensa nacional respectivos. Asimismo, el art. 1 inc. 6° establece que en caso de guerra exterior, el Presidente de la República asumirá la jefatura suprema de las FFAA, en los términos establecidos por la Constitución y las leyes.

DEFGHIJKL

281. HOGAR: *Véase* "Inviolabilidad de las comunicaciones privadas y del domicilio".

282. HONOR DE LA NACIÓN: Es el bien jurídico objetivo de que goza el Estado de Chile, su régimen democrático y sus instituciones constitucionales y que garantiza su independencia, su integridad territorial y sus principios de inserción pacífica con la comunidad internacional de la cual es parte.

El honor de la Nación se afecta cuando, por acciones u omisiones, se cause un grave daño irreparable al régimen republicano y democrático, se lesionen gravemente las tradiciones cívicas y constitucionales o se coloque al Estado y su pueblo en una situación de desprestigio tal que afecte la convivencia con otras naciones.

Breve reseña histórica

La Constitución de 1833 fue el primer texto constitucional en incorporar el "honor" como un elemento a considerar en una eventual acusación constitucional. En dicho texto, el Presidente de la República podía ser acusado "sólo en el año inmediato después de concluido el término de su presidencia, por todos los actos de su administración, en que se haya comprometido gravemente el *honor* o la seguridad *del Estado*, o infringido abiertamente la Constitución." A su vez, los ministros del despacho podían ser acusados por "los crímenes de traición, concusión, malversación de los fondos públicos, soborno, infracción de la Constitución, por atropellamiento de las leyes, por haber dejado éstas sin ejecución, i por haber comprometido gravemente la seguridad o el *honor de la Nación*" (arts. 83 y 92 Constitución de 1833, énfasis agregado).

La causal de acusación constitucional fue reiterada en la Constitución de 1925. Dicha Carta establecía la acusación constitucional de forma similar a la Constitución de 1833 pero agregaba la siguiente hipótesis: "d) De los Generales o Almirantes de las fuerzas armadas por haber comprometido gravemente la seguridad o el *honor de la Nación* […]" (art. 32 Nº 1 letra d) Constitución de 1925, énfasis agregado).

Finalmente, la Constitución de 1980 mantuvo la regulación de las cartas precedentes. Adicionalmente, incorporó la expresión como causal de cesación en el cargo de diputado o senador, cuando "[d]e palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el *honor de la Nación* […]" (art. 60, inc. 5°).

Regulación constitucional

La Constitución utiliza esta expresión en cuatro oportunidades. Tres de ellas, en relación con las causales de acusación constitucional, y la otra en relación con las causales de cesación del cargo de diputado o senador por determinadas conductas.

El art. 52 Nº 2 dispone que "[s]on atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: […] 2° Declarar si han o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las siguientes personas: a) Del Presidente de la República, por actos de su administración que hayan comprometido gravemente el *honor* o la seguridad *de la Nación*, o infringido abiertamente la Constitución o las leyes. Esta acusación podrá interponerse mientras el Presidente esté en funciones y en los seis meses siguientes a su expiración en el cargo. Durante este último tiempo no podrá ausentarse de la República sin acuerdo de la Cámara; b) De los Ministros de Estado, por haber comprometido gravemente el *honor* o la seguridad *de la Nación*, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno; […] d) De los generales o almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional, por haber comprometido gravemente el *honor* o la seguridad *de la Nación* […]".

Por otra parte, en su art. 60 inc. 5, el texto constitucional declara que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del Nº 15° del art. 19, cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el *honor de la Nación* […]".

En el caso de las causales de acusación constitucional, el texto establece la condición de comprometer *gravemente* el honor de la nación. El factor de gravedad es discutido por la doctrina. Algunos sostienen que, "[...] desde un punto de vista objetivo se afecta [gravemente el *honor de la nación*] cuando se pone en tela de juicio o se disminuye la reputación, la imagen y el buen nombre de la Nación ante la comunidad internacional por acciones u omisiones culpables que afecten el respeto y cumplimiento

de nuestras obligaciones internacionales, entre ellas el respeto y promoción de los derechos humanos. Desde un punto de vista subjetivo, dice relación con la autoestima, la valoración que tenemos de nosotros mismos en cuanto nación respecto del respeto de nuestro ordenamiento jurídico político y los valores y principios en que ésta se basa [...]" [Verdugo *et al.*, 1999: 157]. Para Silva Bascuñán, comprometer significa "'exponer o poner a riesgo a alguna persona o cosa en una acción o caso aventurado'; y 'gravemente' es adverbio que significa 'con gravedad, de manera grave' (juicio de magnitud o entidad); 'el honor' en su acepción pertinente es la 'gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea', y la 'seguridad de la Nación' es la calidad de 'seguro', o sea, 'libre y exento de todo peligro, daño o riesgo' de una comunidad de hombres. Luego, comprometer gravemente el honor o la seguridad de la Nación puede constituir 'traición', y por ende, nos aproxima a la tipificación de delitos penales en el Código Penal (títulos I y II, Libro I), Código de Justicia Militar (Libro III), Ley Nº 12.927 de Seguridad del Estado y Ley Nº 18.314 que define conductas terroristas y fija su penalidad. Por ello, en otros países como América del Norte la 'traición' es el ilícito constitucional básico a la hora de perseguir la responsabilidad constitucional" [Silva Bascuñán, 2000 T: VI: 146-7].

I

283. IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DE UN PROYECTO DE LEY: Constituyen el núcleo conceptual que agrupa las normas y preceptos de un proyecto de ley, dotándolo de sentido, unidad y coherencia en tanto cuerpo normativo y se erigen como un límite general a la facultad de formular indicaciones legislativas u observaciones al mismo.

El concepto de idea matriz o fundamental de un proyecto de ley fue introducido vía reforma constitucional a la Constitución de 1925. El objeto de la reforma fue evitar lo que se conoce como leyes misceláneas, esto es, proyectos de ley que eran ingresados al Congreso con cierto contenido, pero que por las adiciones o correcciones realizadas en su tramitación terminaban regulando una amplia gama de campos o materias sin que estuvieran necesariamente relacionados entre sí.

Sin perjuicio de que la idea matriz se encontraba consagrada en el reglamento del Congreso, el objeto de la reforma fue elevar dicha idea a la categoría de norma constitucional. La L. 17.284 incorporó a la Constitución de 1925 que todo "proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto" (art. 50 Constitución de 1925).

El TC ha definido este concepto como aquella "situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver" (STC R. 786-07).

La Constitución establece que todo proyecto de ley puede ser objeto de "adiciones o correcciones" durante su tramitación, sin embargo, "en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto." (Art. 69, art. 24 LOC CN; *véase* "Indicación legislativa"). Las ideas matrices o fundamentales también constituyen un límite a la facultad presidencial de vetar un proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras del Congreso. Por lo tanto, la Consti-

tución prohíbe el veto que no tenga "relación directa" con estas ideas, "a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo" (art. 73 inc. 2°; *véase* "Veto").

El objeto de esta restricción es evitar la discusión de proyectos de ley "misceláneos" y, de esta forma, mantener el núcleo del proyecto exento de adiciones que no tengan directa relación con él (STC R. 413-04).

El TC ha ido definiendo lo que debe entenderse por ideas matrices o fundamentales de un proyecto de ley. Así, ha sostenido que son aquellas ideas principales y básicas en las que se sustenta un proyecto de ley, "constituida por la situación, materia o problemas específicos" que los autores del proyecto establecen como "representación intelectual del asunto que se quiere abordar, del problema que se desea resolver" (STC R. 9-72). Ha estimado que, contenidas en el mensaje o moción, "configuran con su respectivo articulado una totalidad que presume coherencia externa", por lo que tales ideas deben estar *fielmente vertidas* en los artículos que conforman el proyecto, ya que serán estos los que finalmente se someten a aprobación (STC R. 259-97).

Durante la discusión general se debate sólo acerca de las ideas matrices o fundamentales del proyecto, teniendo por objeto admitir o rechazarlo en totalidad, reservando el examen detallado para la discusión particular (*véase* "Formación de la ley"). Del mismo modo, sólo se admiten indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. El TC ha determinado que las indicaciones legislativas deben mantener una "relación causal sincera" con las ideas matrices del proyecto de ley (STC R. 410-04).

284. IGUALDAD: Es un concepto poliforme dentro de nuestra Constitución, que explica tanto la condición valorativa humana, un principio constitucional, una regla de trato, un criterio comparativo, un punto de partida para la adopción de políticas públicas o un deber de resultado sobre las mismas.

La igualdad identifica una auténtica familia de conceptos constitucionales que es necesario especificar: igualdad de oportunidades, igualdad ante la ley, igualdad en la ley, prohibición de la discriminación e igualdades económicas. Por el contrario, dejaremos de lado el examen de la igualdad como valor, en cuanto se extiende a elementos filosóficos, políticos y éticos que se alejan de esta explicación centrada en las igualdades.

Igualdad ante la ley

Es el imperativo constitucional que exige, por un lado, un trato formalmente igual por equiparación, desentendiéndose de las diferencias contingentes y, por el otro, exige un trato sustancialmente igual por dife-

renciación, adecuando las disimilitudes existentes, que tengan relevancia jurídica, a las circunstancias regulatorias específicamente distintas.

El TC ha definido la igualdad ante la ley de la siguiente forma: "las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición" (STC R. 1254-08, c. 46°).

La igualdad es uno de los principales valores del ordenamiento constitucional chileno y se encuentra recogido en diversos preceptos de la Constitución. El principio de igualdad ante la ley tiene recepción desde antigua data en nuestra tradición constitucional. Las diversas formulaciones del mandato de igualdad en la Constitución demandan, por un lado, una aproximación conceptual que permita entender el alcance del principio y, por el otro, revisar las particularidades que el principio tiene en cada precepto constitucional.

Breve reseña histórica

La primera regla referida a la igualdad en la tradición constitucional chilena, dice relación con el Bando de Libertad de Vientres (1811), que abolió la esclavitud en Chile (*véase* "Esclavitud"). Por ello, desde el origen de la República se buscó consagrar un mínimo de igualdad formal entre los habitantes del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, la primera vez que se positivizó el principio de igualdad ante la ley en un texto constitucional, fue en 1812. Dicho reglamento constitucional prescribía que "[t]odo habitante libre de Chile es *igual de derecho*: sólo el mérito y virtud constituyen acreedor a la honra de funcionario de la Patria […]" (art. 24 Reglamento Constitucional de 1812). Con el paso del tiempo, los textos constitucionales entendieron la igualdad como un atributo inalienable de las personas. Así, la Constitución de 1818 establecía que "[l]os hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su […] libertad e igualdad civil" (art. 1, título I, capítulo I, Constitución de 1818).

Ya con la Constitución de 1822 aparece una fórmula positiva que se estandarizará en el tiempo, bajo la cual "[t]odos los chilenos son iguales ante la ley, sin distinción de rango ni privilegio" (art. 6, Constitución de 1822, ver también art. 7 Constitución de 1823 y art. 125 Constitución de 1828). Sin embargo, el reconocimiento de la igualdad ante la ley, tal cual está consagrada hoy en la Constitución, tiene su antecedente en la Constitución de 1833. Ahí, el art. 12 Nº 1 establecía "la igualdad ante la ley. En Chile no hay clase privilegiada". Todas estas reglas tenían el objeto de suprimir los privilegios de la nobleza e instaurar las bases liberales de

la igualdad, esto es, entendida como igualdad formal. Con ello, más que igualdad había un derecho a la legalidad como huida de las decisiones arbitrarias del Ejecutivo o del monarca. Tampoco podía hablarse de un derecho a la igualdad frente al legislador puesto que éste representaba la fuente del derecho por excelencia y no existían mecanismos constitucionales que lo controlasen. Estos conceptos se desarrollan a continuación.

Concepciones de la igualdad ante la ley

La doctrina y la jurisprudencia suelen repetir que el principio de igualdad obliga tratar jurídicamente de forma igual a quienes se ubican en las mismas circunstancias o hipótesis, mientras que se permite un trato diverso a quienes se encuentren en una situación diferente [Henríquez y Núñez, 2007: 142; Bronfman *et al.*, 2012: 95-6; STC R. 790-07; STC R. 1254-08, c. 46°; STC R. 1340-09, c. 30°]. En base a ello, la igualdad ante la ley prohíbe las discriminaciones arbitrarias (STC R. 986-07, c. 30°; STC R. 219-95, c. 17°). Algunos autores conectan el principio de igualdad con una exigencia de justicia (Cea, 2004: 123), en virtud de la cual se aplicaría la máxima de Ulpiano de "dar a cada uno lo suyo" (*Digesto* 1.1.10). Esta fórmula tradicional de explicar el principio de igualdad no ha estado exenta de críticas. Así, Kelsen sostuvo que entender la justicia, de esta forma, "es una fórmula vacía, porque la pregunta decisiva –qué pertenece a cada cual– queda sin responder y, por tanto, la fórmula sólo puede aplicarse a condición de que esta cuestión haya sido previamente decidida por un orden sociolegal o moral establecido por la costumbre o las leyes, o sea por la moral o la ley positiva" (Kelsen, 1991: 49). El mismo reproche se dirige específicamente a la idea de igualdad: o es una fórmula vacía –cuyo contenido debe ser integrado por un criterio normativo–, o es una fórmula superflua –ya que lo que realmente decide la cuestión es el criterio normativo que define la antijuridicidad de la igualación o la diferenciación entre sujetos [Westen, 1982].

Una distinción tradicional en esta materia es la que se da entre igualdad formal y material. Es una clasificación pedagógica que permite entender el contenido de lo ordenado constitucionalmente por la igualdad. La igualdad *formal* es una reivindicación revolucionaria francesa que perseguía la identidad de posición de los destinatarios de la ley buscando equiparar los efectos y alcances de la ley. Con ello, el constitucionalismo eliminaba los privilegios sostenidos como derechos estamentales de diversos regímenes jurídicos, tribunales, posiciones y destinatarios. Esta idea fue concretada en el art. 5 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Allí se disponía que los ciudadanos son iguales ante la ley y que "todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos públicos, conforme a su capacidad, y sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos." La igualdad

formal niega u homologa jurídicamente las diferencias. Todos los sujetos son tratados iguales en base a una abstracción de las diferencias fácticas que puedan existir.

Sin embargo, ha existido una evolución que supera la igualdad formal. La igualdad material supone un mandato de diferenciación por razones normativas en base a determinadas circunstancias fácticas. Las primeras leyes que superaron el dilema formal fueron los tributos, reconociendo la dimensión progresiva de éstos. En estos casos, el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente o tolerante con las desigualdades existentes: al contrario, debe reconocerlas y efectuar una valoración que permita la corrección normativa de dichas circunstancias fácticas. La igualdad material puede ser concebida, en consecuencia, como una *valoración jurídica de las diferencias* [Ferrajoli, 2006: 75]. En virtud de esta concepción de la igualdad, se atiende a las desigualdades estructurales que subyacen a la realidad jurídica –lo que sucede *de hecho*–, obligando al Estado a promover condiciones reales y efectivas de igualdad. En tal sentido, la igualdad contiene dos mandatos: uno dirigido como una regulación indiferenciada a los destinatarios genéricos de la norma para equipararlos y otro dirigido al legislador para que, desde el proceso formativo de la ley, éste sea sensible con las diferencias y las predetermine con precisión mitigando sus efectos y compensando sus defectos. En síntesis, la igualdad formal es ante la ley y la igualdad material es en la ley o dentro de la ley.

Dentro de los elementos que caracterizan la igualdad ante la ley es concebirla como un derecho relacional y, por tanto, de difícil concepción como derecho autónomo puesto que siempre aparece configurado en función de otros derechos. Es un derecho al trato igual. Pero usualmente se configura por la violación al debido proceso, a una igual libertad o al derecho al trabajo, etc. Está estrechamente contextualizado a un término de comparación y diferencias de trato. Por lo mismo, otra característica del principio es constituir una obligación para los órganos del Estado, en cuanto se prohíbe la arbitrariedad y se ordena un trato igualitario a los que se encuentran en idéntica situación. Funciona, adicionalmente, como un límite para la actuación de los poderes públicos tanto al legislativo, ejecutivo y judicial.

Regulación constitucional de la igualdad

La igualdad es uno de los valores que aparece en el mismo art. 1 de la Constitución, dentro de las Bases de la Institucionalidad (*véase* "Bases de la institucionalidad"). En primer término, la Constitución establece que "[l]as personas nacen libre e *iguales* en dignidad y derechos". Esta disposición establecía originalmente que los *hombres* tenían tales cualidades, cuestión que fue reformada en el año 1999, con el objetivo político de homologar jurídicamente a los hombres y mujeres en las normas cons-

titucionales (L. 19.661). Adicionalmente, el art. 1° dispone, en su inciso final, un deber general del Estado de "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (*véase* "Deberes del Estado"). El concepto de igualdad de oportunidades también aparece en relación con la carrera funcionaria al interior de la Administración Pública. El art. 38 establece que debe asegurarse la igualdad de oportunidades en el ingreso, capacitación y perfeccionamiento de la carrera funcionaria.

En materia electoral, el principio de igualdad tiene dos concreciones normativas. Primero, respecto del derecho de sufragio activo. El art. 15 establece que el voto "será personal, *igualitario*, secreto y voluntario" (*véase* "Sufragio"). Por otro lado, el art. 18 establece que el sistema electoral debe garantizar "siempre, la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación" en procesos electorales (*véase* "Independientes").

La mayor parte de las normas referidas a la igualdad, no obstante, se encuentran en el Capítulo III de la Constitución. El art. 19 Nº 2 establece el principio de igualdad ante la ley; el numeral 3° establece la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; el número 9 establece el derecho igualitario de acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo; el numeral 16, inc. 3° establece la prohibición de discriminación en materia laboral; el numeral 17 establece la igual admisión a los empleos públicos; el número 20 establece la igual repartición de los tributos y las cargas públicas; y el numeral 22 prohíbe al Estado la discriminación arbitraria en el trato económico. Salvo por el principio de igualdad ante la ley, del art. 19 Nº 2, todas estas disposiciones son nuevas reglas constitucionales que concretizan la igualdad en materias particulares. Revisaremos los aspectos más relevantes de cada una de ellas.

Igualdad de oportunidades

Es el principio operativo que exige realizar un esfuerzo estatal de intervención sobre las condiciones que afectan una justa competencia o participación, cuestiones que una vez satisfechas, permiten decidir sólo sobre la base del mérito o capacidades individuales.

La Constitución define como deber del Estado el "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (art. 1 inc. 5°). La imputación de condiciones de dignidad y derechos a partir del nacimiento (art. 1 inc. 1°), contrasta con las circunstancias reales bajo las cuales se despliega la vida cotidiana en la oferta de oportunidades equitativas. Hay factores que predeterminan la existencia de más y mejores opciones vitales (genes, herencia cultural, educación

familiar, salud, barrio, etc.) respecto de las cuales habrá que compensar en aquellos factores que permitan identificar un auténtico punto de partida. En las políticas públicas que fomentan la igualdad de oportunidades siempre hay un antes y un después que intenta precisar el límite a partir del cual ya se han dado esas condiciones. Bajo circunstancias de enormes desigualdades, el proceso de imputación de ausencia de oportunidades es vasto y puede dar cuenta de un conjunto plural de visiones que permitan hacer efectiva una política de "igualdad de oportunidades". En este sentido, habrán versiones más liberales o más estatistas que "ejecuten" reglas igualitarias. Así, por ejemplo, la magnitud, focalización o condicionamientos de una misma subvención escolar puede dar cuenta de diferencias significativas para afrontar una misma igualación de oportunidades. O la manera en que se entienda una carga tributaria igualitaria se inscribe dentro de estas versiones disímiles que se admiten en el marco pluralista que las autoridades democráticas adopten en el seno de las instituciones deliberativas.

No obstante, hay que precisar que la igualdad de oportunidades del art. 1 de la Constitución está referida al aseguramiento de un igual derecho de participación.

Igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública

Es el derecho de toda persona a tener garantías de libre acceso a los empleos y funciones públicas en la medida que se satisfagan los requisitos legales generales y especiales del cargo que se trate de postular.

Este derecho es aquel que más fuertemente se vinculó con el sentido de la Independencia nacional, puesto que antes de su proclamación se discutía en el Consejo de Indias la exclusión de todos los americanos de los puestos públicos. Por lo mismo, no es de extrañar que lo incorporen las Constituciones de 1823 (art. 7), de 1828 (art. 126) y la de 1833 en los siguientes términos: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República […] 2° La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes" (art. 12 Nº 2 de la Constitución de 1833). Asimismo, la Constitución de 1925 lo repitió en los mismos términos en el art. 10 Nº 9.

Se trata de la manifestación del *status activae civitatis,* indicado por Georg Jellinek, en donde se expresa la participación dentro del Estado pero ya no en un sentido de ejercicio pasivo, mediante el derecho de sufragio, sino que como ciudadanía activa involucrada en la expresión y concreción de voluntad estatal.

En tal sentido, se vincula con el derecho de todas las personas a "la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes" (art. 19 Nº 17). Lo anterior implica, respecto de la carrera funcionaria al interior de la Admi-

nistración Pública, que se debe asegurar "la igualdad de oportunidades de ingreso a ella" (art. 38, inc. 1° y art. 51 LOC BGAE). Estos dos artículos han sido interpretados de manera armónica en el sentido de que "el artículo 19 Nº 17 de la Constitución Política establece que la admisión a todas las funciones y empleos públicos se hará sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, mientras que el artículo 38, inciso primero, de la misma prescribe que la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración Pública asegurará la igualdad de oportunidades en el ingreso a ella. De esta forma, la Carta Fundamental contempla como principios que deben concurrir conjuntamente en el acceso a los empleos públicos, el de legalidad en la determinación de los requisitos generales y de los especiales para cada cargo, y el de igualdad de oportunidades en su provisión." (STC R. 805-07, c. 7°). Dentro de los requisitos generales de ingreso a la Administración Pública está el ser ciudadano; haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización cuando fuere procedente; tener salud compatible con el desempeño del cargo; haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo se exija; no haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de la expiración de funciones; y no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito" (art. 12 EA). Los requisitos especiales para cada cargo los determina la ley respectiva y sólo a partir de ahí se puede entender comprendida la regla de acceso libre y competitivo. La propia legislación, por ejemplo, habilita el ingreso excepcional de extranjeros a la Administración Pública, pero contiene una regla que hace primar la nacionalidad: "en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos" (art. 12, literal a) del EA).

Finalmente, un punto relevante es la discusión pública acerca de las políticas de promoción intencionada de acceso a cargos públicos a favor del género femenino, sea mediante medidas de paridad, de cuotas garantizadas o de cupos a competir. Hay una evidencia estadística fuerte acerca de la postergación de las mujeres en todos los espacios de participación política, social y económica y, por ende, la regla de la "igualdad de oportunidades" en el ingreso a la Administración Pública se ha de interpretar a la luz de la expresión "hombres y mujeres son iguales ante la ley" (art. 19, Nº 2, inc. 1°).

Igualdad como prohibición de discriminación

Como vimos, la igualdad puede ser entendida clásicamente como una prohibición de discriminación, o en términos modernos, en tanto igualdad como no sometimiento [Fiss, 1976 y 1999; Saba, 2012). En vir-

tud de la primera, se prohíben diferenciaciones que no sean objetivas, que no posean una finalidad legítima y siempre que la medida sea razonable y proporcionada en el caso concreto. Por lo mismo, el debate sobre igualdad se desarrolla, en buena medida, en el análisis de las circunstancias de las categorías que permiten hacer las distinciones que no sean arbitrarias. Estas categorías tienen un punto de partida general en el art. 2° de la DUDH: "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona […]". A partir de estas condiciones hay que identificar criterios interpretativos que se despliegan en el análisis de las diferencias. La jurisprudencia estadounidense ha desarrollado algunos de ellos que hoy tienden a extenderse en el análisis de la no discriminación. Hay tres niveles frente a un criterio diferenciador. Hay categorías que su solo uso manifiesta una consideración sospechosa, como resultaría diferenciar según la raza, religión o etnia, exigiendo del regulador una justificación fundada y categórica del uso constitucional de la diferencia. Hay otras categorías cuya regulación puede ser admisible bajo ciertas circunstancias, transformándose su examen en un escrutinio exigente y con un cierto deber de probar su fundamento disímil. Tal será el ejemplo de las diferencias de nacionalidad o de género. Finalmente, habrá un conjunto de otros elementos diferenciadores que serán de ordinaria concurrencia y cuyo uso normativo será, en línea de principio, una modalidad constitucional no discriminatoria. Tal es el caso de las referencias sobre edad, capacidades o condiciones.

En Chile, el legislador ha dado una definición de discriminación arbitraria en los siguientes términos: "Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse,

en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima" (art. 2 L. 20.609).

A continuación examinaremos solo algunos de los criterios que han generado problemas jurisprudenciales.

(i) Sexo: La norma constitucional del artículo 19 Nº 2 dispone que "hombres y mujeres son iguales ante la ley". Aquí lo que busca la regla constitucional es fortalecer la clásica igualdad formal sin diferencias. Por lo mismo, resulta interesante el caso del derecho a la asignación familiar del cónyuge inválido de una mujer diplomática. "Si el criterio esencial para el pago de una asignación familiar es el vivir a expensas de aquel cónyuge proveedor o proveedora de una familia, no se justifica realizar una distinción según el sexo del causante y del beneficiario. En este caso, la norma impugnada realiza una discriminación arbitraria entre la mujer que vive a expensas de un diplomático y el hombre que vive a expensas de una diplomática (en cuyo caso se le agrega la exigencia de invalidez para su pago). En otras palabras, la norma legal reprochada consagra una diferencia de trato carente de razonabilidad entre dos categorías de personas (cónyuge hombre y cónyuge mujer) que se encuentran en una condición similar" (STC R. 2320-12, c. 14°). El dilema para el cónyuge del diplomático chileno en comisión de servicios en el exterior es claro: o viaja sin familia o la acompaña sin trabajo, lesionando seriamente las perspectivas laborales de la mujer diplomática.

(ii) Orientación sexual: Hay un caso que se relaciona con el proceso de custodia o tuición que fue interpuesto ante los tribunales chilenos por el padre de dos niñas en contra de la señora Karen Atala Riffo, por considerar que su orientación sexual y su convivencia con una pareja del mismo sexo producirían un daño a las tres niñas. En este sentido, la Corte IDH tuvo que resolver, entre otros elementos, la responsabilidad internacional del Estado por el alegado trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala, debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas. Para estos efectos, la Corte analizó, entre otros, los argumentos expuestos por la sentencia de la CS y la decisión de tuición provisoria del Juzgado de Menores de Villarrica. La Corte IDH sostuvo que debe entenderse que el concepto de discriminación contenido en el art. 24 de la CADH incluye los criterios prohibidos de distinción previstos en el art. 1.1 de la CADH, que son: "raza, color, sexo, idioma,

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". De esta manera, ha concluido la Corte IDH que "que la *orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención*. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual". (SCIDH *Atala Riffo y niñas v. Chile*, 2012, c. 90°, énfasis agregado). En el escaso tiempo de aplicación de la L. 20.609, destaca el caso sobre impedimento arbitrario y discriminatorio de uso de un motel para una pareja de homosexuales. El tribunal determinó que la conducta del establecimiento violó la prohibición de discriminación de la L. 20.609 (Sentencia del Tercer Juzgado Civil de Santiago, R. C-17314-12).

(iii) Nacionalidad: Un caso en donde se adoptan especificaciones respecto de los extranjeros, es el de ingreso legal y permanencia irregular de un ciudadano haitiano. Aquí se habilita para hacer diferenciaciones, pero bajo un estándar más estricto de respeto de los derechos. "En el ejercicio de estas potestades el Ministerio del Interior tiene un nuevo estándar. En esa virtud, no podrá discriminar entre extranjeros (art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los artículos 25 y 13 de dicho Pacto, respectivamente, y artículo 2° de la Ley 20.609); deberá tener en cuenta las relaciones familiares, especialmente el principio de reagrupación familiar (artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10.1 de la Convención de Derechos del Niño y 12, 13 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); deberá atender a las persecuciones por motivos políticos o aquellas que pongan en riesgo la vida y la integridad física y síquica del extranjero (art. 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos); deberá reconocer los derechos constitucionales del extranjero que haya ingresado legalmente al país y cuya situación de residencia temporal o definitiva se encuentra en una fase de regularización (art. 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Observaciones Generales Nº 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y, finalmente, que el propio artículo 19 Nº 7 no apodera al Estado a configurar reglas que diferencien radicalmente en el ejercicio del derecho de circulación y de residencia del extranjero, salvo su estricto apego al cumplimiento de los requisitos legales de general aplicabilidad a toda persona" (STC R. 2273-12, c. 50°).

(iv) Religión: Se trata del caso de una mujer musulmana que es obligada a despojarse del *hiyab* en el Banco Estado, a objeto de que cerciorara su identidad en circunstancias de tratarse de una vestimenta que

deja ver todo el rostro sin dificultad. Si bien se trata de un Recurso de Protección que fue desestimado, hay un voto de minoría que precisa el alcance religioso de esta discriminación (SCA de Santiago, R. 4670-10). Los otros criterios relativos a color, raza, idioma o ideología no han tenido un alcance interpretativo que se pueda estimar emblemático.

Igual repartición de los tributos

Los tributos son una carga personal que debe ser distribuida equitativamente de acuerdo a la capacidad económica del contribuyente en función de criterios de proporcionalidad, progresividad o mixtos, determinados por el legislador.

Nuestra historia constitucional reconoce una continuidad significativa de estas nociones desde el art. 12, Nº 3 de la Constitución de 1833 que indicó que la Constitución asegura a todos los habitantes de la República, "la igual repartición de los impuestos y contribuciones a proporción de los haberes, y la igual repartición de las demás cargas públicas". El art. 10, Nº 9 de la Constitución de 1925 sólo agregó la idea de que los impuestos pueden ser progresivos o configurados bajo la forma que determine el legislador. La Constitución de 1980 reemplazó la expresión "haberes" por "rentas" e indicó que "en ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos" (art. 19, Nº 20, inc. 2°).

En este Diccionario son parte de la familia de este concepto los "tributos", "impuestos", "impuestos regionales o locales", "contribuciones", "tasas", "exención tributaria" y "afectación tributaria". Es allí en donde hemos examinado los principios de legalidad tributaria, tipicidad del tributo y colaboración reglamentaria en su determinación. Aquí sólo nos abocaremos a las reglas propias de la igualdad tributaria.

La identificación de criterios de igualdad tributaria tiene algunos elementos en la propia Constitución que colaboran para diferenciar la concurrencia de impuestos justos respecto de los que no lo son. Sin embargo, se trata de una materia de escasa densidad conceptual y jurisprudencial [Fermandois y Poblete, 2013: 23]. La Constitución no prohíbe modalidades específicas de tributos sino que los indica bajo criterios de proporcionalidad, progresividad u otros, dentro de los cuáles se pueden perfectamente inscribir impuestos específicos. En tal sentido, la Constitución no determina un sistema impositivo sino que da pautas explícitas e implícitas al legislador para que la exacción patrimonial considerada para cada impuesto no sea injusta. ¿Cómo saber cuándo nos encontramos frente a un tributo confiscatorio o que impida el ejercicio de una actividad? Los extremos tienen un supuesto no reconocido en la Constitución pero que otros ordenamientos jurídicos lo han expresado claramente. Se trata del principio de capacidad contributiva o económica sobre el cual recae el impuesto. Recogido en los arts. 53 y 31.1 de las Constituciones de Italia y

España, respectivamente, es el único principio que puede dar cuenta real de un parámetro para medir la coherencia, racionalidad y eventual confiscatoriedad del tributo. El dilema para el caso chileno es exactamente el inverso que en el caso español, constituyéndose en una paradoja. En el caso español "no es necesario incluir expresamente en el texto constitucional una referencia a la no confiscatoriedad, pues la misma deriva de la propia idea de capacidad contributiva" [García Novoa, 2012: 213]. Por el contrario, el dilema chileno es el inverso: si la reconocida interdicción constitucional de "tributos manifiestamente injustos o desproporcionados" es entendida por toda la doctrina nacional como prohibición de la confiscatoriedad, entonces resulta palmario que ésta se ha de sostener en el supra principio de la capacidad contributiva. Esto, por lo demás, tiene otro elemento de apoyo, puesto que la igual repartición de tributos se sostiene en la igual repartición de las cargas públicas. Por lo mismo, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se basa en el vínculo que debe haber entre ingreso y gasto. La suficiencia del gasto se debe correlacionar con la identificación de un ingreso dada por los organismos técnicos correspondientes (art. 67). Los tributos son esa manifestación contributiva como soporte al gasto público y es esa contribución la que debe ser igual repartida hasta el límite que no afecte el contenido esencial de un derecho (art. 19 Nº 26; *véase* "Contenido esencial de los derechos") y no sea confiscatoria (art. 19 Nº 20 inc. 2°).

Ahora bien, la clave para entender las reglas constitucionales de igualdad tributaria consiste en la concurrencia de una imposición legal de afectación forzosa sobre la capacidad económica de los contribuyentes, en el entendido de que todos deben soportar una igual repartición de las cargas públicas. En tal sentido, la Constitución ofrece al legislador un ámbito de acción para determinar los tributos y el sistema impositivo. La primera regla de la igualdad tributaria consiste en la expresión abstracta y formal de la ley, que atiende a la satisfacción de reglas de generalidad indiferenciada respecto de los contribuyentes que se encuentran en el mismo supuesto del hecho gravado. Por lo mismo, el propio texto fundamental indica que la expresión "proporcional" del tributo da cuenta de la igual aplicación formal de la ley, sin atender a criterios adicionales. En un segundo nivel, opera la progresividad de los impuestos, que importa una modulación diferenciada de las cargas tributarias, dependiendo de la capacidad económica del contribuyente. Su límite es la no confiscatoriedad. A veces se asocia este concepto a la expropiación. Esto es un error, no sólo por privarle de contenido a la noción de no confiscatoriedad, sino porque el tributo no va dirigido a privar de la propiedad a las personas. Si así fuere, se aplicarían las reglas que el derecho prevé para la expropiación, en el marco del derecho de propiedad, en la medida que se pruebe causa de utilidad pública o interés nacional calificado por el legislador

(art. 19 Nº 24; *véase* "Derecho de propiedad"). La no confiscatoriedad ha sido indicada "como una exigencia lógica que obliga a no agotar la riqueza imponible" (STC Español 150/1990). Otra manera de entenderlo es prohibiendo impuestos asfixiantes que afecten la sustancia patrimonial, gravando más allá de los rendimientos esperados y potenciales que produce ese patrimonio. Rara vez se ha identificado una tasa fija como un tributo *per se* desproporcionado o injusto. El Tribunal Constitucional alemán estimó que un impuesto del 50% del conjunto de la carga tributaria del contribuyente es inconstitucional (STC Alemán 22 de junio de 1995), pero aun así contiene esta sentencia un voto particular de Ernst-Wolfang Böckenforde quien estimó que tal decisión rebasaba las atribuciones del Tribunal Constitucional [García Novoa, 2012: 204].

Ahora bien, el legislador es clave en la resolución de todas estas cuestiones impositivas y, en especial, de los criterios que se adopten para enfrentar un problema constitucional de igualdad tributaria. Parece ser claro que el límite superior de la capacidad contributiva es la no confiscatoriedad, pero ésta ha de ser iluminada por criterios propios de la realidad económica (riqueza, ganancia, incremento patrimonial, etc.). Por otro lado, los criterios mediante los cuales se fija un determinado impuesto progresivo también han de ser mirados desde la evidencia empírica. Esto, que es obvio, no resulta baladí en el ámbito del derecho tributario. Uno de los criterios interpretativos de las normas tributarias para identificar la igualdad impositiva fue ideado por Enno Becker, jurista alemán de las primeras décadas del siglo XX, para privilegiar la realidad económica por sobre las formas jurídicas, puesto que quería desvincular el uso de conceptos civilistas que se estaban utilizando para generar evasión.

Esta búsqueda de la igualdad tributaria importa satisfacer una prevención que ha hecho Becker: "la ley quiere que los hechos económicamente equiparables tengan igual tratamiento y que el contribuyente no pueda influir sobre la obligación impositiva utilizando construcciones jurídicas sin contenido real". Si bien esta referencia está basada en la lucha contra la evasión, básicamente reposa en el principio de igualdad concebido desde el punto de vista de la realidad económica" [Valdés Costa, 1992: 375].

Adicionalmente, hay que mencionar que esta igualdad constituye un derecho de todas las personas incluyendo, naturalmente, a las personas jurídicas. Finalmente, la equidad tributaria se predica no sólo de cada impuesto sino que del sistema impositivo en su conjunto, como un ejercicio para verificar cuán pesada es la carga real para los contribuyentes. Un examen global de estas cargas las podemos revisar en la recaudación tributaria reportada por el Servicio de Impuestos Internos para el año 2012. Un 46% de los ingresos tributarios del período corresponden al Impuesto al Valor Agregado (IVA), prototipo de impuesto indirecto, que

por efecto de la tasa fija hace recaer más fuertemente la carga en aquellos, que prácticamente la totalidad de sus ingresos se gastan en las transferencia cotidiana de bienes y servicios. Esta situación es la que ha llevado a que se califique este impuesto como regresivo, pese a que técnicamente no lo es. Un 42% de la recaudación corresponde al Impuesto a la Renta, ejemplo de impuesto variable progresivo, puesto que la tasa se determina por tramos, incrementando el pago del mismo según el nivel de renta o base imponible. Por tanto, aquí pagan los que más tienen. Un 8% de la recaudación corresponde a impuestos a productos específicos tales como los cigarros, el tabaco, los cigarrillos y los combustibles. En este segmento se gravan actividades según criterios asociados a mitigar los efectos de las externalidades negativas. Por último, el 4% restante comprende un volumen amplio y residual de impuestos destacando aquellos referidos a actos jurídicos (por la vía de los Timbres y Estampillas) así como los de comercio exterior.

Igualdad laboral

Es el deber permanente del empleador de no discriminar, tanto en el proceso de selección de sus trabajadores bajo un régimen objetivo y racional basado en la capacidad e idoneidad personal, como en la interdicción de actos arbitrarios durante la vida laboral del trabajador bajo su sujeción, incluyendo el despido o desvinculación.

La Constitución dispone en el inc. 3° del Nº 16, del art. 19 que "se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

Por tanto, la igualdad laboral es una regla de trato incorporada en el orden público laboral y que funciona como límite de la autonomía empresarial, tanto en su libertad de contratación como en los poderes empresariales de dirección que tiene el empleador, generando un derecho subjetivo irrenunciable para el trabajador.

La autonomía empresarial dispone de un amplio margen para contratar, seleccionar, promover, incentivar, beneficiar o sancionar a sus trabajadores, siempre que de ello no se deriven diferenciaciones carentes de racionalidad o simplemente decisiones arbitrarias.

El principio de no discriminación es una regla de trato exigente ya que concretiza la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el mundo del trabajo, según lo reconoce el art. 5 del CT: "El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores […]" (*véase* "Eficacia horizontal de los Derechos Fundamentales"). Además, es una especificación del principio de igualdad que el art. 19 Nº 2 de la Constitución refiere al legislador y a toda autoridad, extendiéndose por aplicación del inc.

3°, Nº 16 del art. 19 de la Constitución, como obligación del empleador. Ahora bien, al empleador no se le exige desarrollar políticas de igualdad al interior de su empresa, sino que lo que le está vedado es discriminar a y entre sus trabajadores. En general, se puede debatir el alcance de la interdicción relativa a actos favorables o desfavorables para el trabajador, entendiéndose, por ejemplo en Alemania, que abarca sólo estos últimos. [Caamaño, 2000: 38].

La Constitución dispone un estándar o parámetro de comportamiento al indicar que las reglas de idoneidad y capacidad personal son los factores legítimos de diferenciación. La idoneidad o capacidad es la aptitud o habilidad, natural o aprendida, para el desempeño del empleo o cargo sin más condiciones habilitantes que meras formalidades. "Si las condiciones exigidas para la realización de las labores se efectúan con el objeto de anular o alterar la igualdad de oportunidades en el trato en el empleo u ocupación, entonces existirá un acto discriminatorio" [Irureta, 2006: 87]. La Constitución entiende que cuando un empleador diferencia por idoneidad o capacidad siempre estará realizando un acto legítimo. En cambio, la norma constitucional autoriza una discriminación ("sin perjuicio de que la ley pueda exigir"), es decir, ya no sólo diferencia, cuando para "casos determinados" se utilice los factores: "límites de edad" y "nacionalidad".

En el caso de "nacionalidad", resulta claro que se trata de una regla que discrimina entre personas de igual capacidad en función del vínculo que tengan con un determinado Estado (*véase* "Nacionalidad"). No obstante, se trata de una excepción constitucional fundada en reglas de soberanía y que es muy usual en el derecho comparado como mecanismo de protección del pleno empleo para los nacionales. No obstante, esta regla se ha ido aligerando en el tiempo. El art. 19 del CT dispone que el 85% de los trabajadores, que sirvan a un mismo empleador, deban ser de nacionalidad chilena. Empero, esta regla excluye las empresas que tienen menos de 25 trabajadores, no incorpora al personal técnico especialista, ni a los que tengan hijos chilenos o estén casados o sean viudos o viudas de chilenos. Tampoco se consideran extranjeros aquellos residentes por más de cinco años en el país (arts. 19 y 20 del CT).

En cuanto a los "límites de edad" habrá diferentes casos que originen el impedimento de seleccionar a trabajadores bajo una determinada edad. Normalmente, habrá casos de perfecta legitimidad constitucional, al ser eventos de protección contra el trabajo infantil. En tal sentido, nuestra legislación permite el trabajo de las personas entre 15 a 18 años siempre que se trate de "trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo" (art. 13 del CT), y siempre que cuenten con la autorización correspondiente y que no se dificulte su participación en programas educativos y de formación. Aun excepcionalmente, podrán ser contratados

menores de 15 años de edad en trabajos artísticos, de cine, teatro, televisión, etc., con la adecuada representación. En un sentido contrario, los menores de 21 años de edad "no podrán ser contratados para trabajos mineros subterráneos sin someterse previamente a un examen de aptitud" (art. 14 del CT).

Hasta ahí el examen de las reglas para el ingreso o selección al trabajo, cuestión que no agota la obligación del empleador de evitar actos discriminatorios al interior de su empresa. El art. 2 del CT regula la cláusula antidiscriminatoria que en el ámbito laboral se define como "toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación" [Lizama y Ugarte, 1998: 218-219]. Esta pauta general junto con asociar el trato laboral a la dignidad humana a objeto de sancionar el acoso sexual y laboral dentro de la empresa, extiende su regla de trato a los siguientes elementos: "Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación. Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto. Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza" (art. 2°, inc. 3° a 6° CT). Por último, la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral tiene una garantía de protección mediante la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores, regulado en los arts. 485 y siguientes del CT.

Igualdades económicas

Es el derecho de las empresas a exigir del Estado y sus organismos un mismo tratamiento normativo, fiscal o de fomento, cuando se encuentren en posiciones subjetivas equiparables, pudiendo éste establecer diferencias razonables de trato a favor del algún sector o actividad productiva o industrial o correspondiente a específicas zonas geográficas del país.

Las igualdades económicas se deducen primariamente de la aplicación de la igualdad en la ley, que se derivan del art.19 Nº 2. No obstante, su sola consideración no basta para entender que el Estado puede regular aquellas dimensiones que no son esencialmente iguales. Es así como se entiende que la "Constitución asegura a todas las personas […] 22° la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos".

La CENC acordó incluir este derecho constitucional, ignoto en nuestra historia, a raíz de la insuficiencia interpretativa que había manifestado la práctica de la jurisprudencia ordinaria en la aplicación de la igualdad ante la ley en materia económica.

Los contornos de este derecho implican que el sujeto obligado es el Estado y todos sus organismos que operan en la esfera económica (STC R. 467-06). Segundo, que le está permitido realizar diferencias con una justificación razonable y con parámetros objetivos (STC R. 1153-08). Tercero, que estas diferencias no pueden ser creadas por la autoridad administrativa sino que ser de cargo del legislador (STC R. 2430-13). Cuarto, que el alcance de estas decisiones legislativas pueden implicar beneficios directos o indirectos, sea que se establezca una decisión de fomento estatal mediante subvenciones, sea que sea exonere de determinadas obligaciones como una franquicia (*véase* "Franquicias"). "El subsidio es una ayuda o auxilio pecuniario, de carácter extraordinario, que el Estado otorga a personas o grupos de la población que los precisan para gozar de una vida digna" [Cea Egaña, 2004: 512]. En quinto término, el fundamento de la no discriminación debe ser una actividad económica. Por dar un ejemplo, está el caso de la L. 20.378 de 2009, la cual creó un "subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros". También pueden ir dirigidas a un sector de la población, como es el ejemplo de la L. 20.017 sobre derechos de aprovechamiento de aguas para comunidades indígenas y pequeños agricultores y campesinos. Finalmente, también pueden corresponder a una zona geográfica como las establecidas, por ejemplo, con la L. 19.420 que crea incentivos para el desarrollo de las provincias

de Arica y Parinacota (hoy región); L. 19.606 que establece incentivos para el desarrollo económico de las regiones de Aysén y Magallanes o el DFL Nº 2/2001 Ministerio de Hacienda sobre Zonas Francas de Iquique y Punta Arenas. Finalmente, todas las franquicias o beneficios indirectos se han de registrar anualmente en la Ley de Presupuestos, entendidos como un costo que el Estado deja de recibir. En cambio, los beneficios directos, por razones evidentes, deben autorizarse anualmente en dicha ley como requisito estructural para su gasto o inversión (arts. 98 y 100).

Ahora bien, este derecho no se vincula únicamente a formas de legalidad de franquicias o subsidios sino que los casos planteados tienen mucho más de reglas de trato que el Estado debe dar en el ámbito económico. Así muchos de los casos planteados en el ámbito jurisdiccional tienen más que ver con la aplicación de reglas igualitarias. Por ejemplo, por cambio del sistema de asignación de derechos de agua, válido para todos los destinatarios de la norma (STC R. 513-06) o por iguales reglas de licitación pública en los servicios de muellaje (STC R. 467-06).

La exégesis del art. 19 Nº 22 permite identificar que la diferenciación de trato se habilita mediante el establecimiento de beneficios, siempre que no conlleven una "discriminación arbitraria", sean autorizados por ley, se subsuman en alguna de las causales de diferenciación (sector, actividad o zona geográfica) y la estimación del costo de beneficios indirectos se incluya en la ley de presupuestos. En el caso de los beneficios indirectos o franquicias, la regla constitucional tiene por objeto que la comunidad pueda conocer de ellos y además para generar la pertinente discusión legislativa y su evaluación periódica. (STC R. 1295-08, c. 89° a 91°).

Por otro lado, por gravámenes especiales podemos entender toda medida desfavorable impuesta por el legislador, directamente o autorizando a la Administración a hacerlo, que debe soportar todo particular que se desenvuelve en un sector económico determinado, a favor del Estado o de otro particular, sin que conlleve una indemnización. No se limita únicamente a las cargas públicas o tributos, sino que es toda limitación al dominio que se establezca en pos del interés general. Esta limitación, aunque no implique una transferencia de recursos debe ser especial, esto significa que debe estar claramente detallada por el legislador, no pudiendo estar expresada en un modo genérico (STC R. 1295-08 c. 89°-91°).

Estos beneficios directos o indirectos se establecen en favor de algún sector, actividad o zona geográfica. De este modo, el establecimiento de estos beneficios viene determinado por una serie de factores que inciden en su aplicación. Por sector, se entiende una parte de la actividad productiva o económica del país, como por ejemplo los agricultores o pescadores. Por actividad, se alude a emprendimientos determinados con características operativas específicas, como por ejemplo los productores lecheros. Finalmente, por zona geográfica se refiere al desarrollo eco-

nómico de un lugar determinado del territorio nacional. El legislador puede establecer los beneficios en razón de uno de estos parámetros o establecerlo de manera conjunta haciéndolos concurrir en su determinación. (STC R. 1295-08 c. 92°).

285. IMPEDIMENTOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: *Véase* "Presidente de la República".

286. IMPUESTOS: Tributo establecido por ley en beneficio fiscal, que no contempla una contraprestación estatal para el contribuyente.

Los impuestos en la Constitución

La doctrina define impuesto como "aquella suma de dinero que el Estado recaba de las economías privadas en uso de su poder coercitivo, sin proporcionar al tiempo del pago ninguna contraprestación económica" [Aste, 2006: 113]. El TC, a su vez ha señalado que los impuestos son de aplicación general y no contemplan una efectiva prestación en beneficio de quien lo pague (STC R. 247-96). Es característico de los impuestos gravar hechos o actos, que al producirse hacen surgir la obligación tributaria.

En la Constitución no se hace mención a impuestos, ya que este concepto fue sustituido por *tributos* en la Constitución de 1980 (*véase* "Tributos"). Sin embargo, ya desde la Constitución de 1823, la frase "impuestos y contribuciones" fue utilizada para expresar la potestad del Estado de establecer tributos, y para enumerar las garantías en materia tributaria. De este modo, ya la Constitución de 1833 garantizaba la "igual repartición de los impuestos y contribuciones" (art. 12 Nº 3). La misma disposición se encuentra en la Constitución de 1925 (art. 10 Nº 9) y en las sucesivas reformas constitucionales hasta la Constitución de 1980. Durante la discusión de la CENC, se declaró expresamente que los aranceles también son impuestos, y por tanto, vale para éstos lo señalado en la Constitución sobre la igualdad y legalidad de los tributos.

Clasificación de impuestos

Existen varias clasificaciones de impuestos. En general, pueden clasificarse en directos, indirectos, personales o reales.

Los impuestos directos son aquellos que gravan el patrimonio y su incremento, tomando en consideración la capacidad de pago de los contribuyentes. También se caracterizan en "la imposibilidad que tienen los afectados […] de trasladar a otros la carga impositiva que, conforme a derecho, les afecta" [Aste, 2006: 123]. En Chile un ejemplo de impuesto directo es el Impuesto a la Renta. Los impuestos indirectos, por otro lado, son aquellos que gravan los actos de transferencia o la circulación

de riqueza. También se les ha denominado impuesto al consumo. En Chile, un ejemplo de impuesto indirecto es el Impuesto a las Ventas y Servicios (IVA).

Los impuestos personales son aquellos en donde se afecta o grava "la especial situación de cada contribuyente" [Aste, 2006: 124]. En estos impuestos puede considerarse la capacidad de pago, necesidades económicas, situación familiar, etc. Los impuestos reales, por otro lado, son aquellos que se liquidan atendiendo sólo a las condiciones del objeto o hecho gravado, con independencia de los sujetos obligados por el impuesto.

287. IMPUESTOS REGIONALES O LOCALES: Tributos establecidos por la ley en beneficio de regiones y comunas determinadas por la misma, que gravan actividades de clara identificación regional o local, y que no contemplan una contraprestación estatal para el contribuyente.

Regulación constitucional

La Constitución de 1925 establecía la posibilidad de fijar por ley contribuciones y "señalar en caso necesario su repartimiento entre las provincias o comunas" (art. 44, Nº 1 Constitución de 1925). La misma ley podía servir "para imponer contribuciones determinadas en beneficio local" (art. 98 Constitución de 1925).

Por el contrario, alterando el criterio de no afectación tributaria (*véase* "Afectación tributaria") la Constitución contempla la excepción de constituir tributos con un destino determinado pudiendo la ley "autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo" (art. 19 Nº 20, inc. 4°).

La Constitución amplió la posibilidad de configurar tributos locales o regionales con un conjunto de obligaciones de responsabilidad fiscal básica tales como su financiación en la Ley de Presupuestos (art. 115 inc. 2°). Asimismo, compete al Intendente proponer al Consejo Regional la distribución de los fondos provenientes de la aplicación del art. 19 Nº 20 de la Constitución (art. 24 literal e) LOC GAR), será resorte de éste resolver su aprobación definitiva (art. 36 literal a) LOC GAR), y, en todo caso, estos ingresos son parte del patrimonio del gobierno regional (art. 69 literal a) LOC GAR). Para cumplir con su objeto vinculado al desarrollo regional, el presupuesto anual de la región deberá incluir estos ingresos dentro de un programa de inversión regional (art. 73 inc. 1° LOC GAR).

Regulación legal

Las leyes que se han dictado en cumplimiento de este precepto constitucional han mantenido un severo régimen de control fiscal centraliza-

do, o han establecido modalidades procedimentales relacionadas a instrumentos ya existentes como el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR). En tal sentido, hay leyes de destinación indiferenciada, otras de afectación mediatizada y otras de rendimiento y afectación efectiva.

Uno de los ejemplos de destinación indiferenciada es el Fondo de Inversión y Reconversión Regional de la L. 20.469 (Ley del royalty minero 2) cuyos recursos se aplicarán para el financiamiento de obras de desarrollo de los gobiernos regionales y municipalidades del país (art. 3 L. 20.469), pero cuyos recursos son decididos y distribuidos mediante DS de los Ministerios de Interior e Hacienda.

Otro caso de afectación mediata es la L. 19.143, que destina una cantidad igual de recursos al producto de las patentes de amparo de las concesiones mineras de sustancias minerales sujetas a explotación o exploración. Los recursos se distribuirán entre las regiones y comunas del país en un 50% de dicha cantidad como una cuota del Fondo Nacional de Desarrollo Regional que anualmente le corresponda, en el Presupuesto Nacional, a la Región donde tenga su oficio el Conservador de Minas en cuyos Registros estén inscritas el acta de mensura o la sentencia constitutiva de las concesiones mineras que den origen a las patentes respectivas, y el otro 50% restante corresponderá a las Municipalidades de las Comunas en que están ubicadas las concesiones mineras, para ser invertido en obras de desarrollo de la Comuna correspondiente (art. único L. 19.143).

Finalmente, un ejemplo de afectación tributaria plena y, por ende, resultando todos los ingresos percibidos afectos a la región o comuna, son los derivados de la Ley de Casinos. El impuesto al juego, determinado por la L. 19.995 se distribuirá en un 50%, que se incorpora al patrimonio de la municipalidad correspondiente a la comuna en que se ubica el respectivo casino de juego, para el financiamiento de obras de desarrollo. El otro 50% se incorporará al patrimonio del gobierno regional correspondiente a la región en que se ubica el respectivo casino de juego, para el financiamiento de obras de desarrollo (art. 60 L. 19.995).

288. INAMOVILIDAD DE JUECES: Regla especial de protección de los magistrados judiciales, en virtud de la cual se prohíbe la remoción en sus cargos mientras conserven el buen comportamiento exigido por la Constitución y las leyes, salvo las causales legales y constitucionales de cesación.

Constituye una de las garantías esenciales para la efectiva imparcialidad e independencia del juez, cuya finalidad es evitar presiones o influencias sobre la decisión del magistrado, impidiendo el temor de que el sentido de ésta constituya un motivo de pérdida del empleo, así como también la independencia del Poder Judicial en relación a los demás órganos del Estado. En este sentido, es parte de los principales pilares del

Estado de Derecho y de la separación de poderes (*véase* "Estado de Derecho", "División de Poderes"). Su origen se remonta a la resistencia inglesa surgida como reacción a las exageraciones y abusos del absolutismo monárquico.

Regulación constitucional

El art. 80 versa específicamente sobre la prerrogativa en comento, estableciendo las formas de inamovilidad y las causales constitucionales de cesación de sus funciones.

(i) Regla de inamovilidad: el inc. 1° del art. 80 realiza una distinción respecto de la inamovilidad de los jueces inferiores y la inamovilidad de los jueces que gozan de mayor nivel, al señalar: "Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes". Se entiende por jueces inferiores, en este caso, aquellos que cumplen la función jurisdiccional temporalmente. Así, los jueces árbitros, quienes disponen de dos años para resolver; sin perjuicio del tiempo más prolongado que les otorguen las partes (art. 235 inc. 3° COT) gozan de inamovilidad durante el lapso de su nombramiento. De igual forma, se aplica la prerrogativa no sólo a los magistrados titulares, sino también a los interinos hasta el nombramiento del propietario, y a los suplentes hasta que expire el tiempo por el cual hubieren sido designados (art. 247 COT). En cambio, a los jueces ordinarios, por mandato constitucional, les es aplicable la protección siempre que subsista su buen comportamiento y no proceda una causal de cesación. No gozan de esta inamovilidad los funcionarios auxiliares y subalternos de la Administración de Justicia, tales como: secretarios, archiveros, receptores, relatores, defensores públicos.

(ii) Causales de cesación de la inamovilidad: Constituyen excepciones al principio de inamovilidad, es decir, circunstancias en que los jueces cesan en sus cargos: (a) *Límite etario.* Los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad. Todo a fin de mantener el natural flujo en el régimen de escalafón y la constante renovación del Poder Judicial, favoreciendo una mayor fluidez en la identificación de los criterios normativos que van predominando dentro de la sociedad. Sin embargo, la propia Constitución establece una contra excepción aplicable al Presidente de la CS, el cual al haber sido nombrado por determinado período significa que el cumplimiento de su labor no puede ser reducida por producirse una circunstancia que era conocida al tiempo del nombramiento (art. 80 inc. 2°); (b) *Renuncia* (art. 80 inc. 2). Constituye una causal de cesación voluntaria de las funciones. El juez tienen la facultad de retirarse de la carrera judicial, previa aceptación de la renuncia por autoridad competente (art. 332 Nº 5 COT) dado que pueden existir razones que justifiquen

el rechazo de la dimisión o un retardo en la aceptación si ella involucra un abandono de la obligación que se ha contraído; (c) *Incapacidad legal sobreviniente*. Cabe señalar que la disposición constitucional no autoriza ni habilita al legislador a crear inhabilidades vinculadas al desempeño mismo de la función, sino sólo podrá versar sobre causales ajenas a la misma, ejemplo, alteraciones físicas o psíquicas (art. 80 inc. 2); (d) *Causa legalmente sentenciada* (art. 80 inc. 2): La destitución puede proceder por diversas causas, entre ellas encontramos, primero, por la condena por delitos comunes a través de sentencia de término condenatoria (art. 335 Nº 1, 332 Nº 1 y 256 Nº 6 COT). Además, procede la suspensión de sus funciones una vez formulada la acusación. Segundo, por la remoción acordada por la CS previo proceso de calificación realizado a través de estándares (art. 278 COT). Todo funcionario que registre una calificación con grado "deficiente", o por segundo año consecutivo figure en la lista condicional, quedará removido de su cargo por el solo ministerio de la ley. Tercero, por declaración de responsabilidad criminal o civil de delito cometido en razón de sus actos ministeriales (art. 79). Conocidos por los tribunales señalados por la ley en procedimiento común. Cuarto, por proceso de amovilidad contemplado en los arts. 337, 338 y 339 COT, mediante el cual se evalúa el comportamiento del juez a través de los siguientes estándares: cantidad de suspensiones en espacio de tiempo determinado, dictación de medidas disciplinarias en un período de tres años, cantidad de correcciones disciplinarias en cualquier espacio de tiempo y mala calificación efectuada por la CS (art. 337 COT); (e) *Remoción declarada por la Corte Suprema por mal comportamiento de los jueces*. Puede ser iniciada a solicitud de la parte interesada, por requerimiento del Presidente de la República o de oficio por la CS. Dicha declaración procede previo informe del juez inculpado e informe de la CA respectiva, aprobada por la mayoría total de los miembros de la CS. Para su cumplimiento, dicho acuerdo se debe comunicar al Presidente de la República (art. 80 inc. 3); (f) *Declarado culpable en una acusación constitucional fruto de su notable abandono de deberes*. Pudiendo ser entablado únicamente en contra de los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, mientras ejercen el cargo, ya que, de aceptarse la acusación por la Cámara, quedan suspendidos de sus funciones y vienen a ser destituidos si el Senado declara la culpabilidad (art. 52 y 53; art. 333 COT; *véase* "Acusación constitucional", "Tribunales superiores de justicia").

289. INAPLICABILIDAD: *Véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad" y "Control de constitucionalidad".

290. INCAPACIDAD PARLAMENTARIA: Prohibiciones de nombramiento de los parlamentarios en determinadas funciones establecidas en la Constitución. Su duración se extiende a lo largo del desempeño de

la función parlamentaria, iniciada desde la proclamación efectuada por el TRICEL y durante los seis meses siguientes al término del mandato electivo.

Conforme a la jurisprudencia del TC, las prohibiciones parlamentarias son "limitaciones de derecho público que afectan la elección de diputados y senadores y el ejercicio de los cargos parlamentarios, cuyas infracciones aparejan sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo de congresal y la nulidad del nombramiento, según los casos" (STC R. 190-04, c. 10°).

Similar en su fundamento a las incompatibilidades parlamentarias, estas reglas tienen por objeto preservar la independencia de los miembros del Congreso, a fin de que esta garantía no se pierda al aceptarse eventuales nombramientos.

En virtud de la incapacidad, la Constitución impide que los miembros del Congreso Nacional sean designados para las siguientes funciones: (i) diputado o senador, según corresponda; (ii) todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de municipalidades, de entidades fiscales autónomas, semifiscales o de empresas del Estado o en que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, o toda otra función o comisión de la misma naturaleza; (iii) Directores o Consejeros, aún *ad honorem*, en entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales o en aquellas que el Estado tenga participación por aporte de capital (art. 58).

Sin embargo, estas reglas no se aplican en caso de guerra exterior. En tal hipótesis los cargos conferidos –establecidos en el art. 58– son compatibles con las funciones de diputado o senador (art. 59, inc. 2°). Al mismo tiempo, en estos casos de excepción, posee validez la elección de Presidente o los nombramientos de Ministro o agente diplomático; en cambio, la aceptación de una de estas funciones públicas, en tiempo de paz, importa la cesación de estas funciones por parte del parlamentario.

291. INCAUTACIÓN DE BIENES: También conocida como confiscación. El TC ha sentenciado que confiscación es, siguiendo a la RAE, una "pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado de la totalidad del patrimonio de un sujeto" y, siguiendo a la doctrina, estimó que constituye "un apoderamiento de los bienes de una persona –generalmente cuando ellos constituyen una universalidad–, los que se traspasan desde el dominio privado al del Estado, sin ley que justifique la actuación ni proceso en que se ventilen los derechos del afectado." (STC R. 541-06, c. 12°).

Regulación Constitucional

La Constitución establece que "[n]o podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones

ilícitas" (art. 19 Nº 7, inc. 2°, letra g). Se trata de uno de los límites a la potestad punitiva del Estado.

En consecuencia, el legislador se encuentra claramente restringido de establecer penas que priven a una persona de sus bienes, salvo en los casos del delito de asociación ilícita, en que puede o no establecerla. Conforme a lo señalado por el TC el "artículo 19 Nº 15 de la Constitución asegura el derecho de asociarse sin permiso previo y, en su inciso cuarto, prohíbe las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado. Se trata de un ilícito sancionado para resguardar el recto y adecuado ejercicio de un derecho esencial de las personas como el de asociación, protector de bienes jurídicos a los que el ordenamiento constitucional atribuye singular trascendencia. Coherente con esa valoración, la Carta Política, en el artículo 19 Nº 7, letra g), exceptúa de la prohibición de imponer la pena de confiscación de bienes a las asociaciones ilícitas." (STC R. 739-07, c. 5°).

Jurisprudencia del TC

Respecto de la pena confiscación de bienes, el TC ha manifestado que las penas "deben obedecer a fines constitucionalmente lícitos sin que se vulneren los límites precisos que la Constitución ha impuesto como, por ejemplo, en el caso del art. 19 Nº 1, que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos, del art. 19 Nº 7, inc. 2°, letras g) y h), que impiden e*stablecer la pena de confiscación de bienes* o la de pérdida de los derechos previsionales, todo lo cual tiende, finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inciso 2° del art. 5 que impone a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano" (STC R. 786-07, c. 30°).

Además, ha distinguido el concepto de incautación de bienes con los de enriquecimiento injusto y expropiación, afirmando que "[u]n requisito indispensable del enriquecimiento injusto es la carencia de causa, esto es, de un antecedente jurídico que justifique el beneficio y perjuicio que correlativamente se producen. Si es el texto legal expreso el que ampara el acrecimiento patrimonial del perjudicado, la ley resulta ser la causa del mismo y, por ende, descarta el injusto. La expropiación es un acto con caracteres de unilateralidad por parte de la Administración, es decir, uno que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado. Se expropia por utilidad pública o por el interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado ni como producto de alguna sanción que se pretenda imponer al mismo. La confiscación importa un apoderamiento de los bienes de una persona –generalmente cuando ellos constituyen una universalidad jurídica–, que se traspasan desde el dominio privado al del Estado, sin ley que justifique la actuación ni proceso en que se ventilen los derechos del afectado" (STC R. 1564-09, c. 44°).

292. INCOMPATIBILIDAD PARLAMENTARIA: Prohibición que impide al parlamentario el desempeño conjunto de su mandato con otros cargos públicos señalados por la Constitución o las leyes, salvo su derecho a integrar el Consejo Regional correspondiente a su distrito o circunscripción senatorial.

Conforme a la jurisprudencia del TC, las prohibiciones parlamentarias son "limitaciones de derecho público que afectan la elección de diputados y senadores y el ejercicio de los cargos parlamentarios, cuyas infracciones aparejan sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo de congresal y la nulidad del nombramiento, según los casos" (STC R. 190-94, c. 10°).

Posee como presupuesto el ejercicio de las funciones no constitutivas de causal de inhabilidades (*véase* "Inhabilidades"), pero de tal especie, que la Constitución impide que se ejerzan simultáneamente con el cargo de parlamentario. Tras la proclamación del parlamentario por el TRICEL, se configura la incompatibilidad y éste cesa en el otro cargo, empleo o comisión que estuviere desempeñado (art. 58, inc. final).

La incompatibilidad es una regla que busca preservar la independencia institucional de los cargos de diputados y senadores, en relación con los demás cargos, empleos o funciones que la Constitución tipifica. De esta forma, se pretende consagrar una dedicación exclusiva a la tarea de representación popular en el Congreso.

Las incompatibilidades son: (i) los cargos de diputado y senador entre sí; (ii) todo empleo o comisión retribuido con fondos del Fisco, de municipalidades, de entidades fiscales autónomas, semifiscales o de empresas del Estado o en que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, o toda otra función o comisión de la misma naturaleza; (iii) directores o consejeros, aún *ad honorem*, en entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales o en aquellas que el Estado tenga participación por aporte de capital. A excepción de *los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial* (art. 58). Es atribución del TC pronunciarse sobre las incompatibilidades parlamentarias (art. 93 Nº 14).

293. INCOMUNICACIÓN: La incomunicación es una medida penitenciaria de apremio impuesta por el juez, que aísla al individuo privado de libertad de contacto con terceras personas, cuando se considera indispensable para la averiguación y comprobación del delito.

Regulación constitucional

La Constitución se refiere a la incomunicación en su art. 19 Nº 7 letra d), al prescribir que en ningún caso se "puede impedir que el funcionario encargado de la casa de detención visite al arrestado o detenido,

procesado o preso, que se encuentre en ella", limitando así los efectos de la incomunicación establecidos por ley. Los límites a la incomunicación tienen por objeto cautelar la vida y la integridad física y del individuo sometido a la medida. A continuación, el texto constitucional agrega que el funcionario "está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito".

Regulación de la incomunicación bajo el Código de Procedimiento Penal

La incomunicación es una medida que agrava la privación de libertad, con miras de permitir el éxito de una investigación en curso. El antiguo proceso penal habilitaba al juez para dictar tal medida. Así lo establece el art. 298 del CpP al prescribir que "el detenido o preso puede ser incomunicado por el juez cuando fuere indispensable para la averiguación y comprobación del delito". Ésta puede prolongarse, si fuere necesario, todo el tiempo de la detención y, si ésta pasare a constituirse en prisión preventiva, podrá prolongarse hasta completar el término de 10 días (art. 299 CpP). Por último, existe la posibilidad de decretar una nueva incomunicación del procesado cuando nuevos antecedentes traídos al sumario dieren mérito para ella; pero esta incomunicación no podrá exceder de cinco días (art. 300 CpP). La ley establecía algunas garantías menores a la incomunicación, como la permisión para el incomunicado de entrevistarse con su abogado "en presencia del juez con el objeto de obtener medidas para hacer cesar la incomunicación" (art. 303 CpP).

Estándar de derechos fundamentales e incomunicación

La incomunicación fue suprimida en el CPP. Con esto, la legislación elevó el estándar de garantías procesales que la Constitución fijaba en el art. 19 Nº 7. De esta forma, la legislación se acopla a los estándares internacionales de derechos humanos sobre la materia. Por ejemplo, la Corte IDH ha sostenido que el "aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano" (*Castillo Petruzzi et al. v. Perú,* 1999, pár. 194). Por ello, es dable afirmar que la incomunicación vulnera las reglas de prohibición de tortura y apremios ilegítimos de los principales tratados internacionales de derechos humanos [Banda, 1999; *véase* "Tortura", "Apremio ilegítimo"].

294. INCONSTITUCIONALIDAD: *Véase* "Control de constitucionalidad".

295. INCONSTITUCIONALIDAD DE PARTIDOS POLÍTICOS: *Véase* "Control de constitucionalidad".

296. INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL: Acción constitucional establecida en el art. 19 Nº 7 letra i), a favor de quien ha sido procesado o condenado "en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria", estableciendo el derecho a que sea indemnizado por el Estado "de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido", una vez dictado el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

Es una garantía constitucional que está contemplada en el contexto de la regulación de la seguridad individual (*véase* "Garantías constitucionales", "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual") y es una clara manifestación de la responsabilidad del Estado (*véase* "Responsabilidad del Estado"). En particular, dice relación con la responsabilidad del Estado Juzgador, el cual está obligado a reparar pecuniariamente el daño o lesión provocado por el juez en la dictación de una resolución, en este caso, en materia penal. En este sentido, el inc. final del artículo citado establece que "la indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia". En materia internacional, el art. 10 CADH, también prescribe que toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de haber sido condenada por sentencia firme por error judicial.

Regulación constitucional

Para que proceda el ejercicio de la acción, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos. Primero, que se haya dictado sentencia absolutoria o decretado el sobreseimiento definitivo de la causa; segundo, que la persona afectada haya sido procesada o condenada por resolución judicial en cualquier instancia; por último, que la CS declare tal resolución injustificadamente errónea o arbitraria.

La Constitución restringe el alcance de la garantía a los errores producidos en un proceso penal, excluyendo otros de carácter civil, comercial, laboral o tributario, entre otros. Ello explica, además, su ubicación sistemática a propósito del derecho a la libertad personal y seguridad individual (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). A través de la garantía, se busca proteger y reparar los daños que devengan de condenas penales que hubieren afectado derechos fundamentales. Sin embargo, la norma no exige que se compruebe la inocencia del afectado (CENC, S. 119).

Debe distinguirse la responsabilidad por error judicial de la responsabilidad del juez: son responsabilidades totalmente distintas, "[t]an separadas están que el hecho que el Estado sea condenado por error judicial no da derecho a repetir contra el juez […]. La responsabilidad, en consecuencia, es una responsabilidad directa, pues permite accionar contra el Estado no subsidiariamente y no exige dolo o culpa del juez" [Carmona, 2004: 315].

Jurisprudencia de los tribunales

La CS ha sostenido que las expresiones "injustificadamente errónea o arbitraria" no son copulativas para su procedencia, por el contrario constituyen dos hipótesis distintas, por tanto, la expresión "injustificadamente" se aplica tanto al error como a la arbitrariedad [Garrido, 1999: 477]. La jurisprudencia ha interpretado restrictivamente el requisito de erróneo o arbitrario en los siguientes términos: "para que una resolución tenga el carácter de errónea o de arbitraria en grado injustificable, es necesario que, además de ser contradictoria con la razón, se haya decretado de manera irregular o caprichosa. Debe carecer rotundamente de motivación y racionalidad, porque si tal resolución, que después resulta errónea se hubiera fundamentado en antecedentes que llevaron al juez a apreciar como hecho punible o como grado de responsabilidad un comportamiento que con posterioridad se determinó que no era tal, el error producido en el auto de reo o en el fallo condenatorio sería razonable, no susceptible de indemnización alguna" [Zúñiga, 2008b: 24].

En este sentido, "la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución dejó claramente expresado que el objetivo de su establecimiento es buscar el justo equilibrio entre el derecho de las personas y las cargas que impone la convivencia en sociedad, correspondiendo al Estado indemnizar cuando ha existido un error judicial craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible, permitiendo ser calificado como injustificado al no tener un fundamento racional o arbitrario, por ser contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictada sólo por la voluntad o el capricho de quienes lo disponen […]. Por otra parte, para establecer el significado del adjetivo erróneo, debe recurrirse al diccionario de la RAE, que le atribuye el significado de aquello que contiene error y el error lo entiende como un concepto equivocado de la realidad, juicio falso o acción desacertada o equivocada" (SCS R. 31.675-96).

Además de la interpretación restrictiva de la CS, el éxito de esta acción se ha visto mermado por la redacción de las exigencias en torno a que el afectado haya sido "procesado o condenado". Con la dictación del CPP, se elimina el *auto de procesamiento*, y por tanto, limita la procedencia de esta acción sólo a los casos de condena penal injustificadamente erró-

nea. Para solucionar este punto, en la discusión de la reforma constitucional del 2005 "y con el objetivo de adecuar el precepto en análisis al nuevo sistema procesal penal, se propuso en la Cámara de Diputados sustituir la frase el que hubiere sido sometido a proceso por: *el que hubiere sido privado de libertad, acusado,* lo que revela ánimo de apertura en la disposición constitucional" [Zúñiga, 2008b: 32]. Sin embargo, el texto permanece inalterado hasta hoy. A pesar de lo anterior, un reciente fallo de la CS ha interpretado que la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, así como las cautelares del art. 155 CPP afectan de la misma manera el derecho a la libertad personal del imputado, por lo que a través de una interpretación axiológica, garantista y sistemática debe entenderse que en la expresión "someter a proceso" utilizada por el art. 19 Nº 7 de la Constitución se incluye la resolución que somete a prisión preventiva o impone medidas cautelares personales (SCS R. 4921-14).

Ante la ausencia de modificaciones en este aspecto, cabe destacar que el art. 10.5 PIDCP dispone que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tiene el derecho efectivo de obtener reparación. Además, el art. 10 CADH prescribe que toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de haber sido condenada por sentencia firme por error judicial. A la luz de las obligaciones internacionales, la actual regulación constitucional fija una garantía que es restrictiva, puesto que no permite cubrir las diversas hipótesis en que los jueces y el Ministerio Público pueden adoptar resoluciones o decisiones arbitrarias o injustificadamente erróneas. En la práctica, tanto las CA como la CS han optado por condenar en costas cuando la imputación, y especialmente la privación de libertad de una persona se debe a una decisión errónea o arbitraria.

Procedimiento

La CS reguló el procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad del Estado-Juez en el AA de 10 de abril de 1996. La presentación debe hacerse ante la CS en un plazo de seis meses para interponer la acción, contados desde que se encuentra firme y ejecutoriada la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo, previa interposición de la acción civil para determinar el monto indemnizatorio. Una vez evacuada la vista fiscal se ordena dar cuenta de la solicitud en la Sala Penal de la CS, en donde una vez interpuesta la solicitud por el actor, se confiere traslado al Fisco por el término de 20 días, y una vez transcurrido este plazo, con o sin respuesta, se enviarán los autos al Fiscal de la CS para que emita su dictamen.

297. INDEPENDENCIA DE LA NACIÓN: *Véase* "Juramento o promesa".

298. INDEPENDIENTES: Ciudadanos con derecho a sufragio activo y pasivo que nunca han militado en un partido político o cuya desafiliación a uno de ellos aconteció, a lo menos, nueve meses antes de la inscripción de su candidatura para ser electos en un cargo de elección popular.

Regulación constitucional

La fuerte impronta originalista anti-partidos de la Constitución de 1980 (*véase* "Partidos políticos") implicó ampliar las oportunidades electorales de representación fuera de los partidos. Para ello, se estableció como regla básica la de igualdad electoral entre los independientes y los militantes de los partidos en lo que dice relación con el derecho de sufragio pasivo. En tal sentido, el art. 18, en lo pertinente, dispone que la ley orgánica constitucional sobre el sistema electoral público "garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos". Las otras dos menciones sobre los independientes dicen relación con las vacancias parlamentarias (*véase* "Vacancia parlamentaria"). En dicha hipótesis, los independientes electos fuera de pacto "no serán reemplazados" (art. 51, inc. 4°) y los independientes "que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que señale el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura" (art. 51 inc. 5°).

Se entiende que son independientes los que nunca han militado en un partido político. Asimismo, en cuanto a su derecho a ser elegido, "los candidatos independientes, en todo caso, no podrán haber estado afiliados a un partido político dentro de los nueve meses anteriores al vencimiento del plazo para presentar las declaraciones de candidaturas" (art. 4, inc. final L. 18.700 incorporado por la L. 20.542 conocida como ley "anti-díscolos").

Las normas constitucionales sobre independientes han sido interpretadas por el TC en el siguiente sentido. Primero, que los independientes y los miembros de partidos políticos deberán tener en los procesos electorales igualdad de oportunidades para elegir y ser elegidos y para gozar de las facultades inherentes a esos derechos en sus aspectos básicos, sin obviar las naturales diferencias de unos y otros (STC R. 141-92 y 376-03; *véase* "Igualdad"). Segundo, que la ley no puede crear privilegios a favor de unos y en perjuicio de otros, que rompa el necesario equilibrio entre éstos, como sería, por ejemplo, que en caso de empate se prefiera al miembro de partido político (STC R. 228-95), o de permitir celebrar subpactos para acumular votaciones en las elecciones de concejales sólo entre ciertos candidatos (STC R. 141-92). Tercero, el legislador no debe establecer para la organización de los grupos políticos independientes menos requisitos que los exigidos para la constitución de los partidos po-

líticos (STC R. 56-88). Cuarto, resultan arbitrarias e inconstitucionales las diferencias de requisitos más gravosos para los candidatos independientes, como sería, por ejemplo, impedir el reemplazo de candidatos independientes fallecidos (STC R. 301-99).

Finalmente, la legislación ha tenido, naturalmente, en cuenta la condición de independiente en su faceta de su derecho a ser elegido. Es así como la legislación sobre primarias consideró que "los independientes podrán participar en las elecciones primarias ya sea nominados por un partido político o como integrantes de un pacto electoral" (art. 7 inc. final L. 20.640). Asimismo, en cuanto a su derecho a elegir, esta legislación contempla la posibilidad de que los partidos políticos habiliten padrones electorales para las primarias en donde los independientes sean considerados plenamente, incluso, obligando a tal circunstancia cuando se presenta un candidato independiente a una primeria elección presidencial (art. 20 letras b), d) y e), L. 20.640).

299. INDICACIÓN LEGISLATIVA: Acto jurídico legislativo en virtud del cual el Presidente de la República, diputados o senadores efectúan "adiciones o correcciones" y, en general, modificaciones a un proyecto de ley durante su tramitación ante el Congreso Nacional, siempre y cuando tengan una relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto en cuestión. La indicación se formaliza por medio de un documento presentado ante el secretario de la Corporación respectiva.

Las indicaciones se encuentran recogidas genéricamente en el art. 69, cuando la Constitución señala que todo proyecto de ley puede ser objeto de "adiciones o correcciones" en los trámites correspondientes y tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado. La facultad de formular indicaciones se encuentra ligada a la potestad de iniciativa legislativa, como veremos a continuación (*véase* "Iniciativa de ley").

Regulación de las indicaciones legislativas

Si la indicación la formulan parlamentarios, ésta debe ser suscrita por el número máximo de miembros permitidos para la iniciativa de ley y sólo puede versar sobre las materias en que éstos tienen iniciativa (*véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República").

Si la indicación la formula el Presidente de la República, el oficio debe ser suscrito por él y el Ministro respectivo. La facultad de formular indicaciones es indelegable en ausencia de texto expreso que lo autorice, como es en el caso de presentación de indicaciones sin la firma del Presidente de la República (STC R. 122-91).

Si en el curso de la discusión general no se presentan indicaciones, al clausurarse el debate corresponde someter a votación el texto del informe y con ello cerrar el trámite. En cambio, si se han presentado indicaciones,

los preceptos respecto de los cuales ellas no se hubieren formulado se entenderán aprobados, y el resto debe ser considerado nuevamente por la Comisión.

Límites a la facultad de formular indicaciones

Existen dos límites a la facultad de formular indicaciones: uno general y otro derivado de las excepciones en materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. La limitación general a toda indicación se encuentra en el art. 69 que prohíbe la formulación de indicaciones "que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto." (Art. 24 LOC CN; *véase* "Ideas matrices o fundamentales de un proyecto de ley").

Los límites derivados de las excepciones en materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República afectan únicamente a los diputados y senadores. En este caso, las restricciones de iniciativa parlamentaria de ley son aplicables directamente a la potestad de formular indicaciones (art. 24 LOC CN; *véase* "Iniciativa de ley", "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República").

Las indicaciones que incumplan estas reglas deberán ser declaradas inadmisibles por el presidente de la Sala o Comisión que se trate (art. 25 LOC CN).

De acuerdo a los efectos de las indicaciones en los proyectos en tramitación, éstas pueden ser sustitutivas, modificatorias o aditivas. En la práctica, a través de indicaciones sustitutivas, el Presidente puede alterar el contenido de un proyecto de ley en su totalidad.

300. INDULTO: Gracia concedida por la autoridad competente a un condenado por sentencia ejecutoriada, consistente en la dispensa de la pena o su conmutación por otra menos rigurosa.

Conforme al art. 93 Nº 4 del CP, la responsabilidad penal se extingue por indulto, sin perjuicio que la "gracia del indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes".

El indulto se diferencia de la amnistía, fundamentalmente, en que el primero no dispensa a la persona de toda la aplicabilidad de la ley penal, sino sólo de la pena, dejando intacto el hecho de la comisión del delito. La amnistía, en cambio, desconoce "la existencia misma del delito y la culpabilidad del actor. Se supone que el amnistiado nunca ha sido delincuente" [Silva Bascuñán, 2000 T. VII: 248; *véase* "Amnistía"].

Por su parte, es preciso distinguir entre indulto particular e indulto general. El primero es el que favorece a una persona específica, en cambio, el indulto general es el que favorece a un número indeterminado de personas que cumplan los requisitos que determine el legislador.

Regulación Constitucional

La Constitución atribuye la potestad de indultar a dos autoridades: al Poder Legislativo (art. 63 Nº 16) y al Presidente de la República (art. 32 Nº 14, *véase* "Presidente de la República").

Por su parte, también hace alusión al indulto en el art. 9, inc. final, estableciendo que en los delitos terroristas no procederá el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo. La redacción actual corresponde a la reforma del año 1991 por la L. 19.055. Actualmente, los delitos terroristas no establecen la pena de muerte como sanción, por lo que regiría la prohibición constitucional de indulto particular y no es aplicable su excepción.

Por otro lado, las leyes sobre indultos generales sólo pueden tener su origen en el Senado (art. 65, inc. segundo).

Finalmente, la Séptima Disposición Transitoria establece que el "indulto particular será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9° cometidos antes del 11 de marzo de 1990. Una copia del Decreto respectivo se remitirá, en carácter reservado, al Senado".

Indulto Particular

Favorece a persona determinada. La autoridad encargada de otorgar indultos particulares es el Presidente de la República, conforme al art. 32 Nº 14. En efecto, es atribución especial del Presidente "[o]torgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso".

En consecuencia, el Presidente de la República no requiere consultar a nadie sobre su decisión de indultar, es una atribución exclusiva. Para su otorgamiento la persona condenada debe estarlo por sentencia ejecutoriada.

La L. 18.050 fija las normas generales para otorgar indultos particulares y el D. Nº 1.542/1982 Ministerio de Justicia, establece las normas conforme a las cuales deberán tramitarse las solicitudes de indultos particulares.

Indulto General

Es el indulto que favorece indeterminadamente a las personas que cumplan con las condiciones que establezca la ley. En este caso, el indulto es otorgado por los órganos colegisladores conforme lo establece la Constitución en su art. 63 Nº 16, que dispone que es materia de ley las "que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia".

Las leyes que concedan indultos generales requieren de quórum calificado (*véase* "Quórum"), sin perjuicio que será necesario un quórum aún más alto –dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio– cuando se indulte por los delitos terroristas (art. 63 Nº 16).

Jurisprudencia del TC

A propósito del requerimiento de inconstitucionalidad sobre el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el TC declaró, en relación a las reglas de indulto y amnistía del tratado, que "son incompatibles con las normas constitucionales anteriormente citadas, toda vez que, de una comparación de los textos transcritos resulta que el Estatuto infringe claras normas constitucionales, pues, en esencia, coarta las atribuciones del Presidente de la República para dictar indultos particulares, e igualmente priva al órgano legislativo de su facultad de dictar leyes sobre indultos generales y amnistías, en relación con los ilícitos contemplados en el artículo 5° del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este quebrantamiento constitucional se produce en razón que la Corte Penal Internacional podría desconocer en sus sentencias indultos o amnistías previamente concedidas por las autoridades nacionales competentes" (STC R. 346-02 c. 79°; *véase* "Corte Penal Internacional").

301. INEXCUSABILIDAD DE LOS TRIBUNALES [PRINCIPIO DE]: Principio general de competencia que obliga a los tribunales de justicia a pronunciarse sobre un asunto de relevancia jurídica, aun en ausencia de norma que resuelva la materia, siempre que se reclame su intervención de forma legal y dentro del ámbito de su competencia (art. 76, inc. 2°; art. 112 COT).

Habiéndose reunido ambos presupuestos, no pueden excusarse de decidir el asunto por falta de norma sustantiva que resuelva el caso sometido a su jurisdicción, ni aún por la existencia de otro tribunal igualmente competente.

En la hipótesis que un juez se enfrente a falta de norma que decida el asunto, se sostiene que debe recurrir a mecanismos de integración para asegurar la respuesta judicial. Lo que prohíbe la Constitución es que, una vez que se cumplan las reglas procedimentales y en materia de competencia del juez o tribunal, éstos no podrían excusarse de resolver por encontrarse ante una laguna normativa.

En sede procesal, se le conoce también como principio de prevención, toda vez que ante la existencia de dos o más tribunales igualmente competentes para tomar conocimiento de un asunto, el primero que entra a conocer de éste previene a los demás, excluyéndolos del conocimiento. En el caso de que se negare a intervenir, excusando el conocimiento del

asunto bajo el pretexto de haber otros tribunales competentes, incurrirá en delito de denegación de justicia (art. 112 COT).

302. INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES: Causal de acusación constitucional que procede contra el Presidente de la República, los Ministros de Estados y los Intendentes, Gobernadores y la autoridad que ejerce el gobierno en los territorios especiales del art. 126 bis de la Constitución (*véase* "Acusación constitucional", "Presidente de la República", "Ministros de Estado", "Intendente", "Gobernador", "Territorios especiales").

En el caso del Presidente de la República, la infracción sería calificada: la Constitución precisa que debe haber infringido "abiertamente" la Constitución o las leyes (art. 52 Nº 2, letra a). En el caso de los Intendentes, Gobernadores y las autoridades del art. 126 bis, la acusación procede sólo por infracción a la Constitución (art. 52 Nº 2, letra e).

Las normas constitucionales y legales son preceptivas de reglas de mandar, prohibir o permitir. La naturaleza de la infracción atenderá al modo en que se configuren esos mandatos y a la manera en que se constituían las obligaciones para las autoridades. La infracción a la Constitución y las leyes, en síntesis, serían conductas cometidas por las autoridades que identifica la Constitución en contra de los preceptos y bienes jurídicos contenidos tanto en la ley como en la Constitución.

Dejar las leyes sin ejecución

Respecto de los Ministros de Estado, la Constitución agrega una causal más de acusación: "haber dejado éstas [las leyes] sin ejecución" (art. 52 Nº 2, letra b). Se trata de una de las causales de más compleja intelección, puesto que se trata de una omisión que es difícil de precisar. La principal defraudación de la decisión legislativa procede cuando una autoridad no realiza las acciones o deja sin efecto los mandatos expresos que permiten que las leyes tengan eficacia y efectividad a objeto de asegurar su ejecución. El Poder Ejecutivo es el principal colegislador y goza de un conjunto de prerrogativas durante la tramitación de la ley de la que carece el propio Congreso Nacional. Por lo mismo, tiene variadas oportunidades para oponerse a normas respecto de las que está en desacuerdo. No obstante, adoptada la promulgación y publicación como ley de la República, nada obsta al cumplimiento de sus mandatos, ni siquiera una potencial inconstitucionalidad de la norma, puesto que incluso en tal hipótesis tiene procedimientos constitucionales para recurrir de su inaplicabilidad.

Pese a lo anterior, una de las cuestiones más complejas del Derecho público es atribuir un significado normativo a las omisiones. Verificar cuándo nos encontramos frente a una hipótesis de dejar las leyes "sin ejecución" dependerá de un conjunto variable de circunstancias y en donde

concurrirá el efecto casuístico en cada una de ellas. Normalmente, cuatro factores pueden ser concomitantes en la configuración objetiva de una falta de ejecución de la ley: (i) falta de financiación debida; (ii) no dictación de los reglamentos de ejecución; (iii) falta de fiscalización exigida por la ley; e (iv) inadvertencia de la ejecución exigida por órganos externos.

En el primer caso –falta de financiación de leyes– si el legislador tenía contemplados los recursos públicos que implementan una política pública diseñada en una ley y éstos no se aplican o se hace de tal manera insuficiente que frustra el propósito legal. El segundo caso –no dictar los reglamentos de ejecución– está referido a las diversas modalidades por las cuáles una norma administrativa no es dictada oportunamente. Por ejemplo, parece claro que si una ley habilitante de una delegación de facultades otorgó un determinado plazo de hasta un año para proceder a desarrollar la ley y éste no se cumple, nos encontramos frente a una objetiva inejecución normativa. De la misma manera, si el legislador determinó un plazo para la dictación de los reglamentos complementarios y éste es sobrepasado se afectaría el cumplimiento de la ley. En tercer lugar –ausencia de fiscalización– puede existir inejecución de la ley en las etapas sucesivas de su puesta en marcha. Pueden existir los recursos para darle efectividad, una institucionalidad que la respalda, una normativa reglamentaria que densifica y detalla las obligaciones jurídicas. Pero si no existe el vigor de la fiscalización y la voluntad de llevarla a cabo, probablemente, se frustrará el propósito del legislador. La última hipótesis de inadvertencia de la ejecución exigida por órganos externos obedece a la lógica de pesos y contrapesos (*véase* "División de Poderes"). El Estado de Derecho contempla diversos mecanismos para ejercer su imperio. Para ello cuenta con un conjunto de controles intra-órganos e inter-órganos. Circunstancias como la advertencia del incumplimiento de una ley por parte de alguno de estos órganos (auditorías internas, dictámenes de la CGR, informes de una Comisión del Congreso o un acuerdo u observación de la Cámara de Diputados, entre otros) pueden transformar la inactividad del Ministro de Estado en un incumplimiento objetivo que debe satisfacer dentro de un plazo prudencial. Finalmente, nunca estará demás explicar la concurrencia de circunstancias extraordinarias que impidan un cumplimiento oportuno, empero sin justificar la ausencia total de ejecución de la ley.

303. INHABILIDAD PARLAMENTARIA: Prohibición taxativa establecida por la Constitución para ser candidato a Diputado o Senador por encontrarse en una situación determinada o por estar ejerciendo un cargo específico, aun cumpliendo con los requisitos de elegibilidad respectivos.

Conforme a la jurisprudencia del TC, las prohibiciones parlamentarias son "limitaciones de derecho público que afectan la elección de di-

putados y senadores y el ejercicio de los cargos parlamentarios, cuyas infracciones aparejan sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo de congresal y la nulidad del nombramiento, según los casos" (STC R. 190-94, c. 10°).

Estas reglas están establecidas con el fin de evitar que un proceso electoral resulte ineficaz, al permitirse la participación de quienes no pueden ser válidamente elegidos. Se busca cautelar las instituciones frente a influencias que pudieren afectar las votaciones o el ejercicio de potestades públicas.

Doctrinariamente clasificadas como *inhabilidades relativas*, al afectar a personas que, aun poseyendo las condiciones de elegibilidad (art. 48 y 50), no pueden ser elegidas como parlamentarios por desempeñar determinados cargos. A saber: (i) Ministros de Estado; (ii) Intendentes, Gobernadores, Alcaldes, miembros de Consejos Regionales, Concejales y Subsecretarios; (iii) miembros del Consejo del Banco Central; (iv) Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y jueces de letras; (v) miembros del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales; (vi) el Contralor General de la República; (vii) los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, el General Director de Carabineros, el Director General de la Policía de Investigaciones y oficiales pertenecientes a las FFAA y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, hasta dentro del año inmediatamente anterior a la elección; (viii) Personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza vecinal o gremial; (ix) Personas naturales y gerentes o administradores de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado; (x) Fiscal Nacional, fiscales regionales y fiscales adjuntos del Ministerio Público, hasta dentro de dos años anteriores a la elección (art. 57).

Como la Constitución asegura la igualdad de admisión a cargos y funciones públicas (art. 19 Nº 17; *véase* "Igualdad"), las inhabilidades deben entenderse como preceptos prohibitivos, excepcionales y restrictivos, por tanto, el intérprete está vedado de crearlas por vía de analogía [Bronfman *et al*. 1993: 47]. Así también lo ha entendido el TC al conocer sobre la materia –en virtud de lo dispuesto en el art. 93 Nº 14–, señalando que estas normas prohibitivas deben "dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, toda vez que se trata de preceptos de derecho estricto, y no puede hacerse extensiva a otros, sea por similitud, analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción" (STC R. 67-89 y STC R. 190-94).

304. INICIATIVA DE LEY: Acto jurídico de un sujeto legislador habilitado por la Constitución para ingresar un proyecto de ley en una

Cámara de origen determinada y poner en movimiento el proceso de formación de la ley.

La Constitución establece tres órganos con potestades de iniciativa legislativa: el Presidente de la República, los diputados y los senadores del Congreso Nacional. Cuando el Presidente ejerce su iniciativa de ley, el proyecto se denomina *mensaje* y cuando la ejercen los parlamentarios se denomina *moción* (art. 65). Todo proyecto debe ser acompañado por los antecedentes que expliquen los gastos de la posible aplicación de la norma, la fuente de los recursos y la estimación de su monto (*véase* "Proyecto de ley"). Según el TC, la iniciativa de ley está atribuida por regla general al Presidente de la República y a los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado; la iniciativa exclusiva del Presidente, por tanto, es una excepción a dicha regla general (STC R. 786-07).

Iniciativa parlamentaria de ley

La moción requiere, para su formalización, de la firma de al menos uno y no más de cinco senadores o uno y no más de diez diputados (art. 65). Para que se perfeccione, debe ser presentada por escrito en la respectiva oficina de partes de la Cámara de origen, y debe ser suscrita por los respectivos diputados o senadores (*véase* "Cámara de origen").

En cuanto a su contenido, la moción sólo puede referirse a materias de ley, con excepción de aquéllas que forman parte de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República (art. 65, inc. 3° y 4°, *véase* "Materias de ley", "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República"). En una práctica parlamentaria usual, los diputados y senadores presentan proyectos de ley cuyas materias son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Como se trata de una cuestión vedada para los parlamentarios, éstos suelen presionar políticamente para pedir el "patrocinio" del Presidente y permita iniciar la formación de dicha ley. Sin embargo, mientras el Presidente de la República no haga suyo el proyecto, éste debe ser declarado inadmisible en la Cámara de origen.

Iniciativa presidencial de ley

El mensaje puede versar sobre cualquier materia reservada a la ley. La Constitución, además, le reserva un núcleo competencial al Presidente de la República, fijando un conjunto de materias que son de iniciativa exclusiva de éste (*véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República"). Esto determina que la competencia de los diputados y senadores es limitada y, consecuentemente, la iniciativa del Presidente es amplia e irrestricta.

305. INICIATIVA EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: Competencia reservada únicamente al Presidente de la Re-

pública para someter un proyecto de ley, en aquellas materias que la Constitución establece expresamente, a su discusión y tramitación legislativa.

La Constitución confiere iniciativa exclusiva en materia de ley al Presidente de la República en distintas hipótesis reguladas expresamente en el art. 65, inc. 3° y ss. La iniciativa exclusiva corresponde a una excepción, regulada por la Constitución, a las reglas generales de iniciativa de ley conferidas a los colegisladores (STC R. 786-07; *véase* "Poder Legislativo"; "Iniciativa de ley"). Como se trata de una limitación a dicha regla general, el TC ha determinado que sus normas deben interpretarse restrictivamente (STC R. 1867-10). Sin embargo, dada la amplitud de algunas de las causales de iniciativa exclusiva y la relevancia que tienen para la formulación de políticas públicas, la atribución de esta competencia reservada garantiza un considerable poder al Presidente para legislar, excluyendo, por implicancia, a los diputados y senadores.

Las reglas que confieren iniciativa exclusiva al Presidente de la República constituyen una manifestación del denominado presidencialismo chileno. A través de las mismas, se fortalece el rol de legislador que tiene el Jefe de Estado y de Gobierno, incluso en desmedro de los representantes populares que integran el Congreso Nacional. Las reglas de iniciativa exclusiva, según la interpretación del TC, establecen esferas de competencia en materia legislativa que se proyectan más allá del mero envío de proyectos de ley y que afectan la aptitud constitucional para ingresar indicaciones a los mismos (STC R. 1867-10; *véase* "Indicación legislativa").

Materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República

El art. 65 establece distintas materias de ley que son de iniciativa exclusiva del Presidente. No hay, empero, un criterio unificador para tales materias. Sin perjuicio de ello, como veremos, varias de ellas se relacionan con el gasto público y apuntan a monopolizar, en el Presidente, la iniciativa legislativa para complementar y reforzar sus potestades en la administración financiera del Estado.

Como se trata de reglas excepcionales, habrá que revisar caso a caso la invocación de una causal de iniciativa exclusiva para alterar el régimen general de iniciativa legislativa. Analizaremos cada hipótesis separadamente para clarificar sus alcances.

(i) La primera hipótesis corresponde a los proyectos de ley que tengan relación con la "alteración de la división política o administrativa del país" (art. 65, inc. 3°, *véase* "Estado unitario"). En este caso, se incluyen las modificaciones de la organización político o administrativa del territorio, como la creación, supresión o cualquier alteración de comunas, provincias y regiones. Esta causal, sin embargo, no alcanza a la composición política de los poderes del Estado (STC R. 242-96).

(ii) Los proyectos de ley que tengan relación "con la administración financiera o presupuestaria, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos" (art. 65, inc. 3°; art. 67; *véase* "Ley de presupuestos", "Administración financiera del Estado"). Esta es una de las causales más relevantes, puesto que se ha entendido que los proyectos de ley que importan gasto público son de exclusiva iniciativa del Presidente.

Así, tal como lo ha definido el TC, aquellas iniciativas parlamentarias que impliquen gasto público y omiten su fuente de financiamiento invadirían la "administración financiera del Estado" y afectarían la competencia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (STC R. 242-96). Sin embargo, la mera posibilidad de que un cambio legal irrogue un mayor gasto público, indirectamente, no es suficiente para excluir la iniciativa parlamentaria en materia de ley, siendo relevante atender al principal objeto del proyecto de ley o de la indicación. Así, por ejemplo, el TC sostuvo que el cambio de la modalidad del cumplimiento de una sanción penal para jóvenes no es materia de iniciativa exclusiva del Presidente (STC R. 786-07).

Esta disposición debe ser relacionada con las reglas que limitan las atribuciones legislativas de los diputados y senadores en materia de tramitación de la Ley de Presupuestos (*véase* "Ley de presupuestos").

(iii) Las materias sobre "enajenación de bienes del Estado […] y sobre su arrendamiento o concesión" (art. 65, inc. 3° en relación al art. 63 Nº 10).

(iv) Los proyectos de ley que "fijen las fuerzas de aire, mar y tierra" en tiempo de paz o guerra y las normas que permiten el ingreso de tropas extranjeras dentro del territorio así como las que autorizan la salida de tropas nacionales fuera del mismo (art. 65, inc. 3° en relación al art. 63 Nº 13).

(v) Los proyectos de ley que conciernen tributos en general, ya sea su imposición, supresión, reducción, condonación, establecimiento o modificación de exenciones y la forma, proporcionalidad o progresión de los mismos (art. 65 Nº 1). La Constitución no sólo establece un riguroso principio de legalidad tributaria, sino que además ha radicado el impulso legislativo de su alteración exclusivamente en el Presidente de la República (*véase* "Tributo", "Reservas normativas"). La potestad presidencial de iniciativa exclusiva alcanza no sólo a las cargas tributarias, sino también a sus beneficios o exenciones (STC R. 1452-09). Según lo dispuesto por el TC, se entiende por "exención" la eliminación de la obligación tributaria, a pesar de darse los supuestos de hecho que dan lugar al surgimiento de ésta, constituyendo una excepción a los efectos normales que derivan de la realización de tal hecho (STC R. 718-07). Toda exención que no está establecida en la ley –por ejemplo, al disponerse en una norma reglamentaria– vulnera la Constitución (STC R. 1234-08).

(vi) Los proyectos de ley que crean y supriman "servicios públicos o empleos rentados" de carácter público (art. 65 Nº 2; *véase* "Servicios públicos"). Esta causal comprende la creación y determinación de las estructuras internas de un servicio público, siendo materias de ley e indelegables a los jefes superiores de los servicios (STC R. 319-00 y R. 358-02). De esta forma, por ejemplo, la creación y regulación de las plantas de los servicios es una materia de iniciativa exclusiva del Presidente (STC R. 189-94).

(vii) Los proyectos de ley que determinen las funciones y atribuciones de los servicios públicos (art. 65 Nº 2). Esta es la segunda parte de la causal sobre iniciativa exclusiva de ley en materia de servicios públicos. Las funciones y atribuciones de los servicios públicos pueden alcanzar un rango considerable de cuestiones que sólo se regulan por ley iniciada por el Presidente de la República; por lo tanto, es una materia casuística que se concretiza por medio de decisiones judiciales.

(viii) Los proyectos de ley en materia de operaciones de crédito del Estado, ya sean "empréstitos" o aquellas que comprometan "el crédito o la responsabilidad financiera del Estado" (art. 65 Nº 3). Entre estas materias se incluyen la condonación, reducción o modificación de "obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza" establecida a favor del Estado (*véase* "Empréstitos al Estado, organismos o Municipalidades", "Empréstitos de las empresas del Estado o relacionadas").

(ix) Los proyectos de ley en materia de remuneraciones y asignaciones pecuniarias al personal de la Administración pública, ya sea en servicio o en retiro, y a sus beneficiarios (art. 65 Nº 4). Se trata de todas aquellas "remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquier otra clase de emolumentos" como podrían ser ciertos bonos por productividad o asignaciones por zonas geográficas. Sin importar su clase específica, todos estos "emolumentos" son de iniciativa exclusiva del Presidente, con el objeto de controlar el gasto de la Administración Pública.

(x) Los proyectos de ley que fijan la remuneración mínima de los trabajadores del sector privado y en general, las reglas que aumentan "obligatoriamente sus remuneraciones" o alteren "las bases que sirvan para determinarlos" (art. 65 Nº 4). Esta causal comprende, especialmente, lo que coloquialmente se conoce como la ley del "salario mínimo".

(xi) Los proyectos de ley sobre modalidades y procedimientos de la negociación colectiva, incluyendo la determinación de "los casos en que no se podrá negociar" (art. 65 Nº 5; *véase* "Derecho a la negociación colectiva"). No es claro si esta causal debiese alcanzar la regulación legal de la huelga en el marco de relaciones laborales. La huelga, en la sistemática de la Constitución, aparece desvinculada de la negociación colectiva, por lo que podría entenderse que la iniciativa exclusiva no se aplica por extensión.

(xii) Los proyectos de ley que establezcan o modifiquen "las normas sobre seguridad social" ya sea en el sector público como en el privado (art. 65 Nº 6; *véase* "Derecho a la seguridad social").

La Constitución señala que, en las materias de iniciativa exclusiva del Presidente, el Congreso podrá "aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas que proponga el Presidente." (Art. 65, inc. final). Esta regla final restringe considerablemente las potestades legislativas de los diputados y senadores. Así, el TC ha entendido que las materias de iniciativa exclusiva no sólo importan la prohibición de iniciativa parlamentaria de proyectos de ley, sino que también la prohibición de presentar indicaciones legislativas sobre las mismas (STC R. 1867-10, *véase* "Iniciativa de ley", "Indicación legislativa").

306. INMUNIDADES: El concepto de inmunidad sólo se utiliza en una disposición constitucional, dentro de las reglas que regulan los estados de excepción. Es una garantía institucional de no afectación de la autoridad y las competencias de los órganos constitucionales bajo un estado de excepción constitucional. En términos generales, y no respecto de la literalidad de la Constitución, la inmunidad se entiende como un mandato de no afectación frente al ejercicio del poder estatal. Es decir, se trata de una esfera de protección especial, similar a los privilegios medievales.

En el caso de la Constitución, la expresión "inmunidad" se emplea con un sentido diverso. Según lo dispuesto en el art. 44, la "inmunidad" se prescribe en razón de las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales. En consecuencia, se busca proteger el ejercicio de las potestades públicas que les han sido conferidas, por medio de la Constitución y las leyes, a los titulares de tales órganos. Con ello, "inmunidad" no constituye un privilegio frente a las reglas que regulan y limitan el poder público. Al contrario, el sentido es, precisamente, de proteger las competencias y potestades en situaciones de excepción, en concordancia de lo dispuesto en el art. 7°: "[n]inguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes." En otras palabras, la excepción no crea derecho.

Hay dos fundamentaciones para este tipo de protección orgánica. La primera es de corte representativo: las autoridades elegidas democráticamente y que son representantes populares no pueden ser afectados en el cumplimiento de sus funciones, especialmente en materia de control político y fiscalización de los actos de gobierno. La idea representativa cobra mayor fuerza en el evento de un estado de excepción, bajo el cual el poder Ejecutivo goza de una serie de potestades extraordinarias que

permiten la suspensión de derechos fundamentales. La segunda fundamentación es de corte funcional: las autoridades deben contar con la tranquilidad necesaria –libre de intervenciones o restricción de sus potestades– de manera tal que puedan desempeñar las obligaciones que la Constitución y las leyes le asignan.

Regulación constitucional

La Constitución establece en el art. 44 que "[u]na ley orgánica constitucional regulará los estados de excepción, así como su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas que procediera adoptar bajo aquéllos. Dicha ley contemplará lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional y no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e *inmunidades* de sus respectivos titulares […]" (énfasis agregado).

En consecuencia, el constituyente refuerza la vigencia de las normas constitucionales y legales que otorgan inmunidades a los titulares de los órganos constitucionales, es decir, los Ministros del TC; los integrantes del TRICEL; el Contralor y las autoridades de la Contraloría General de la República; el presidente y consejeros del BC; y el Fiscal Nacional. De ahí que por mandato constitucional la LOC EEX (L. 18.415 del año 1985), no pueda establecer ni ordenar aplicar medidas legales o administrativas que deban adoptarse durante la situación de excepción, que afecten las prerrogativas concedidas a estas autoridades. Por ejemplo, el estado de excepción no permite afectar la inviolabilidad o el fuero parlamentario de los diputados y senadores (*véase* "Inviolabilidad parlamentaria", "Fuero").

307. INSISTENCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: *Véase* "Veto".

308. INTEGRACIÓN DE MINISTROS TITULARES: Exigencia constitucional que deben cumplir las Cortes de Apelaciones, al conocer de la apelación de una resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por delitos terroristas (art. 9, *véase* "Terrorismo"). Según lo requerido por la Constitución, al momento de conocer el recurso de apelación, la Sala de la Corte sólo puede estar compuesta por miembros titulares.

Conforme a lo dispuesto en el art. 57 inc. 2 del COT, serán los Ministros que integren la CA respectiva, excluyéndose de esta manera del conocimiento de estos asuntos a cualquier otro auxiliar de la administración de Justicia. Esta regla busca excluir la integración de la Corte por abogados integrantes, que no gozan la calidad de ministros titulares.

309. INTENDENTE: Representante natural e inmediato del Presidente de la República en la región, designado directamente por él como cargo de exclusiva confianza. Órgano integrante del gobierno regional, a quien le corresponde la dirección ejecutiva en la coordinación, supervigilancia y fiscalización de los servicios creados por ley bajo su dependencia (art. 32 Nº 7, art. 111 inc. 1, art. 1 inc. 1 LOC GAR). El intendente ejerce sus funciones con arreglo a las leyes y a las instrucciones del Presidente.

Para ser nombrado intendente se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, residir en la región, al menos, en los últimos dos años, tener cumplidos 21 años y reunir requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública, no estar inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos, no hallarse declarado en quiebra culpable o fraudulenta por sentencia ejecutoriada (art. 124; art. 6 LOC GAR).

Al intendente le corresponde la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de las funciones administrativas que operan en la región (art. 112; art. 27 LOC GAR). Además, en su calidad de representante del Presidente debe: (i) dirigir tareas de gobierno interior en la región, conforme a las instrucciones del Presidente; (ii) velar porque se respete en su jurisdicción la tranquilidad, el orden público y la seguridad de las personas y bienes; (iii) requerir auxilio de la fuerza pública; (iv) informar al Presidente sobre el cumplimiento de funciones del gobierno interior, del desempeño de los gobernadores y demás jefes regionales; (v) dar cuenta en forma reservada al Presidente, de las faltas en la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial; (vi) conocer y resolver recursos administrativos que impugnen resoluciones adoptadas por los gobernadores, entre otras (art. 2 LOC GAR).

Quien ocupe el cargo de intendente puede ser acusado constitucionalmente por infracción de la Constitución, y por los delitos de traición, sedición, malversación de fondos públicos y concusión (art. 52 Nº 1, letra e), *véase* "Acusación constitucional").

El Intendente es subrogado por el Gobernador de la provincia asiento de la capital regional y, a falta de éste, el funcionario de más alto grado del respectivo escalafón (art. 1 inc. final LOC GAR, *véase* "Gobernador").

310. INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD DE LOS PODERES PÚBLICOS: *Véase* "Estado de Derecho".

311. INTERÉS NACIONAL: Bien público de rango constitucional, que consiste en aquellas materias de relevancia clave para la comunidad política, definidas por ley, y en virtud del cual se autoriza al legislador a restringir o limitar un derecho fundamental o autorizar la reserva o secreto de información pública.

Regulación constitucional

El concepto de interés nacional es utilizado en cuatro oportunidades en la Constitución. Primero, a propósito del principio de publicidad establecido en las Bases de la Institucionalidad, como causal de reserva o secreto que debe ser establecida por una ley de quórum calificado (*véase* "Bases de la institucionalidad"). En su art. 8, la Constitución dispone que "[s]on públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare […] el *interés nacional*." (*Véase* "Reservas normativas", "Secreto").

Segundo, el interés nacional es una de las causales en virtud de las cuales se puede prohibir alguna clase de trabajo, a través de una ley. La Constitución dispone que "[n]inguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el *interés nacional* y una ley lo declare así" (art. 19 Nº 16, inc. 4; *véase* "Libertad de trabajo").

Tercero, el interés nacional es una causal que autoriza la restricción de la libertad de adquisición del dominio, mediante ley de quórum calificado. La Constitución dispone que "[u]na ley de quórum calificado y cuando así lo exija el *interés nacional* puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes" (art. 19 Nº 23, inc. 2; *véase* "Libertad de adquisición del dominio").

Finalmente, el interés nacional es una de las causales que autorizan la expropiación del dominio de un bien. La Constitución dispone que "[n]adie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de *interés nacional*, calificada por el legislador" (art. 19 Nº 24, inc. 3°; *véase* "Derecho de propiedad"). En el derecho de propiedad, la Constitución emplea la expresión "intereses generales de la Nación" como contenido de la función social de la propiedad. Este concepto bien pueden ser reconducido a la noción de interés nacional, más allá del matiz de su formulación literal, toda vez que no se vislumbran razones sustantivas que permitan darle un contenido autónomo y analíticamente diferenciable de "interés nacional".

Características del concepto de interés nacional

Interés nacional es un concepto que presenta varios desafíos interpretativos. En primer lugar, el concepto es vago y, junto a ello, permite una amplia discrecionalidad de los operadores para definir su contenido concreto. Tal condición se ve reforzada por su carácter de geometría variable: pese a tener una unidad de sentido, el concepto sólo adquiere un

contenido y alcance determinado en su aplicación en un caso concreto. La definición que aquí se propone busca delimitar la discrecionalidad de los operadores jurídicos, sin perjuicio que su concreción se debe efectuar a través de grupos de casos y en hipótesis que sean delimitadas por la jurisprudencia.

En materia de límites a los derechos fundamentales, se considera un bien constitucional de carácter colectivo y de rango constitucional que habilita la restricción del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sin embargo, se suele afirmar que la interpretación de tal concepto debe ser restrictiva, con el objeto de favorecer el ámbito de protección del derecho limitado (*véase* "Límites a los Derechos Fundamentales").

312. INTERESES GENERALES DE LA NACIÓN: *Véase* "Interés nacional".

313. INTERPELACIÓN: Atribución de la Cámara de Diputados, en virtud de la cual la minoría política puede fiscalizar los actos del Gobierno, mediante la citación de un Ministro de Estado en ejercicio, con el objeto de formular preguntas y replicar respuestas relacionadas con el desempeño de su cargo (art. 52 Nº 1, letra b).

La citación de Ministros de Estado es una atribución de la Cámara que fue creada a través de la reforma constitucional del 2005. Originalmente, se buscaba fortalecer los mecanismos de fiscalización de los actos de gobierno mediante la comparecencia e interrogación de Ministros de Estado por parte de diputados opositores. Ello explica el quórum necesario para aprobar la solicitud; se necesita el voto conforme de un tercio de los diputados en ejercicio (art. 52 Nº 1, letra b).

De los resultados de la interpelación no se deriva responsabilidad política de ninguna especie. Sin embargo, contribuye a los procesos de deliberación democrática, a la rendición de cuentas y ejecución de políticas públicas. Eventualmente, la interpelación puede generar antecedentes que funden la creación de una comisión investigadora o, derechamente, una acusación constitucional (*véase* "Comisión investigadora", "Acusación constitucional").

Procedimiento

La petición debe ser efectuada por al menos un tercio de los diputados en ejercicio. La solicitud debe ser presentada por escrito en la Secretaría de la Corporación, y debe incluir el cuestionario temático sobre el que versarán las preguntas al Ministro (art. 303 quáter y 303 quinquíes, RCD). De esta solicitud se da cuenta en la sesión más próxima que celebre la Cámara, y en ella el Presidente de la misma debe señalar el día en

que se solicitará la comparecencia del Ministro. Se entiende aprobada la solicitud con el asentimiento de la Sala, existiendo el quórum necesario. Si hay oposición, se requerirá del voto favorable de un tercio de los diputados en ejercicio para dar curso a la solicitud (art. 303 sexies, RCD). El Ministro requerido debe ser notificado personalmente dentro de las 48 horas siguientes a la aprobación de la solicitud, entregando copia íntegra de ésta y sus anexos. Desde la notificación, la sesión a la que deba asistir el Ministro no puede celebrarse antes de cinco ni más de diez días desde que fue notificado. En el pleno, el Ministro deberá responder las preguntas una a una, y el diputado que lo interroga tiene derecho a pedir aclaraciones después de las respuestas entregadas por el Secretario de Estado. Con todo, un mismo Ministro no puede ser citado para este efecto más de tres veces dentro de un año calendario sin previo acuerdo de la mayoría absoluta de los diputados en ejercicio. En cualquiera de los casos, la asistencia del Ministro es obligatoria, debiendo responder, directa y personalmente, las preguntas y consultas que motiven su citación (art. 52, letra b). El Secretario de Estado puede asistir acompañado de un asesor, pero éste no tendrá derecho a hacer uso de la palabra.

314. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL: Actividad argumentativa en virtud de la cual se fija el sentido y alcance de una o más disposiciones constitucionales. La interpretación constitucional, en cuanto actividad hermenéutica, no se diferencia sustancialmente de la interpretación jurídica que se realiza en el ámbito de otras disciplinas del Derecho, como el Derecho civil o penal, salvo por el objeto que se somete a tal examen. Sin perjuicio de lo anterior, es común que tanto la doctrina como la jurisprudencia afirmen la preeminencia de determinados "principios" o métodos interpretativos que tienen especial relevancia a la hora de discernir el contenido de los preceptos constitucionales, especialmente respecto de los valores constitucionales o los derechos fundamentales. A continuación, se da cuenta de algunos de los criterios o métodos frecuentemente utilizados en la interpretación constitucional.

Interpretación sistemática

Proceso argumentativo a través del cual se determina el sentido y alcance de una norma jurídica mediante la búsqueda de un enunciado acorde y armónico con el contenido de un cuerpo jurídico determinado –por ejemplo, de un precepto en relación a la Constitución en su conjunto– o, en general, con el ordenamiento jurídico al que pertenece. Guastini entiende por interpretación sistemática aquella "que pretenda obtener el significado de una disposición a partir de su ubicación en el sistema del derecho" [Guastini, 1990: 227-28]. Esta actividad hermenéutica parte desde el supuesto de que "la norma no está nunca sola […] existe y

practica su función dentro de un ordenamiento, y su sentido cambia con el dinamismo y la complejidad del mismo ordenamiento" [Perlingieri, 2008:103-4].

En el Derecho privado chileno, el inc. 2° del art. 22 CC establece lo que en doctrina se conoce como elemento sistemático de interpretación al prescribir que "[l]os pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

Desde el punto de vista constitucional, la interpretación sistemática permite contextualizar el sentido de una norma más allá de su tenor literal, vinculándola con la Constitución como un conjunto armónico. "El resultado preliminar al que se ha llegado luego del examen lingüístico gramatical es después *contextualizado*, es decir, relacionado con el resto del ordenamiento constitucional" [Zapata, 1990: 167]. El elemento sistemático es uno de los más utilizados por el TC, y se alude en repetidos fallos a "la armonía contextual" y la "eficacia de las normas" [Zapata, 2008: 179].

Así, se ha sostenido que "[l]a Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, excluyéndose cualquier interpretación que conduzca a anular o a privar de eficacia algún precepto de ella" (STC R. 33-85, c. 17°). La misma idea se repite explícitamente en torno al elemento sistemático: "[l]a Constitución no es la sumatoria de un conjunto aislado de preceptos, sino que un todo armónico y sistemático. Por lo mismo, no puede privilegiarse una interpretación que imponga una norma en desmedro de otra" (STC R. 2358-12).

Interpretación teleológica o finalista

Proceso argumentativo a través del cual se determina el sentido y alcance de una norma apelando a la intención, fines u objetivos de la norma o del constituyente. Se afirma que este método presenta dos variantes: en primer lugar "la intención del legislador [o constituyente] se identifica con la voluntad del legislador histórico […] con la voluntad de los hombres que históricamente han participado activamente en la redacción y aprobación del documento normativo" [Guastini, 1999: 218-19]. En este sentido, los fines de la norma se determinan por la vía de una interpretación originalista, como se revisa más abajo. En segundo lugar, "la intención del legislador [o constituyente] se identifica no ya con la voluntad del legislador histórico […] sino con una más impalpable voluntad de la ley, la ratio legis, considerada en forma abstracta" [Guastini, 1999: 219]. Al igual que la interpretación sistemática, la interpretación teleológica es una clase de interpretación correctora que "no atribuye a un texto normativo el significado literal más inmediato sino un significado distinto" [Guastini, 1999: 217].

En nuestro contexto constitucional, se afirma que "el Capítulo I, sobre Bases Fundamentales, constituye el principal criterio orientador para fijar la finalidad de los distintos preceptos constitucionales. En alguna medida, los valores y principios allí recogidos constituyen el alma o espíritu de la Constitución" [Zapata, 2008: 201]. Esta posición es compartida por la jurisprudencia. Como lo ha establecido el TC "el [elemento] finalista o teleológico que postula que sobre el tenor literal de una disposición debe predominar la finalidad del precepto que la contiene, ya que este elemento revela con mayor certeza jurídica su verdadero alcance, puesto que las Constituciones no se escriben simplemente porque sí, sino que cada una de las normas tiene su 'ratio legis' y su propia finalidad" (STC R. 464-06).

En una aplicación práctica de este criterio de interpretación, el TC establece que "[l]a exigencia contenida en el artículo 93, inciso undécimo, en orden a que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, no debe, entonces, interpretarse prescindiendo de la finalidad que anima a la institución de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. Esta conclusión resulta plenamente consecuente con el criterio de interpretación finalista o teleológico, que ha orientado la jurisprudencia de este Tribunal" (STC R. 946-07).

Interpretación originalista

Proceso argumentativo a través del cual se determina el sentido y alcance de una norma jurídica homologando el sentido de la ley con la intención del legislador. El originalismo, concepto desarrollado principalmente en Estados Unidos, parte de la idea de que la "Constitución significa lo que los políticos que la redactaron quisieron decir originariamente" [Dworkin, 1994: 174].

Este método de interpretación "descansa en un fundamento teórico básico: el deber de todo intérprete, en especial del juez, de ceñirse a las decisiones adoptadas por quienes tienen la potestad legislativa [o de creación de la norma a interpretar]" [Zapata, 2008: 190]. Si el sentido de la norma no es claro, el originalismo solo admite dos posibilidades: "intentar recuperar el sentido pensado por el autor de la norma o reconocer al juez ámbitos de discrecionalidad para crear una solución. Ante la disyuntiva descrita, el originalismo –siempre desconfiado del activismo judicial– opta por la búsqueda de la intención original del legislador" [Zapata, 2008: 190].

Una de las principales críticas que se realiza a este método de interpretación es la imposibilidad de conocer certeramente la intención del constituyente. Sin embargo, aunque esta intención fuera clara y precisamente conocida, la aplicación de este principio podría conducir a enun-

ciados normativos absurdos y descontextualizados en el tiempo. "En efecto, si se pretende que una Constitución Política regule de un modo permanente la vida social de un pueblo, no se puede congelar el sentido de sus disposiciones, anclándolo en el significado pensado por sus redactores originales" [Zapata, 2008: 191].

A pesar de lo anterior, en nuestra jurisprudencia se recurre generalmente al originalismo, ya sea por la convicción de que la voluntad del legislador es un dogma, o bien, como sucede en el ámbito constitucional, porque podemos acceder fácilmente a documentación exhaustiva y fidedigna de los debates en la CENC y el Consejo de Estado, debates que fueron considerados como la expresión de la intención constituyente, aunque la Junta de Gobierno detentó tal calidad [Zapata, 2008: 193]. El ejemplo clásico, en esta materia, se encuentra en uno de los primeros fallos del TC. La STC R. 24-84 atribuyó a la voluntad del constituyente –la Junta de Gobierno– la compatibilidad constitucional de leyes penales en blanco en nuestro ordenamiento jurídico (*véase* "Principio de legalidad penal").

Sin perjuicio de lo anterior, el TC también ha establecido que el originalismo es un criterio deficiente al momento de interpretar normas constitucionales: "[…] la dificultad de analizar la arbitrariedad en el legislador radica en varios factores. En primer lugar, en determinar cuál es la justificación de la regulación que establece. Esta no está explicitada en la ley misma, como sucede, en cambio, con los motivos de una sentencia, o con los fundamentos del acto administrativo que, cuando la ley lo establece, deben explicitarse en él. La ley no tiene una justificación en sí misma; sólo tiene mandatos de hacer, no hacer o de permitir. La razón o justificación de ella hay que buscarla. Ello puede hacerse en la historia de la norma, es decir, en el mensaje o moción, en la discusión en sala o comisión, en los informes de comisión. Esto tiene el inconveniente de que un argumento puede no expresar más que la opinión de uno o más parlamentarios, pero no la del Congreso. De ahí la máxima prudencia que debe haber al escudriñar y determinar estos motivos. Estos no pueden ser determinados caprichosamente. Eso cambiaría la arbitrariedad del legislador por la del juez. En segundo lugar, la dinámica de la sociedad hace que lo que el legislador puede haber considerado como un motivo legítimo, quede desfasado en el tiempo. Eso obliga a quien quiera examinar la justificación de una ley, a mirar otros factores de corrección que permitan una adecuación a la época en que la norma se aplica, como puede ser su inserción normativa y la visión sistémica del ordenamiento jurídico. De lo contrario, se produciría una petrificación, un predominio del legislador originario. Ello, sin embargo, no debe conducir a reemplazar el originalismo interpretativo por un activismo judicial inmoderado. En tercer lugar, es importante partir de la base de que el legislador tiene un motivo

cuando establece una normativa. El control del legislador por parte del Tribunal Constitucional no significa que esta Magistratura establezca sus propios parámetros y los contraste con lo que los legisladores establecieron. El control consiste, más bien, en examinar si estos parámetros existen, es decir, que puedan ser detectados; en determinar si son suficientes y si son coherentes con la regulación que se estableció; y señalar si son legítimos. De lo contrario, el organismo de control puede convertirse en un censor de las razones que llevan a los legisladores a regular" (STC R. 1295-08).

Interpretación literal

Proceso argumentativo a través del cual se determina el sentido y alcance de una norma jurídica atribuyendo el significado normativo de una disposición en completa identidad con su significado literal "que es sugerido por el uso común de las palabras y de las conexiones sintácticas" [Guastini, 1999: 212].

Como elemento interpretativo general del Derecho es utilizado desde el Derecho romano, y en nuestro ordenamiento se encuentra reglado en el CC. En efecto, el art. 19 de dicho código establece que "[c]uando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu". Añadiendo que "[…] las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" (art. 20 CC), y que cuando se utilicen palabras técnicas se entenderán "en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte" (art. 21 CC).

La determinación del sentido literal de las palabras se entiende como un punto de partida en la interpretación constitucional. Desde el punto de vista constitucional, es de suma importancia que toda interpretación comience con determinar el sentido literal de un enunciado. Sin embargo, existe "un método de interpretación que exacerba esta importancia y termina identificando, sin más, el tenor literal de las palabras con el sentido de las normas. Se trata del llamado literalismo" [Zapata, 2008: 179]. En este sentido "el apego estricto a los términos empleados por el constituyente o el legislador sería la consecuencia lógica de reconocer en aquél al legítimo representante de la voluntad soberana. Más aún, cualquier intento del Tribunal por apartarse del texto encierra, a juicio del literalismo, un desconocimiento de las potestades y competencia del autor de las normas" [Zapata, 2008: 179].

El TC suele recurrir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para determinar el "tenor literal" de los preceptos constitucionales (por ejemplo, en las STC R. 1234-08, 1006-07, 541-06, por mencionar algunas). Tal método ha sido criticado, puesto que no integra otros elementos que son necesarios para poder comprender debidamen-

te el rol, la función y el sistema en el cual se integran dichas disposiciones normativas. Adicionalmente, se estima que seguir la definición de la RAE afectaría las decisiones soberanas del Estado, toda vez que los conceptos son adoptados por un organismo extranjero que no depende de la institucionalidad chilena. Por otro lado, se estima que la RAE brindaría definiciones que no necesariamente se condicen con el uso común y corriente de los términos que emplea la Constitución. Por ello, el diccionario encapsularía un significado literalista en clave "enciclopédica" y no en directa conexión con la dinámica del lenguaje.

Interpretación constitucional y precedente

El precedente puede ser entendido como aquella fuente formal del Derecho que consiste en otorgar fuerza vinculante a fallos emanados de determinados tribunales de justicia, de tal modo que la doctrina esencial de tales fallos es obligatoriamente aplicada a casos posteriores.

Este sistema es original del *common law* británico, que al ser traspasado a las colonias ha sufrido diversas modificaciones. "En los Estados Unidos de América la doctrina del precedente es completado con la regla del *stare decisis*, que asume rasgos peculiares en especial para los tribunales superiores de la Unión y de los Estados, que no están vinculados por sus propias decisiones, aunque sus decisiones son vinculantes en las órdenes jurisdiccionales federal y estadual" [Zúñiga, 2006b: 152].

La doctrina formal del precedente distingue dos elementos esenciales, el primero identifica la parte de una sentencia que es capaz de obligar. En este punto se distingue la *ratio decidendi* o *holding*, que "tiene la aptitud de vincular el proceso de decisión de un tribunal posterior, dependiendo de las posiciones relativas de los tribunales en la jerarquía", y la *obiter dicta*, la cual "no obliga aunque tiene cierta autoridad persuasiva" [Wittaker, 2008: 49]. La *ratio decidendi* "puede ser definida como la proposición o proposiciones de Derecho necesarias para disponer del caso conforme a los hechos" [Wittaker, 2008: 50]. Lo más relevante es que "la ratio de un caso vincula las proposiciones de Derecho discutidas en una o más sentencias con los hechos y las reclamaciones de las partes. Estas dos conexiones necesarias delinean los límites de la fuerza obligatoria de las proposiciones en el texto de los fallos. *Obiter dicta* son todas aquellas proposiciones de Derecho en las sentencias que carecen de la fuerza de *ratio*" [Wittaker, 2008: 50].

El segundo elemento esencial de la doctrina del precedente en el Derecho inglés es la jerarquía judicial. En principio, "un tribunal está obligado a seguir todo caso resuelto por un tribunal anterior de superior jerarquía, y los tribunales de apelación –diversos de la Cámara de los Lores– están vinculados por sus fallos previos" [Wittaker (2008): 51]. No obstante lo anterior, "si bien las declaraciones de Derecho emitidas por

los tribunales superiores y que no forman parte de la *ratio* de un fallo carecen de obligatoriedad, retienen eso sí una autoridad persuasiva y que, ocasionalmente, es muy considerable. Su autoridad depende en parte del rango del tribunal que dicta la sentencia, en parte del respeto personal brindado al juez individual, pero por sobre todo del grado en que el significado sustancial de las proposiciones contenidas en el *dicta* persuaden al juez posterior. Pues, cuando un tribunal considera que una proposición jurídica no compone la *ratio*, la auténtica eficacia de su autoridad proviene tanto de su contenido sustantivo como de su origen" [Wittaker (2008): 52-53].

Desde la perspectiva constitucional "todo intento por teorizar sobre la justicia constitucional supone adoptar alguna posición sobre el valor jurídico del precedente jurisprudencial" [Zapata, 2008: 368]. Quienes se manifiestan en contra de adoptar el *stare decisis* plantean como argumentos la imposibilidad para determinar cuál precedente debe aplicarse en un caso concreto, la *fosilización* del Derecho como consecuencia del apego al precedente y en desmedro de la adecuación de las normas jurídicas a las realidades sociales y culturales, y por último, "que la regla del *stare decisis* contradice el deber fundamental del juez, y del intérprete en general, cual es discernir para cada caso concreto el sentido jurídico genuino de las normas constitucionales" [Zapata, 2008: 368]. En contrario, quienes se manifiestan a favor de la doctrina del precedente esgrimen que ésta permite dar coherencia a las decisiones judiciales evitando los efectos inequitativos de una jurisprudencia en permanente estado de cambio. En segundo lugar, se sostiene que la aplicación del precedente permite que las decisiones judiciales sean presentadas como el resultado de una aplicación de principios previos, y no producto de influencias políticas, otorgando mayor prestigio y legitimidad social al tribunal. En tercer lugar, se argumenta que la obligación de considerar los propios precedentes "constituye un límite, aunque fuere autoimpuesto, a la posibilidad que los jueces resuelvan caprichosamente o arbitrariamente" [Zapata, 2008: 369]. Finalmente, "existen quienes plantean que el precedente jurisprudencial, por el solo hecho de recoger las tradiciones jurídicas, tiene un valor intrínseco que va más allá de las consideraciones utilitarias o igualitarias que se esgrimen habitualmente para justificar el *stare decisis*" [Zapata, 2008: 369].

Sobre este punto, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que "debe también tenerse en consideración para resolver acerca de la conveniencia de mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores del Tribunal Constitucional en relación a una materia determinada, que ello crea la certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesar y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto. Los cambios de doctrina jurídica por lo general deben producirse siem-

pre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen" (STC R. 171-93).

Principios tópicos y argumentos de interpretación

Finalmente, existen ciertos principios de general validez y aceptación que, bajo criterios tópicos, se han ido incorporando como elementos de interpretación y argumentación para justificar razones constitucionales. A continuación se revisan algunos de los principios más recurrentes.

(i) Principio de unidad de la Constitución: supone que la interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico, por tanto, no se debe interpretar aisladamente una disposición, sino que en el marco unitario de la Constitución. En STC R. 259-97, el TC señaló que "[l]as normas de la Constitución deben interpretarse de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, y ninguna interpretación de la Carta Fundamental puede conducir a dejar sin aplicación un determinado precepto de ella" (c. 6°). Este principio se conecta con la interpretación sistemática que hemos revisado más arriba.

(ii) Principio de concordancia práctica: se busca optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre las que puede darse una relación de tensión en la práctica. Se debe interpretar la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma constitucional en aras de otra norma. En ocasiones, se recurre a la ponderación como método de articulación en concreto de los enunciados constitucionales en colisión (*véase* "Principio de proporcionalidad").

(iii) Principio de corrección funcional: se busca resguardar y no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución. La interpretación no debe alterar las reglas de competencia que permiten el correcto ejercicio de las potestades estatales.

(iv) Principio de función integradora: la Constitución debe ser un instrumento de unidad de la comunidad política y, por tanto, la interpretación debe tender a la integración social y política, particularmente, en sus mecanismos de resolución de conflictos.

Aparte de estos tópicos de interpretación, se suelen emplear una serie de argumentos constitucionales para justificar una decisión.

(i) Argumentos consecuencialistas: aquellos que definen el sentido y alcance de las normas en razón de los efectos o consecuencias favorables o desfavorables que se siguen de la interpretación de una determinada norma. Por ello, el argumento opera a favor de una determinada posición previamente asumida. Ejemplos de esto serían los argumentos de *in dubio pro reo* o *pro operario*, *favor libertatis*, *pro homine* o *pro personae*, entre otros.

(ii) Argumento a fortiori: este argumento sostiene que si la norma N cubre un supuesto de hecho X y se estima que Y está comprendido en X, entonces *con mayor razón* se aplican las consecuencias de N para el caso de Y.

(iii) Argumento de la no redundancia: aquel por el cual se excluye una premisa o significado debido a que si aquella atribución de significado no fuera excluida, el resultado de la interpretación sería un enunciado superfluo.

(v) Argumento apagógico: también conocido como reducción al absurdo, por el cual se busca persuadir de una interpretación al señalar cuáles serían las consecuencias negativas que se seguirían de una tesis contraria en situaciones que van más allá de la interpretación para el caso concreto. En algunos casos, sería una versión de un argumento de "pendiente resbaladiza" [Schauer, 1985].

(vi) Argumento analógico: también conocido como *a pari* o *a simili*, en virtud del cual se traslada la solución normativa prevista en un determinado caso a otro distinto que no está regulado por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando se mantengan la misma razón, finalidad o las características esenciales de la solución normativa original.

315. INTIMACIÓN DE ÓRDENES: Comunicación de carácter informativo que todo funcionario policial (efectivo de la Policía de Investigaciones o de Carabineros de Chile) encargado de practicar un arresto o detención ordenada por funcionario público con competencia para ello, debe realizar previamente al destinatario de la medida (informando, dando lectura o exhibiendo la orden decretada en su contra).

Breve reseña histórica

La Constitución de 1925 consagró a nivel constitucional la exigencia de que para llevar a efecto una orden de detención emitida contra una persona, dicha orden debía ser previamente intimada en forma legal (art. 13 Constitución de 1925). Posteriormente, la Constitución de 1980 no hizo más que reproducir dicha regulación incorporando ciertas modificaciones en su redacción, pero manteniendo el presupuesto de intimación previa como requisito de procedencia para éste tipo de diligencias.

Regulación constitucional

La Constitución utiliza ésta expresión al establecer el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (art. 19 Nº 7, letra c); *véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). El texto de la Constitución prescribe que "[n]adie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo,

podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes."

Como forma de garantizar la libertad personal y la seguridad individual, se exige que para llevar a cabo la diligencia de arresto o detención de una persona determinada, la orden le sea intimada previamente. La intimación permite al afectado conocer las razones del arresto o la detención. La regla de intimación de la orden tiene como excepción la detención que se practica en situación de flagrancia (*véase* "Flagrancia").

La exigencia de intimación también constituye una exigencia del principio del debido proceso, pues esas diligencias –sean decretadas como una medida cautelar personal o como un apremio por incumplimiento de una actuación o diligencia judicial– constituyen una actuación jurídico-procesal, debiendo por regla general emanar de un proceso previo legalmente tramitado, bajo exigencias de racionalidad y justicia; presupuestos que deben ser respetados no sólo en la expedición de la orden respectiva, sino también en su intimación. Por lo tanto, la actuación en comento se conecta normativamente con las garantías que establece el derecho al debido proceso reconocido en el art. 19 Nº 3 inc. 6 de la Constitución (*véase* "Debido proceso").

Finalmente, el acto de intimación debe ejecutarse "en forma legal". En efecto, corresponderá al legislador regular los presupuestos a los que ella deberá sujetarse para gozar de tal calidad, satisfaciendo así el mandato constitucional.

Regulación legal

El CPP se encarga de regular quiénes son las personas que pueden arrestar o detener y cuál es el procedimiento al cual deben sujetarse para intimar dicha orden conforme a la ley.

Respecto a lo primero, el art. 79 del CPP señala que las policías "[s]erán auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código […]" (arts. 127 y ss. CPP), y "[…] deberán cumplir las órdenes que les dirigieren los jueces para la tramitación del procedimiento." También les "[c]orresponderá ejecutar las medidas de coerción que se decretaren" (art. 34 y 80 inc. 2° CPP). Entre dichas medidas, se encuentran los arrestos o detenciones como apremio. Además, estarán obligados a "[p]racticar la detención en los casos de flagrancia, conforme a la ley […]" (art. 83 literal b y art. 129 inc. 2° CPP), al igual que cualquier persona que sorprendiere a otro en delito flagrante (art. 129 inc. 1° CPP).

En relación a las formalidades que la intimación debe cumplir para que se ajuste a la ley, los agentes policiales deberán, a lo menos: (i) indi-

car la naturaleza del procedimiento o actuación policial que se pretenda efectuar, señalando expresamente su fundamento; (ii) entregar copia íntegra de la resolución que ordenare la diligencia, con la identificación del proceso en el que recayere; (iii) en su caso, informar de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren; e (iv) informar los derechos que le otorga la Constitución y las leyes.

316. INVERSIONES SECTORIALES DE ASIGNACIÓN REGIONAL: Instrumento financiero que comprende "estudios preinversionales, programas y proyectos de inversión que, siendo de responsabilidad de un Ministerio o de sus servicios centralizados o descentralizados, se deban materializar en una región específica y cuyos efectos económicos directos se concentren principalmente en ella" (art. 80, inc. 2° LOC GAR).

Regulación constitucional

El art. 115, inc. 3° dispone que "la Ley de Presupuestos de la Nación, contemplará […] gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de equidad y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. La asignación de tales gastos corresponderá al gobierno regional". El contenido de este instrumento se desarrolla a través de la ley.

Regulación legal

Este instrumento financiero constituye una modalidad de cooperación entre los Ministerios y los gobiernos regionales. Le competerá a cada Ministerio la identificación previa de éstas como de impacto esencialmente regional, la responsabilidad de definir cada programa de Inversión Sectorial de Asignación Regional (ISAR), así como establecer su respectivo contenido y, por consiguiente, desarrollar los procedimientos con base técnica que permitan que la distribución interregional de los correspondientes recursos garanticen una focalización hacia aquellas áreas geográficas de mayor pobreza y atraso relativo. Éstos, finalmente, quedarán reflejados en la Ley de Presupuestos de la Nación.

El Gobierno Regional decide la "destinación a proyectos específicos de los recursos de los programas de inversión sectorial de asignación regional que contemple anualmente la Ley de Presupuestos de la Nación" (art. 16, letra c) LOC GAR). La propuesta la realiza el intendente (art. 24, letra e) LOC GAR) con la obligación de que deberá basarse en variables e indicadores objetivos de distribución intrarregional. El Consejo Regional debe aprobarlas dentro de 30 días de convocado el pleno al efecto. Podrá introducir modificaciones, las que pueden ser aceptadas u observadas por el intendente. En este último caso, el Consejo Regional sólo puede de-

sechar las observaciones con el voto de la mayoría absoluta más uno de los miembros en ejercicio de dicho cuerpo colegiado.

Finalmente, "los programas, estudios preinversionales o proyectos correspondientes a inversión sectorial de asignación regional podrán incluir financiamiento conjunto del gobierno regional y del órgano o servicio público correspondiente." (Art. 80, inc. 3° LOC GAR). Estas inversiones pueden superar el año presupuestario en la medida que sus estudios y programas contemplen con el informe de planificación nacional o regional que deberá estar fundamentado en una evaluación técnica económica que garantice su rentabilidad.

A propuesta de los gobiernos regionales, "se podrán traspasar recursos entre programas ISAR, entre éstos y proyectos correspondientes al FNDR por hasta el 5 % del presupuesto asignado a los primeros" (art. 80, inc. 5° LOC GAR).

317. INVESTIDURA REGULAR Y PREVIA: *véase* "Estado de Derecho".

318. INVESTIGACIÓN PENAL: La investigación de los delitos es una facultad privativa del Ministerio Público, el cual dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acreditaren la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley (art. 83, v*éase* "Ministerio Público").

No obstante lo anterior, los fiscales tienen la función de "dirigir la investigación" y efectuarla materialmente. Para ello, el Ministerio Público cuenta con auxilio de las Fuerzas de Orden y Seguridad y otros organismos asociados.

La Constitución agrega que la garantía del debido proceso se extiende al deber del legislador "de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una *investigación* racionales y justos" (art. 19 Nº 3, inc. 6°, *véase* "Debido proceso").

319. INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS Y DEL DOMICILIO: Derecho vinculado con la protección de la intimidad, en el ámbito de las comunicaciones y del hogar doméstico, y que configura una esfera de no intervención estatal que prohíbe la interferencia de terceros en el espacio en que las personas ejercen su vida privada.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio permite establecer un reducto físico inmune a la intromisión no consentida de un tercero, mientras que la inviolabilidad de las comunicaciones protege la libertad y el secreto de todo tipo de comunicación privada, sin exclusión alguna e in-

dependiente de su formato. Ambos derechos están sujetos a restricciones que pueden ser establecidas en virtud de la ley.

Breve reseña histórica

Ya desde el Reglamento Constitucional de 1812 se establecía que "se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender" (art. 16). En la Constitución de 1925 se aseguraba "la inviolabilidad del hogar" y la "inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica", precisando en ambos casos que procede el allanamiento y la interceptación, respectivamente, en los casos determinados por la ley y en virtud de orden de la autoridad competente.

En la CENC, estos derechos se analizaron conjuntamente con el derecho a la honra y a la vida privada (*véase* "Derecho a la honra", "Derecho al respeto y la protección de la vida privada"). Tal fue el tratamiento que el anteproyecto de Constitución establecía, que el texto propuesto contenía ambos derechos en su art. 19 Nº 4. Sin embargo, el Consejo de Estado divide su contenido en dos numerales, con el objeto de reforzar el derecho a la honra y de impedir los "abusos de publicidad" (CENC, S. 63).

En cuanto al contenido de este derecho, el comisionado Silva Bascuñán señaló que la inviolabilidad del hogar implica "un respeto a la proyección de la persona sobre el lugar en que desarrolla su actividad vital, lugar que puede ser de cualquier persona, que es cerrado y que sólo puede ser accedido por terceros a indicación de la persona que está realizando una actividad humana, íntima, como es no sólo la de habitar, morar o dormir en su interior, sino que desarrollar cualquier otro tipo de actividad, como por ejemplo, una oficina u otra que esté reservada a la actividad íntima de la persona." (CENC, S. 129). Asimismo, respecto a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la CENC finalmente acordó reemplazar el vocablo "correspondencia" por el de comunicación con el objeto de abarcar todo acto comunicativo más allá del formato telegráfico y epistolar, y agregó el adjetivo "privadas" con el fin de excluir de esta protección a las comunicaciones públicas, las cuales no son inviolables (CENC, S. 129). Las comunicaciones públicas se rigen, en principio, por el principio de publicidad establecido en el art. 8 de la Constitución (*véase* "Publicidad").

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 5 asegura a todas las personas "la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada", y establece que el hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos interceptarse,

abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley. Respecto a la inviolabilidad del hogar, ésta incluye el domicilio en el sentido civil (art. 59 CC), siendo este concepto ampliado a ciertos espacios cerrados en que una persona ejerza una actividad privada o íntima. En cuanto a la inviolabilidad de las comunicaciones, el TC ha señalado que lo que protege la Constitución es la comunicación en desarrollo, esto es, desde que el autor exterioriza la intención de hacer llegar un mensaje a otra persona, hasta el momento en que el destinatario recibe y toma conocimiento del mensaje enviado (STC R. 2153-12). En este sentido, lo protegido es el proceso comunicativo sin depender de su contenido. Para ser constitucionalmente protegida, la comunicación debe ser: (i) directa, con un origen y destino definido; y (ii) privada, en el sentido que el emisor singulariza a los destinatarios con el sólo propósito de que ellos lo reciban, y que se emite a través de canales privados (STC R. 2246-13). De este modo, al impedir interceptar una comunicación se garantiza que éstas no se suspendan o que no lleguen a su destino. Con la expresión "abrir" se precave que los documentos o comunicaciones sean abiertas por terceros, y con "registrar" se impide revisar minuciosamente una comunicación con el fin de dilucidar su contenido (STC R. 2153-12; R. 2246-13).

La restricción de estos derechos está sujeta a reserva legal, que debe tipificar los casos y formas en que pueden ser limitados estos derechos. Por lo tanto, es la ley la que define específicamente estos casos, requiriendo generalmente una resolución judicial (*véase* "Reservas normativas"). De esta forma, en el contexto del proceso penal se permite la interceptación de comunicaciones telefónicas en la investigación de hechos que merezcan pena de crimen (art. 222 CPP), la incautación y registro de documentos (art. 187 CPP), la entrada y registro de lugares cerrados sin autorización cuando en su interior existan personas pidiendo auxilio (art. 206 CPP), entre otros.

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

Regulación legal

Estas formas excepcionales de autorización de apertura, interceptación o registro las ha definido el legislador en un conjunto relevante de casos.

En materia procesal penal, el art. 218 del CPP establece que el juez puede autorizar por resolución fundada, a petición del fiscal, la "retención de la correspondencia postal, telegráfica o de otra clase y los envíos dirigidos al imputados o remitidos por él. […] Del mismo modo, se podrá disponer la obtención de copias o respaldos de la correspondencia electrónica dirigida al imputada o emanada de éste". El legislador regula las obligaciones procesales de las empresas de comunicaciones de facilitar

las copias respectivas (art. 219 CPP), la incautación de documentos no vinculados al hecho principal (art. 215 CPP), el deber de conservación de los documentos y de devolución de los antecedentes innecesarios (art. 218 CPP); las reglas de no incautación de documentos que protegen las comunicaciones del imputado con personas con las cuales tiene vínculo de parentesco y protegidos por el principio de no autoincriminación y de protección del secreto profesional (art. 220 CPP).

En materia de interceptación de comunicaciones telefónicas la regla general señala que "cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación" (art. 222, inc. 1° del CPP). Esta interceptación también puede abarcar al intermediario pero no puede alcanzar las comunicaciones del imputado con su abogado, "a menos que el juez de garantía lo ordenare, por estimar fundadamente, sobre la base de antecedentes de los que dejará constancia en la respectiva resolución, que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados" (art. 222, inc. 3° del CPP). "La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de sesenta días". El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. Las empresas telefónicas y de comunicaciones deberán dar cumplimiento a esta medida, proporcionando a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para que se lleve a cabo en la oportunidad que se requiera. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación será constitutiva del delito de desacato. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas mencionadas en este inciso deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento. Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente" (art. 222, inc. 4° a 6° CPP). El registro de la interceptación está regulado en el art. 223 del CPP y

otras normas disponen algunas reglas procesales de algunos usos o prohibiciones de uso de la información.

En materia penal, el legislador sanciona "al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grave o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público. Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior. […] Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas". (Art. 161-A CP).

En materia de inteligencia nacional, se encuentra otro de los procedimientos extraordinarios que el legislador ha previsto para interceptar comunicaciones privadas y registrar secretos de la vida privada de diversa naturaleza. La ley establece que "cuando determinada información sea estrictamente indispensable para el cumplimiento de los objetivos del Sistema y no pueda ser obtenida de fuentes abiertas, se podrá utilizar los procedimientos especiales de obtención de información a que se refiere el presente Título, en la forma y con las autorizaciones que en el mismo se disponen. Dichos procedimientos estarán limitados exclusivamente a actividades de inteligencia y contrainteligencia que tengan por objetivo resguardar la seguridad nacional y proteger a Chile y su pueblo de las amenazas del terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico. Los que sin ser parte del Sistema de Inteligencia del Estado utilicen tales procedimientos, serán castigados con presidio menor en cualquiera de sus grados, sin perjuicio de las penas que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con ocasión de la actividad ilícita" (art. 23 L. 19.974). Adicionalmente, "para los efectos de esta ley se entiende por procedimientos especiales de obtención de información, los que permiten el acceso a antecedentes relevantes contenidos en fuentes cerradas o que provienen de ellas, que aporten antecedentes necesarios al cumplimiento de la misión específica de cada organismo operativo. Tales procedimientos son los siguientes: a) La intervención de las comunicaciones telefónicas, informáticas, radiales y de la correspondencia en cualquiera de sus formas; b) La intervención de sistemas y redes informáticos; c) La escucha y grabación electrónica incluyendo la audiovisual, y d) La intervención de cualesquiera otros sistemas tecnológicos destinados a la transmisión, almacenamiento o procesamiento de comunicaciones o información" (art. 24 L. 19.974). En cuanto al procedimiento de autorización de intercep-

tación "los directores o jefes de los organismos de inteligencia solicitarán, personalmente o por intermedio de un funcionario de su dependencia expresamente facultado para ello, la autorización judicial para emplear los procedimientos señalados en las letras a) a d) del artículo anterior. Será competente para pronunciarse sobre la mencionada autorización un Ministro de aquella Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional se realizará la diligencia o donde se inicie la misma. Para este efecto, el Presidente de cada Corte de Apelaciones designará por sorteo a dos de sus miembros, por el plazo de dos años, y la solicitud podrá ser presentada ante cualquiera de ellos" (art. 25 L. 19.974).

320. INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA: Regla excepcional de irresponsabilidad penal que gozan los diputados y senadores por las opiniones y votos que emitan en desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o comisión (art. 61, inc. 1°; *véase* "Comisión parlamentaria", "Congreso Nacional").

Se trata de una disposición que constituye una excepción al principio de la igualdad ante la ley (art. 19 Nº 2; *véase* "Igualdad"), toda vez que los parlamentarios podrán expresar afirmaciones y conceptos que, usados por otro ciudadano, podrían acarrear responsabilidades civiles y penales. Su fundamento radica en la protección del debate democrático y de la difusión de ideas plurales para la deliberación. Al proteger al parlamentario en sus opiniones y votos se busca cautelar la estructura de deliberación al interior del Congreso Nacional, en relación con la discusión sobre cuestiones como proyectos de ley o fiscalización del Gobierno. Con ello, se maximizan las condiciones para tener un robusto discurso político, sin tener el riesgo de restringir o prohibir opiniones que, pese a su insolencia o radicalidad, pudieren servir a formar el mejor juicio cívico para adoptar una decisión política. En consecuencia, la inviolabilidad es una garantía estructural de los debates propios de una democracia (art. 4°; *véase* "Democracia", "Libertad de expresión").

El alcance de la inviolabilidad parlamentaria está determinado por la función parlamentaria que ejerce, la que comprende la expresión de opiniones y votos, tanto al legislar como al administrar y ejercer actos de jurisdicción en el desempeño de su cargo en sesiones de sala o comisión, ambos conceptos constituyen un límite al ejercicio de esta garantía. La Constitución previó especialmente el límite espacial de la sala y comisiones, con el objeto de acotar la inviolabilidad.

321. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL: *Véase* "Principio de legalidad penal".

J

322. JEFATURA SUPREMA DE LAS FUERZAS ARMADAS: Función que asume el Presidente de la República cuando activa los planes de la Defensa Nacional, en caso de crisis internacional o guerra exterior, ordenando el empleo de las fuerzas militares bajo el mando del Jefe del Estado Mayor Conjunto, obligado a la conducción estratégica de los medios asignados (art. 32 Nº 18, en concordancia con los arts. 1, inc. 5° y 7° de la L. 20.424).

La jefatura aquí analizada encuentra su fundamento en la autoridad del Presidente de la República, que se extiende a "[t]odo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 24 inc. 2°).

Cabe señalar, no obstante, que la regulación legal de este cargo también le otorga dicha calidad bajo el título de "Generalísimo" (art. 3, L. 18.002). El título de "Generalísimo" no es un grado militar.

Finalmente, el mando militar del Presidente de la República debe ejercerse en consonancia con la conducción de las relaciones internacionales que le compete. Esto se traduce en que la disposición, organización y distribución de la fuerza militar no es un problema técnico sino que eminentemente político, reforzado con la prerrogativa exclusiva del Presidente de la República en política exterior.

Breve reseña histórica

La Constitución de 1833 no utilizó la expresión en comento. La potestad de mando militar otorgada al Presidente de la República sobre las FFAA estaba articulada por dos normas. Así, su art. 59 señalaba que "[u]n ciudadano con el título de Presidente de la República de Chile administra el Estado, y es el jefe Supremo de la Nación". En éste sentido, su art. 82 Nº 17 establecía que "[s]on atribuciones especiales del Presidente: […] 17ª Mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra, con acuerdo del Senado, y en su receso con el de la Comisión Conservadora. En este caso, el Presidente de la República podrá residir en cualquiera parte del territorio ocupado por las armas chilenas".

La Constitución de 1925 tampoco utilizó la expresión en comento para referirse al poder de mando. No obstante, manteniendo la redacción de su antecesora, se refería indirectamente a ella cuando expresaba que "un ciudadano con el título de 'Presidente de la República de Chile' administra el Estado, y es el Jefe Supremo de la Nación" (art. 60 Constitución de 1925). También estableció que "[s]on atribuciones especiales del Presidente: […] 14ª Mandar personalmente las fuerzas de mar y tierra con acuerdo del Senado. En este caso, el Presidente de la República podrá residir en cualquier lugar ocupado por armas chilenas" (art. 72 Nº 14 Constitución de 1925). Adicionalmente, incorporó como atribución del Presidente de la República el "[d]isponer de las fuerzas de mar y tierra, organizarlas y distribuirlas según lo hallare por conveniente" (art. 72 Nº 13 Constitución de 1925).

Regulación constitucional

La Constitución utiliza la expresión jefatura suprema de las FFAA, en el marco de las atribuciones especiales que se otorgan al Presidente de la República, específicamente, en caso de guerra externa o crisis internacional que afecte la seguridad exterior de la República. En efecto, su art. 32 Nº 18 establece que "[s]on atribuciones especiales del Presidente de la República: […] 18° Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas".

La Jefatura de Estado constituye el fundamento para la jefatura suprema de las FFAA. En virtud del mandato establecido en los arts. 24 y 32 Nº 18, al Presidente de la República le corresponden una serie de atribuciones militares, tanto en tiempo de guerra como de paz. De ahí que, entre las atribuciones militares en tiempo de guerra, a éste le corresponda asumir la jefatura suprema de las FFA, así como declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al COSENA.

Regulación legal pertinente

Las leyes que guardan relación directa con ésta expresión, son principalmente: la L. 18.002 de 1982, que establece modificaciones al DFL Nº 1/1968 Ministerio de Defensa Nacional, la cual señala que "[l]o dispuesto en los respectivos Estatutos del Personal de la Defensa Nacional, en cuanto a grados jerárquicos y denominaciones, es sin perjuicio de la denominación que de 'Generalísimo' le corresponde a quien ejerza el cargo de Presidente de la República" (art. 3 L. 18.002); y la L. 20.424, sobre el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional, señalando que "[e]n caso de guerra exterior, el Presidente de la República asumirá la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas, en los términos y en la forma establecidos por la Constitución y las leyes. […] En caso de crisis internacional

que afecte la seguridad exterior del país, el Presidente de la República dispondrá la activación de los planes de la defensa nacional respectivos. […] En caso de guerra exterior, ordenará el empleo de las fuerzas militares, entregando bajo el mando del Jefe del Estado Mayor Conjunto la conducción estratégica de los medios asignados" (art. 1 inc. 1°, 5° y 7° L. 20.424). No obstante lo anterior, existen otros cuerpos legales que se vinculan indirectamente con éste concepto, a saber: la LOC EEX, LOC FFAA, L. 12.927 de 1958, entre otras.

323. JEFE DE ESTADO: *Véase* "Presidente de la República".

324. JEFE DE GOBIERNO: *Véase* "Presidente de la República".

325. JEFE DE LA DEFENSA NACIONAL: Cargo o función delegada por el Presidente de la República que asume la dirección y supervigilancia de su jurisdicción, con las atribuciones y deberes señalados por la ley, a partir de la declaración de los estados de catástrofe y de emergencia (*véase* "Estados de excepción constitucional").

Durante el estado de emergencia (i) asume el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentran en la zona; (ii) está facultado para dictar normas tendientes a evitar la divulgación de antecedentes de carácter militar; (iii) autoriza la celebración de reuniones en lugares de uso público cuando corresponda; (iv) controla la entrada y salida del territorio declarado bajo emergencia, así como el tránsito en su interior; (v) puede dictar medidas para proteger obras de arte y servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales, entre otros; (vi) imparte todas las instrucciones para el mantenimiento del orden interno en la zona (art. 5 LOC EEX).

Durante el estado de catástrofe, el Jefe de la Defensa Nacional tiene las siguientes atribuciones y deberes: (i) asume el mando de las FFAA y de Orden y Seguridad Pública que se encuentran en la zona; (ii) controla la entrada y salida del territorio declarado bajo emergencia, así como el tránsito en su interior; (iii) puede dictar medidas para proteger obras de arte y servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales, entre otros; (iv) puede ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes; (v) determinar la utilización o distribución gratuita u onerosa de estos bienes; (vi) establece condiciones para la celebración de reuniones en lugares públicos; (vii) imparte directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o municipalidades que se encuentren en la zona con el fin exclusivo de subsanar los efectos de la calamidad pública; (viii) difundir a través de medios de comunicación social la información

necesaria para dar tranquilidad a la población; y (ix) dictar directrices e instrucciones para mantener el orden en la zona (art. 7 LOC EEX).

326. JUEZ: *Véase* "Tribunal".

327. JUICIO DE CUENTAS: Procedimiento jurisdiccional, contencioso, administrativo y de doble instancia, cuya competencia exclusiva corresponde a la CGR y que tiene por finalidad concluir y hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual que afecta a todas las cuentas de los funcionarios (cuentadantes) o entidades que custodien, administren, recauden o inviertan rentas, fondos o bienes fiscales, municipales y de la Beneficencia Pública, o de toda persona o entidad que deba rendir sus cuentas a la Contraloría o que esté sometida a su fiscalización; en el caso de formularse reparos a las cuentas examinadas (examen de cuentas fiscales). (Art. 98; *véase* "Contraloría General de la República")

Rendición de cuentas

En el ejercicio de sus facultades, la CGR examina las cuentas con el objeto de (i) fiscalizar la percepción de las rentas del Fisco o de las demás entidades fiscalizadas por la CGR, comprobando si se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen su ingreso y aplicación; y (ii) comprobar la veracidad y fidelidad de las cuentas, la autenticidad de la documentación y la exactitud de las operaciones aritméticas y de contabilidad (art. 95 LOC CGR).

En el examen de los expedientes de gastos debe comprobarse principalmente que (i) la documentación sea auténtica, (ii) las operaciones aritméticas y de contabilidad sean exactas, (iii) se hayan cumplido las leyes sobre timbres y estampillas, y otros impuestos y derechos, (iv) que el gasto haya sido correctamente imputado dentro del presupuesto, ley, decreto o resolución que lo autorice, de modo que corresponda al objeto para el cual fueron destinados los fondos, (v) que el gasto haya sido autorizado por funcionario competente, dentro de los plazos correspondientes (art. 98 LOC CGR). Todas las cuentas deben ser examinadas, finiquitadas o reparadas en el plazo de un año contado desde su recepción por la Contraloría (art. 96, inc. 1° LOC CGR). Terminado el examen sin reparos, o salvadas las observaciones que hubiera formulado, el examinador remite el expediente al Jefe de Departamento, con expresión escrita de su conformidad, quien otorgará el finiquito que corresponda (art. 106, inc. final LOC CGR).

Regulación legal

De existir reparos a las cuentas examinadas se iniciará un juicio de cuentas. En dicho procedimiento conocerá como juez de primera ins-

tancia el Subcontralor General, resolviendo en segunda instancia un tribunal integrado por el Contralor General (quien lo presidirá) y por dos abogados que hayan destacado en la actividad profesional o universitaria (designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna del Contralor General).

Los reparos formulados a las cuentas examinadas (que constituye la demanda en el juicio de cuentas), corresponderán a la consecuencia del examen de cuentas que se realiza a través de la función de auditoría de la CGR; siendo materia de reparos, en general, la de omitirse el cumplimiento de cualquiera disposición legal o reglamentaria que consulte contribución, aportes o impuestos a favor del Fisco u otras instituciones, o que ordene alguna modalidad en la forma de recaudar las rentas, efectuar los egresos o rendir las cuentas. Por ejemplo: Ingresos no percibidos total o parcialmente, gastos ilegales o improcedentes, gastos no acreditados, desembolsos no acreditados (fondos a rendir, anticipos, etc.), falta de documentación original, etc. Dichos reparos podrán ser formulados a las cuentas que son objeto de examen sistemático (examen de cuentas fiscales) de la documentación que respalda las operaciones relacionadas con los recursos materiales, humanos, financieros y económicos de una entidad correspondiente.

El procedimiento al cual deberá ajustarse el juzgamiento de las cuentas públicas, se encuentra regulado en el Título VII de LOC CGR.

Juicio de cuentas como actividad jurisdiccional

El juzgar las cuentas de los funcionarios de la Administración del Estado supone una actividad jurisdiccional consistente en "enjuiciar la responsabilidad contable" de aquel funcionario que maneja fondos públicos, la cual es ejercida por un juzgado de cuentas dotado de una competencia específica e independiente de aquéllas que poseen el resto de los tribunales del Poder Judicial (art. 5, inc. 5°, COT). En este sentido, la CS ha dicho que al ser un tribunal el que realiza este juicio de cuentas, la CS cuenta con la superintendencia directiva, correccional, y económica de todos los tribunales de la nación de acuerdo al art. 79 inc. 1° de la Constitución. [SCS. 23 Agosto 1990. Revista de derecho y jurisprudencia, Tomo LXXXVII (1990), Nº 3, Sección 5ª]. Sin embargo, la última jurisprudencia ha declarado que no procede recurso de queja en contra de decisión del tribunal de cuentas (SCS R. 3172-13).

Jurisprudencia de la CGR

La CGR ha señalado que, de acuerdo a una interpretación armónica de la L. 10.336 y L. 19.640, la Contraloría solo intervendrá en aquellas materias que señala la L. 19.640 orgánica de ese servicio (Dictamen CGR, Nº 33.847/2003). Por tanto, el Ministerio Público queda excluido del juz-

gamiento de las cuentas efectuado por Contraloría y los funcionarios de aquel que administren fondos, no quedando sujetos a la obligación de rendir fianza de fidelidad funcionaria.

Además agrega que la circunstancia de que la L. 19.640 en su art. 90 establezca que el Ministerio Público se sujetará a las normas del DL 1263/75, no modifica lo anterior, porque si bien los arts. 54 y 56 de dicho DL reiteran las facultades que la L. 10.336 encomienda a Contraloría –en cuanto al examen y juzgamiento de cuentas de los organismos del sector público y en relación con la rendición de fianza– no procede entender que atribuye al Ministerio Público el juzgamiento de cuentas ni al régimen de caución, dado que la interpretación de aquellas disposiciones debe hacerse atendiendo a un criterio lógico y sistemático y a una debida armonía entre ellas. Así, se entiende en el sentido que el Ministerio Público solo está sometido a las disposiciones de ese texto, que rige en general, la Administración de los fondos y el sistema presupuestario, que implica lo relativo a la formulación y ejecución presupuestaria, considerando que su presupuesto se considera anualmente en la ley respectiva.

328. JUICIO POLÍTICO: Denominación que se emplea para designar el procedimiento de acusación constitucional en su conjunto, establecido en los arts. 52 Nº 2 y 53 Nº 1 (*véase* "Acusación constitucional"). Esta expresión no aparece como tal en la Constitución.

La importancia del concepto surge al momento de interpretar las reglas aplicables a la acusación constitucional. En particular, respecto de la determinación de la naturaleza de la misma. La doctrina constitucional chilena discute este punto, específicamente, en relación al tipo de responsabilidad que se persigue. La expresión "juicio político" resalta, precisamente, la calificación y atribución de sentido que, *en tanto órganos políticos*, efectúan los diputados y senadores respecto de las causales de acusación constitucional.

Debate constitucional

Para Zúñiga, se trata de una "[r]esponsabilidad jurídico-política. Es responsabilidad jurídica porque se funda en inconductas constitutivas de ilícitos constitucionales, de lejano cuño penal o administrativo, como el mal desempeño del cargo público, la infracción (abierta o no) de la Constitución y de las leyes o la comisión de delitos; que se persiguen en un procedimiento dual (acusación en juicio político) sometido a la Constitución y la ley, y revestido de resguardos garantísticos mínimos como las garantías del principio de legalidad y del principio de debido proceso legal. También es responsabilidad política porque los órganos que admiten la acusación y que juzgan son órganos políticos (Cámara de Diputados y Senado) actuando con un amplio margen de libertad o discrecionalidad a

la hora de encuadrar las inconductas en los ilícitos constitucionales, aunque deben someterse al imperativo hermenéutico del Derecho Sancionador, en orden a que los ilícitos constitucionales son de derecho estricto e interpretación restrictiva […]" [Zúñiga, 2006a: 71]. Nogueira, en sentido similar, estima que se trata de una responsabilidad jurídico-política, toda vez que la resolución del Senado sólo puede basarse en las causales expresamente establecidas en la Constitución y bajo un proceso que respete las reglas del debido proceso [Nogueira, 2013: 249]. En otro sentido, encontramos a Silva Bascuñán, para quien constituiría una responsabilidad puramente política [Silva Bascuñán T. VI, 2000: 211].

Una cuestión adicional que se debate es la procedencia de la aplicación de reglas de debido proceso en el proceso de acusación constitucional. Dentro del esquema constitucional, se trata de un proceso especial con reglas particulares. Sin perjuicio de ello, la duda surge respecto de la compatibilidad de tales reglas con el contenido del art. 8 CADH. La Corte IDH ha señalado que el art. 8 CADH es aplicable en acusaciones constitucionales que involucran la destitución de jueces, como sucedió con los magistrados del Tribunal Constitucional peruano. Según la Corte, las garantías judiciales se aplican no sólo a recursos judiciales en sentido estricto, "sino al conjunto de requisitos de deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que puedan afectar sus derechos" (SCIDH, *Tribunal Constitucional v. Perú*, 2001, c. 69°).

329. JUNTAS ELECTORALES: *Véase* "Organización electoral".

330. JURADO: La expresión jurado es ambigua y tiene al menos tres significados. Primero, como un grupo de ciudadanos que, apreciando los hechos de un caso particular, determinan la responsabilidad de un individuo sobre la base de su convicción personal. En tal sentido, administran justicia en el caso concreto [López, 2011: 51]. Segundo, como una eximición a determinados tribunales de sujetarse a un sistema de valoración de prueba tasada o de sana crítica para arribar a la convicción sobre ciertos hechos. Tercero, como una forma de decidir en conciencia sobre la acreditación de ciertos hechos y la culpabilidad o inocencia de un individuo.

Los miembros del jurado, en general, sólo conocen y fallan sobre los hechos y no se busca una argumentación jurídicamente elaborada y correcta. "Se espera de los miembros del jurado un juzgamiento inspirado en la simple rectitud humana, sin vínculos con la organización judicial ni compromiso de intereses o expectativas en la judicatura; se confía en la pureza de la natural inclinación de justicia de todo hombre sano; siendo el derecho expresión del buen sentido, se supone que goza de éste cualquiera persona normal; sumidos en los quehaceres ordinarios y enfrenta-

dos a las dificultades que la vida presenta, se atribuye, en fin, a los jurados la posibilidad de apreciar con exactitud la situación que deben resolver" [Silva Bascuñán, 1997 T. I: 534].

Regulación constitucional

El texto constitucional menciona en tres ocasiones este concepto, refiriéndose al jurado como una forma de apreciar los hechos y resolver conforme a ello. De esta manera establece que la Corte Suprema conoce como jurado tratándose del recurso de reclamación de nacionalidad (art. 12; *véase* "Acción de reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad"); el Senado resuelve como jurado tratándose de una acusación constitucional (art. 53 Nº 1; *véase* "Acusación constitucional"); finalmente, el TRICEL y los Tribunales Electorales Regionales proceden como jurado en la apreciación de los hechos de las reclamaciones que se presenten ante ellos (arts. 95, inc. 5° y 96, inc. 4°; *véase* "Tribunal Calificador de Elecciones", "Tribunales Electorales Regionales").

El art. 12 de la Constitución señala que tratándose de la reclamación en defensa de la nacionalidad, la CS conoce como jurado y en tribunal pleno. Sobre esto, a juicio de la CENC, el hecho de que la Corte conozca como jurado es una garantía adicional, ya que "puede examinar en conciencia los hechos y pronunciar en la misma forma sus decisiones" (CENC, S. 56).

Ya desde la Constitución de 1925 se establecía que tratándose de una acusación constitucional, el Senado debía resolver como jurado, lo que se mantiene hasta hoy. El art. 53 Nº 1 señala que al conocer de una acusación constitucional, "el Senado resolverá como jurado y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable del delito, infracción o abuso de poder que se le imputa". Sobre esto cabe destacar lo señalado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso fallando sobre un recurso de protección el 26 de marzo de 1993, al indicar que "la Constitución autoriza al Senado de la República para que resuelva como jurado en la dictación de la sentencia que ha de resolver la acusación constitucional, es decir, como tal jurado, a este Tribunal no se le exige, porque ello técnicamente no es posible exigirlo, ni siquiera que decida en conciencia, como en determinados casos la ley autoriza a los jueces para resolver […] sino que lo autoriza para que resuelva a su arbitrio" [Zúñiga, 2008: 297].

Por otra parte, el art. 95 establece que el TRICEL "procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho", misma disposición que establecía la Constitución de 1925. De este modo, "el Tribunal apreciará los hechos como jurado al tenor de la influencia que, a su juicio, ellos hayan tenido en el resultado de la elección y declarará válido o nulo el acto, sentenciando conforme a derecho", considerando que "la calificación es un acto jurídico complejo por el que

los órganos de la Justicia Electoral, apreciando los hechos como jurado, ponderan, aprecian o determinan las calidades y las circunstancias en que se ha realizado una elección, a fin de establecer, conforme a los principios de legalidad, trascendencia, oportunidad y certeza, si se han seguido fielmente los trámites ordenados por la ley y si el resultado corresponde a la voluntad realmente manifestada por los electores". (AA TRICEL, de 31 de enero 2011). Del mismo modo, los Tribunales Electorales Regionales, conforme al art. 96 de la Constitución, también proceden como jurado en la apreciación de los hechos.

331. JURAMENTO O PROMESA: Es el acto solemne mediante el cual el Presidente de la República, bajo la regla que dicte su conciencia, acepta asumir el mando de la Nación, toma posesión del cargo y ejerce de inmediato sus funciones. Con ello se cumple el requisito de investidura regular del cargo de Presidente de la República (arts. 7 y 27; *véase* "Presidente de la República").

En nuestra tradición republicana, el Reglamento Constitucional de 1812 exigió un juramento a múltiples funcionarios estatales de respetar y guardar fidelidad a ese texto constitucional. Sin embargo, fue la Constitución de 1833 la que estableció el juramento católico como la solemnidad que inviste al Presidente de la República electo bajo la siguiente fórmula: "Yo N. N. juro por Dios Nuestro Señor i estos Santos Evanjelios que desempeñaré fielmente el cargo de Presidente de la República; que observaré i protejeré la Relijión Católica, Apostólica, Romana; que conservaré la integridad e independencia de la República, i que guardaré i haré guardar la Constitución i las leyes. Así Dios me ayude, i sea en mi defensa, i si no, me lo demande" (art. 80, Constitución de 1833).

La separación de la Iglesia del Estado, definida por la Constitución 1925, se expresará en la ausencia de fidelidades eclesiales y en la ampliación del fundamento que compromete al Presidente de la República al momento de asumir el cargo. Es el art. 70 de esa Constitución la que define la fórmula actual con la sola diferencia que bajo ese mandato el Presidente se comprometía adicionalmente a conservar la "integridad" de la Nación.

El texto vigente en la Constitución dispone: "En este mismo acto, el Presidente electo prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y de inmediato asumirá sus funciones" (art. 27, inc. 4°).

Constituye una de las más excelsas manifestaciones de la libertad de conciencia la expresión de compromisos bajo promesa, en el caso de convicciones de sustento laico, o bajo juramento, en el caso de identificación

religiosa específica (*véase* "Libertad de conciencia"). La Constitución reserva este acto sólo al Presidente de la República. Sin embargo, múltiples normativas orgánicas constitucionales, simplemente legales o de reglamentos autónomos exigen juramento o promesa como solemnidad para asumir un cargo público.

332. JURISDICCIÓN: En nuestro país, se suele definir este concepto como el poder-deber del Estado realizado por sus órganos competentes, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el Derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante la decisión definitiva e inalterable con autoridad de cosa juzgada y posibilidad de ejecución. Esta es una definición que recoge elementos de la tradición procesalista de Couture y que en Chile fue desarrollada, principalmente, por Mario Mosquera.

El TC lo ha definido de la siguiente forma: "La jurisdicción es una función pública privativa de los tribunales de justicia, de acuerdo a lo previsto en el art. 73 de la Carta Fundamental, cuyo ejercicio constituye un poder-deber que permite al Estado, a través de ellos, garantizar la vigencia efectiva del derecho y, a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley" (STC R. 205-95, c. 8°).

Regulación constitucional

Los arts. 76 a 82, ubicados en el Capítulo VI Poder Judicial, aluden a la jurisdicción (*véase* "Poder Judicial"). En particular, el art. 76 dispone que la "facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

La jurisdicción es una función pública y se entiende como parte del poder soberano del Estado. En esa línea, debe ser concordado con lo establecido en el art. 5°: "[l]a soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y también por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo, ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio" (*véase* "Soberanía"). En esa línea, el TC ha dispuesto que las "únicas autoridades que pueden ejercitar soberanía son las que la Constitución establece, entre ellas los tribunales de la nación que ejercen una función jurisdiccional" (STC R. 346, c. 45°). El TC interpretó los arts. 5 y 76 en conexión con el art. 7 y concluyó que el reconocimiento de "potestad jurisdiccional para ser ejercida por una autoridad no establecida en la Constitución, debe entenderse que la vulnera" (STC R. 346-02, c. 45°; *véase* "Corte Penal Internacional").

Finalmente, la función jurisdiccional debe ajustarse a garantías de debido proceso. El art. 19 Nº 3, inc. 6° expresa que "toda sentencia de un

órgano que ejerza jurisdicción deberá fundarse en un procedimiento previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos" (*véase* "Debido proceso").

Para dar forma y hacer operantes los principios contenidos en las citadas disposiciones, el art. 77 establece, entre otras materias, que una LOC "determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la cumplida y pronta administración de justicia en todo el territorio de la República" (*véase* "Ley orgánica constitucional").

Regulación legal

El COT prescribe en su art. 1 que "la facultad de conocer de causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley". De igual forma, el art. 5, inc. 1° COT dispone que: "[a] los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes".

Características de la jurisdicción

Las principales características de la jurisdicción son: (i) tiene fuente de rango constitucional, al constituir una emanación de la soberanía, la que reside en la Nación toda, pero delegado su ejercicio en las autoridades establecidas por la Constitución y las leyes a fin de que administren justicia; (ii) es una función pública, función judicial, ejercida bajo las reglas establecidas en la Constitución y la ley; (iii) es privativa de los tribunales establecidos en conformidad a las bases constitucionales y legales (art. 5 COT); (iv) es territorial, puesto que se correlaciona con los alcances del poder del Estado soberano y los tribunales conocen de los "asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la república" (art. 5 COT); (v) la jurisdicción es la misma para todos: fundado en la igualdad ante la ley (art. 19 Nº 2; *véase* "Igualdad"); (vi) es indelegable, ya que se trata de una función exclusiva y privativa de los tribunales según lo dispuesto por la Constitución; (vii) por regla general es improrrogable; sin embargo, se suele establecer como excepción a esto que los particulares pueden prorrogar la competencia que corresponda a un tribunal cuando se trate de materias comprendidas en la competencia relativa.

Elementos centrales de la jurisdicción

Son elementos centrales de la jurisdicción: (i) la inexcusabilidad, puesto que "reclamada su intervención en forma legal y en negocios de

su competencia, [los tribunales] no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión" (art. 76 inc. 2°; *véase* "Inexcusabilidad de los tribunales"); (ii) la obligatoriedad o facultad de imperio, al disponer que "para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine" (art. 76, inc. 3°).

Momentos de la jurisdicción

Las fases o etapas del desarrollo de la jurisdicción son las siguientes: (i) *Notio*. Derecho del juez a conocer de una cuestión litigiosa determinada, a requerimiento de parte, obrando en la medida de su competencia; (ii) *Vocatio*. Facultad de las partes para comparecer en juicio dentro de un cierto término o plazo, conocido como término de emplazamiento; (iii) *Coertio*. Posibilidad de empleo de la fuerza para el cumplimiento de resoluciones judiciales dictadas en el transcurso del procedimiento y que permiten su desarrollo; (iv) *Iudicium*. Facultad de dictar sentencia que ponga término a la litis, con efecto de cosa juzgada; (v) *Executio*. Imperio de los tribunales para lograr la ejecución de sus resoluciones, mediante el auxilio de la fuerza pública. [Oberg y Manso, 2008: 24].

Manifestaciones de la jurisdicción

Conceptualmente, la jurisdicción es una unidad indivisible. Sin embargo, es susceptible de distinciones y especificaciones analíticas. Estas se conocen como manifestaciones de jurisdicción, que corresponde a una clasificación realizada en atención a la naturaleza del acto o asunto en que ella se ejerce, así hablamos de una jurisdicción según las distintas ramas del Derecho: civil, penal, administrativa, laboral, militar, minera, constitucional. Particularmente en el ámbito civil, el ejercicio de la jurisdicción comprende: (i) jurisdicción contenciosa (art. 76 y art. 1 COT), (ii) jurisdicción no contenciosa (art. 2 COT), y (iii) jurisdicción conservadora, disciplinaria y económica (art. 3 COT).

333. JUSTA RETRIBUCIÓN: *Véase* "Salario mínimo"

334. JUSTICIA ELECTORAL: Son los tribunales especiales que conocen de las elecciones, regulan el debido proceso en las reclamaciones electorales y califican los resultados en las votaciones populares determinadas por la Constitución. Son tribunales de jurisdicción política y electoral no sometidos a la superintendencia directiva, correccional y econó-

mica de la Corte Suprema, pese a la manifiesta influencia de ésta en su configuración. La Constitución regula en los arts. 95 y 96 los dos tipos de tribunales electorales: el nacional y los regionales (*véase* "Tribunal Calificador de Elecciones", "Tribunales Electorales Regionales").

Nociones generales sobre naturaleza y organización de la justicia electoral

En cuanto a la naturaleza de los tribunales insertos en nuestra justicia electoral, cabe indicar que se corresponde con una marcada tendencia latinoamericana de crear tribunales independientes, que se estructuran bajo formas jurisdiccionales con una integración relativa que combina lo político con lo judicial. Con ello se abandonó la lógica de la "calificación interna de las elecciones" por los órganos camarales propiamente tales, en una consagración exagerada del principio de división de poderes. La "verificación de los poderes" ha dado paso a un auténtico contencioso–electoral que las democracias latinoamericanas han aportado a la ciencia política con estas modalidades de justicia electoral. Mirando esta función constitucional de la justicia electoral en perspectiva comparada veremos estas instituciones exclusivamente dedicadas a este ámbito. Así son los casos de la Corte Nacional Electoral de Argentina, el Consejo Nacional Electoral de Bolivia, el Tribunal Superior Electoral de Brasil, el Consejo Nacional Electoral de Colombia, el Tribunal Supremo Electoral de Ecuador, o el Jurado Nacional de Elecciones de Perú. Hay tribunales de esta naturaleza que están integrados dentro de la estructura regular del Poder Judicial como es el ejemplo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Mexicana o el caso del Tribunal Superior de Justicia Electoral de Paraguay. Por el contrario, en muchas otras regiones del mundo esta función está ampliamente repartida en un conjunto diferente de organismos. Hay países que lo vinculan a sus sistemas de justicia constitucional, siendo la justicia electoral competencia de sus tribunales constitucionales (Alemania, Austria, España, Francia, etc.). Es, además, una de las formas preferidas de incorporación en las nuevas democracias de Europa Oriental. Por otro lado, hay países que extienden esta competencia a su jurisdicción ordinaria (Inglaterra y Canadá).

Tribunal Calificador de Elecciones

Es un tribunal nacional único, especial, que actúa como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciando con arreglo a derecho. Éste "conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley" (art. 95 inc. 1°). Entre esas competen-

cias adicionales se encuentra la calificación de las elecciones comunales en condición de apelación, el nombramiento de los miembros de los tribunales electorales regionales así como los procedimientos comunes de funcionamientos de estos tribunales (art. 9 LOC TRICEL). Los integrantes de este tribunal son cinco, cuatro de ellos Ministros de la CS, y un quinto que es el "ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días" (art. 95 inc. 2°). Todos son designados por la CS, los primeros por sorteo y el último designado entre aquellos que reúnen las calidades indicadas, no pudiendo recaer en personas que ejercen cargos políticos vigentes. Duran cuatro años en sus cargos. Para más detalles, *véase* "Tribunal Calificador de Elecciones".

Tribunales Regionales Electorales

Son los tribunales encargados de conocer el escrutinio general de las elecciones que la ley les encomienda, esencialmente de las votaciones municipales para alcalde y para concejales. Se constituyen en todas las regiones del país con la salvedad de la Región Metropolitana, en donde funcionan dos tribunales. Son órganos de jurisdicción política y electoral, que actúan como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciando con arreglo a derecho. Todas sus resoluciones pueden ser apeladas ante el TRICEL. Conocen, además, de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en los grupos intermedios que la ley determine. Dicha legislación es la L. 18.593 de 1987. Se componen de tres miembros: un Ministro de la CA designado por ella misma, y "por dos miembros designados por el Tribunal Calificador de Elecciones de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de Corte de Apelaciones por un período no inferior a tres años" (art. 96, inc. 3°), quienes duran cuatro años en sus cargos. Finalmente, entre sus funciones destaca:

"1°.- Calificar las elecciones de carácter gremial y las de los grupos intermedios, que tengan derecho a participar en la designación de los integrantes de los Consejos Regionales de Desarrollo o de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, de acuerdo con las respectivas leyes orgánicas constitucionales […] 3°.- Declarar las incompatibilidades que deriven de la aplicación del artículo 23 de la Constitución Política y las inhabilidades que, de acuerdo a esa norma constitucional, establezca la ley" (art. 10 Nº 1 y 3 L. 18.593). El art. 23 de la Constitución determina la incompatibilidad de "los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales de los partidos políticos". Para más detalles, *véase* "Tribunales Electorales Regionales".

L

335. LEGISLADOR: *Véase* "Poder Legislativo".

336. LEGISLATURA: Período en que los miembros del Congreso Nacional se reúnen en sesiones para el cumplimiento de sus funciones. Tradicionalmente, las sesiones del Congreso se dividían en legislatura ordinaria y extraordinaria. La legislatura ordinaria correspondía a las sesiones comprendidas entre el 21 de mayo y el 18 de septiembre de cada año. La legislatura extraordinaria era aquella originada por la convocatoria del Presidente de la República o del mismo Congreso, con el objetivo de tener un período de sesiones entre el 19 de septiembre y el 20 de mayo. Esta distinción fue eliminada en la reforma constitucional del 2005.

Actualmente, el Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados y el del Senado establece la expresión "legislatura" para designar el período de sesiones realizado por el Congreso Nacional a partir del 11 de marzo del año respectivo al 10 de marzo del año siguiente. La cantidad de sesiones por cada Legislatura varía conforme al número de reuniones que se celebren, sean estas sesiones ordinarias, extraordinarias o especiales. La modificación del período que comprende cada Legislatura figura en la Legislatura Nº 354, Sesión 1ª, ordinaria, en martes 14 de marzo de 2006, donde se acordó para el Senado mantener el régimen de sesiones: celebrar las ordinarias los días martes y miércoles, de 16 a 20 horas y, realizar sesiones extraordinarias los días jueves, de 10:30 a 14 horas, cuando el Presidente estime que ello es necesario.

337. LEGÍTIMA DEFENSA COLECTIVA: Es el derecho de cada Estado para repeler un ataque armado o agresión exterior en su contra, bajo el marco jurídico de la Carta ONU y el Derecho internacional.

Existen una serie de supuestos constitucionales, no escritos expresamente, pero que sostienen la existencia del propio Estado de Chile. Es así como la preservación de la nación, el mantenimiento de su independencia política, de su soberanía y de su integridad territorial constituyen elementos estructurales de la propia pervivencia de la comunidad polí-

tica. El deber de defensa de un país no se realiza en un marco carente de reglas. Todo lo contrario, las naciones civilizadas y respetuosas de las soluciones pacíficas de controversias, de intangibilidad de los tratados, de no intervención en los asuntos internos de otros Estados, se rigen por el Derecho internacional.

En tal sentido, bajo el art. 5 de la Constitución no sólo se contiene una apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino que también al Derecho Internacional Humanitario (*véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", "Derecho Internacional Humanitario"). En base a esto, la Carta ONU, que sostiene el edificio jurídico de la universalización de los derechos humanos, es ella misma integrante de nuestro ordenamiento constitucional interno.

El art. 51 de la Carta ONU establece que "ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales". El ejercicio del derecho en comento es particularmente procedente en caso de una agresión exterior (*véase* "Agresión"). Las operaciones militares que se ejecuten en el marco de la legítima defensa colectiva se rigen por los principios y normas del derecho internacional humanitario (*véase* "Derecho Internacional Humanitario").

338. LEY: El CC define ley, en su art. 1, como "una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

Concepto formal y material de ley

La ley, como norma social, se caracteriza y distingue de otras normas sociales por los siguientes rasgos: (i) es obligatoria, lo que implica una voluntad superior que manda y otra inferior que obedece; (ii) se establece por la autoridad pública; (iii) es sancionada por la fuerza pública; (iv) se establece con carácter permanente para un número indeterminado de actos o hechos [Varas, 1984: 379-80].

Conforme a la definición del CC antes mencionada, la ley posee requisitos externos e internos. Entre los primeros, requiere ser una declaración de la voluntad soberana, lo que implica que debe emanar de

los colegisladores (*véase* "Poder Legislativo") y, además, requiere manifestarse en la forma prescrita por la Constitución (*véase* "Formación de la ley"). En cuanto a los requisitos internos de la ley, son relativos al carácter de la norma, la cual manda, prohíbe o permite. Esto permite distinguir entre leyes imperativas, prohibitivas y permisivas [Varas, 1984: 381-82]. Todo lo señalado corresponde a un concepto tradicional de ley, derivado del constitucionalismo liberal, que parte definiéndola desde un punto de vista formal, como un acto que emana de determinado órgano y que se somete a cierto procedimiento y solemnidades, y por otra parte, dando cuenta del carácter preeminente de la ley en el sistema jurídico como la fuente formal principal [Díez-Picazo, 1988: 48].

Para algunos autores, debe articularse un concepto de ley conforme a lo establecido en el art. 63 Nº 20 de la Constitución –que se refiere a una de las materias de ley–, en conjunto con el art. 1 CC, completando un concepto de ley en clave material. "Resulta así que la ley es toda norma general y obligatoria que, estatuyendo las bases de un ordenamiento jurídico, ha sido declarada por la voluntad soberana, en la forma y con el fondo prescritos por la Constitución, para mandar, prohibir o permitir" [Cea, 2002: 102]. Del mismo modo, la jurisprudencia del TC permite establecer un concepto material de ley, en cuanto a que la ley "debe contener solamente aquellas normas destinadas a resolver los problemas más importantes de la Nación, esto es, limitada sólo a las bases esenciales sobre el ordenamiento jurídico que establece, pero sin penetrar al ámbito exclusivo de la potestad reglamentaria propia del órgano ejecutivo" (STC R. 242-96).

Breve reseña histórica

En la Constitución de 1822 se establecía que una de las funciones del Congreso era "dictar todas las leyes convenientes al bien del Estado" (art. 47 Constitución de 1822) y destinaba su Capítulo V para establecer su tramitación. La Constitución de 1823, Título VII, regulaba la formación de la ley, indicando que el Senado sancionaría la ley de iniciativa del Director Supremo, "si la reputa útil y necesaria al bien público" (art. 42 Constitución de 1823). La Constitución de 1828 establecía en su art. 46 que es una atribución exclusiva del Congreso "hacer leyes generales en todo lo relativo a la independencia, seguridad, tranquilidad y decoro de la República; protección de todos los derechos individuales enumerados en el capítulo tercero de esta Constitución, y fomento de la ilustración, agricultura, industria y comercio exterior e interior". La Constitución de 1833 establecía en los arts. 40 y siguientes los trámites de formación de la ley, al igual que la Constitución de 1925, la cual prescribía los trámites de la ley en los arts. 45 y siguientes. En este último texto constitucional no existía una cláusula de dominio legal cerrada, por lo que se otorgaba una competencia amplia y genérica al legislador (*véase* "Reservas norma-

tivas"). En este sentido, la voluntad general podía atribuir valor de ley a preceptos que reunían las características de una ley, como también a aquellos que no los tenían, en tanto normas de aplicación particular o incluso individual [Zúñiga, 1997: 260].

La Constitución de 1980 constituye una innovación en la materia al establecer distintos tipos de leyes, que en concreto, combinan elementos formales y materiales. Este tipo de regulación fue inspirada por la Constitución francesa de 1958 y la Constitución española de 1978, permitiendo establecer quórums diferenciados (*véase* "Quórum"), contenidos de reserva legal, entre otros. La relevancia de esta inclusión es que por primera vez en nuestra historia constitucional se establecen quórums contramayoritarios o leyes reforzadas.

Regulación constitucional

La Constitución regula en los arts. 65 y siguientes la formación de la ley, estableciendo quiénes tienen iniciativa de ley, los distintos tipos de ley con sus respectivos quórums para su aprobación, y las distintas etapas de su tramitación (*véase* "Formación de la ley", "Quórum").

(i) Leyes interpretativas de la Constitución: son aquellas que según el art. 66 inc. 1° requieren para su aprobación, modificación o derogación de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Este tipo de leyes "no tienen una competencia material constitucionalmente predeterminada, ya que la interpretación auténtica del legislador puede estar referida a cualquier norma iusfundamental" [Zúñiga, 1997: 261], sin embargo, le asigna un quórum elevado para reforzar su rigidez y estabilidad normativa. El quórum es el mismo, sin perjuicio que se interprete un capítulo que, para su reforma constitucional se exija dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio (*véase* "Reforma de la Constitución"). Bajo la Constitución de 1980 se han dictado tres leyes interpretativas de la Constitución: la L. 18.152 sobre reajustabilidad de pensiones, la L. 18.799, sobre residencia de candidatos a parlamentarios y la L. 19.174, sobre elección de consejeros regionales. Por ello, se ha afirmado, es una "categoría o tipo excepcional" de ley [Zúñiga, 2009: 279].

(ii) Leyes orgánicas constitucionales: son aquellas que conforme al art. 66, inc. 2°, requieren de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio para su aprobación, modificación o derogación (*véase* "Ley orgánica constitucional"). En este caso, la Constitución reserva materias específicas a este tipo de normas, como por ejemplo, el art. 8 inc. 3°, art. 18, inc. 2° y 3°, art. 38, entre otros. Respecto a la competencia del legislador orgánico, la doctrina ha planteado distintas clasificaciones, como leyes orgánicas abiertas o cerradas, de competencia general, básica o específica [Zúñiga, 1997: 262]. El TC, desde los inicios de esta nueva tipología de leyes ha establecido que este tipo de normas ha sido incorpo-

rada restrictivamente a la Constitución, en forma muy excepcional, para resguardar ciertas instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar (STC R. 160-92). Asimismo, este tipo de leyes tiene por objeto desarrollar en un texto armónico, sistemático y coherente los preceptos constitucionales en aquellas materias que la Constitución establece (STC R. 376-03). Sin embargo, estas particularidades no implican que este tipo de normas tenga mayor jerarquía; "Que si se ha sostenido que las leyes orgánicas constitucionales tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley (CENC, S. 344, 353 y 358) ello es sólo porque la propia Constitución les ha exigido mayores requisitos de forma, lo que en doctrina se denomina una superlegalidad de forma, pero no porque se haya querido privar a la ley orgánica de su jerarquía normativa de ley frente a la ley superior que es la Constitución. De aquí que el problema respecto de los distintos tipos de leyes sea de competencia y no de jerarquía" (STC R. 260-97). Para más detalles sobre este tipo de leyes, *véase* "Ley orgánica constitucional".

(iii) Leyes de quórum calificado: son aquellas que requieren para su modificación, establecimiento o derogación de la mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio (art. 66, inc. 3°). Este tipo de normas también se determina en consideración a algunas materias excepcionales en las cuales la Constitución realiza este tipo de reserva, como por ejemplo, el art. 8, inc. 2°, art. 9, inc. 2°, art. 19 Nº 1 y 12, entre otros.

(iv) Leyes "ordinarias" o "comunes": son aquellas que requieren de la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara (art. 66, inc. 4°) o las mayorías requeridas por los arts. 68 y ss. Sumado a esta definición formal, cabe agregar las múltiples reservas legales establecidas por la Constitución (*véase* "Reservas normativas") y la amplia potestad reglamentaria. "De lo expuesto podemos colegir que el concepto de ley ordinaria o común constitucionalmente adecuado es un concepto formal, es decir, hace referencia a actos expedidos como conformes a un procedimiento legislativo y que emana de órganos estatales habilitados, con un contenido, en la práctica, no predeterminado taxativamente en la Constitución" [Zúñiga, 1997: 264].

339. LEY DE PRESUPUESTOS: Ley de carácter especial, cuya formación se rige bajo reglas particulares establecidas en la Constitución, que fija la estimación de ingresos y gastos del erario nacional y cuya vigencia, en general, se circunscribe a un año calendario, pero que contempla obligaciones de ejecución diferida.

Regulación constitucional

La Ley de Presupuestos es uno de los principales instrumentos de política económica que tiene un gobierno, en él se delinean los ingresos

y gastos de los órganos del Estado para un año calendario, siendo un programa de acción que orienta conductas económicas (STC R. 1867-10, c. 26°; *véase* "Administración financiera del Estado"). Por un lado, la Constitución fija reglas básicas que la distinguen de otras leyes; por otro, es uno de los elementos que componen la Constitución Económica en materia de administración financiera del Estado (*véase* "Constitución Económica"). Por sus características especiales, la Ley de Presupuestos tiene una tramitación distinta a otras leyes que pasan por el Congreso. El proyecto original, como cualquier modificación a la Ley de Presupuestos, es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (art. 65, inc. 3°, art. 67; *véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República"). Además, el proyecto de Ley de Presupuestos debe ser ingresado a la Cámara de Diputados, como cámara de origen obligatoria (art. 65, inc. 2°; *véase* "Cámara de origen"). Asimismo, deberá ser presentado por el Presidente de la República al Congreso Nacional, a lo menos con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir; si el Congreso no lo despachare dentro de los 60 días contados desde su fecha presentación, regirá el proyecto presentado por el Presidente de la República (art. 67).

La ley de presupuestos posee vital importancia al permitir el financiamiento de múltiples servicios y entidades públicas, toda vez que los gastos a desarrollar se efectúen mediante pagos emanados por resolución de las Tesorerías del Estado (art. 100). La Constitución, además, dispone reglas específicas para determinadas cuestiones presupuestarias, tales como la Justicia Electoral (art. 93), Fuerzas Armadas y de Orden (art. 105), la aprobación del Consejo Regional del presupuesto regional (art. 113 inc. 7°), el Fondo de Desarrollo Regional (art. 115 inc. 2°) y Municipalidades (art. 112). Para dichas reglas, *véase* "Justicia Electoral", "Fuerzas Armadas", "Fondo de Desarrollo Regional" y "Municipalidad".

En la ley de presupuestos debe incluirse la estimación de los beneficios indirectos o franquicias que favorezcan a una determinada zona geográfica (art. 19 Nº 22 inc. 2°). Por otro lado, la Constitución posibilita que el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, decrete pagos no autorizados por ley para atender necesidades derivadas por calamidades públicas, agresión exterior, conmoción interna, grave daño para la seguridad nacional o agotamiento de recursos (art. 32 Nº 20).

Sin embargo, la Ley de Presupuestos es una ley marco y, por tanto, corresponde al organismo administrativo detallar su ejecución (STC R. 254-97, c. 22°). En ese sentido, el principio de legalidad aplicado a la Ley de Presupuestos requiere de una interpretación constitucional flexible, racional y lógica, a fin de que su operatividad no se vea congelada, ya que este instrumento, aunque formalmente es una ley, reúne características que le dan una categoría especial en el ordenamiento jurídico (STC R.

1867-10, c. 26° y STC R. 254-97, c. 18°). De lo anterior se deduce que la Ley de Presupuestos disminuye las atribuciones legislativas del Congreso y amplía las facultades colegisladoras del Presidente de la República (STC R. 254-97, c. 19° y 21°).

Principios que informan la ley de presupuestos

La doctrina suele agrupar los siguientes principios que se aplican a la Ley de Presupuestos:

(i) Legalidad: en tanto no se puede ejecutar gasto público que no cuente autorización legal previa;

(ii) Equilibrio presupuestario: los gastos deben corresponder a los ingresos, sin que pueda haber gastos desfinanciados;

(iii) Preponderancia del Ejecutivo: reflejada en la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, en las reducidas potestades del Congreso respecto de la aprobación de la ley y la exclusividad en la ejecución del presupuesto;

(iv) Anualidad: la ley diseña un presupuesto para un año calendario –sin perjuicio de gastos que se programen más allá de tal período– y su vigencia es también de un año;

(v) Unidad: se fija un solo presupuesto para todo el sector público;

(vi) Universalidad: todos los ingresos y todos los gastos que efectúa el Estado se reflejan en el presupuesto. Por excepción cabe el tributo de afectación, *véase* "Afectación tributaria".

(vii) Especialidad de la ley: la formación de la ley cuenta con reglas particulares referidas a su fecha de presentación y de despacho previamente definidas, una tramitación distinta al resto de las leyes, la publicación en el Diario Oficial de sólo un resumen de ella y su modificación vía potestad reglamentaria;

(viii) Transparencia: puesto que obliga al Ejecutivo a entregar cierta información de la ejecución presupuestaria al Congreso Nacional (STC R. 1867-10, c. 30°).

Tramitación de la Ley de Presupuestos

La aprobación de la Ley de Presupuestos es un ejercicio de negociación política que tiene dos etapas. Una se lleva a cabo antes de su envío, donde todos los organismos del sector público tienen que presentar sus propuestas de ingresos y gastos a la Dirección de Presupuestos. Esta repartición, en conjunto con el Ministro de Hacienda, el Ministro sectorial respectivo y el Presidente de la República, define los gastos que en definitiva serán propuestos para cada órgano al Congreso Nacional, de acuerdo a los recursos disponibles y a los objetivos, metas y prioridades de cada gobierno. La segunda etapa se lleva a cabo entre el Ejecutivo y el

Congreso Nacional. El presupuesto es aprobado luego de conversaciones y diálogos formales e informales, en que se llega a acuerdos, transacciones y compromisos, que se reflejan en indicaciones y protocolos complementarios a la ley. Dicha negociación se realiza de un modo transparente, en que sus avances y retrocesos, si bien pueden escapar al ciudadano común, no escapan a la atenta mirada de un observador avezado. A fin de que esta negociación no se dilate, existe el plazo de 60 días para que el Congreso despache el presupuesto (STC R. 1867-10, c. 27°).

De esta forma, el ciclo presupuestario, entendido como las fases por las cuales atraviesa el presupuesto, tiene tres etapas en nuestro sistema jurídico (STC R. 1867-10, c. 52°).

(i) Etapa de preparación o confección del presupuesto: conjunto de actos que ocurren dentro del Ejecutivo, destinados a elaborar el proyecto de ley de presupuestos. En este proceso juega un rol clave la Dirección de Presupuestos, organismo dependiente del Ministerio de Hacienda. Dicha dirección tiene por misión "proponer la asignación de los recursos financieros del Estado". Esta etapa concluye con el envío al Congreso, "con tres meses de anterioridad a la fecha en que debe empezar a regir", del proyecto de ley de Presupuestos (STC R. 1867-10, c. 53°). Nada dice la Constitución respecto de la preparación del presupuesto, siendo la elaboración del presupuesto y su calendario respectivo de preparación, asuntos regulados por ley (STC R. 1867-10, c. 55°).

(ii) Etapa de aprobación: aquélla que ocurre en el Congreso Nacional, en cuanto ley especial. Esta etapa comienza con el ingreso a la Cámara de Diputados del proyecto y termina cuando el Congreso lo despacha, con aprobación formal o con silencio positivo por no haberlo despachado dentro de los 60 días contados desde su presentación (STC R. 1867-10, c. 53°).

(iii) Etapa de ejecución: aquélla que comienza con la publicación en el Diario Oficial de "un resumen de la Ley de Presupuestos". Ésta consiste en la percepción o recaudación de los ingresos y en la materialización del gasto previsto en ella (STC 1867-10, c. 53°).

Tramitación y aprobación ante el Congreso Nacional

Una vez ingresado el proyecto de ley al Congreso, a través de la Cámara de Diputados (art. 65 inc. 2°), en los primeros días de octubre el Ministro de Hacienda debe exponer ante una Comisión Especial Mixta de Presupuestos el estado de la hacienda pública del año en curso, antes de que se inicie la tramitación de los fondos públicos para el año siguiente. La Comisión Especial Mixta de Presupuestos está formada por 13 senadores y 13 diputados (art. 19 LOC CN), quienes se reparten en cinco subcomisiones que deben analizar las 23 "partidas" del Presupuesto de la Nación. Las subcomisiones de presupuesto se conforman con senadores

y diputados, pero no necesariamente en igual número, dichas subcomisiones son las que cada año acuerde la Comisión Mixta. En general, se constituyen según las partidas o por ministerios. Una vez realizada su labor, cada una de las subcomisiones elabora sus respectivos informes sobre las propuestas del Ejecutivo en cada repartición pública y los remite a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos donde se votan. La Comisión Mixta de Presupuesto está compuesta por igual número de diputados y senadores, prevista en los reglamentos de las Cámaras, que siempre será presidida por un senador.

El informe final de la Comisión es despachado a la Cámara de Diputados para que ésta lo ratifique y después pasa al Senado a cumplir el mismo trámite. En caso de existir discrepancias entre ambas Cámaras, una Comisión Mixta de senadores y diputados es la encargada de zanjar los puntos en discordia.

El Congreso Nacional no podrá aumentar ni disminuir la estimación de los ingresos; sino que sólo podrá reducir los gastos contenidos en el proyecto de Ley de Presupuestos, salvo los que estén establecidos por ley permanente (art. 67 inc. 2°). Al ejercer dicha facultad, obliga al Ejecutivo a iniciar conversaciones para reponer lo rebajado y atender los requerimientos parlamentarios que fundan dicha rebaja (STC R.1867-10, c. 26°).

La estimación del rendimiento de los recursos que consulta la Ley de Presupuestos y de los nuevos que establezca cualquiera otra iniciativa de ley, corresponderá exclusivamente al Presidente, previo informe de los organismos técnicos respectivos (art. 67 inc. 3°). Los diputados y senadores no pueden modificar tal estimación.

En consecuencia, en todo lo relativo a gastos, la facultad e iniciativa la tiene el Presidente de la República y no podrá el Congreso aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto (art. 67 inc. 4°). Consecuentemente, la iniciativa parlamentaria que implique gasto y que omite definición de fuentes de financiamiento necesarios para ellos, importa entrar en la administración presupuestaria del Estado e invadir la iniciativa exclusiva del Presidente de la República (STC R. 242-96, c. 12° y 13°).

Si la fuente de recursos otorgada por el Congreso fuera insuficiente para financiar cualquier nuevo gasto que se apruebe, el Presidente de la República, al promulgar la ley, previo informe favorable del servicio o institución a través del cual se recaude el nuevo ingreso, refrendado por la CGR, deberá reducir proporcionalmente todos los gastos, cualquiera que sea su naturaleza (art. 67 inc. 5°).

El Congreso Nacional debe aprobar y despachar la Ley de Presupuestos, con los votos de la mayoría absoluta de los senadores y diputados presentes en la sala. En caso de no aprobarse el proyecto en los plazos

descritos, regirá para el año siguiente el Presupuesto presentado por el Ejecutivo. Una vez aprobada, la Ley de Presupuestos entra en vigencia el 1 de enero del año siguiente (art. 36 inc. 2° LOC CN).

En caso que el Congreso Nacional no despache el proyecto de Ley de Presupuestos, la Constitución define que el Presidente de la República promulgue como ley de presupuestos para el próximo año el proyecto original enviado por el Ejecutivo al Congreso, la que rige a partir del 1 de enero. Es decir, se excluyen todas las indicaciones y modificaciones surgidas durante la tramitación del Proyecto en el Congreso.

340. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL: Es aquella ley que regula una determinada materia especificada por la Constitución, cuyo quórum de aprobación es de al menos cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio y que debe ser controlada preventivamente en su constitucionalidad, de forma obligatoria, por el TC (*véase* "Ley", "Quórum").

Breve reseña histórica

Las LOC son una innovación de la Constitución de 1980, ajenas a la tradición constitucional y democrática chilena. Ninguna constitución anterior tenía una ley –distinta de las de reforma constitucional– que exigiese un quórum de aprobación por sobre la mayoría "simple" de los diputados y senadores (*véase* "Quórum"). Menos aún que exigiesen un control preventivo obligatorio de constitucionalidad.

En la génesis de la Constitución de 1980, las LOC aparecen en la discusión tardía de la CENC y son propuestas por Raúl Bertelsen. El comisionado Lorca, además, sugirió que se sujetaran al control preventivo obligatorio de constitucionalidad que ejerce el TC (CENC S. 34). En el texto original de la Constitución de 1980, las LOC tenían un quórum de reforma de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, es decir, la misma exigencia para la reforma constitucional (*véase* "Reforma de la Constitución"). Ello se altera y se rebaja el quórum a cuatro séptimos de los parlamentarios en ejercicio, fruto del acuerdo político de la reforma constitucional de 1989 (art. 66; *véase* Fuentes, 2012: 39-40).

Durante la década de 1980, la Junta Militar dictó un importante número de LOC, destacando la LOC de Enseñanza –ahora Ley General de Educación–, publicada el día antes que el Presidente Aylwin asumiera el gobierno democrático (LOCE, publicada en el Diario Oficial 10/03/1990).

Fundamento y crítica de las LOC

La fundamentación dogmática de este tipo de leyes es escasa. El TC ha declarado que las LOC contribuyen a dar estabilidad al gobierno (STC R. 160-92). Alguna literatura ha defendido explícitamente la inclusión

de LOC en el entramado constitucional. De entre los argumentos esgrimidos, se afirma genéricamente que sus requisitos constitucionales especiales son "exigencias que *infunden estabilidad* a las materias reguladas en ellas, *finalidad democráticamente razonable* y que no ha impedido, por lo demás, el despacho de numerosas modificaciones a sus textos" [Cea, 2013: 443]. Esta es una justificación pragmática de estabilidad institucional. El principal argumento a favor de estas leyes se basa en que serían un dispositivo institucional de protección de minorías frente a las mayorías y que serían un "punto medio" entre las mayorías simples y el "ideal democrático [que] es la unanimidad" [Verdugo, 2012: 407-8].

La crítica a las LOC se ha desarrollado el último tiempo con una mayor intensidad. Fundamentalmente, las LOC se basan un principio de desconfianza democrática que impide el autogobierno colectivo y constituyen un desprecio a la regla de mayoría [por todos Atria, 2013]. Estas leyes amplían el poder de veto de la minoría, exigiendo un consenso superlativo en materias que no se encuentran en la Constitución misma.

Características principales

En primer lugar, se debe revisar la discusión sobre la jerarquía de este tipo de leyes, dentro del sistema de fuentes formales. Una minoría estima que las LOC son leyes jerárquicamente superiores a las demás leyes [Ríos, 1983].

La mayoría de la doctrina sostiene lo contrario: las LOC comparten el mismo rango jerárquico, dentro del sistema chileno de fuentes formales. Sus características particulares frente a otras leyes no la supraordenan en relación a las LQC y las leyes "simples". En casos de antinomias, debe aplicarse el criterio de competencia (para el debate, *véase* Henríquez, 2009: 66-8).

Segundo, deben destacarse tres características centrales que no se presentan copulativamente en ningún otro tipo de ley:

(i) Una reserva normativa especial de la Constitución, en cuya virtud se reserva una materia a la regulación por una LOC. Esta característica es compartida con las LQC, pero no con las leyes "simples" –toda vez que las reservas de leyes residuales corresponden a este tipo de leyes– ni con las leyes interpretativas –que, como es evidente, no tienen predefinida una reserva normativa– (*véase* "Ley", Reservas normativas", "Quórum").

La Constitución no atribuye explícitamente a un órgano del Estado determinado la competencia para definir qué reglas deben subsumirse bajo la reserva normativa. En otras palabras, no señala quién debe definir qué es orgánico constitucional [Carmona, 1997]. Esto es relevante, puesto que determinará el quórum de aprobación y si procede el control preventivo y obligatorio de su constitucionalidad. Una práctica parlamentaria consolidada es que dentro de las comisiones se define el quórum con el

qué debe votarse cada precepto de un proyecto de ley. Sin perjuicio de ello, el TC, al momento de efectuar el control preventivo de constitucionalidad de estas leyes, determina qué materias son propias de LOC.

(ii) El quórum de aprobación de estas leyes exige el voto conforme de al menos cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio (art. 66; *véase* "Quórum"). La única excepción a esta regla de quórum se encuentra en la Decimotercera Disposición Transitoria de la Constitución. Este precepto establece que "[l]as modificaciones a la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios que digan relación con el número de senadores y diputados, las circunscripciones y distritos existentes, y el sistema electoral vigente, requerirán del voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio". Por lo tanto, sólo respecto de esas materias, el quórum orgánico constitucional es alterado y elevado. La exigencia para estos aspectos del sistema electoral es igual a la regla general de quórum en materia de reformas constitucionales (*véase* "Reforma de la Constitución").

En razón de la exigencia de quórum, las LOC se conocen también como leyes "súper", "supra" o "contra" mayoritarias. Este es un rasgo único de las LOC y tienen el quórum más alto de aprobación de una ley, que no sea de ley reforma ni interpretativa de la Constitución (*véase* "Ley", "Quórum", "Reforma de la Constitución").

(iii) El control de constitucionalidad preventivo y obligatorio que ejerce el TC (art. 93 Nº 1, *véase* "Control de Constitucionalidad"). Toda LOC, antes de ser promulgada, debe ser examinada por el TC. Este es un rasgo que comparte con las LIC y con los tratados internacionales que contengan normas de carácter de LOC y de LIC (*véase* "Control de constitucionalidad", "Tratados Internacionales").

Jurisprudencia constitucional

El TC ha entendido que las leyes orgánicas constitucionales "se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado de un modo explícito dada la importancia que les atribuye; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación de los tres quintos [hoy, cuatro séptimos] de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad" (STC R. 4-81).

Las leyes orgánicas constitucionales "han sido incorporadas a la Carta Fundamental, restrictivamente y en forma muy excepcional, para regular, en lo medular, ciertas instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar". La Constitución ha mandatado al legislador para que, en el caso que se decida soberanamente la creación, organiza-

ción y funcionamiento de alguno de los tres poderes del Estado, o bien de un organismo de carácter autónomo, se lleve a cabo con la dictación de una ley orgánica constitucional; eso sí, no es posible jurídicamente que ese legislador logre "abarcar o incursionar en todos los detalles que ello supone y tenga que limitarse a delinear la estructura básica o fundamental de aquellas instituciones para lograr un expedito funcionamiento en la práctica" (STC R. 160-92).

Se ha entendido, a nivel jurisprudencial, que en cuanto a los contenidos de toda clase de ley orgánica constitucional "sólo deben contemplar la estructura básica, el contenido substancial de la institución que están llamadas a regular, como también sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos que lógicamente deben entenderse incorporados en ellas" (STC R. 255-97).

Frente a la disyuntiva de si las LOC tienen un rango superior o similar a una ley simple, el TC ha entendido que "tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley", y que la explicación de aquello se debe a que "la propia Constitución les ha exigido mayores requisitos de forma, lo que en doctrina se denomina una *superlegalidad* de forma, pero no porque se haya querido privar a la ley orgánica de su jerarquía normativa de ley frente a la ley superior que es la Constitución. De aquí que el problema respecto de los distintos tipos de leyes sea de competencia y no de jerarquía" (STC R. 260-97).

Es inconstitucional que una materia que debe ser regulada únicamente mediante una ley orgánica constitucional se realice mediante una delegación de la ley orgánica constitucional a una ley simple (STC R. 115-90), o a un reglamento (STC R. 204-95). Sin embargo, sí es permitido en nuestro ordenamiento jurídico que una ley orgánica constitucional que da competencia a un organismo estatal, como lo sería los Juzgados de Policía Local, haga remisiones a una ley simple, siempre y cuando no sean objeto de regulación de una ley orgánica constitucional (STC R. 266-97).

341. LEY PENAL EN BLANCO: *Véase* "Principio de legalidad penal".

342. LIBERTAD: *Véase* "Libre desarrollo de la personalidad".

343. LIBERTAD ARTÍSTICA: Es la libertad para crear mediante recursos visuales, lingüísticos o sonoros o por cualquier medio la expresión de ideas, emociones y percepciones sensibles del modo que importen un fragmento del mundo real o imaginario, al margen de coacciones estatales indebidas.

Se trata de la especificación constitucional de la libertad de expresión que el constituyente recoge en el art. 19 Nº 25, bajo la noción de que la Constitución garantiza a todas las personas "la libertad de crear y difun-

dir las artes", según lo incorporó la reforma constitucional de la L. 19.742 en el año 2001. Con esta innovación se protege el núcleo esencial de la libertad artística y se desmarca de algunos de los efectos regulatorios de sus manifestaciones como la propiedad intelectual o el derecho de autor, aún más específicamente (*véase* "Propiedad intelectual").

Con este derecho se protege la creación y difusión de toda expresión artística. Esta facultad consiste en la posibilidad de, por una parte, crear o producir libremente una realidad nueva a través de la imaginación y la sensibilidad humana, de contenido variable (pictórico, musical, escultórica, etc.), digna o no de belleza; y por otra, difundir, comunicar o representar una creación artística por cualquier medio material (recursos plásticos, lingüísticos, sonoros, etc.), según la conveniencia del artista, de los medios disponibles y las condiciones tecnológicas, no estando sujeta a censura previa; permitiendo materializar el aspecto comunicativo del arte. En éste sentido, la libertad artística junto con integrar la cultura de un país, ampara el derecho que todo ciudadano tiene para gozar de ella.

Con todo, realizando una interpretación sistemática de la Constitución, la libertad artística entendida como subgénero de la libertad de expresión, goza de la prohibición de censura de éste último derecho, así como de los límites que el legislador debe regular (*véase* "Libertad de expresión"). De esta manera, se permite que los artistas desarrollen sus obras sin temor a represalias o sometidos a restricciones que limiten su actividad creadora. Sin embargo, la ausencia de prohibiciones expresas en el art. 19, Nº 25, inc. 1° al ejercicio de la libertad artística, no significa que dicha libertad no pueda estar sujeta a responsabilidades y límites que se deriven del ejercicio intrínseco de esta libertad como por su concurrencia en el marco de derechos, valores y bienes jurídicos que restringen al conjunto general de las libertades y derechos, tales como la dignidad humana, el orden público, el derecho a la honra o el respeto de la vida privada, entre muchos otros. Relevante es puntualizar que todo creador artístico, en virtud del derecho de autor, tiene la propiedad artística sobre sus obras de arte.

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

344. LIBERTAD DE ADQUISICIÓN DEL DOMINIO: Derecho constitucional que asegura la facultad para adquirir toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que la ley declare que deban pertenecer a la Nación toda.

Breve reseña histórica

El establecimiento de este derecho tiene directa relación con las modificaciones introducidas en la Constitución de 1925 y las posteriores re-

formas políticas e institucionales. Como derecho, es una de las novedades de la Constitución de 1980. Antes de esta Carta, a través de la L. 16.615 del año 1967, se sustituyó el art. 10 de la Constitución de 1925, precisando que "cuando el interés de la comunidad nacional lo exijan, la ley podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare preeminente para la vida económica, social o cultural del país". En el mismo sentido las reformas constitucionales del año 1970, plasmadas en el DS Nº 519/1970 establecieron en el artículo 10 Nº 10 de dicha Constitución que "[c]uando el interés de la comunidad nacional lo exija, la ley podrá nacionalizar o reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos naturales, bienes de producción u otros, que declare de importancia preeminente para la vida económica, social o cultural del país. Propenderá, asimismo, a la conveniente distribución de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar."

La discusión en la CENC sobre esta materia ocurrió en el contexto del debate sobre la protección del derecho de propiedad, donde se señaló que "el origen de esta disposición estuvo en que, cuando se despachó la garantía del derecho de propiedad, se habló siempre de que era sobre el derecho de propiedad adquirido. Entonces se dijo que había que consagrar, además, el derecho a la propiedad." (CENC, S. 202). Al respecto, el comisionado Guzmán declaró que "la finalidad de este precepto es, la de consagrar constitucionalmente el fundamento que en materia de propiedad afianza el régimen económico y social que se quiere implantar, que es el régimen de que lo normal, lo natural es la propiedad privada sobre los bienes de consumo, sobre los medios de producción, y de que por excepción puede admitirse la reserva de una categoría de bienes al Estado." En esta lógica de excesiva protección de la propiedad y de limitación de la actividad estatal en materia económica, se agregó este derecho en el Anteproyecto constitucional, el cual fue retirado por el Consejo de Estado y repuesto por la Junta de Gobierno.

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 23 asegura la libre adquisición del dominio de toda clase de bienes protegiendo en este caso no sólo la propiedad adquirida, sino también el libre acceso a la propiedad. De este libre acceso sólo se sustraen los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres –que, de acuerdo al artículo 585 CC, son inapropiables– y los bienes públicos que deben pertenecer a la Nación toda y la ley así lo declare (*véase* "Bienes nacionales de uso público"). El inc. 2° establece que "[u]na ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes."

El TC ha señalado sobre este derecho que "se infiere que […] contempla cuatro normas: 1) la libertad para adquirir el dominio de toda

clase de bienes, esto es, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565 del CC, todas las cosas corporales o incorporales susceptibles de apropiación; 2) se exceptúan de esta libertad de adquisición, lógicamente, aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así, es decir, se excluyen, entre otros, los bienes nacionales de uso público, como las aguas por ejemplo; 3) solo en virtud de una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional, se pueden establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes. Esta regla constitucional, dentro del contexto lógico del precepto se refiere a los bienes privados, y 4) todas las disposiciones anteriores son sin perjuicio de otros preceptos de la Constitución" (STC R. 260-97). Asimismo, ha declarado que este derecho tiene dos dimensiones: una negativa, que impide que se establezcan obstáculos abusivos o excesivos para adquirir todo tipo de propiedades, y una positiva, que permite establecer incentivos para adquirir la propiedad de bienes o derechos. Estas dos dimensiones tuvieron por objeto, por un lado, garantizar la libre apropiabilidad de los bienes y, por la otra, lograr hacer accesible el derecho de dominio al mayor número de personas, es decir, dar la posibilidad de que los que no tengan propiedad, sean también propietarios (STC R. 1298-09).

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

345. LIBERTAD DE CÁTEDRA: Principio de acción que orienta la función docente e investigadora del profesor y que lo protege contra intromisiones arbitrarias en su libertad de expresión educativa, graduada según el nivel de enseñanza que imparta.

Sólo mediante la L. 17.398 de 1971 se incorporó por primera vez la libertad de cátedra en la Constitución de 1925, en los siguientes términos: "El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes" (art. 10, Nº 7, inc. 10° Constitución de 1925).

Se trata de una libertad que no tiene consagración expresa en la Constitución pero que se infiere directamente de la libertad de enseñanza, establecida en el art. 19, Nº 11. Es una manifestación de la libertad de opinión aunque no se confunde con ella, puesto que sólo preserva un ámbito de acción al servicio de las libertades educativas. Asimismo, su justificación esencial es el desarrollo formativo, doctrinario y científico. La Constitución establece, sin embargo, que está vedada la propagación proselitista o propagandística puesto que "la enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna". Éstas últimas libertades, eso sí, son parte del contenido protegi-

do de la libertad de opinión, de la libertad de asociación y del pluralismo político.

Se trata de una libertad que protege al profesor e investigador plenamente en el ámbito universitario, siendo su dimensión subjetiva un reconocimiento implícito de la autonomía universitaria, aun cuando tampoco puede confundirse con ella. El primero es un derecho subjetivo y la última una garantía institucional, siendo admisibles conflictos entre ambas. Se debate el alcance de esta libertad para los profesores de otros grados de enseñanza, en la medida que el margen de acción se reduce por el cumplimiento de los niveles mínimos de contenidos programáticos que se deben elaborar para el reconocimiento oficial de estas enseñanzas. Sin embargo, tal limitación objetiva propia de un principio organizativo de una libertad educativa y derecho educacional, no elimina el contenido subjetivo de la libertad de cátedra.

Finalmente, se debate acerca de la extensión de la libertad de cátedra a los propios alumnos. Sin embargo, no puede confundirse la participación del alumnado, por ejemplo, en las decisiones del autogobierno universitario, propia de una decisión amparada por el estatuto normativo de cada universidad, con la dimensión subjetiva que contribuye a la ciencia y docencia en la elección de las finalidades y métodos de enseñanza.

346. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA: Derecho a la libertad ambulatoria, de locomoción o desplazamiento físico de la persona humana, que permite el asentamiento en un lugar así como el cambio de domicilio y residencia, dentro o fuera del país.

Regulación constitucional

En el art. 19 Nº 7 literal a) se establece que "toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre los perjuicios de terceros". Este derecho se establece como consecuencia del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"), garantizando la posibilidad de toda persona, chileno o extranjero, de desplazarse libremente en el territorio nacional y también a salir del país.

Dentro de las facultades que contempla este derecho, en primer lugar, se establece que toda persona puede residir en cualquier lugar de la República; "se refiere entonces a cualquier espacio situado dentro de los deslindes geográficos del Estado de Chile. Por lo tanto, ninguna persona necesita un pase, pasaporte interno o permiso de autoridad alguna para fijar su residencia en algún punto comprendido dentro del territorio nacional" [Silva Bascuñán, 2008 T. XII: 19; *véase* "Residencia", "Territo-

rio"]. En segundo término, toda persona tiene derecho a *permanecer*, es decir, estar en algún punto del territorio nacional durante cierto tiempo, y también tiene derecho a *trasladarse* de un lugar a otro de la República, esto es, "ejercer la libertad de movilizarse o desplazarse dentro del Estado sin necesidad de pedir permiso alguno" [Silva Bascuñán, 2008 T. XII: 19]. Por último, las personas pueden *entrar y salir* del territorio de la República sin requerir autorización alguna, lo que incluye a nacionales y extranjeros sin distinción, "a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre los perjuicios de terceros". Como ha señalado el TC, "[e]sta norma resulta de natural extensión tratándose de turistas y visitantes temporales. Sin embargo, en el caso de migrantes, esto es de personas que manifiestan su voluntad de residir en el país, con mayor razón se ha de aplicar en toda su extensión. Recordemos que toda persona que haya ingresado regularmente al país goza de este derecho constitucional como si fuera nacional. Por tanto, resulta natural interpretar este derecho constitucional en toda su extensión incluyendo las facultades de ingreso y salida del territorio nacional respetando las normas legales que regulen esos pasos" (STC R. 2273-13). En este sentido, "los derechos de un inmigrante que ha ingresado regular y legalmente al país, esto es, por los lugares habilitados al efecto, con el control habitual de los organismos públicos de extranjería, seguridad, aduaneros y fitosanitarios y, excepcionalmente, bajo medidas de sanidad pública, se transforman en el derecho de residir y permanecer en el país (puesto que el ánimo del inmigrante es su radicación), en el derecho de regularizar su estadía (cuando algunos de los requisitos de cumplimiento para su permanencia se dilatan en el tiempo) y, en general, en un tratamiento jurídico igualitario al de un nacional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y con la propia Constitución" (STC R. 2273-13).

Limitaciones al derecho

La Constitución establece una serie de reglas especiales que limitan la libertad de circulación o residencia, según sea la hipótesis que se trate (*véase* "Límites a los Derechos Fundamentales"). Por ejemplo, existen limitaciones extraordinarias en virtud de la declaración de un estado de excepción (*véase* "Estados de excepción constitucional"). Respecto de determinadas autoridades, en atención al ejercicio de las funciones públicas que desarrollan, también sufren ciertas limitaciones. De este modo, el Presidente de la República no puede salir del país por más de 30 días sin acuerdo del Senado (art. 53 Nº 6), los Ministros de Estado, los magistrados de tribunales superiores de justicia, y todos los funcionarios susceptibles de ser acusados constitucionalmente no pueden ausentarse del país sin permiso de la Cámara y no pueden hacerlo en caso alguno si la acusación ya estuviere aprobada (art. 52 Nº 2, letra e), entre otros casos.

Finalmente, mediante reforma constitucional, se han establecido reglas especiales de residencia para determinados territorios de la República. Así por ejemplo, en cuanto a los territorios especiales (*véase* "Territorios especiales"), el art. 126 bis prescribe que "los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7° del artículo 19, se ejercerán en dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quórum calificado." A través de esta limitación se busca proteger el medio ambiente y propender al desarrollo sustentable de dichas zonas, considerando las características especiales de estos territorios, su protección requiere de acciones que impidan el progresivo deterioro de ecosistemas frágiles como estos.

Además de estas limitaciones especiales, el derecho establece expresamente que su ejercicio es "a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros". En este sentido, "tratándose de una libertad constitucional, resulta normal que deba ser desarrollada y concretados sus contenidos mediante regulación legal, la cual puede establecer *condiciones o requisitos para su ejercicio*, debiendo respetar en todo caso el contenido esencial de esta libertad" (STC R. 1888-12). Por lo tanto, la ley puede establecer legítimamente limitaciones, y aún más, la reserva de ley admite que la potestad reglamentaria del Presidente pueda regular la libertad ambulatoria; "en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de "determinación" y "especificidad". El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal" (STC R. 325-01).

Regulación legal

La ley efectivamente establece numerosas disposiciones en que la libertad ambulatoria puede ser restringida, especialmente en el proceso penal, como mediante la imposición de medidas cautelares personales (art. 155 CPP), en la aplicación de prisión preventiva (art. 140 CPP), o en la imposición de la pena a consecuencia de una sentencia condenatoria. Incluso, la Ley de Tránsito (L. 18.290) establece numerosas limitaciones al ejercicio de la libertad de circulación en la vía pública; así lo

ha reafirmado el TC: "la libertad ambulatoria traducida en el derecho a movilizarse por las vías públicas mediante vehículos motorizados, está sujeta a limitaciones. En tal sentido, la intervención sobre el derecho debe estar justificada y cumplir con el requisito de estar regulada por ley y *salvo siempre el perjuicio de terceros*" (STC R. 1888-12). Siendo estas vías bienes nacionales de uso público, el objetivo de la Ley de Tránsito es "cautelar el uso común de estos bienes, particularmente garantizando la igualdad de acceso a los mismos, el uso que otras personas hagan de ellos y precaviendo ciertas situaciones de peligro que importa su uso masivo, sistemático y simultáneo […] Que, por consiguiente, el ordenamiento jurídico debe establecer condiciones, requisitos habilitantes y mecanismos regulatorios para el ejercicio del derecho a movilizarse por las vías públicas mediante vehículos motorizados. Particularmente, esta libertad es más exigente aun tratándose de vehículos que exigen licencia profesional para su manejo y que están destinados al transporte de pasajeros" (STC R. 1888-12).

En otro tipo de normas, los arts. 311 y 474 COT impone a los jueces y auxiliares de la administración de justicia residir en el lugar de asiento de sus funciones, salvo que la Corte de Apelaciones los autorice, transitoriamente, a que residan en un lugar distinto del asiento del tribunal.

En cuanto a los extranjeros, el DL Nº 1.094 de 1975 regula "el ingreso al país, la residencia, la permanencia definitiva, el egreso, el reingreso, la expulsión y el control de los extranjeros" (art. 1 DL Nº 1.094 de 1975). Además establece los requisitos legales de ingreso, las causales en que se prohíbe o se puede prohibir el ingreso al país, y los tipos de residencia. Sobre este punto, la ley establece distintos tipos de visación a los residentes extranjeros: *residencia oficial* a los miembros de cuerpos diplomáticos acreditados y de organismos internacionales reconocidos por Chile, *residencia sujeta a contrato* a los extranjeros que ingresen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo, *residencia de estudiante* a los extranjeros que viajan al país con el objeto de estudiar en establecimientos educacionales públicos o privados reconocidos por el Estado, *residencia temporaria* al extranjero que tiene el propósito de radicarse en Chile acreditando vínculos de familia o intereses en el país o cuya residencia sea estimada útil o ventajosa, *residencia con asilo político o en calidad de refugiado* a los extranjeros que lo soliciten en alguna misión diplomática chilena y en cumplimiento de las convenciones internacionales ratificadas por Chile y las normas internas sobre la materia.

Residencia en territorios especiales

Por medio de la L. 20.573 de 2012 se incluyó al art. 126 bis el siguiente inciso: "Los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7° del artí-

culo 19, se ejercerán en dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quórum calificado." La nueva regla constituye una excepcional restricción constitucional a la libertad personal y seguridad individual (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual", "Territorios especiales"). La reforma busca proteger el medio ambiente y propender al desarrollo sustentable de dichas zonas, considerando que "ambos territorios insulares conforman ecosistemas frágiles y muy vulnerables cuya protección, desarrollo y cautela requiere la adopción de una serie de acciones, tanto legislativas como administrativas, destinadas a controlar de mejor manera aquellos aspectos que influyen en el potencial y progresivo deterioro de los elementos en los que se sustenta su medio ambiente" (Mensaje Nº 1487-357, de 28 de octubre de 2009).

347. LIBERTAD DE CONCIENCIA: Derecho fundamental que protege el proceso de desarrollo intelectual del ser humano y la facultad de decidir si adherir o no a concepciones valóricas, creencias religiosas, filosóficas, ideológicas o de cualquier naturaleza.

En definitiva, constituye una obligación de abstención del Estado, que fija una facultad primaria de formación del propio juicio, sin ningún tipo de interferencias, haciendo posible la determinación de valores de acuerdo con los cuales cada quien desarrolla su vida. Como han señalado algunos autores, "[l]a conciencia es el órgano de formación ética del propio ser. La conciencia es un fenómeno esencialmente personal […]. En la significación actual la conciencia es un enfrentamiento del yo consigo mismo en busca de su autenticidad" [Souto y Souto, 2011: 130].

La libertad de conciencia en un sentido amplio también incluye la libertad ideológica, que consiste en "la libertad de cada persona para adoptar las propias convicciones sobre lo que se considera verdadero, en cualquier dominio, explicitándolo, lo que es reconocido y garantizado por el Estado. La ideología hace referencia al cuerpo de ideas fundamentales o básicas a las cuales adhiere un individuo, afectando su concepción de vida, su cosmovisión." [Nogueira, 2006a].

Desde un punto de vista histórico, la separación Iglesia-Estado fue la condición necesaria para la instauración y ejercicio efectivo de la libertad individual. Con las declaraciones de derechos francesa y norteamericana, estas libertades inician una nueva cultura política. El detonante de este cambio político y cultural es la reivindicación de la libertad de creencias; "[u]na libertad que se convierte, […] en la primera de las libertades especializadas, pero lo es no sólo en el plano cronológico, sino también en el plano ontológico, porque de ella fluyen todas las demás" [Souto y Souto, 2011: 19].

El art. 18 DUDH establece que "[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia." Asimismo, el art. 12 CADH señala que "1. [t]oda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás."

Breve reseña histórica

La tradición constitucional chilena ha avanzado progresivamente, por un lado, a resguardar un Estado laico y, por el otro, proteger la libertad de conciencia. Esta evolución ha significado transitar a partir de la eliminación de la declaración estatal de una religión oficial. El art. 10 de la Constitución de 1822 establecía que "[l]a religión del Estado es la Católica, Apostólica, Romana, con exclusión de cualquiera otra. Su protección, conservación, pureza e inviolabilidad es uno de los primeros deberes de los Jefes del Estado, como el de los habitantes del territorio su mayor respeto y veneración, cualquiera que sean sus opiniones privadas". Una afirmación similar se encontraba en los textos constitucionales de 1812 y 1818 y se reprodujo en las constituciones de 1823 y 1828. Durante este período, el Estado intervenía en asuntos internos de la Iglesia Católica, como la presentación y juramento de obispos, presupuesto del culto, entre otros. Asimismo, la Iglesia Católica asumía muchas de las tareas que hoy desarrolla el Servicio de Registro Civil.

El art. 5 de la Constitución de 1833 también señalaba que la religión del Estado era la católica, "con exclusión del ejercicio público de cualquier otra". Sin embargo, al menos durante la vigencia de esta Constitución, la práctica de respeto hacia otras religiones, especialmente en ciudades con mayor número de migrantes extranjeros se consolidó jurídicamente por medio de una ley interpretativa dictada en 1865, "por la cual se permitió, a quienes no profesaban la religión católica, la práctica de su respectivo culto dentro del recinto de edificios de propiedad particular, y se autorizó también a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la

enseñanza de sus hijos en las doctrinas de sus propias religiones " [Silva Bascuñán, 2006 T. XI: 219].

La Constitución de 1925 rompió drásticamente con los textos constitucionales anteriores estableciendo, por primera vez, la libertad de cultos y asegurando los derechos y libertades de otras confesiones religiosas. Además, la religión católica dejó de ser la oficial del Estado de Chile, aunque conservando ciertos derechos preferentes (*véase* "Templos"). El art. 10 Nº 2 aseguró: "La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, pudiendo, por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones."

Desde los inicios del debate en la CENC, se consideró importante la mantención de la norma introducida por la Constitución de 1925. El comisionado Silva Bascuñán señaló que "en esta forma se confirma y rubrica un acontecimiento histórico que constituyó la base de la reconciliación nacional y el término de toda lucha religiosa." (CENC, S. 130). Además, se tuvo presente evitar conflictos innecesarios en un tema que históricamente estaba zanjado, dejando constancia formal en las actas que existía un acuerdo entre la Santa Sede y el Estado de Chile.

Regulación constitucional y legal

El art. 19 Nº 6 asegura a todas las personas "la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público". En este inciso se incluyen distintas manifestaciones externas de la libertad de conciencia, como la libertad de creencias, la libertad religiosa y de culto. Respecto a la libertad de conciencia, el TC ha establecido que "el respeto a la libertad ideológica o de conciencia supone, entonces, el reconocimiento de la facultad de las personas para buscar la verdad, manifestar o exteriorizar sus ideas, lo que remite a la libertad de expresión y la libertad de asociación." (STC R. 567-11).

Respecto a la libertad de creencias, ésta asegura en su cariz subjetiva una esfera de libertad y autodeterminación respecto del fenómeno religioso, consistente en creer, no creer, cambiar o abandonar creencias religiosas, facultad que debe ser asegurada por los poderes públicos. Ello

conlleva un deber estatal correlativo de no interferencia en dichas creencias. El texto constitucional, además, precisa que protege la manifestación de tales creencias, por tanto, la exteriorización de las mismas también debe ser asegurada.

La libertad religiosa es consecuencia de la libertad de creencias, y en tal sentido implica desarrollar individual y colectivamente una vinculación de fe con una religión determinada. Se protege en este ámbito la pertenencia a una comunidad que comparta la misma religión, y la libertad de culto, entendida como la realización de todo tipo de ritos, actos y ceremonias a través de los cuales se manifiesta una creencia religiosa. El art. 6 letra b), L. 19.638 de 1999, establece que la libertad de culto implica la facultad de "practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos." Para Nogueira, la dimensión objetiva de la libertad religiosa "marca los confines de la neutralidad del Estado, el cual junto con respetar las diversas expresiones religiosas que forman parte de la sociedad, debe remover los obstáculos que se opongan a ello […] Así el Estado debe garantizar una protección al reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental, como asimismo, el derecho de cada persona a explicitar o no explicitar sus creencias o religión" [Nogueira, 2006a]. En el mismo sentido, la libertad de cultos, entendida como la dimensión externa de la libertad religiosa permite "el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, entre ellos la práctica de los actos correspondientes a las ceremonias representativas vinculadas a la respectiva creencia religiosa, el derecho a recibir asistencia religiosa, recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones" [Nogueira, 2006a]. El ejercicio libre de todos los cultos admite como limitación la moral, las buenas costumbres y el orden público (*véase* "Moral", "Buenas Costumbres", "Orden público").

El art. 19 Nº 6, en su inc. 2°, establece que "las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas". El inc. 3° del mismo artículo señala que estas instituciones tendrán derechos sobre bienes según lo otorgue y reconozca la ley. Indica también que los templos y sus dependencias destinados exclusivamente al servicio de un culto estarán exentos de toda clase de contribuciones (*véase* "Templo"). El art. 4 de la L. 19.638 de 1999 señala que se entiende por iglesia, confesión o institución religiosa "las entidades integradas por personas naturales que

profesan una determinada fe". Los arts. 8 y siguientes de la misma ley establecen que estas entidades pueden crear personas jurídicas, fundar y dirigir centros de estudio, instituciones educacionales, de beneficencia o humanitarias. Para estos efectos el Ministerio de Justicia debe mantener un registro público en que conste el acta de constitución y los estatutos de las entidades religiosas. Los arts. 14 y siguientes señalan el régimen patrimonial y de exenciones que rige la adquisición, enajenación y administración de los bienes necesarios para el funcionamiento de las personas jurídicas de naturaleza religiosa. El art. 17 establece que "[l]as personas jurídicas de entidades religiosas regidas por esta ley tendrán los mismos derechos, exenciones y beneficios tributarios que la Constitución Política de la República, las leyes y reglamentos vigentes otorguen y reconozcan a otras iglesias, confesiones e instituciones religiosas existentes en el país", estableciendo de esta forma un trato igualitario a todas las iglesias y religiones.

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

348. LIBRE CONTRATACIÓN Y ELECCIÓN DEL TRABAJO: La libertad de contratación se ha definido como "autodeterminación del individuo para otorgar su consentimiento en la realización de actos y contratos lícitos, atendiendo a sus intereses" [Irureta, 2006: 61].

El reconocimiento de esta libertad en nuestra Constitución comprende tanto a los trabajadores dependientes como a los empresarios. Para estos últimos, el precepto constituye un vínculo directo con la libertad de empresa y la libre iniciativa en materia económica, permitiendo discreción en la contratación, regulada bajo la prohibición de discriminación que rige en materia laboral (art. 19 Nº 16, inc. 3°; *véase* "Igualdad", "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica"). Para los trabajadores "esta libertad les permite vincularse de manera libre y autónoma, "acordando las condiciones en que deba ejecutarse la tarea y optando por las modalidades que al respecto establece el ordenamiento laboral", concepto que debe ser complementado con las exigencias de irrenunciabilidad de los derechos mínimos consagrados por el ordenamiento jurídico laboral y reglas que son indisponibles a la voluntad de las partes [Irureta, 2006: 63-5]. En este sentido, la libertad de configuración en materia laboral se ve fuertemente regulada y condicionada por reglas de orden público.

La libertad de elección del trabajo, por otro lado, se ha definido como "autodeterminación del individuo para decidir el acceso, tránsito y permanencia en un trabajo específico, cuestión que incluye la libre decisión sobre el ingreso, el eventual desplazamiento y término" [Irureta. 2006: 60]. En este sentido, se entiende como la permisión constitucional para optar o no por una ocupación determinada y concluir el contrato que la regula.

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

349. LIBERTAD DE ENSEÑANZA: Enseñanza puede definirse como un instrumento o medio de educación que comprende un proceso sistemático de transmisión de conocimientos, de manera formal o informal. La libertad de enseñanza, o libertad educacional, se entiende como "la facultad de las personas para transmitir o entregar a otras personas conocimiento bajo cierto método de manera informal o formal, para lo cual pueden abrir, organizar y mantener establecimientos de enseñanza" [Jordán, 2009: 196].

Desde una perspectiva liberal, este derecho comprende una libertad contra el Estado, el cual no puede intervenir limitando las facultades de los individuos por otras razones que no sean la moral, las buenas costumbres, el orden público o la seguridad nacional. Al interior de los establecimientos educacionales, la libertad de enseñanza también adopta la modalidad de la libertad de cátedra que ejercen los docentes, las políticas internas que adoptan los directivos de los establecimientos educacionales y las decisiones que toman los padres, al adherir a un determinado proyecto educativo.

Breve reseña histórica

La libertad de enseñanza como derecho fundamental fue incluida en la Constitución de 1833 a partir de una modificación introducida en el año 1874. La Constitución de 1925 garantizó este derecho en conjunto con el derecho a la educación (*véase* "Derecho a la educación"). Posteriormente, la Constitución de 1980 reguló de manera diferenciada ambos derechos, en los arts. 19 Nº 10 y Nº 11, a partir de los cuales se puede observar, "que aparentemente, la CPR quiso hacer una distinción normativa entre el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, donde el rol del Estado y su conexión con los privados estuviera claramente separado y delimitado. Se podría afirmar que a simple vista las dos normas regulan Estado y autonomía individual respectiva e independientemente, sin una conexión mayor que la clásica consideración liberal de inacción estatal y primacía de la autonomía individual" [Jordán, 2009: 194]. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia reciente del TC y al art. 1, lo que primaría en este ámbito es un principio de contribución. Así, "[l]a forma en que la jurisprudencia ha tratado la contribución pública y privada en materia educacional permite afirmar que se sitúa constitucionalmente como un principio, es decir, como un criterio para la acción de los poderes públicos y privados, fijando fines y modelando el ordenamiento jurídico, disponiendo cauces para un comportamiento correcto en la producción, aplicación e interpretación del derecho" [Jordán, 2009: 193].

Regulación Constitucional

El art. 19 Nº 11 asegura la libertad de enseñanza estableciendo, en primer término, que "[l]a libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales". Los tribunales han establecido como facultades indisponibles de este derecho, la plena autonomía de los establecimientos educacionales. La autonomía como acción en cuanto se extiende a la autodeterminación del titular para obtener sus objetivos, la autonomía como defensa de intromisiones del Estado o terceros, y el derecho a definir las atribuciones pedagógicas que permiten a cada establecimiento lograr su proyecto educativo [Jordán, 2009: 198-9].

En el inc. 2° del art. en comento, se establece que esta libertad "no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional" (*véase* "Moral", "Buenas costumbres", "Orden público", "Seguridad nacional"). Por tanto, las finalidades que habilitan la limitación de la libertad de enseñanza fueron establecidas taxativamente por el constituyente. Sobre este punto, el TC ha señalado que tales restricciones sólo pueden establecerse en virtud de una ley dictada conforme a lo que prescribe la Constitución y con el propósito de precaver o sancionar transgresiones a estos límites (STC R. 410-04). Además, como límite especialísimo a la acción de los establecimientos educacionales, la Constitución prohíbe la propagación de tendencia político partidista por medio de la enseñanza oficialmente reconocida, lo que no proscribe "la política" o el debate político, sino que el adoctrinamiento respecto de una tendencia política particular.

El inc. 4° establece que "los padres tienen el derecho de escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos", una obligación de no interferencia estatal o de corte negativa. El Estado, además, debe promover las condiciones necesarias para que los padres puedan ejercer este derecho en la práctica. Uno de los aspectos relevantes para la materialización del derecho es la prohibición de discriminación en las postulaciones que los padres hacen a los establecimientos educacionales.

Este precepto es plenamente coherente con el art. 19 Nº 10, respecto al derecho y deber de los padres de educar a sus hijos. Actualmente, el concepto de *padres* debe entenderse en un sentido amplio, referido a los adultos que ejercen el cuidado personal de un menor de edad. Además, contempla no sólo la libertad de elección y acceso, sino también de continuidad en el proyecto educativo escogido. En este sentido, cualquier cancelación o negación de matrícula debe ser debidamente justificada, y aplicada restrictivamente. "La negativa de un colegio a matricular a un alumno siempre debe ser fundada, aun cuando los hechos que dan origen a la cancelación sean gravísimos, teniendo que acreditar el establecimiento que su accionar se ajustó a la normativa reglamentaria y que su quebran-

tamiento ha implicado, necesariamente, la aplicación de una sanción, que en modo alguno podría significar una vulneración de la garantía constitucional precitada" [Jordán, 2009: 202-203]. En la jurisprudencia de las CA se ha entendido que los hijos son también titulares del derecho a escoger su establecimiento educacional, especialmente tratándose de instituciones de educación superior. "[L]a Constitución garantiza el derecho a la libertad de enseñanza, desde que reconoce a los padres la facultad de elegir el establecimiento de enseñanza para sus hijos, y por consiguiente son también titulares de dicho derecho los hijos" (SCA de Santiago, R. 2861-09).

El inc. 5° del art. 19 Nº 11, mandata a una LOC para que regule y establezca los requisitos mínimos de cada nivel educacional, así como el mecanismo de reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales. Esta ley actualmente es la Ley General de Educación (LGE) Nº 20.370, que derogó y reemplazó la LOC de Enseñanza de 1990. El Estado es el garante del cumplimiento de estos requisitos, y por tal razón, la ley lo dota de organismos y atribuciones fiscalizadoras. Cabe destacar que, a partir del año 2006, con el surgimiento de movimientos sociales que instalan el sistema educativo en el debate público, se dictan una serie de leyes en orden a mejorar algunas condiciones. En este contexto se dictó la LGE en reemplazo de la LOCE, la cual en conjunto con la L. 20.529 permitió crear una nueva institucionalidad, a través de los siguientes organismos: (i) El Consejo Nacional de Educación; (ii) La Agencia de Calidad de la Educación; y (iii) La Superintendencia de Educación. En el mismo sentido, se dictó la L. 20.501, sobre Calidad y Equidad en la Educación, mediante la cual se incorporaron criterios de calidad en la selección de los directores establecimientos educacionales, mediante su incorporación al Sistema de Alta Dirección Pública.

Respecto de los establecimientos educacionales, la ley señala que son reconocidos oficialmente por medio de un acto administrativo del Ministerio de Educación, cuando así se solicite y cumplan con una serie de requisitos (*véase* "Establecimientos educacionales").

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

350. LIBERTAD DE EXPRESIÓN: Permisión constitucional que establece la facultad del individuo para informar, opinar y, en general, expresarse sin autorización ni censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.

La libertad de expresión es uno de los derechos fundamentales que constituye un pilar del Estado democrático. Se trata de uno de los clásicos derechos de primera generación y se encuentra recogido en la Constitución (art. 19 Nº 12) y en tratados internacionales de derechos humanos, como el PIDCP (art. 19) y la CADH (art. 13).

Su protección es central para el desarrollo de la democracia como forma de gobierno y tiene antecedentes en los primeros textos constitucionales chilenos. Sin embargo, el derecho ha sido limitado de diversas formas a lo largo de la historia y, por ello, persisten los desafíos para su consolidación constitucional.

Breve reseña histórica

El primer antecedente constitucional de la libertad de expresión en Chile, se encuentra en el art. 23 del Reglamento Constitucional de 1812. Establecía que "[l]a imprenta gozará de una libertad legal" pero que el Gobierno y el Senado podían regularla a fin que "ésta no degenere en licencia nociva a la religión, costumbres y honor de los ciudadanos y del país." En virtud de tal disposición, decretos del Ejecutivo establecieron formas de censura y diversos castigos a quienes infringieran los límites de la libertad anotada [Bronfman *et al.*, 2012: 261]. El texto de 1818 fue más amplio en el reconocimiento del derecho ("libertad para publicar sus ideas y examinar los objetos que están a su alcance") pero, a la vez, impuso importantes límites ("con tal que no ofenda a los derechos particulares de los individuos de la sociedad, a la tranquilidad pública y Constitución del Estado, conservación de la religión cristiana, pureza de su moral y sagrados dogmas"), por lo que habilitó al Congreso a regular el contenido de la libertad de imprenta (art. 11, Constitución de 1818).

La imposición de severos límites fue una constante en el constitucionalismo decimonónico chileno. Así, por ejemplo, bajo la Constitución de 1823, la libertad de imprenta se protegía siempre y cuando "contribuya a formar la moral y buenas costumbres" y tenía prohibiciones expresas en relación al cuestionamiento de dogmas de la Iglesia Católica, además de un férreo control de censura ejercido a través de una "comisión de hombres buenos" (arts. 262, 263 y 264 Constitución de 1823). En el caso de la Constitución de 1828, los abusos de la libertad de imprenta eran sancionados en conformidad a la ley y calificados por un tribunal de jurados (art. 18 Constitución de 1828). La Constitución de 1833 establecerá la formulación que recogerán los demás textos constitucionales. En su art. 12, Nº 7, se consagraba "[l]a libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa". Así, los primeros comentaristas chilenos entendieron que la censura previa era "la negación del derecho" y, por tanto, una garantía mínima de la libertad de expresión [Roldán, 1924; 184]. Esta es la primera vez que se establece la prohibición de censura previa, que luego se repetirá en el art. 10 Nº 3, de la Constitución de 1925, y el art. 19 Nº 12, del texto original de la Constitución de 1980.

Sin perjuicio de ello, el texto original de la Constitución de 1980 contenía severas restricciones a la libertad de expresión, cuestión que ha ido cambiando a través de distintas reformas. Primero, porque el texto

original tenía un concepto de pluralismo político limitado, prohibiendo determinadas ideologías políticas (*véase* "Pluralismo político", "Defensa de la Constitución"). La reforma de 1989 al art. 19 Nº 15 estableció el principio de pluralismo democrático (*véase* "Derecho de asociación"). Segundo, porque el texto original autorizaba la censura de producciones cinematográficas. El Estado de Chile fue condenado por la Corte IDH por censurar la exhibición de la película *La Última Tentación de Cristo* (SCIDH, *Olmedo Bustos et al. v. Chile*, 2001) y luego reformó la Constitución para establecer un sistema de calificación cinematográfica por criterios etarios (*véase* "Calificación cinematográfica"). En la misma reforma, se establece expresamente la libertad de creación artística (art. 19 Nº 25; *véase* "Libertad artística"). Finalmente, en la reforma constitucional del 2005, se elimina el mandato de legislar el delito de difamación, respecto de hechos o actos que causaren daño o descrédito sobre la honra de una persona y se eliminó la referencia al respeto y protección a la vida *pública* (art. 19 Nº 4; *véase* "Derecho a la vida privada").

Fundamentos de la libertad de expresión

Los fundamentos de la libertad de expresión se suelen resumir en tres. En primer lugar, el fundamento democrático. En razón a esta idea, la libertad de expresión se justifica como un derecho que permite el desarrollo del autogobierno colectivo en una democracia (*véase* "Democracia"). La libertad de expresión permite la crítica política de los gobernantes y habilita el control y la rendición de cuentas de su tarea, cuestión fundamental para la adopción de decisiones informadas en procesos eleccionarios [Chemerinsky, 2011: 954]. El fundamento democrático es la principal razón de la posición "preferente" que el derecho goza en determinadas colisiones con otros derechos o bienes constitucionales [Díez-Picazo, 2003: 281]. En segundo lugar, el fundamento de la búsqueda de la verdad. La libertad de expresión estaría justificada porque permite que los individuos puedan contrastar ideas para determinar su veracidad o corrección. En el derecho constitucional, una de las formulaciones más conocidas de este fundamento la brindó el juez Holmes, en un caso estadounidense: "el mejor test de la verdad es el poder de las ideas de hacerse aceptar a través de la competencia en el mercado" (*Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919), Holmes disintiendo). Este fundamento se conoce como el "mercado de las ideas" y filosóficamente fue justificado por J. S. Mill en su célebre ensayo *Sobre la libertad*. Bajo este fundamento, la libertad de expresión genera un contexto que promueve la tolerancia y pluralismo de ideas. En tercer lugar, la libertad de expresión se justifica por ser un derecho que permite el libre desarrollo de la personalidad y habilita la agencia moral de los individuos. Por ello, el tercer fundamento del derecho es que éste promueve la protección de la autonomía de las

personas. La autorrealización del sujeto es posible cuando se permite la libre difusión de sus ideas y opiniones. Por ello, la libertad de expresión es una concreción del libre desarrollo de la personalidad (*véase* "Libre desarrollo de la personalidad").

El TC reconoce expresamente, por un lado, la relación directa entre libertad de expresión y democracia y, por el otro, la conexión entre dicha libertad y la búsqueda de la verdad. Así, sostuvo que "la libertad de expresión, por su parte, desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica y el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor, y la existencia de una opinión pública informada" (STC R. 567-10, c. 32°).

Regulación constitucional

La Constitución establece la libertad de expresión en el art. 19 Nº 12. Dicho precepto tiene la siguiente estructura. Primero, reconoce el derecho. La Constitución asegura a todas las personas "la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio". Este precepto debe concordarse con la cláusula democrática del art. 4 y con los tratados internacionales de derechos humanos, antes mencionados. El derecho establece una prohibición estatal de interferencia con la emisión de opiniones e informaciones. Además, es un derecho protegido por la acción de protección (art. 20, *véase* "Acción de protección").

El ejercicio de estas libertades se autoriza sin censura previa, en conformidad con los tratados internacionales. La prohibición de censura previa es parte del núcleo esencial del derecho (STC R. 226-95, c. 9°; art. 19 Nº 26; *véase* "Contenido esencial de los derechos"). A su vez, el derecho a recibir informaciones es una "parte natural" e "implícita" del derecho, tal como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional e interamericana (STC R. 226-95, c. 19 y 20; SCIDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*, 2006).

Respecto de la definición de censura previa, se pueden observar dos concepciones en la doctrina. Una noción restrictiva de censura previa se circunscribe a la conducta de agentes administrativos y, por lo tanto, admitiría un régimen preventivo de control de la libertad de expresión en sede judicial [Cea, 2004: 359-64]. Sin embargo, debe descartarse tal concepto y asumir un concepto amplio de censura que maximiza la libertad de expresión de las personas. En consecuencia, siguiendo a Anguita, "una resolución que ordena la prohibición de circulación de un libro, de la exhibición de una película, o en general de cualquier creación intelectual, o simplemente auto expresiva, sí constituye censura previa […]" [Anguita, 2005: 14].

Se suele distinguir entre opinión e información. Se entiende que la primera es un juicio de valor, mientras que la segunda es una afirmación o negación de un hecho. Sin embargo, en la práctica, ambas categorías tienden a entremezclarse [Díez-Picazo, 2003: 282]. La relevancia normativa de la distinción radica en la excepción de verdad o *exceptio veritatis*, como causal de exclusión de pena de los delitos de injuria y calumnia (*véase* "Exceptio veritatis").

Las libertades de emitir opinión e informar no son ilimitadas. Los individuos deben responder "de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado" (art. 19 Nº 12, inc. 1°). Actualmente, la ley que regula estos abusos es la L. 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. El TC ha establecido, además, que los discursos o apologías del odio no están protegidos por la libertad de expresión (STC R. 567-06, c. 37°-38°).

Segundo, con el objeto de garantizar canales plurales de información, bajo el Estado Democrático, la Constitución prohíbe que, a través de la ley se establezca un "monopolio estatal sobre los medios de comunicación social" (*véase* "Monopolio"). Esta regla encuentra su justificación en el fundamento democrático, antes expuesto, ya que para que los ciudadanos tengan la posibilidad de examinar críticamente la labor de sus gobernantes se debe exigir, como mínimo, que el Estado no concentre todos o la mayoría de los medios de comunicación. La prohibición tiene por objeto evitar la propaganda oficialista sin rival comunicacional que habilite un juicio crítico autónomo del gobierno.

La Constitución establece, además, el derecho de respuesta o de rectificación, que coloquialmente se conoce como "derecho a réplica". Dicho derecho está establecido de la siguiente forma: "[t]oda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida" (art. 19 Nº 12, inc. 3°; *véase* "Derecho de rectificación"). El TC ha entendido que este derecho tiene como justificación el control de abusos en el ejercicio de la libertad de expresión y se ejerce contra una información inexacta emitida por el medio (STC R. 1247-08, c. 15° y 24°).

El resto del precepto constitucional especifica reglas de la libertad de expresión en relación a los medios de comunicación social. En estas reglas se regulan las libertades para fundar, editar, operar y mantener medios de comunicación social [Anguita, 2005: 7]. El TC entiende que constituye una violación del derecho la interferencia grave de las atribuciones de administración respecto de lo que se ha de informar o no, su oportunidad de difusión y su forma, extensión o alcance (STC R. 226-

95, c. 34°-36°). Dependiendo del medio, la Constitución diferencia en las formalidades y requisitos. El art. 19 Nº 12 menciona únicamente los diarios, periódicos y la televisión, pero no establece una regla específica para la radiotransmisión o internet. Primero, establece el derecho de *fundar, editar y mantener* diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley (art. 19 Nº 12, inc. 4°). Se trata de una libertad negativa o de no interferencia, que habilita al titular del derecho a crear y organizar medios de comunicación escrita en términos genéricos. En materia de televisión, dado el espacio radioeléctrico finito que limita las frecuencias de transmisión, se establece una regla especial: "El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión" (art. 19 Nº 12, inc. 5°). A diferencia de la Constitución de 1925, no sólo el Estado y las universidades pueden operar canales de televisión (art. 10 Nº 3, inc. 6°, Constitución de 1925), sino también personas jurídicas privadas, en conformidad con la ley. A su vez, la Constitución ordena la creación de un órgano "encargado de velar por el correcto funcionamiento" de la televisión, que se denomina Consejo Nacional de Televisión (art. 19 Nº 12, inc. 6°; *véase* "Consejo Nacional de Televisión"). Dicho fin es definido por la ley como "el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, los pueblos originarios, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes." (Art. 1 inc. 4° L. 18.838). Finalmente, en materia producciones cinematográficas, y tal como se ha expuesto, la Constitución ordena a la ley fijar un sistema de calificación (art. 19 Nº 12, inc. final; *véase* "Calificación cinematográfica").

351. LIBERTAD DE TRABAJO: Es la autonomía laboral individual, asegurada en el art. 19 Nº 16 de la Constitución, para elegir, emplearse y abandonar una ocupación determinada.

Regulación constitucional

La Constitución sólo reconoce la libertad de trabajo –como un derecho de autonomía y libertad propios de la revolución francesa–, excluyendo un segundo pilar de esta garantía propuesto por el constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX que es la aceptación del derecho al trabajo –entendido como un derecho social, prescrito de la misma manera que las constituciones de Querétaro y Weimar– [Irureta, 2007: 48]. Por esta razón, lo que se protege es una *libertad* y no un *derecho* al trabajo.

Así, la libertad de trabajo se entiende en un sentido amplio y comprende no sólo a quienes se encuentran bajo un vínculo jurídico de subordinación, sino también trabajos profesionales o regulados bajo un contrato de arrendamiento de servicios. Por otro lado, la Constitución también asegura la protección del trabajo, como parte del contenido garantizado del derecho. La jurisprudencia ha desarrollado el contenido de esta disposición, integrando tratados internacionales como el PIDESC, especialmente conectando la protección del trabajo como elemento constitutivo del derecho (STC R. 2110-11, 2114-11, 2182-12, entre otras).

Este reconocimiento parcial de la libertad de trabajo también excluyó otro elemento esencial del derecho del trabajo, esto es, su dimensión colectiva, y la restringió solo a un ámbito individual de esta libertad quitando una serie de elementos que ligan al trabajo con el ámbito social. "La libertad de trabajo supone reconocerle a toda persona el derecho constitucional para buscar, escoger, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley", como también el derecho a abandonar una actividad laboral libremente [Irureta, 2007: 49]. En definitiva, es el derecho de toda persona a no ser obligada al desempeño forzado de una actividad, que por el contrario, todo vínculo laboral se base en un acuerdo libre de voluntades.

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

352. LIBERTAD PROFESIONAL: Facultad individual de escoger una profesión, desarrollarla, ejercerla y abandonarla, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.

El interés protegido con la libertad profesional es el interés de los ciudadanos por desarrollar sus capacidades, aplicar sus aptitudes y enriquecer en suma su personalidad a través del trabajo. Sin embargo, tal libertad no es ilimitada dado el orden social en el que se desenvuelven. Es por ello que toda profesión trae aparejada una responsabilidad por los actos realizados hacia el exterior y que puedan afectar a terceros, lo que constituye un criterio delimitador específico de esta libertad y que garantiza el debido respeto a los derechos de los demás. [López, 1983: 662].

En principio, todos tienen libertad para elegir una profesión, pero su ejercicio puede ser objeto de regulaciones, es por esto que la Constitución prescribe que "la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas" (art. 19 Nº 16, inc. 4°), dejando en claro que el ejercicio de una profesión posee una vinculación directa a un conjunto de derechos importantes en la esfera social y que deben ser regulados en razón del interés nacional, ya que no es posible permitir el ejercicio irresponsable de una profesión

que pueda generar perjuicios a terceros o que pase a llevar otros valores consagrados en la Constitución.

Concepto de profesión

La profesión entendida conceptualmente como "la facultad, empleo u oficio que reúna las características necesarias para ser considerada como tal" [Irureta, 2007: 116] representa un ejercicio dirigido a satisfacer ciertas necesidades mínimas relevantes para la sociedad como la salud, vivienda, justicia etc. De acuerdo a la Constitución, se distinguen implícitamente dos tipos de profesiones: (i) las que requieren algún grado o título universitario, es decir *profesiones tituladas,* las cuales se caracterizan por la exigencia de un título académico de nivel superior, el cual acredita haber cursado y aprobado los estudios correspondientes para ejercer dicha profesión*;* (ii) y aquéllas que no necesitan título alguno, llamadas *profesiones libres,* pero que sin embargo pueden ser objeto de exigencias tales como licencias, permisos o autorizaciones de carácter administrativa o tributarias, las cuales pueden ser impuestas de igual modo a las *profesiones tituladas,* y cuya finalidad más que regular el ejercicio de una profesión busca modelar un campo de acción básico, de condiciones de operatividad y funcionamiento [Irureta, 2007: 146].

Algunas profesiones conllevan derechos anexos en su ejercicio, como por ejemplo el secreto profesional que detentan aquellas profesiones que acceden a informaciones reservadas como médicos y abogados. Asimismo, el derecho a la comunicación entre cliente y abogado que se vincula con el derecho a la defensa jurídica, la reserva de fuentes del periodista y la libertad de cátedra de los profesores [Bronfman *et al*., 2012: 341].

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

353. LIBERTAD RELIGIOSA: *Véase* "Libertad de conciencia".

354. LIBERTAD SINDICAL: Derecho de los trabajadores para constituir organizaciones, afiliarse o desafiliarse a ellas, a darse su propia normativa sin intervención de terceros y a realizar el ejercicio de la actividad sindical por medio de la promoción y defensa de los intereses que le son propios.

La libertad sindical es un derecho fundamental cuyo contenido es complejo, ya que involucra una serie de derechos vinculados a la actividad laboral colectiva, tales como libertad de sindicalización, derecho a la negociación colectiva y huelga, todo esto ligado a la idea de autonomía sindical, en el entendido que el Estado no puede interferir en la actividad desarrollada por las organizaciones de trabajadores [Caamaño y Ugarte, 2008: 16]. Sobre las figuras sindicales, *véase* "Organizaciones sindicales".

Breve referencia histórica

Si bien la Constitución de 1925 no reconocía explícitamente la libertad sindical o el derecho a la negociación colectiva, sí establecía el derecho a asociarse sin permiso previo y en conformidad a la ley. En consecuencia, el Código del Trabajo de 1931 reguló las organizaciones sindicales bajo estas reglas generales de asociatividad, distinguiendo entre sindicatos profesionales (de empleados) y sindicatos industriales (de obreros); estos últimos se constituían como sindicato único de empresa, con cotizaciones obligatorias y unidad forzosa [Thayer y Novoa, 2003: 14].

Tras la reforma constitucional de 1970, se estableció por primera vez a nivel constitucional la libertad sindical, en su art. 10 Nº 14: "el derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, y el derecho de huelga, todo ello en conformidad a la ley. Los sindicatos y las federaciones y confederaciones sindicales, gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. Los sindicatos son libres para cumplir sus propios fines. Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así".

La dictadura militar declaró ilegal a un amplio grupo de sindicatos, caracterizando este período por una fuerte represión sindical en contraposición con la promoción de intereses gremiales. El DL Nº 2.756 de 1979 derogó el Capítulo III del Código del Trabajo de 1931, y toda norma que fuera incompatible con el nuevo régimen legal para las organizaciones sindicales. De esta forma se señaló que "para que exista libertad sindical deben establecerse exigencias legales que garanticen la seriedad de los procedimientos y la sujeción a las finalidades propias de los sindicatos, así como el derecho del trabajador a afiliarse o desafiliarse libremente y el de la asamblea sindical a manifestarse en todo lo concerniente a su campo propio" (C. 4°, DL Nº 2.756 de 1979). El Código del Trabajo de 1987 transcribió con escasas modificaciones la regulación contenida en este DL, poniendo énfasis en las siguientes características: (i) libertad sindical exacerbada, al instaurar la afiliación sindical como un acto personal, libre, voluntario e indelegable; (ii) pluralismo sindical, permitiendo que convivan en una misma empresa varios sindicatos; (iii) universalidad: en principio el derecho a sindicarse corresponde a todo trabajador sin distingo por sexo, edad o función laboral; (iv) estructura sindical democrática: libertad para elegir directiva sindical propia, traspaso a las bases de decisiones trascendentales, pronunciamiento secreto, libre y personal de cada asociado [Thayer y Novoa, 2003: 12-15].

Una de las preocupaciones de la CENC durante el análisis de la libertad sindical en la Constitución de 1980, fue asegurar que "nunca jamás

volvieran los intereses políticos a interferir en sus organismos laborales" (CENC, S. 195). A este respecto, se creyó conveniente que "la Constitución establezca una distinción clara entre aquello que debe ser la organización sindical, la organización gremial y la organización política. Para este efecto, es preciso que se consagre constitucionalmente que las organizaciones libres no deben tener compromisos partidistas, sin perjuicio del derecho de cada uno de los miembros de un sindicato para tener la ideología que estime del caso".

Regulación constitucional

En la Constitución la libertad sindical se encuentra constituida por el derecho a la negociación colectiva (art. 19 Nº 16, inc. 5°; *véase* "Derecho a la negociación colectiva"); por la libertad de sindicalización (art. 19 Nº 19); y por el derecho de huelga (art. 19 Nº 16, inc. final; art. 8 PIDESC; *véase* "Derecho de huelga"). El reconocimiento de la autonomía sindical debe ser entendido a la luz del reconocimiento y amparo de los grupos intermedios que hace la Constitución en su art. 1, inc. 3° (*véase* "Autonomía", "Grupos intermedios").

Uno de los principales derechos de la libertad sindical está en el art. 19 Nº 19. La Constitución establece que "[e]l derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley." El derecho está sujeto a una reserva legal de regulación (*véase* "Reservas normativas") pero se precave que la "afiliación será siempre voluntaria". Tal enunciado refuerza la libertad negativa de sindicalización. Si bien la Constitución opta por una aproximación individualista del derecho, el sindicato es el grupo por excelencia a través del cual se ejercen los derechos colectivos del trabajo. Para tal fin, la Constitución les asegura a las organizaciones sindicales su personalidad jurídica "por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley" (art. 19 Nº 19, inc. 2°).

La doctrina ha otorgado a la libertad sindical una serie de atributos, los cuales se pueden clasificar en libertad sindical individual y colectiva. En ese sentido, aparece la libertad sindical de constitución de organizaciones sindicales y de afiliación positiva y negativa, como atributos individuales de los trabajadores respecto de la libertad sindical, es decir la libertad de constituir sindicatos, afiliarse a ellos y desafiliarse cuando estimen conveniente. Por otro lado, la libertad de reglamentación, representación, disolución, actuación sindical y de federación constituyen lo que se denomina libertad sindical colectiva [Gamonal, 2002].

El esquema de la Constitución busca establecer una autonomía de las organizaciones sindicales en las que se separa la sociedad civil de la política. Por ello, dispone expresamente que éstas "no podrán intervenir en actividades político partidistas" (art. 19 Nº 19, inc. final). Esta noción de autonomía de los grupos intermedios es uno de los ejes ideológicos de

la Constitución y se replica en otras normas, tales como el art. 19 Nº 11, o el art. 23 inc. 2°.

Regulación internacional

A nivel internacional la libertad sindical se encuentra regulada tanto en los Convenio 87 y 98 de la OIT, como en el art. 8 del PIDESC. En particular, el Convenio 87 "Sobre la libertad sindical y la protección sobre el derecho de sindicalización", señala que "los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes" (art. 2, Convenio 87 OIT).

355. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: Es el reconocimiento residual de todas las libertades innominadas como norma general de clausura de la libertad en el ordenamiento constitucional, bajo la garantía de que la intromisión sobre ellas debe tener una finalidad constitucional legítima y preservando el contenido esencial de la misma.

Esta cláusula general de libertad supone el reconocimiento de un plus que las demás libertades constitucionales no alcanzan a aprehender. En tal sentido, se trata de libertades jurídicas y no de "libertad" en un sentido filosófico-político. Las libertades jurídicas de expresión, opinión, información, movimiento, personal, de reunión, de asociación, etc., tienen todas un amplio campo interpretativo, siendo extenso su contenido constitucionalmente protegido. Sin embargo, el libre desarrollo de la personalidad constituye una libertad residual a todas ellas.

Para efectos pedagógicos, hemos decidido distinguir la libertad personal del libre desarrollo de la personalidad pese a estar fuertemente relacionadas (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). La particular dimensión sobre libertades innominadas del libre desarrollo de la personalidad nos indica que se trata del derecho de toda persona a actuar lícitamente sin sufrir interferencias arbitrarias.

La historia de su reconocimiento se origina en las mismas fuentes del constitucionalismo contemporáneo. Se encuentra en el art. 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, estableciendo que "la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos."

Derecho comparado

El constitucionalismo contemporáneo viene a reconocer esta libertad, bajo ese rótulo, a partir de dos Constituciones. La Constitución italiana de 1947 expresa, en su art. 2°, que "[l]a República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno

de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social." Más explícitamente, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 dispone en su art. 2.1 que "[c]ada uno tendrá derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, en tanto no vulnere los derechos de otro y no atente al orden constitucional o a la ley moral".

Así, el TC de Alemania ha interpretado que "junto a la libertad general de acción, garantizada por el art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental, la Constitución protege también la libertad de actuación humana de ciertos espacios vitales –mediante disposiciones sobre derechos fundamentales de carácter especial– que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser intervenidos por el poder público; en estos casos la Constitución ha delimitado, mediante reservas de ley de carácter gradual, en qué medida se permite intervenir en el respectivo ámbito de un derecho fundamental. En la medida en que dichos ámbitos vitales no se encuentran protegidos de manera especial por derechos fundamentales específicos, el individuo puede invocar el art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental en caso de que el poder público intervenga su libertad. En tales situaciones no se requiere de una reserva de ley, pues las restricciones al libre desarrollo de la personalidad exigidas por el orden constitucional determinan, sin más, la extensión de las posibilidades de intervención estatales" (Sentencia BVerfGE 6, 32 [Wilhelm Elfes]; Schwabe, 2009).

Diversos autores han puesto énfasis en que esta libertad es fundamental de reconocer frente a la acción racionalizadora de los poderes públicos para que quede claro que dentro de su programación estatal no está la planificación de la actividad humana [Benda, 1996]. Desde otras corrientes ideológicas, lo que se busca es que se mantenga una esfera de "no derecho" que, probablemente, haya de reconocerse formalmente, especialmente, en la sociedad actual repleta de derecho y de normas dictadas por los poderes públicos o privados [Rodotá, 2010].

Regulación constitucional

En la génesis de la Constitución de 1980, el comisionado Silva Bascuñán hizo presente que en el aseguramiento de la libertad personal debía asegurarse también la libertad individual como "la facultad de cada persona para actuar en la forma en que ella cree que es más favorable al desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones fundamentales –le parece– que lo que esté expresamente prohibido por la ley y lo que vaya en perjuicio de terceros" (CENC, S. 106).

Ese es el valor de la frontera formal que fijan los conceptos jurídicos indeterminados presentes en el art. 19 Nº 4 y Nº 7, entre las libertades innominadas bajo las expresiones "vida privada" y "libertad personal". De manera que estos derechos son una ejecución de la autonomía, como

agencia moral, regla de clausura de la libertad general, y cuya especificidad más manifiesta se encuentra en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El dilema nuevo es que estas libertades no constituyen un espacio que los civilistas denominaban el *agere licere,* respecto del cual la administración y el legislador no tenían límites para imponerle restricciones. Justamente, el reconocimiento constitucional de un estatus de derecho autónomo de libre desarrollo de la personalidad tiene por objeto hacer resistente este espacio vital. Con ello se altera la regla de la "libertad en la medida de la ley, sino de la ley en la medida de la libertad" [Bernal Pulido, 2005: 253].

En esta perspectiva, no se trata de un derecho absoluto sino que se puede limitar "a condición que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros" (art. 19, Nº 7°, letra a).

Finalmente, el TC, en un fundamentado fallo dividido, ha sostenido una posición contraria al reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad a partir de una lectura de las sesiones de la CENC que los lleva a desestimar que la expresión "libertad personal" regule tal derecho, restringiéndose únicamente al reconocimiento constitucional de la libertad ambulatoria (STC R. 1683-10).

356. LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: Es la reducción, a primera vista, del contenido constitucionalmente protegido de un derecho mediante la exclusión originada en una medida legislativa, jurisdiccional o administrativa. Esta definición hace hincapié en la expresión "límite de los derechos" acentuando el resultado relativo a la reducción del ámbito del derecho potencialmente protegido. Por tanto, no es la idea a secas de "límite", que podríamos definir como la norma o regla de habilitación para la creación, constitución o mera declaración de restricciones que están reflejados en la regulación de cada derecho fundamental.

Los límites de los derechos es una de las materias más complejas de la teoría de los derechos fundamentales puesto que nada de lo que se afirme corresponde a una versión definitiva y pacífica de la doctrina y la jurisprudencia. Las distinciones que explicaremos brevemente es si los límites son "a" o "de" los derechos. Seguidamente, la existencia de una teoría interna y externa de los límites a los derechos. La diferencia entre "delimitar" y "limitar" un derecho. Luego, explicar los efectos sistémicos de la teoría de los límites en una teoría constitucional aplicada a los diversos ordenamientos constitucionales. Por último, a partir de estas explicaciones retornaremos a la definición para dar cuenta de una de las modalidades que parece más compatible con el actual estado de la discusión doctrinaria.

Límites "a/de" los derechos: teoría interna y externa de los límites

La limitación "de" los derechos alude a límites que proceden del mismo derecho y, por ende, dan pie a la posibilidad que existan límites inmanentes o intrínsecos a los derechos, como sería el caso de las limitaciones al derecho de propiedad provenientes de la realización de su función social (STC R. 2.299-12). Ello origina la tesis de que los límites tienen una dimensión interna. Por el contrario, la idea que los límites son "a" los derechos importa la tesis de que éstos son externos al propio derecho, ampliando la fuente u origen de las limitaciones. El efecto de estas tesis es que la "interna" resuelve con antelación en el intérprete u operador constitucional y sin control de constitucionalidad ni ponderación el ámbito protegido de un derecho, negando una colisión con otros derechos o bienes constitucionales. En cambio, una concepción externa, sumada a una idea completa de "intervención" sobre el derecho (legislativa, administrativa o judicial), nos lleva a la realización del juicio de ponderación y a un razonamiento escalonado de la presencia de una limitación analizando la conducta asociada a un tipo de derecho fundamental, el alcance de la intervención y afectación del derecho fundamental y la legitimación de la intervención. En tal caso, la potencialidad de los conflictos de los derechos se ampliaría dando pie a críticas frontales en contra de esta noción que se conocen como el conflictivismo [Cianciardo, 2000]. No obstante, seguimos la fórmula de la "teoría externa" por variadas razones. Primero, por consideraciones garantísticas, puesto que, a veces no se sabe el alcance del contenido del derecho hasta que se aplica en la realidad y los preconceptos pueden limitar severamente el ámbito constitucionalmente protegido de los mismos. Si los derechos tienen un núcleo de certeza y un halo de incertidumbre, resulta más propio ponderar los bienes jurídicos en juego que decantarse por una tesis restrictiva donde sólo habría problemas de derechos fundamentales en los casos que quedan dentro de su núcleo de certeza. Segundo, porque el planteamiento metodológico de la dimensión interna de los derechos puede estar sostenido en una tesis jerarquizadora de los derechos, punto sobre el cual volveremos más adelante. Tercero, porque la tesis externa enfatiza que los límites pueden provenir no del derecho mismo sino que de conductas ajenas al mismo como todas las reglas de intervención y afectación en la esfera legal, judicial o administrativa. Y, cuarto, porque la teoría externa no es incompatible con el reconocimiento de límites intrínsecos sino que termina, reafirmándolos. Esto se entiende en el ejemplo que en el espacio público el derecho de reunión es "sin armas" (art. 19 Nº 13).

Es tan importante este dilema que es teóricamente posible reconducir todo problema jurídico a un asunto de límite de un derecho fundamental. Incluso la idea de límite cuestiona la propia condición de fundamental de un derecho constitucional. Por lo mismo, hay que distinguir

entre delimitación y restricción de un derecho fundamental. La delimitación designa aquellas intervenciones tendientes a completar la indeterminación del texto constitucional fijando hasta dónde llega el derecho, mientras que la restricción designa cualquier medida, de alcance general o particular, que reducen el ámbito de aplicabilidad o ejercicio del derecho [Diez-Picazo, 2005: 107].

Jerarquía y ponderación

La tesis negadora de los límites de los derechos fundamentales se resume en la defensa de la jerarquización de los derechos. Negar los límites implica denunciar el excesivo peso que tiene el conflictivismo en el derecho. Todo se reduce a conflicto o colisión de derechos cuando realmente no existen tales. Los problemas jurídicos pueden resolverse mediante otros criterios como la jerarquía de los derechos. En esta línea, Ekmekdjian explica que: (i) es errónea la idea de que los derechos fundamentales tienen la misma jerarquía; (ii) los derechos fundamentales son proyecciones de valores y el derecho es un medio para proteger el valor que es un fin en sí mismo; y (iii) finalmente, toda teoría de valores supone un orden jerárquico con lo cual los derechos obedecen a una estructura jerárquica [Serna y Toller, 2000: 7 – 10].

En nuestro medio, Jaime Guzmán postuló una cierta jerarquía de derechos fundamentales. En su momento señaló que "así como los derechos humanos no son ilimitados, ellos tampoco tienen igual jerarquía. Hay algunos más importantes que otros" [Guzmán, 1992: 144]. Si bien reconoce que la tesis de la jerarquía "no permite formular una escala rígida y taxativa", afirmó que "nadie discutirá, por ejemplo, que el derecho a la vida, en principio, prima sobre los demás, desde que representa la base para disfrutar del resto. De igual forma, el derecho a la integridad psíquica y física, íntimamente ligado a la libertad de conciencia, parece seguir inmediatamente a la vida en jerarquía, al constituir la base para la subsistencia digna del hombre como un ser racional y libre" [Guzmán, 1992: 144]. Guzmán llegó al punto de relegar la relevancia de los derechos de participación política. Sostuvo que "sería fácil coincidir en que el derecho a formar una familia y a educar a los hijos es de mayor importancia que el derecho de asociación. […] O en que el derecho de propiedad encierra relieves más esenciales para el ser humano que el derecho a participar en los asuntos políticos nacionales" [Guzmán, 1992: 144]. Así no habría colisión de derechos desde una perspectiva equiparable sino que sólo la concurrencia normativa de derechos parcialmente enfrentados pero que se despeja por la mayor jerarquía de unos sobre otros.

Cea ha sostenido que la colisión de derechos es sólo aparente y por tanto resoluble [Cea, 2004: 66], pero estima que si la ponderación no resuelve el conflicto, entonces debe adoptarse la tesis de la "jerarquía o gra-

dación, de la primacía o preponderancia de unos sobre otros de los derechos y deberes fundamentales. Cabe comenzar por el derecho a la vida y a la integridad personal, continuando con la intimidad y el honor, pasando a la información y reunión, para concluir con el Orden Público Económico, dentro del cual se halla la libre iniciativa empresarial, la libre apropiabilidad de bienes y el dominio ya adquirido o propiedad" [Cea, 2012: 70].

El punto es que la identificación de tales jerarquías conduce a sonados errores y a la manifestación de preconceptos que se manifiestan desde John Locke hasta nuestros días. Así, por ejemplo, cierta jurisprudencia ya abandonada encontró una jerarquía de los derechos en la Constitución chilena a partir del numeral en que era reconocido por el art. 19 de la misma (SCA de Santiago, R. 983-93). Alexy estima que un orden de jerarquía abstracto de valores de derechos fundamentales es improcedente. En tal sentido, resulta evidente la necesidad de recurrir a la ponderación o *balancing test* ya que hay colisiones de derechos que deben definirse de acuerdo a un método que contrapese los bienes jurídicos en liza (intereses públicos y/o derechos individuales) de acuerdo a las circunstancias del caso, para determinar cuál es más importante o "pesa" más en el supuesto y cuál debe rendirse [Alexy, 1993].

Derechos limitados o absolutos

Es un lugar común sostener que los derechos son limitados. Por lo mismo, vale la pena examinar algunos derechos que se reputan supuestamente como absolutos en la retórica jurídica. [Brage, 2004: 35-66]. Por ejemplo, el derecho a la vida no es ilimitado, no sólo por la pena de muerte (autorizada por el art. 19 Nº 1), sino que también por la legítima defensa o el estado de necesidad, entre otras hipótesis posibles. En el caso del derecho a no ser sometido a torturas, es una regla y no un principio, puesto que es una aplicación y concretización del contenido protegido de la integridad física y moral. En el caso del derecho a la integridad física o psíquica, también encontramos posibles limitaciones como la legítima defensa, el uso legítimo de la fuerza policial, cacheos policiales o penitenciarios, los exámenes o revisión en procesos penales y ciertos exámenes sanitarios (vacunaciones, desintoxicación, exámenes, visitas médicas, pruebas de alcoholemia o toxicomanías, rayos X, epidemias, cortes obligatorios de pelo y barba). En el caso de la prohibición de trabajos forzosos, se sostiene que no tiene autonomía como derecho sino que es una manifestación de la libertad física y de trabajo. En el caso de la prohibición de la discriminación, una tesis absoluta implicaría una igualdad total, genética y violatoria de la dignidad, al no admitir diferenciaciones que son ordenadas por el principio de igualdad (*véase* "Igualdad"). En el caso del derecho a un juicio justo y, específicamente, el derecho a acudir a tribunales, tampoco es absoluto, puesto que se permiten exámenes de admisibilidad en

muchos procesos y una regulación de ejercicio del derecho en los procedimientos judiciales. En síntesis, la enorme generalidad de los derechos son limitados y son escasos los casos de derechos absolutos (prohibición de la servidumbre o de la esclavitud) pero que están configurados como reglas deducidas de derechos fundamentales y que tienen el carácter de ser incondicionales y no derrotables [Pazos, 2002: 441-470].

El sistema constitucional de la teoría de los límites a los derechos

La temática constitucional de los límites a los derechos es asumida de manera diferente por los ordenamientos constitucionales. En particular, porque se trata de un asunto doctrinario resulta poco razonable configurarlo como tal en los textos constitucionales y, más bien, lo normal es encontrar algunas reglas fragmentariamente dispuestas en las cartas fundamentales. La excepción son los ejemplos de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y la Constitución de Portugal de 1976 que regulan con sistematicidad esta materia. Los modelos fragmentados como el chileno trazan su modelo de límites a partir de la aplicación del derecho a la igualdad ante la ley, basados en la motivación y la fundamentación de las restricciones, así como en la presencia de cláusulas de límites explícitas e instituciones que definen hasta dónde limitar. Todo orden constitucional posee una sistemática de sus límites y en ella encontramos tres elementos nucleares siempre presentes: *el ámbito protegido del derecho fundamental*; *el límite del mismo* y el *límite a la capacidad de limitar un derecho*.

El contenido constitucionalmente protegido de un derecho

Uno de los problemas claves en materia de contenido de los derechos fundamentales es saber qué es lo protegido por la norma constitucional, por qué lo define de una determinada manera y qué cuestiones son parte integrante o no de su proyección normativa. Por lo mismo, se ha de tener una aproximación *prima facie* de su contenido para posteriormente verificar si la reducción de su ámbito será o no constitucional. La jurisprudencia ha ido completando el programa constitucional de la sistemática de límites a los derechos en cada país. La sola consideración estructural de normas específicas sobre los límites no garantiza nada. Aceptada la distinción entre principios y reglas habría que concordar que la mayoría de los derechos fundamentales corresponden a enunciados que son incondicionales y derrotables. Los enunciados constitucionales iusfundamentales son inteligibles, aunque adolecen de un cierto grado de indeterminación. Es posible que haya derechos fundamentales ilimitables en el sentido de que la Constitución no les prevé límites externos; esto es, no prevé que un poder público pueda imponerle límites. Sin embargo, ningún derecho es ilimitado, porque todos, incluso los antes mencionados, están sujetos a límites inmanentes.

Segundo requisito: los límites

Las fuentes de los límites son el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Los límites a los derechos pueden ser cláusulas limitativas como el orden público o las buenas costumbres, derechos como el medio ambiente o valores (igualdad, dignidad humana o bien común) y criterios generales de interpretación (buena fe). No se puede extender los límites a contenidos donde no los hay. El art. 29 de la CADH dispone como norma de interpretación que "ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

Límites a los límites de los derechos fundamentales

Finalmente, el tercer elemento de la teoría de los límites es la restricción a la capacidad de limitar un derecho. Para ello, hay dos instituciones jurídicas presentes en nuestro ordenamiento constitucional aunque descritos de manera diferente. Uno explícitamente, es el respeto al contenido esencial de los derechos en cuanto el art. 19, Nº 26 de la Constitución, que prescribe: "La Constitución asegura a todas las personas […] 26° La seguridad [sic] de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio" (*véase* "Contenido esencial de los derechos"). El otro límite a la capacidad de limitar derechos es el ejercicio estricto de aplicación del principio de proporcionalidad (*véase* "Principio de proporcionalidad").

357. LÍMITES AL DOMINIO: *Véase* "Derecho de propiedad".

IJKL M NOPQ

358. MAGISTRADO: *Véase* "Tribunal".

359. MAGISTRATURA: El concepto de magistratura puede entenderse en sentido amplio o restringido, ya se refiera a una condición jurídica para ejercer poderes públicos, o como sinónimo de juez o tribunal, respectivamente.

En términos amplios, se utiliza como sinónimo de *magisterio,* es decir, como la facultad de ejercer un poder de acuerdo a la Constitución y la ley. Magistratura, por tanto, es una condición jurídica para ejercer *potestas* pública. La utilización del concepto en este sentido es clara en el artículo art. 7°, donde se establece que "[n]inguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes." El sentido del vocablo es claramente amplio y busca abarcar todos aquellos sujetos de poder público.

En sentido restringido, por otra parte, "magistratura" se utiliza como sinónimo de magistrado, esto es, juez o tribunal. Esto es parte del lenguaje cotidiano de los abogados y tiene correlato constitucional en el art. 21, al establecer la acción de amparo, permitiendo interponer dicha acción "a la magistratura que señale la ley."

360. MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS: Conducta tipificada por la ley en virtud de la cual un "empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substrajere o consintiere que otro los substraiga" es castigado con una penalidad que varía en razón de la cuantía de lo substraído (art. 233 CP). El delito de malversación de caudales públicos se encuentra ubicado en el libro II, título V, párrafo V del CP y dicho párrafo lleva el mismo nombre.

En la Constitución, el concepto de malversación de caudales públicos se emplea en dos oportunidades, ambas en relación a la responsabilidad de determinadas autoridades públicas. La primera de ella se encuentra

con ocasión del decreto de gastos de emergencia, establecido a propósito de las atribuciones especiales del Presidente de la República (art. 32 Nº 20, *véase* "Decreto de gastos de emergencia"). Específicamente, se señala que los Ministros de Estado "o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en este número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos".

En segundo lugar, la Constitución emplea el concepto como una de las causales de acusación constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de Ministros de Estado y de Intendentes, Gobernadores y autoridades que ejercen el gobierno en los territorios especiales del art. 126 bis (art. 52 Nº 2, letras b) y e), *véase* "Acusación constitucional").

361. MAR TERRITORIAL: *Véase* "Territorio".

362. MATERIAS DE LEY: Listado sustantivo de cuestiones que deben ser normadas, en razón del mandato constitucional, por leyes en sentido estricto. Las materias de ley articulan una esfera de competencia normativa reservada al legislador (*véase* "Reservas normativas").

La Constitución establece un catálogo de materias de ley que se encuentra en el art. 63. Algunos de sus numerales son considerablemente amplios –por ejemplo, son materias de ley las que "son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra" (art. 63 Nº 3) –mientras otros son específicos– por ejemplo, aquellas que "modifiquen la forma o características de los emblemas nacionales" (art. 63 Nº 6).

El catálogo del art. 63 no es taxativo. En primer lugar, uno de sus numerales sostiene que son materias de ley aquellas que "la Constitución exija que sean reguladas por una ley" (art. 63 Nº 2). Por ello, en cada precepto que la Constitución reenvíe su regulación a la ley, estaremos frente a una "materia de ley". Algunos ejemplos de esto se encuentra en el mandato de protección legal de la vida del que está por nacer (art. 19 Nº 1; *véase* "Derecho a la vida") o en la determinación del número y organización de Ministerios (art. 33, inc. 2°; *véase* "Ministerios").

En segundo lugar, el mismo art. 63 establece un numeral final que abre sustantivamente el dominio de materias legislativas. Este precepto dispone que son materias de ley "[t]oda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico." (Art. 63 Nº 20; *véase* "Ley"). Esta regla aporta a la definición material de ley y amplía el catálogo a una valoración sustantiva, por parte de los legisladores, sobre qué puede ser regulado por ley. En consecuencia, no sólo afecta el concepto de dominio mínimo/máximo legal, sino que tiene implicancias materiales en la definición de las competencias legislativas y reglamentarias, por un lado, y en el alcance de la reserva de ley en nues-

tro ordenamiento, por el otro (*véase* "Reservas normativas").

En último término, la regla de clausura acerca de la definición de lo legal reside en el TC, puesto que es de su competencia "resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63" (art. 93 Nº 16). El TC sólo conocerá de estos requerimientos a solicitud de las Cámaras, puesto que se entiende que sólo éstas como tal pueden defender la intromisión en su esfera competencial.

363. MEDIDAS CAUTELARES: Mecanismos establecidos para asegurar el resultado de una acción, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Constituye un elemento de la tutela efectiva de los derechos (*véase* "Derecho a la tutela judicial"), pues permite que los efectos de la decisión jurisdiccional puedan llevarse a cabo, aun en casos de dificultad o dilación del proceso.

Su naturaleza depende del procedimiento que se trate, así por ejemplo, en los procesos civiles las medidas cautelares tienen por objeto asegurar el resultado de la acción facultando al demandante a solicitar la retención de bienes determinados, la prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados, entre otras (art. 290 CPC). En el proceso penal, además de las medidas cautelares reales, también pueden decretarse medidas cautelares personales destinadas a asegurar la comparecencia del imputado para efectos de la investigación, la determinación de responsabilidad penal y la imposición de la pena. Algunas medidas cautelares personales son la detención (*véase* "Detención") y la prisión preventiva (*véase* "Prisión preventiva"). En los procesos de tutela de derechos fundamentales (*véase* "Acción de protección", "Acción de amparo") también pueden decretarse estas medidas en cautela de los afectados, así como en la acción de inaplicabilidad (*véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad"), para resguardar los efectos de la sentencia que dicte el TC.

364. MEDIDAS DE VIGILANCIA: En un sentido común y general, consisten en el conjunto de disposiciones o prevenciones para el cuidado, atención, control, seguimiento y vigilancia exacta de personas imputadas por la comisión de un delito penal, que hayan sido beneficiadas por resolución judicial ejecutoriada del ejercicio de su derecho a la libertad personal, a cargo de Gendarmería de Chile y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en su caso.

El fundamento de la utilización de estas medidas radica principalmente en su necesidad de cautelar la seguridad de la víctima, la seguri-

dad de la sociedad, y de los fines de la investigación y del procedimiento. La medidas, no obstante, deben respetar el principio de presunción de inocencia del imputado, y su aplicación no podrá alterar, en caso alguno, su condición de inocente.

Regulación constitucional

La Constitución emplea esta expresión en relación al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual (art. 19 Nº 7; *véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). Específicamente, se establece que la "libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla. La apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 9°, será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la apruebe u otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las *medidas de vigilancia* de la autoridad que la ley contemple" (art. 19 Nº 7, letra e), énfasis agregado).

Medidas de vigilancia y medidas alternativas a la pena

No deben confundirse las medidas de vigilancia impuestas a un imputado (concepto aplicado en la Constitución para los delitos terroristas), con las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, establecidas en la L. 18.216 y otras disposiciones, recientemente modificada por la L. 20.603 (que introdujo el uso del monitoreo telemático). En este último caso, la medida se aplica a un condenado por sentencia ejecutoriada. En cambio, las medidas de vigilancia establecidas en la Constitución para los imputados de delitos terroristas se aplican precisamente a un imputado, esto es, una persona respecto de la cual no existe sentencia ejecutoriada en su contra y al que debe aplicarse plenamente el principio de presunción de inocencia.

Regulación legal pertinente

Existen diversas normas de rango legal que regulan directa o indirectamente la procedencia, adopción y aplicación de las *medidas de vigilancia*. Así, por ejemplo, el DL Nº 2.859 de 1979 (Ley Orgánica de Gendarmería de Chile), el cual en su art. 3 establece que "Corresponde a Gendarmería de Chile: […] b) Cumplir resoluciones emanadas de autoridad competente, relativas al ingreso y a la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos […] e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias: […] 2.- Durante las salidas au-

torizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente; 3.- A los egresados de los recintos carcelarios en los casos que la ley determine […] g) Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos".

Así, también la L. 20.042 del año 2005 que modifica el DL Nº 321 de 1925 sobre Libertad Condicional, incorporó a su art. 3 como inciso final nuevo, que "A los condenados a presidio perpetuo por delitos contemplados en la L. 18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas […], se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional, una vez cumplidos 10 años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y los condenados suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia". Por otra parte, la L. 19.965 del año 2004, establece que "Las personas que hayan sido condenadas por el delito de asociación ilícita terrorista, contemplado en el artículo 2°, numeral 5, de la ley Nº 18.314 […] cumplirán como condena diez años de presidio por la totalidad de los delitos cometidos, salvo los sancionados por la ley Nº 18.314, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, procediendo a su respecto un indulto general en cuanto al saldo de las penas de privación de libertad a que hubieran sido condenadas y que excedieran dicho lapso" (art.1). Su art. 3 señala que "Los beneficiarios de esta ley quedarán sujetos a arraigo y al régimen de libertad vigilada contemplado en la L. 18.216, por un plazo de cinco años desde que hayan cumplido la condena. Sólo se podrá disponer como condición para la aplicación del citado régimen alternativo, aquélla señalada en la letra b) del artículo 17 de dicha ley". Finalmente, el art. 38 del D. Nº 518/1998 sobre Establecimientos Penitenciarios, señala que "Los detenidos y sujetos a prisión preventiva podrán salir de los establecimientos penitenciarios por orden del Juez de la causa en casos graves de enfermedad o accidentes. En caso de enfermedad grave y de extrema urgencia, el Jefe del Establecimiento podrá autorizar bajo su responsabilidad salidas sin la correspondiente autorización judicial, siempre que ésta no pudiere ser recabada oportunamente, adoptando las medidas necesarias para no entorpecer la acción de la justicia y dando inmediata cuenta de lo actuado al Juez de la causa y al Director Regional de Gendarmería de Chile".

Todo lo anterior, sin perjuicio de las otras normas legales que otorgan competencia a las Fuerzas de Orden y Seguridad pública sobre estas materias.

365. MEDIO AMBIENTE: La ley define el concepto de medio ambiente como el "[s]istema global constituido por elementos naturales y arti-

ficiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" (art. 2 letra ll) LBGMA). Asimismo, se entiende por medio ambiente libre de contaminación "aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental" (art. 2 letra m) LBGMA). *Véase* "Contaminación", "Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación").

366. MENSAJE: *Véase* "Iniciativa de ley", "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República".

367. MÉTODO DE ESCRUTINIO: *Véase* "Modelos electorales", "Sistemas electorales".

368. MINISTERIO PÚBLICO: Órgano constitucional autónomo y jerarquizado, el cual dirige en forma exclusiva la investigación de hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado; asimismo le corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales (art. 83; art. 1 LOC MP). Sus principales objetivos son representar ante los Tribunales de Justicia el interés general de la sociedad, mantener la correcta aplicación de la ley y velar por todo lo que interesa al orden público y al Estado [Casarino, 2002: 125].

El Ministerio Público es independiente de otros órganos y autoridades constitucionales. Su máxima autoridad es el Fiscal Nacional, quien posee la superintendencia directiva, correccional y económica del organismo (art. 85; *véase* "Fiscal"). Se le estatuye la facultad de imperio, pudiendo impartir órdenes directas a la Fuerza Pública, excluyendo las actuaciones que priven, restrinjan o perturben al imputado o terceros el ejercicio de los derechos asegurados en la Constitución, las cuales requieran autorización judicial previa. Carece de personalidad jurídica propia, actuando por medio de la personalidad común del Estado. La Ley de Presupuestos del sector público determina anualmente los recursos para su funcionamiento, conforme a lo que el Fiscal Nacional comunica al Ministerio de Hacienda.

Breve reseña histórica

Esta institución no se encontraba en el texto original de la Constitución de 1980. Se trata de un órgano que fue incorporado mediante la L. 19.519, la cual se inserta como parte de las políticas públicas desa-

rrolladas para establecer el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal y buscaba combinar adecuadamente los intereses generales del país en la persecución eficaz de los delitos y de asegurar a los imputados un juicio justo respetando los derechos procesales contenidos en la Constitución, leyes y tratados internacionales ratificados por Chile [Juica, 2010: 12].

Organización

El ejercicio de las funciones del Ministerio Público se realiza en distintos niveles, con atribuciones, labores y obligaciones diversas. Subdividido en una Fiscalía Nacional, 16 Fiscalías Regionales, Fiscalías Locales y un Consejo General. Para la descripción de los distintos fiscales, *véase* "Fiscal". El Consejo General es un órgano formado por el Fiscal Nacional y Fiscales Regionales. Sus funciones básicas se regulan en el art. 25 LOC MP. Sesionará ordinariamente a lo menos cuatro veces al año, y extraordinariamente cuando lo convoque el Fiscal Nacional. Además, el Ministerio Público cuenta con seis unidades administrativas, bajo el nombre de división. Un Director Ejecutivo Nacional las organizará y supervisará. Tanto el Director Ejecutivo Nacional como los jefes de las unidades administrativas son funcionarios de exclusiva confianza del Fiscal Nacional. Al Fiscal Nacional, a los Fiscales Regionales y a los adjuntos se les aplica el art. 78.

Sistema de Controles y Responsabilidades aplicable al Ministerio Público

A pesar de ser un órgano constitucionalmente autónomo, el Ministerio Público no está ajeno al control sobre sus actuaciones. Así, existe un control de índole procesal ejercido por el Juez de Garantía respectivo al establecer, por ejemplo, un plazo para el cierre de la investigación, limitando la dilatación del proceso. También existen controles políticos, ante la posibilidad de remoción aplicable al Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Constitución y las leyes. Y también un control jerárquico, materializado en la División de Contraloría Interna (art. 20 LOC MP) y la superintendencia directiva, correccional y económica ejercida por el Fiscal Nacional (art. 91).

369. MINISTERIOS: Órganos superiores de la Administración del Estado dirigidos por un Ministro, encargados de colaborar con el Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, en cuyas áreas específicas ejercen sus funciones (art. 22 LOC BGAE, *véase* "Ministros de Estado").

Regulación legal

(i) Funciones de los Ministerios: Los Ministerios son órganos de gobierno, dirección y planificación. En tal sentido, deberán: (a) proponer y eva-

luar las políticas y planes correspondientes; (b) estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo; (c) velar por el cumplimiento de las normas dictadas; y (d) asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector. No obstante lo anterior, en circunstancias excepcionales, la ley podrá encomendar alguna de dichas funciones a los servicios públicos. Como asimismo, en casos calificados, una secretaría podrá actuar como órgano administrativo de ejecución (art. 22 LOC BGAE).

Las Secretarías de Estado se componen de una serie de órganos u oficinas técnicas que asesoran al Ministro en la adopción de decisiones, y en el establecimiento de lineamientos básicos sobre la conducción del Estado en determinadas materias. Los Ministerios son absolutamente necesarios en el actual régimen constitucional que asigna una mayor injerencia al Presidente en la dirección de los asuntos del Estado. Resulta imprescindible, dotar a la Presidencia de organismos de cooperación inmediata en el estudio de las materias sometidas a su resolución, a fin de capacitarla, además, para que pueda hacer concurrir las actividades de los diferentes Ministerios en las finalidades generales de la política administrativa y económico-social del gobierno. Ello permite al Ejecutivo una acción más oportuna y eficaz en la dirección de los negocios públicos. El constituyente entrega a la ley la determinación del número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los Ministros titulares (*véase* el listado de precedencia en "Ministros de Estado"). Como se ha señalado, "[e]l antecedente de esta norma hay que buscarlo en la CPR 1833. El artículo 84 de dicha Carta establecía: 'El número de los Ministros i sus respectivos Departamentos serán determinados por la lei.'. La Constitución del 25 establecía lo mismo, en el artículo 73 ('El número de los Ministros y sus respectivos Departamentos serán determinados por la ley'). Como se observa, los textos constitucionales de 1980 y los de 1833 y 1925 no son iguales, porque la CPR 1980 agrega, como materia de ley, dos aspectos que no eran contemplados en sus predecesoras. En primer lugar, el que la ley debe determinar 'la organización de los Ministerios'. En segundo lugar, el que la ley debe precisar 'el orden de precedencia de los Ministros titulares.' El sentido de remitir al legislador los aspectos organizativos fue que si la Constitución definía éstos, se rigidizaba el sistema. De ahí que se prefiriera entregarlos a la esfera legislativa" (STC R. 2367-12, c. 11°, citando a Silva Bascuñán).

(ii) Número y organización de los Ministerios: El DFL 7.912/1927 Ministerio del Interior, y las leyes que fijan la orgánica de cada Ministerio, son los cuerpos legales a través de los cuáles se determina el número y organización de cada uno de ellos. Cada Ministerio está conformado por un Ministro, y tendrá una o más Subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los Subsecretarios, que son los colaboradores directos e inmediatos de los Ministros. Sin embargo, el Presidente podrá encomendar a una misma

persona más de un Ministerio. En ellos existirán además, departamentos u organismos técnicos encargados de dirigir, inspeccionar y administrar los servicios que determine el Presidente.

Los Ministerios, con las excepciones que contemple la ley, se desconcentrarán territorialmente mediante Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMIS), las que estarán a cargo de un Secretario Regional Ministerial.

La jurisprudencia constitucional ha tenido un giro copernicano en cuanto a interpretar cómo la Constitución considera el margen de acción del legislador en la determinación de toda la organización interna de un Ministerio. Durante un buen tiempo, la apreciación del TC fue la defensa de la reserva legal estricta o absoluta en materia de organización interna de Ministerios o servicios públicos, atribuyéndole al legislador la competencia exclusiva y excluyente para determinar toda la composición interna del órgano (*véase* "Reservas normativas"). Fue así como en la STC R. 319-00 sobre la reforma del Instituto Nacional del Deporte, la STC R. 358-02 sobre el Servicio Nacional del Adulto Mayor o las STC R. 155-92 y 443-05 sobre Gobiernos Regionales, primó el criterio de reserva legal absoluta o exigente. Sin embargo, la STC R. 2367-12 efectuó un cambio en esta tesis. En aquel fallo, el TC sostiene que "debemos cambiar la doctrina sentada en dichos fallos. Varias razones nos mueven a ello. En primer lugar, dicha jurisprudencia se enmarca en un período en que esta Magistratura tenía una mirada estricta de la reserva de ley. […] Dicha doctrina se encuentra superada. En la medida que el reglamento no innove o adicione aspectos que el legislador no previó, sino que pormenorice detalles, situaciones que la ley no puede abordar por la generalidad o abstracción que le es propia, es plenamente posible su intervención regulatoria. […] Segundo, que la interpretación que queremos cambiar, no miró con detención espacios que esta Magistratura había validado en materia de organización administrativa. Así, en la propia LOC BGAE, se encarga al Subsecretario 'ejercer la administración interna del Ministerio' (artículo 24) y a los jefes de servicio les corresponde "organizar y administrar el correspondiente servicio" (artículo 31, inc. segundo). […] Adicionalmente, hace una década el país inició un intenso proceso de reforma del Estado. En virtud de ese proceso, se dictaron una serie de normativas para la Administración. Así, se dictó la L. 19.653, de Probidad Administrativa; la L. 19.880, sobre Procedimiento Administrativo; la L. 19.886, sobre Contratación Pública; la L. 19.882, que creó la Alta Dirección Pública; la L: 20.285, de Acceso a la Información Pública; la L. 20.500, de Participación Ciudadana en la Gestión Pública. Toda esa normativa obliga a reinterpretar la organización administrativa desde la óptica de los resultados. Más todavía si se establecen asignaciones de modernización (L. 19.553), si los altos directivos públicos deben celebrar convenios de gestión (L. 19.882), si se debe supervisar el cumplimiento de objetivos y metas (L. 19.646) y si se deben

evaluar resultados de ciertos programas presupuestarios (D.L. Nº 1.263, artículo 52, inc. tercero). En esa óptica, establecer una reserva absoluta de ley en materia organizatoria no es una interpretación adecuada ni lógica" (STC R. 2367-12, c. 37°, 38° y 40°).

En la organización de los Ministerios, además de las Subsecretarías y de las SEREMIS, "la LOC BGAE, en su texto original, no permitía establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes, a la estructura tipo diseñada en el artículo 27 de ese cuerpo legal. Dicha estructura es que en la organización de los Ministerios, además de las Subsecretarías y de las Secretarías Regionales Ministeriales, 'podrán existir sólo los niveles jerárquicos de División, Departamento, Sección y Oficina, considerando la importancia relativa y el volumen de trabajo que signifique la respectiva función.' (STC R. 2367-12, c. 39°) No obstante lo anterior, en circunstancias excepcionales, la ley podrá establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes. "Tal posibilidad fue incorporada por la L. 18.891, que agregó un inciso segundo al artículo 27, del siguiente tenor: 'No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en circunstancias excepcionales la ley podrá establecer niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes. Dicha incorporación tuvo por objeto eliminar cierta rigidez conceptual, permitiendo la flexibilidad necesaria para acoger la tradición y la costumbre en el funcionamiento y nomenclatura de una estructura tan compleja como la administración" (STC R. 2367-12, c. 39°).

Además, en ellos, el Presidente de la República podrá organizar Consejos asesores de los Ministros o de los Directores, cuya organización, facultades y obligaciones serán determinadas por reglamentos especiales.

Cada Ministerio deberá dictar los decretos correspondientes de organización o reorganización de los servicios que de ellos dependan, de acuerdo con las disposiciones del DFL. Nº 7.912/1927 Ministerio del Interior.

370. MINISTRO COORDINADOR: Designación del Presidente de la República recaída en un Ministro de Estado encargado de coordinar intersectorialmente un conjunto de políticas públicas, Ministerios, servicios públicos o sus relaciones con el Congreso Nacional.

La figura del Ministro Coordinador aparece en la Constitución en el art. 33, inc. final, donde se habilita al Presidente de la República para "encomendar a uno o más Ministros la coordinación de la labor que corresponde a los Secretarios de Estado y las relaciones del Gobierno con el Congreso Nacional."

El texto constitucional no contempla figuras como el consejo de gabinete o de ministros, en tanto tales, como cuerpos colegiados de cooperación y coordinación en las funciones de gobierno y administración del Estado integrado por los Ministros de Estado. No obstante, le entrega

al Presidente la potestad para designar a uno o más Ministros las tareas de coordinación. Éstas, a su vez, pueden ser para materias generales o amplias de gobierno o para cuestiones puntuales, ya sean sectoriales o intersectoriales. Asimismo, la función de coordinación puede extenderse a cuestiones intragubernamentales o a las relaciones entre el Gobierno y el Congreso Nacional.

La coordinación es un principio de la organización de la Administración del Estado (arts. 33, 114, 118 y 123) que opera tanto en el nivel interno de cada órgano, como a nivel nacional y local (art. 24 LOC BGAE y art. 10 LOC MUN, art. 24 letra m), 109 y 110 LOC GAR). Asimismo, la coordinación es un deber de la Administración del Estado, que no importa jerarquía, dependencia ni compartir potestades, sino que es un "modo de ejercer competencias que permite el ejercicio conjunto de las competencias propias" (STC R. 2246-12).

Actualmente existen dos ministros coordinadores establecidos por ley: el Ministro de Hacienda y el Ministro Secretario General de la Presidencia. El Ministro de Hacienda es coordinador del presupuesto; es responsable de especificar el calendario de formulación del Proyecto de la Ley de Presupuestos, lo que permite coordinar las acciones de los servicios entre sí y con las administraciones regionales y locales. Este calendario rige la elaboración del programa financiero y el presupuesto del sector público (art. 13 DL Nº 1.263 de 1975, *véase* "Sistema presupuestario", "Ley de Presupuestos").

El Ministerio Secretaría General de la Presidencia tuvo como antecedentes el Comité Asesor de la Junta de Gobierno (DL Nº 460 de 1974), el Comité Asesor Presidencial (L. 18.071) y la Secretaría General de la Presidencia (L. 18.201). En la L. 18.993 se establece la creación del "Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República que constituirá la Secretaría de Estado encargada de realizar funciones de coordinación y de asesorar directamente al Presidente de la República, al Ministro del Interior y a cada uno de los Ministros, sin alterar sus atribuciones proveyéndoles, entre otros medios, de las informaciones y análisis político-técnicos necesarios para la adopción de las decisiones que procedan" (art. 1 L. 18.993). En términos legales, las relaciones entre el Gobierno y el Congreso Nacional constituyen objeto de la competencia del Ministro Secretario General de la Presidencia. En tal sentido, revisa y estudia los anteproyectos de ley; hace seguimiento de los proyectos de ley en trámite parlamentario; lleva un archivo de las iniciativas legales en trámite y de su estado de avance (art. 6 L. 18.993); elabora los decretos promulgatorios de las leyes y efectúa la numeración correlativa de las mismas (DS Nº 7/1991 Ministerio Secretaría General de la Presidencia); sirve de enlace con el TC en todo lo que dice relación con la tramitación de los proyectos de ley que según la Constitución deben someterse a su consideración

(art. 42 L. 18.997); elabora informes periódicos referidos a las relaciones del Gobierno con el Congreso; coordina reuniones periódicas entre las autoridades del Gobierno y las autoridades parlamentarias (art. 11, DS Nº 7/1991 Ministerio Secretaría General de la Presidencia). (STC R. 2246-12).

371. MINISTROS DE ESTADO: Colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado (art. 33). Los Ministros de Estado son responsables de la conducción de sus respectivos Ministerios o Secretarías, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta.

Su cargo es de exclusiva confianza del Presidente, manteniéndose en sus puestos mientras cuenten con ella, de ahí que éste, pueda nombrarlos o removerlos a su voluntad (art. 32 Nº 7).

Breve reseña histórica

Los antecedentes de su reconocimiento constitucional se encuentran en el Reglamento Constitucional de 1812, el cual en su art. 14 expresaba "[...] que para el despacho de los negocios habría dos secretarios, el uno para los negocios del reino, y el otro para las correspondencias de afuera [...]" [Silva Bascuñán, 2004 T. V: 98]. Dicho reconocimiento, también encuentra asidero constitucional en las Cartas de 1814, 1822, 1823, 1828, 1833 y 1925, aunque con distinto tratamiento. Como ha señalado el TC "[n]uestras constituciones siempre han hecho alusión a los Ministros de Estado. Sin embargo, no siempre los han denominado de igual manera. El reglamento constitucional provisorio de 1812 los denominaba 'secretarios' (artículo XIV). Las constituciones de 1818 (artículo 10), de 1822 (artículo 124), de 1823 (artículo 21) y la de 1828 (artículo 86) los denominaban 'Ministros Secretarios de Estado'. La CPR 1833 los denominó 'Ministros del Despacho' (artículo 82 Nº 6). Es la CPR 1925 la que los designa con su actual denominación de 'Ministros de Estado' (artículo 72 Nº 5). El cambio de denominación buscó modificar su rol. Como explica José Guillermo Guerra (La Constitución de 1925; Ediciones Establecimientos Gráficos Balcells, Santiago, 1929, p. 397), la expresión 'Ministros del Despacho' manifestaba el propósito de los constituyentes de 1833, de asignarles la categoría de simples secretarios del Presidente de la República, especializados en ciertos ramos del servicio público. La costumbre les dio, andando el tiempo, el calificativo de 'Ministros de Estado', que importa un verdadero ascenso en su categoría política" (STC 2246-12, c. 29°).

Regulación constitucional y legal

Por su parte, el texto constitucional actual, le dedica un párrafo especial en el Capítulo IV "Gobierno", desde los arts. 33 al 37, junto a otras normas dispersas.

(i) Relevancia de los Ministros de Estado: Importante es puntualizar, que el constituyente "[...] al declararlos colaboradores y no secretarios, pone de manifiesto [...] la adhesión profunda y leal que el Jefe del Estado debe esperar de sus ministros, que no son, por lo tanto, simples secretarios suyos [...] participando de la sustancia de la decisión del Presidente y, por otro lado, toma sobre si la responsabilidad de todas las consecuencias, en sus distintos grados y aspectos, de lo que se adopta." [Silva Bascuñán, 2004 T. V: 100]. En consecuencia, los Ministros de Estado no se encargan de escribir la correspondencia, extender las actas, dar fe de los acuerdos y custodiar los documentos de una oficina, asamblea o corporación. Por el contrario, cumplen una labor de extrema relevancia: ayudar o contribuir al Presidente, en el establecimiento de la dirección general del país, y en la administración del aparato estatal. Ya sea asesorando y aconsejando con su dictamen, o participando en la decisión misma de lo que se determine. De esta forma, su colaboración directa y estrecha, se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República. El TC en STC R. 2246-12 precisa en qué sentido los Ministros de Estado son colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República: "con el primer calificativo ('directa') se establece que la colaboración de los Ministros es sin intermediarios. De ahí que los Ministros despachan los asuntos en reuniones directas con el Presidente. Los Ministros tratan cotidianamente con él, reciben sus llamados, asisten a reuniones con él, le reportan e informan sobre la marcha de sus carteras, por escrito o verbalmente, etc., y reciben instrucciones y órdenes directamente. En cambio, hay otros órganos que no tienen ese contacto presencial y que están intermediados por el Ministro del sector. […] Con el segundo calificativo ('inmediato') se establece el carácter cercano o contiguo de ese vínculo. Por de pronto, esto se manifiesta en actos de confianza del Presidente: estas autoridades son de su exclusiva confianza (artículo 32 Nº 7 de la Constitución); lo subrogan cuando tiene un impedimento temporal, de acuerdo al orden de precedencia legal (artículo 29); responden los oficios de fiscalización dirigidos al Presidente (artículo 52 Nº 1, letra a); deben concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara o el Senado convoquen en asuntos de su cartera (artículo 37). Enseguida, se expresa en que asumen ciertas cargas: responden individual o solidariamente de los actos que firman (artículo 38); son acusables constitucionalmente (art. 52 Nº 1, letra c); pueden ser interpelados por la Cámara de Diputados (artículo 52 Nº 1, letra b); no pueden ser candidatos a diputados o senadores (art. 57 Nº 1)" (STC R. 2246-12, c. 32°).

(ii) Colaboración en el gobierno y la administración: El constituyente ha indicado que la función ministerial no se restringe a un área de la actividad estatal. "Pero eso no significa que se confundan. Así, por ejemplo,

todo lo que tenga que ver con la participación en la función legislativa, en la conducción de las relaciones internacionales, se enmarca dentro de la función de gobierno. En cambio, todo lo que tenga que ver con la cobertura de las carencias de modo regular, continuo y sistemático, es propio de la labor administrativa" (STC R. 2246-12, c. 33°).

(iii) Requisitos para ser Ministro de Estado: Para ser Ministro de Estado se requiere:(a) ser chileno; (b) tener cumplidos veintiún años de edad; y (c) reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública (art. 34, inc. 1°). Estos últimos requisitos son los siguientes: "a. ser ciudadano […] b. haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización, cuando fuere procedente; c. tener salud compatible con el desempeño del cargo; d. haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo exija la ley; e. no haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones; y f. no estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito" (art. 12 L. 18.834 EA). Aun cuando se encuentren cumplidos todos los requisitos ya señalados, no podrá ser Ministro de Estado, el que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico. Debiendo, para tal efecto, prestar una declaración jurada que acredite que no se encuentra afecto a esta inhabilidad, conforme a lo prescrito en el art. 10 del D. Nº 1.215/2007 Ministerio del Interior.

(iv) Inhabilidades e incompatibilidades del Ministro de Estado: Las altas exigencias del cargo así como la resolución adecuada de los potenciales conflictos de interés (*véase* "Conflictos de interés") genera una serie de incompatibilidades e inhabilidades, desde el mismo momento en que se acepta el nombramiento propuesto por el Presidente de la República. Así este cargo es incompatible con: (a) todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital; (b) Con toda otra función o comisión de la misma naturaleza exceptuándose los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial (art. 58, inc. 1°, en relación con el art. 37 bis). En cuanto a las inhabilidades, "durante el ejercicio del cargo, los Ministros de Estado estarán sujetos a la prohibición de celebrar o caucionar contratos con el Estado, actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, ser director de bancos o de alguna sociedad anónima y ejercer cargos de similar importancia en estas actividades" (art. 37 bis).

(v) Obligaciones al asumir el cargo: Los ministros, desde la fecha en que asuman su cargo, deberán presentar una declaración de intereses, dentro del plazo de 30 días, debiendo contener la individualización de las actividades profesionales y económicas en que participe. Esta declaración será pública y deberá actualizarse cada cuatro años y cada vez que ocurra un hecho relevante que la modifique. Junto con lo anterior deberán además, hacer una declaración de su patrimonio, comprendiendo también los bienes del cónyuge, siempre que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal. La declaración de patrimonio deberá contener la individualización de un sin número de bienes del declarante, entre ellos: inmuebles, vehículos motorizados, derechos que le corresponden en comunidades o en sociedades constituidas en Chile o en el extranjero, entre otros.

Al igual que la anterior declaración, ésta será pública y deberá actualizarse cada cuatro años y cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo. Sin perjuicio de lo anterior, al concluir sus funciones el declarante también deberá actualizarla.

(vi) Orden de precedencia de los Ministros: El texto constitucional entrega al legislador la determinación del orden de precedencia de los Ministros titulares, para efectos de subrogaciones (ausencia, etc.), reemplazos (vacancia) y protocolo, según lo dispone el art. 33, inc. 2°. De ahí que en cumplimiento del mandato constitucional, el DFL Nº 7.912/1927 Ministerio del Interior, establezca el siguiente orden de precedencia para los Ministros: 1. Ministro del Interior, 2. Ministro de Relaciones Exteriores, 3. Ministro de Defensa Nacional, 4. Ministro de Hacienda, 5. Secretario General de la Presidencia, 6. Secretario General de Gobierno, 7. Ministro de Economía, Fomento y Turismo, 8. Ministro de Desarrollo Social, 9. Ministro de Educación, 10. Ministro de Justicia, 11. Ministro de Trabajo y Previsión Social, 12. Ministro de Obras Públicas, 13. Ministro de Salud, 14. Ministro de Vivienda y Urbanismo, 15. Ministro de Agricultura, 16. Ministro de Minería; 17. Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, y 18. Ministro de Bienes Nacionales; 19° Ministro de Energía y 20° Ministro de Medio Ambiente. No obstante lo anterior, es necesario incorporar en este orden, al presidente o director del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) y del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (CNCA), pues igualmente tienen rango de Ministros de Estado, aun cuando los servicios no sean considerados Ministerios propiamente tales. En los casos de ausencia, enfermedad o renuncia de alguno de los Ministros, lo reemplazará –siempre que el Presidente de la República no hiciere designación expresa– aquel que le suceda en el orden de precedencia ya establecido.

(vii) Subrogancia: Para el cumplimiento de sus funciones, a cada ministro le corresponderá una o más subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos de los Ministros. Ellos actuarán como ministros de fe de sus ac-

tos, entre otras actividades. Y, respecto a la subrogación del Ministro, éste será subrogado por el respectivo subsecretario y, en caso de existir más de uno, por el de más antigua designación; salvo que el Presidente nombre a otro ministro o que la ley establezca para Ministerios determinados otra forma de subrogación.

(viii) Coordinación de Ministros: El Presidente de la República podrá encomendar a uno o más Ministros la coordinación de la labor que corresponde a los Secretarios de Estado y las relaciones del Gobierno con el Congreso Nacional (art. 33, inc. 3°, *véase* "Ministro coordinador").

(ix) Formalidades administrativas: En lo que respecta a la potestad reglamentaria, ya sea autónoma o de ejecución, los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito. Sin embargo, los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley. Serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros.

(x) Funciones legislativas: En materia legislativa, los Ministros podrán, cuando lo estimaren conveniente, asistir a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado, y tomar parte en sus debates, con preferencia para hacer uso de la palabra, pero sin derecho a voto. Durante la votación podrán, sin embargo, rectificar los conceptos emitidos por cualquier diputado o senador al fundamentar su voto. Sin perjuicio de lo anterior, los Ministros deberán concurrir personalmente a las sesiones especiales que la Cámara de Diputados o el Senado convoquen para informarse sobre asuntos que, perteneciendo al ámbito de atribuciones de las correspondientes Secretarías de Estado, acuerden tratar (art. 37, *véase* "Sesiones parlamentarias").

372. MINISTROS DIPLÓMATICOS: Funcionarios de planta del servicio exterior, que se encuentran ubicados por debajo del embajador, y que comprende a los ministros consejeros o cónsules generales de primera clase, consejeros o cónsules de segunda clase, primeros secretarios o cónsules de primera clase, segundos secretarios o cónsules de segunda clase y terceros secretarios o cónsules de tercera clase, acorde a lo establecido en el Estatuto del Personal de Ministerio de Relaciones Exteriores de 1979, los cuales constituyen lo que la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas denomina personal de la misión.

El art. 7 de dicha Convención, señala que "el Estado acreditante nombrará libremente al personal de la misión". A continuación, establece que dicho personal debe tener, en principio, la nacionalidad del Estado acreditante (art. 8, Convención de Viena de 1961).

En Chile, la Constitución menciona a los ministros diplomáticos en razón las atribuciones especiales del Presidente de la República. El art. 32 Nº 8 establece que es atribución especial del Presidente de la República "[d]esignar a los […] ministros diplomáticos". De modo tal que corresponden a funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República, los cuales pueden ser removidos a su arbitrio (*véase* "Presidente de la República"; "Confianza exclusiva del Presidente de la República").

A diferencia de lo que ocurre con el embajador, los demás ministros diplomáticos son objeto de un largo y cuidadoso proceso de selección y preparación y se encuentran sometidos a un estricto reglamento de calificación de sus ascensos. Estos funcionarios deben cursar una carrera dentro de la Academia Diplomática Andrés Bello y cumplir con una serie de requisitos establecidos por el Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1979.

373. MOCIÓN: *Véase* "Iniciativa de ley".

374. MODELOS ELECTORALES: Son las alternativas de configuración abstracta de un sistema electoral, que se concretizan para la toma de decisiones de un país, dependiendo del régimen político al que sirvan, las funciones para las cuales se privilegia el sistema electoral y el peso proporcional o mayoritario de la adhesión popular que resulte de esas funciones priorizadas.

Función de los sistemas electorales

Los sistemas electorales cumplen funciones diferentes en razón de la naturaleza del sistema político dentro del cual están insertas las elecciones. Es así como la sola concurrencia de elecciones no es sinónimo de democracia. Por lo mismo, el papel de las elecciones se diferencia según si el régimen es totalitario, autoritario o democrático. En los primeros, cumplen una función asociada a la consolidación del modelo totalitario, a la rectificación de sus integrantes y como proceso de movilización popular unitaria por el régimen. En las sociedades autoritarias constituyen elecciones semi-competitivas que tienen por objeto validar las relaciones de poder existentes, manifestar una cierta distensión, mejoramiento de imagen externa y representación mínima de una oposición. Sin embargo, lo relevante radica en las múltiples funciones de elecciones competitivas en un régimen democrático que van desde la expresión de confianza del electorado en los candidatos electos, en la constitución de cuerpos representativos funcionales y en el control del gobierno. [Nohlen, 1995: 15].

Objetivos de los sistemas electorales: representación y gobernabilidad

Sin perjuicio de las funciones indicadas, se debate acerca de cuál es

el efecto de los sistemas electorales sobre el sistema político y el sistema de partidos. Hay quienes sostienen la inexistencia de efectos [Nohlen, 1995], otros la presencia de leyes o tendencias claras [Duverger, 1990] y, finalmente, hay quiénes manifiestan un cierto poder explicativo de las relaciones entre el sistema electoral y sus componentes del sistema político y de partidos [Sartori, 1994]. Partiendo de la base de reconocer la dificultad de estimar qué es causa, efecto o consecuencia de una sobre otra, es evidente que la discusión científica vacila y los sistemas políticos deciden. En este caso, cabe reconocer la intención con la cual es introducido un sistema electoral en un sistema político. En tal sentido, hay dos orientaciones que fijan los extremos de los objetivos del sistema electoral. O se pretende reproducir la representación de la sociedad en el sistema político o se aspira a gobernar la sociedad sobre representando mayorías relativas que, por sí mismas, no alcanzarían la entidad suficiente como para determinar mayorías electorales. En el primer caso, se gana en legitimidad lo que se pierde en gobernabilidad. En la segunda dimensión, se pierde en identificación societaria en pos de un gobierno dotado de mayor fuerza y autoridad para dirigir temporalmente esa sociedad. En el caso chileno se advierte la pretensión de que el sistema electoral binominal configurara un Congreso de tendencia bipartidista. No obstante, la cultura política histórica multipartidista terminó reconducida hacia un multipartidismo moderado bajo la estructura de dos bloques dominantes y se ha deteriorado la dimensión competitiva del régimen electoral socavando los fundamentos naturales de un régimen democrático liberal.

Familias de sistemas electorales: mayoritarios y proporcionales

Existen dos grandes familias de sistemas electorales los cuales tienen una versión pura de éstos: el sistema electoral uninominal mayoritario y el sistema de representación proporcional de colegio electoral único y nacional. En el primer caso, basado en el modelo inglés, el que tiene la primera mayoría gana. En cambio, el sistema proporcional exacto parte de la base de un colegio electoral nacional, como en Israel u Holanda, representando fielmente la dimensión plural de esas sociedades. No obstante, lo normal es que todos los sistemas electorales mayoritarios o proporcionales se presenten en tantas fórmulas mixtas como ingenio exista para combinarlas.

375. MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO: *Véase* "Derecho de propiedad".

376. MONOPOLIO: En términos genéricos, un monopolio es el "ejercicio exclusivo de una actividad, con el dominio o influencia consiguientes." (RAE).

Regulación constitucional

El monopolio es un concepto que proviene de la ciencia económica. Consiste en la realidad por la cual alguien "es el único vendedor de un producto que no tiene sustitutos cercanos" [Cooter & Ulen, 1998: 355]. Es, en términos simples, una falla de mercado. Por tanto, el opuesto al monopolio es la competencia perfecta en el contexto de mercados libres. La Constitución emplea en dos oportunidades la expresión monopolio, pero con un significado alejado a esta noción propia del derecho a la libre competencia.

Monopolio estatal sobre medios de comunicación social

La norma fundamental dispone que "la ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social" (art. 19 Nº 12, inc. 2°).

De esta manera, la Constitución prohíbe que la ley establezca la titularidad única del Estado sobre la propiedad de los medios de comunicación social existentes en Chile (radiodifusoras, estaciones de televisión, prensa periódica, etc.), como también de una parte o especie de ellos.

Algunos autores estiman que la prohibición se extiende a los particulares [Cea, 2004: 375] lo que parece una interpretación extensiva de la prohibición constitucional referida al Estado, pero que resulta coherente con el sistema democrático preocupado por los dominios o influencias abusivas que generaría un marco de tal naturaleza. En términos explícitos, se trata de la única regla constitucional que prohíbe una falla de mercado en un ámbito de vital importancia para el sistema democrático y busca garantizar la competencia del denominado "mercado de las ideas".

El fundamento de la prohibición radica en la importancia del pluralismo informativo y de opinión para el ejercicio de la libertad de expresión (*véase* "Libertad de expresión"). La diversidad en la difusión de ideas permite su contrastación y debate público. Adicionalmente, como la prohibición tiene por destinatario al Estado, con ello se busca proscribir la difusión exclusivamente oficialista de la información y la opinión. En otros términos, al prohibir la concentración de la titularidad del dominio estatal, se precave la concentración de la agenda mediática en los términos definidos por el Gobierno, sin posibilidad de contrastación independiente e imparcial.

Prohibir el monopolio se encuentra, por una parte, en la importancia que representa la libertad de expresión (opinión e información) en la sociedad actual, en su garantía al configurar una pluralidad de medios y fuentes de información, que permitan lograr transparencia e imparcialidad en los contenidos; y por otra, el reconocimiento de los medios de comunicación social como "[…] un arma poderosísima capaz de influir no sólo en los procesos políticos, económicos y sociales, sino en la mentalidad y comportamiento de los pueblos" [Cea, 2004: 354].

Monopolio partidista de la participación ciudadana

La Constitución señala que "los partidos políticos no podrán […] tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana" (art. 19 Nº 15, inc. 6°). En tal sentido, ya analizamos cómo los partidos políticos se reconocen en la Constitución de 1980 como una realidad negativa pero inevitable (*véase* "Partidos políticos", "Independientes"). No obstante, la propia legislación democrática ha establecido una manera de propiciar la participación ciudadana al margen de la acción colectiva de los partidos políticos. Es así como la L. 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, establece una prohibición coherente con este monopolio a la atribución partidista de la participación, en su art. 3 que dispone que "ni la ley ni autoridad pública alguna podrán exigir la afiliación a una determinada asociación, como requisito para desarrollar una actividad o trabajo, ni la desafiliación para permanecer en éstos". Sin embargo, la realidad social y cultural de esta época dista mucho de la concepción que entendía como factible la acción totalizadora de los partidos como "el" instrumento de mediación entre el Estado y los ciudadanos. Hoy la realidad es mucho más plural y los avances tecnológicos e informáticos permiten el diálogo directo de cualquier persona con las autoridades limitando el monopolio contra el cual se pretendía luchar.

377. MONTEPÍOS: Prestación de seguridad social que consiste en una suma de dinero formado ordinariamente de los descuentos hechos a individuos o miembros (pensionados o afiliados) de un determinado cuerpo u organización (AFP, ex Cajas de Compensación, FFAA, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Administración Pública, Bomberos, etcétera), o de otras contribuciones de los mismos, para socorrer mutuamente a sus viudas(os), huérfanos (as) o padres, y para otras ayudas.

En la actualidad, el término en comento recibe el nombre de "pensión de montepío" o "pensión de sobrevivencia para la viuda e hijos", pues "equivale" a una póliza o seguro de vida, debiendo homologarse dichos términos (*véase* "Pensiones", "Derecho a la seguridad social"). Jurídicamente, se le conoce como pensión de viudez o pensión de sobrevivencia para la viuda. Es una clase de pensión más reducida que la jubilación, a que tienen derecho determinados parientes –cónyuges, hijas e hijos menores– del funcionario de las FFAA, de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y algunos servicios de la Administración Pública que fallece en servicio activo. Corresponde así, a un beneficio económico o derecho previsional mensual, permanente y vitalicio que tienen los asignatarios legales o causahabientes del personal, funcionarios, pensionados o afiliados fallecidos que pertenezcan a alguna organización pública o privada otorgante del beneficio. Doctrinariamente, y circunscrito exclusivamente a los funcionarios públicos, ha sido definido como una especie de pensión

"[...] siempre más reducida que la jubilación, a que tienen derecho los parientes (cónyuges, hijas e hijos menores, hermanas solteras) del funcionario que fallece en actividad o jubilado" [Verdugo *et al.*, 1999: 107].

Regulación constitucional

La Constitución utiliza el concepto de montepío en relación con las competencias estatales de determinados órganos. En primer lugar, se establece que es atribución exclusiva del Presidente de la República conceder *montepíos* con arreglo a las leyes (art. 32 Nº 11, *véase* "Presidente de la República"). Adicionalmente, éste posee la iniciativa exclusiva en materias de ley que tengan por objeto fijar, modificar, conceder o aumentar montepíos al personal en servicio o en retiro y a los beneficiario de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos (art. 65 inc. 4° Nº 4, *véase* "Iniciativa exclusiva en del Presidente de la República").

Como se desprende de lo anterior, será el ordenamiento legal el que determine quiénes serán causantes de montepío, los asignatarios que gozarán del derecho, los montos y demás requisitos, o la institución a la cual se encuentre afiliado o sea funcionario.

378. MORAL: Concepto jurídico indeterminado que emplea la Constitución en relación a los límites de ciertos derechos. Sistema normativo complejo de significación plural y análoga que regula y enjuicia los comportamientos humanos, tanto unilaterales como bilaterales, en función de un proceso valorativo que comienza por el elemento interno (intencionalidad) y concluye con el elemento externo (comportamiento exteriorizado) en relación a las diferentes circunstancias (modo, tiempo, lugar, etc.) de su realización. En razón de su finalidad, la moral vincula al hombre en el fuero interno de su conciencia exigiendo así una perfecta adecuación o correspondencia entre el comportamiento externo del sujeto (sumisión u obediencia de la norma) y el *animus* o voluntad (elemento interno) que impulsa ese comportamiento, que no debe ser otro que el cumplimiento de lo que la norma moral prescribe, en sentido Kantiano [Montoro, 1995: 119-125]. De esta forma, la moral comprende normas de carácter individual y social, las cuales se manifiestan a través de la búsqueda de la perfección moral que cada individuo genera dentro de sí (moral personal); el conjunto de exigencias de orden moral que el grupo social dirige a sus miembros (moral social); y máximas, principios y normas por las que rigen su conducta moral las personas que adhieren a un credo religioso o filosófico (moral religiosa-filosófica) [Squella, 2001: 66].

Dificultades interpretativas

Moral, como concepto, presenta varios desafíos interpretativos. En primer lugar, el concepto es vago y, junto a ello, permite una amplia dis-

crecionalidad de los operadores para definir su contenido concreto. Tal condición se ve reforzada por su carácter de geometría variable; pese a tener una unidad de sentido, el concepto sólo adquiere un contenido y alcance determinado en su aplicación en un caso concreto. Por ello, pese a que existen definiciones generales de moral, su desarrollo depende de su concreción en grupos de casos y en hipótesis que sean delimitadas por la jurisprudencia. A su vez, debido a la textura abierta del término, el adjudicador goza de discrecionalidad para definir el contenido exacto aplicable en el caso concreto.

En segundo lugar, el concepto de moral cambia en el tiempo. La arista temporal está ligada al carácter histórico-cambiante de los usos sociales, que determinan la corrección moral pública de ciertas actividades o conductas de la comunidad.

En tercer lugar, el concepto de moral se utiliza para la restricción de derechos fundamentales. En tal caso, se considera un bien constitucional de carácter colectivo y de rango constitucional que habilita la limitación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sin embargo, se suele afirmar que la interpretación de tal concepto debe ser restrictiva, con el objeto de favorecer el ámbito de protección del derecho limitado (*véase* "Límites a los Derechos Fundamentales").

Restricción de derechos fundamentales

La Constitución emplea el concepto de moral, a efectos de habilitar la restricción de los siguientes derechos fundamentales: (i) la libertad de conciencia (art. 19 Nº 6, *véase* "Libertad de conciencia"); (ii) la libertad de enseñanza (art. 19 Nº 11, inc. 2°, *véase* "Libertad de enseñanza"); (iii) el derecho de asociación (art. 19 Nº 15, *véase* "Derecho de asociación"); (iv) como regla excepcional que permite prohibir alguna clase de trabajo (art. 19 Nº 16, inc. 4°, *véase* "Libertad de trabajo"); y (v) el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (art. 19 Nº 21, *véase* "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica").

Con esto, el constituyente reconoce la existencia de un conjunto de reglas de conducta admitidas de manera predominante por el grupo social, en un momento histórico determinado, adquiridas por la educación y la experiencia, acerca de lo que es bueno, deseable o moralmente correcto en las distintas relaciones que entablan sus integrantes. [Bodenheimer, 2000: 100]. Utilizar la moral como un límite en el ejercicio de los derechos fundamentales exige que sea entendida en el sentido sociológico, en cuanto conjunto de normas morales vigentes en una sociedad determinada (*minimum ético)*. El concepto de moral no es estático, sino dinámico y evoluciona en la historia condicionada por el desarrollo de las estructuras económicas, sociales, culturales, y políticas que influyen en ella. En una sociedad pluralista y, por consiguiente, diferenciada,

donde coexisten diferentes ideologías y corrientes doctrinales, la determinación de este límite puede ser especialmente compleja [Peces-Barba, 1999: 591].

Al ser el grado de concretización de este concepto *esencialmente controvertido*, son los Tribunales de Justicia los que, en el caso de poseer la competencia, deben resolver el problema de interpretación, apreciando la infracción de ese límite, teniendo en consideración que las limitaciones que pretenden protegerla deberán basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición, idea, religión o concepción; sin que ello habilite a validar restricciones desproporcionadas o que afecten el contenido esencial del derecho. El TC, en algunas de sus decisiones ha hecho referencia a la moral como límite de algunos de estos derechos (por ejemplo, la STC R. 410-04, c. 13°).

Regulación legal

El tratamiento legal del concepto de moral, varía también conforme al cuerpo normativo de que se trate. Así, por ejemplo, el CP sanciona los crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la *moralidad pública* y contra la integridad sexual en el Título VII del Libro II. La locución *moralidad pública*, tal como evidencia la utilización semántica, no está referida a intereses individuales sino a hechos o situaciones con un carácter marcadamente social o colectivo, aludiendo a cánones éticos de la opinión dominante en el cuerpo social en un momento determinado. De ahí que "[...] en nuestra cultura el reconocimiento legal de la monogamia, la prohibición del adulterio, las disposiciones contra el fraude y las transacciones fraudulentas, indican la incorporación al Derecho de los principios morales [...]" [Bodenheimer, 2000: 100]. Sin embargo, tal como señala Roxin, la punición de conductas consideradas inmorales –y por el solo hecho de serlo– es superflua e incluso nociva para la capacidad funcional del sistema social, por crear conflictos sociales innecesarios al estigmatizar a personas integradas. [Roxin, 1997: 56-57].

Por su parte, el CC contempla el concepto de moral en diversos aspectos, pues su utilización varía desde una dimensión individual, en cuanto inhabilidad personal –ya sea de los padres en el cuidado personal de los hijos como de la persona en la emancipación judicial (arts. 226 y 271 CC) así como también la regulación del daño moral (arts. 1556 y 2331 CC)– hasta una dimensión social, al sancionar conductas inmorales de tutores o curadores (art. 539 CC), o bien, causales de nulidad absoluta en razón al *interés de la moral* (art. 1683 CC), sanciones de invalidez sobre un hecho inmoral de las asignaciones modales (art. 1093 CC) y causa ilícita (art. 1467 CC). Especialmente relevante resulta la conceptualización de hecho moralmente imposible, definido por el CC como aquel hecho prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden

público (art. 1462 y 1475 CC), tratando el concepto de moral como presupuesto del sistema normativo del Derecho.

379. MUNICIPALIDAD: Corporación autónoma de Derecho Público, que forma parte de la Administración del Estado y cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna (art. 118 inc. 4°). En ella reside la administración local o comunal, y está constituida por el alcalde y el concejo municipal (véase "Alcalde" y "Concejo Municipal").

Breve referencia histórica

Esta institución tiene un parentesco directo con los Cabildos, institución colonial compuesta de alcaldes y regidores que se encargaban del gobierno de la ciudad. En la Capitanía General de Chile constituyeron los focos de participación ciudadana casi únicos y fueron el germen de las luchas independentistas.

Las primeras Constituciones contemplaron referencias naturales para su institucionalización. Es así como en el Reglamento para el Gobierno Provisorio de 1814 aparece la exigencia de la elección de la municipalidad (art. 5° Reglamento Constitucional de 1814). No obstante, será la Constitución moralista de 1823 la que trace un capítulo completo dedicado a las Municipalidades, aunque en una dimensión no electiva. La Constitución de 1828 estableció las bases de la modalidad de regulación de la Constitución de 1833. Allí, se reconoce la necesidad de que exista una municipalidad por capital de departamento, dejando a discreción del Presidente la creación de otras (art. 122, Constitución de1833). La ley determinaba el número de alcaldes y regidores, siendo los últimos electos democráticamente y entregando la forma de elección de los alcaldes a la ley. El cargo de regidor era una carga pública inexcusable y carente de remuneración. Las atribuciones municipales se asociaban a la dimensión policial, orden público, aseo y ornato, educación, agricultura, industria y comercio. Administraban escuelas, cuidaban hospitales, cárceles, casas de expósitos, entre otras obras. Reparaban caminos, calzadas, puentes y tenían facultades para solicitarle al Gobierno los recursos para nuevas obras de utilidad general en su territorio. Finalmente, entre otras atribuciones, podían "formar las ordenanzas municipales sobre estos objetos y presentarlas por el conducto del Intendente al Presidente de la República para su aprobación, con audiencia del Consejo de Estado" (art. 128 Nº 10, Constitución de 1833). Asimismo, carecían de autonomía política puesto que "ningún acuerdo o resolución de la Municipalidad que no sea observancia de las reglas establecidas, podrá llevarse a efecto, sin ponerse en noticia del Gobernador, o del subdelegado en su caso, quien

podrá suspender su ejecución, si encontrare que ella perjudica al orden público" (art. 129, Constitución de 1833). Como otra manifestación de esta dependencia, los Gobernadores eran los jefes superiores de las Municipalidades de los departamentos. Sin embargo, la legislación municipal tuvo una crucial trayectoria bajo este ciclo constitucional para determinar el modelo actualmente vigente. Una ley de 1854 contribuyó a la centralización e inclusión del Gobierno en los negocios locales. Sin embargo, las leyes de 1887 y 1891 consagraron los principios de la comuna autónoma.

La Constitución de 1925 establece la noción de que las municipalidades son las que ejercen la administración local de una comuna o grupo de comunas (art. 101 Constitución de 1925). La elección de regidores era directa, su período duraba 3 años, el cual se extendió a 4 años por reforma constitucional de 1959. El Presidente de la República designaba a los alcaldes en las comunas de más de 100.000 habitantes y podía removerlos con acuerdo de las Asambleas Provinciales. Como las Asambleas Provinciales no se constituyeron, mediante la L. 7.164 de 1942, se procedió a otorgar provisoriamente estas atribuciones al Intendente. La reforma constitucional de 1943, otorgó potestades al Presidente de la República para tener la iniciativa exclusiva de ley para alterar la división política–administrativa del país (*véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República"). Las atribuciones municipales eran: "1.o Cuidar de la policía de salubridad, comodidad, ornato y recreo; 2.o Promover la educación, la agricultura, la industria y el comercio; 3.o Cuidar de las escuelas primarias y demás servicios de educación que se paguen con fondos municipales; 4.o Cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y de todas las obras de necesidad, utilidad y ornato que se costeen con fondos municipales; 5.o Administrar e invertir los caudales de propios y arbitrios, conforme a las reglas que dictare la ley, y 6.o Formar las ordenanzas municipales sobre estos objetos" (art. 105 Constitución de 1925). Sobre las decisiones municipales existía una supervigilancia de la Asamblea Provincial, pudiendo incluso disolverlas. Este ciclo democrático concluyó con un modelo comunal que manifestó desde siempre el vigor de la política local y la política nacional, siendo muy débiles los tramos intermedios de la organización administrativa.

Regulación constitucional

Las cuestiones constitucionales sobre las Municipalidades se centran en el carácter electivo de sus representantes, sus atribuciones, su autonomía y las potestades normativas que tiene.

Conforme a lo dispuesto en el art. 108 del texto original de la Constitución de 1980, las municipalidades eran una extensión de la Administración central, pues los alcaldes eran designados por el Consejo Regional de Desarrollo (COREDE) a partir de una terna propuesta por el Consejo

Comunal. El COREDE era presidido por el intendente e integrado por los gobernadores de las provincias respectivas, por un representante de cada una de las instituciones de las FFAA y de Carabineros con asiento en la región, y por miembros designados por los principales organismos públicos y privados que ejercían actividades en el área territorial de la región. Sin embargo, correspondía al Presidente de la República designar los alcaldes de algunas comunas, atendida su población o ubicación geográfica (por ejemplo, Santiago y Valparaíso).

En 1991 se modifica la Constitución y en 1992 la LOC MUN, logrando su democratización y, definiendo a las Municipalidades como corporaciones de derecho público, dotadas de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio.

Funciones

Las funciones privativas de las municipalidades son: (i) elaborar, aprobar y modificar el plan comunal de desarrollo en aplicación armónica con los planes regionales y nacionales; (ii) planificación y regulación de la comuna y la confección del plan regulador comunal; (iii) promoción del desarrollo comunitario; (iv) aplicar disposiciones sobre transporte y tránsito público en la forma que determinen las leyes y las normas técnicas que dicte el ministerio respectivo; (v) aplicar disposiciones sobre construcción y urbanización, en la forma que determine la ley y las normas técnicas que dicte el ministerio respectivo; (vi) aseo y ornato de la comuna (art. 3 LOC MUN). Al mismo tiempo, las municipalidades desarrollan en conjunto con otros órganos de la Administración del Estado, o por sí mismas, funciones relacionadas con educación y cultura, salud pública y protección del medio ambiente, asistencia social y jurídica, capacitación, promoción de empleo y fomento productivo, entre otras (art. 4 LOC MUN).

Para el cumplimiento de estas funciones, las municipalidades tienen atribuciones esenciales como: (i) ejecutar el plan comunal de desarrollo y los programas necesarios para su cumplimiento; (ii) elaborar, aprobar, modificar y ejecutar el presupuesto municipal; (iii) administrar los bienes municipales y nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que esto corresponda a otros órganos de la Administración del Estado; entre otras (art. 5 LOC MUN).

380. MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: Proceso no reglado o informal de cambio constitucional, para adaptarse a la realidad de hechos que se orientan en un sentido diferente al de la regla escrita, sin alterarla en su tenor literal.

La aspiración de permanencia y estabilidad de todo texto constitucional conspira contra la natural evolución de los procesos políticos y sociales. En general, toda Constitución es modificable, salvo aquellas que

son pétreas. Pero dichos cambios no son lo mismo que una evolución o mutación constitucional. El concepto fue descrito por la dogmática alemana de Derecho público del siglo XIX, preocupada por la posibilidad de realizar cambios a la Ley Fundamental sin necesidad de recurrir a las formalidades de reforma, bajo la evidencia de la insuficiente rigidez de la norma constitucional. No deja de ser sintomático que los mejores ejemplos de mutación constitucional se den en un contexto de ausencia de mecanismos de control de constitucionalidad y con un amplio poder delegado en las asambleas parlamentarias. Tal es el caso chileno que, bajo la Constitución de 1833, alteró su régimen político desde el presidencialismo fuerte a un régimen de asamblea o seudoparlamentario.

Hay versiones más clásicas de mutación constitucional, dependiendo de los hechos que la originen. Para el jurista alemán Georg Jellinek, principal autor en esta materia, el mecanismo de acomodo de los contenidos evolutivos que presionan para ser incorporados al orden normativo pueden provenir únicamente de dos fuentes: la reforma expresa y la mutación constitucional. Por tanto, no hay mutación constitucional cuando se produce un vaciamiento normativo, una ruptura institucional o de hecho [Sánchez, 2000].

La mutación constitucional adopta formas de usos, prácticas o costumbres que reinterpretan reglas o resuelven lagunas jurídicas. Sus formas adaptativas más usuales son las costumbres constitucionales, el desuso institucional o normativo y las prácticas frente a vacíos u omisiones.

Frente a esta concepción clásica, se ha planteado una idea amplia de mutación constitucional, habida cuenta de la potencial quiebra de las reglas formales de la Constitución, pero, en particular, de la organización racional del poder, de los equilibrios que ésta configura, del respeto de los límites de los derechos fundamentales y de la soberanía popular. Por ende, una idea de mutación constitucional restringida es aquella cuya regla adaptativa se realiza desde el derecho constitucional, respetando el texto vigente y profundizando y concretizando sus contenidos, más que oponerse a los mismos. Dentro de las formas de cambio se sostiene que más que lagunas y costumbres, puede haber precedentes políticos que generan con posterioridad una convención constitucional formal [Da Silva, 1999]. Tal sería, para el caso de la Constitución de 1925, el acuerdo de escoger Presidente de la República por el Congreso Pleno a la primera mayoría relativa en la elección presidencial.

JKLMNOPQR

381. NACIÓN: El TC ha definido este concepto como "[a]quella agrupación de personas, unidas por vínculos materiales y espirituales, que los hace tener conciencia de poseer caracteres comunes que les permite diferenciarse de otros grupos nacionales, y en que los individuos manifiestan y demuestran tener la voluntad de conservar esos lazos de unidad. Se comprenden en este concepto, las generaciones pasadas, presentes y futuras" (STC R. 346-02).

Alcances del concepto

Si bien la referencia a la nación ha sido constante en la historia política –desde la Revolución Francesa y, especialmente, en la segunda mitad del siglo XIX hasta la actualidad–, sigue siendo uno de los términos más vagos e indeterminados del vocabulario político. La complejidad de este concepto ha permitido desarrollar múltiples definiciones, cada una acentuando características particulares que podrían distinguir y describir los elementos esenciales de la nación. Según los análisis de Ernest Renan "la nación une fuertemente a individuos en una comunidad de destino basada en la combinación de (i) Un *pasado común* compuesto por pruebas y dramas vividos y superados en común; (ii) Un *presente común* compuesto por intereses compartidos y enemigos externos comunes; (iii) Un *futuro común,* es decir, la voluntad activa de continuar superando en conjunto pruebas, de compartir intereses, de defenderse de enemigos externos y de producir obras que muestren estos destinos colectivos" [Beachler, 1995: 14-15]. Otra concepción de nación "es la confusa representación de una *persona colectiva*, de un *organismo* viviente que posee una vida propia, diferente de la de los individuos que la componen. La extensión de estas personas colectivas coincidiría con la de los grupos que tienen en común determinadas características, como la lengua, las costumbres, la religión, el territorio, etc." [Bobbio, 1995: 1023].

La nación, como concepto, ha servido funcionalmente al Estado-nación centralizado creando y manteniendo un vínculo de fidelidad entre los ciudadanos y su organización política. En este sentido, la nación se convierte en la *ideología* de un tipo de Estado determinado. Además,

genera la idea de cohesión social bajo un proyecto ideológico de pasado común y de un grupo social homogéneo. Así, "[c]on este fin se cumple la idea, que forma parte del núcleo semántico fundamental del término nación, de un vínculo natural, profundo, que inviste incluso la esfera más íntima de la personalidad de los individuos que por ello están unidos, tanto que justifica la elaboración de un ritual y de una ideología pseudo-religiosas" [Bobbio, 1995: 1024-5].

Estado y nación

Respecto a la relación entre estado y nación, lo primero que debe decirse es que la nación es un concepto puramente político. En términos teóricos, se afirma que la nación precede al Estado, que sería la conformación jurídica de las estructuras institucionales para ejercer la soberanía. Se ha entendido que "[l]a nación suele ser el resultado de un largo proceso histórico, que tiende a culminar en el plano político con la formación del Estado. Es lo que ha ocurrido con las naciones alemanas e italianas, que fragmentadas políticamente en múltiples reinos y repúblicas han forjado en el siglo XIX sendos estados modernos" [Molina, 2008: 19]. Sin embargo, puede ser el Estado la entidad que anteceda y condicione la formación de la identidad nacional. En esta relación entre Estado y nación, es el primero "el que fomenta el proceso de formación de la nación, el que la unifica, el que en definitiva da forma a la unidad nacional. Juega un rol fundamental en transformar un pueblo a veces heterogéneo, con distintas vertientes étnicas, en un pueblo-nación" [Molina, 2008: 20].

La doctrina tradicional entiende que, desde el punto de vista de una relación estática entre estado y nación, pueden existir varias situaciones: (i) cuando el estado coincide con la nación, en el cual las formas sociológicas coinciden con las formas políticas y jurídicas estatales; (ii) un estado multinacional, en donde conviven varias naciones, incluso con idiomas, culturas y religiones distintas; (iii) una nación sin estado, lo que obliga a este grupo humano a desplazarse de un estado a otro [Molina, 2008: 21].

Regulación constitucional

El art. 5 dispone, en su primer inciso que "la soberanía reside esencialmente en la Nación". Bajo esta regla, el titular de la soberanía es la Nación (*véase* "Soberanía"). Así, "[e]l soberano es la Nación, ente abstracto, comprensivo de la sucesión de las generaciones a través del tiempo pasado, presente y futuro, pero unidas por vínculos materiales y espirituales. La Constitución ha mantenido la concepción de la soberanía nacional, cuanto la doctrina y modernas Constituciones, como lo reconoció expresamente la Comisión de Estudio, adoptan preferentemente la soberanía popular […] Las razones esgrimidas por la Comisión no demuestran, sino fundamentos políticos, no científicos" [Molina, 2008: 74-5].

382. NACIONALIDAD: Se define tradicionalmente como aquel vínculo de un individuo con un Estado determinado. La nacionalidad integra al individuo en una comunidad "aglutinada por un pasado histórico común mediante la síntesis de diversos elementos importantes, pero no exclusivos (raza, lengua, costumbres, tradiciones, religión, creencias compartidas) que en algunos casos surge en el seno del Estado, y que en otras intenta constituirlo." [Lucas y Lucas: 2001, 148; *véase* "Nación"]. Al mismo tiempo, la nacionalidad constituye un vínculo jurídico con el Estado que genera derechos y deberes específicos, entre los cuales se destacan particularmente los derechos políticos como el derecho a sufragio, el optar a cargos de elección popular, afiliarse a partidos políticos, entre otros, que se reservan normalmente a los nacionales (*véase* "Derechos políticos").

En principio, cada Estado es soberano para determinar el régimen de nacionalidad en su sistema jurídico, aunque han prevalecido tratados y compromisos internacionales que han limitado esta libertad, como la DUDH, que en su art. 15 señala que "toda persona tiene derecho a una nacionalidad, y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad." Asimismo, el PIDCP establece en su art. 24.3 que "todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad", y la CADH dispone en su art. 20 que "toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra", y que a nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad o de su derecho a cambiarla.

Fuentes de la nacionalidad

Los medios a través de los cuales se adquiere la nacionalidad son las llamadas fuentes de la nacionalidad, las cuales se clasifican en *(i) Fuentes naturales, biológicas u originales:* donde se confiere la nacionalidad por el hecho natural del nacimiento. El principio de *ius solis* otorga la nacionalidad atendiendo al lugar donde se produce el nacimiento. El principio de *ius sanguinis* otorga la nacionalidad en atención a la filiación que se origina con el nacimiento, donde los ascendientes directos determinan la nacionalidad de sus hijos. *(ii) Fuentes derivadas, adquiridas o legales:* donde se otorga la nacionalidad en función de hechos o actuaciones prescritas legal o constitucionalmente, adquiriéndose una nacionalidad distinta a la del nacimiento. [Verdugo *et al.*, 2002: 143].

Regulación constitucional

En la Constitución, el art. 10 Nº 1 señala que son chilenos los nacidos en el territorio de Chile, aplicando plenamente el principio de *ius solis*. El concepto de territorio abarca el suelo, subsuelo, espacio aéreo, mar territorial, las naves y aeronaves de guerra chilenas en cualquier lugar que

se encuentren, y las representaciones diplomáticas acreditadas ante otros países [Verdugo *et al.*, 2002]. El mismo artículo consagra dos excepciones a este principio *(i) los* hijos *de extranjeros que se encuentren en Chile en servicio de su Gobierno*, lo que exige que ambos padres sean extranjeros y que al menos uno de ellos esté al servicio de un Estado extranjero; y *(ii) los hijos de extranjeros transeúntes*, lo que exige que ambos padres sean transeúntes. A pesar de lo anterior, en cualquiera de estos casos los afectados podrán optar por la nacionalidad chilena.

El art. 10 Nº 2 señala que son chilenos lo hijos de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, aplicando el principio de *ius sanguinis,* con el requisito especial de que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud del principio de *ius solis*, nacionalización por carta de nacionalización o nacionalización por gracia. A partir de la reforma constitucional de 2005 no es necesario que el padre o madre esté en el extranjero en servicio del Gobierno ni existe la obligación de avecindarse por más de un año en Chile para acceder a la nacionalidad. Con esto se refuerza el principio de *ius sanguinis*.

El art. 10 Nº 3 prescribe que son chilenos los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley. Los requisitos que se exigen para obtener la nacionalidad por opción son: (i) tener 21 años de edad o 18 años si se es hijo de padre o madre chileno por nacionalización; (ii) tener cinco años de residencia continuada en el territorio de la República, desde la fecha de la primera visación de residencia; (iii) ser titular de permiso de permanencia definitiva vigente; (iv) no haber sido condenado ni estar actualmente procesado por crimen o simple delito; (v) estar capacitado para ganarse la vida; (vi) renunciar a la nacionalidad de origen, exceptuando los nacidos en aquellos países en que no se exige la renuncia de la nacionalidad chilena para nacionalizarse, los nacionales españoles, en virtud del Convenio de doble nacionalidad de 1958.

El art. 10 Nº 4 establece que son chilenos los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley. Esta última posibilidad de adquirir la nacionalidad chilena no exige renuncia de nacionalidad anterior, y no exige solicitud previa. Se otorga por ley y se concede a extranjeros ilustres y grandes servidores públicos.

Pérdida de la nacionalidad

Según lo prescrito por el art. 11 Nº 1 de la Constitución, la nacionalidad chilena se pierde por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente, la cual sólo produce efectos cuando la persona previamente se ha nacionalizado en país extranjero. Por autoridad competente se entiende el Cónsul chileno si el interesado se encuentra en el extranjero, o el Departamento de Extranjería y Migración del Mi-

nisterio del Interior, si se encuentra en Chile. A partir de la Reforma Constitucional de 2005 se derogó la norma que establecía que se perdía la nacionalidad chilena por el solo hecho de adquirir nacionalidad de país extranjero, sin necesidad de renuncia. Las personas que perdieron su nacionalidad chilena bajo la vigencia de la antigua Constitución y que registren tal situación en su inscripción de nacimiento, pueden solicitar que se elimine tal anotación. Además, con la reforma se eliminó una causal de pérdida de nacionalidad que se fundaba en sentencia condenatoria por delitos contra la dignidad de la patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado.

El art. 11 Nº 2 de la Constitución señala que la nacionalidad chilena se pierde por DS, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados. Estos servicios pueden ser de cualquier naturaleza y deben efectuarse durante el conflicto bélico. Se requiere de DS fundado, firmado por todos los Ministros de Estado, previo informe del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El art. 11 Nº 3 de la Constitución establece que la nacionalidad chilena se pierde por cancelación de la carta de nacionalización, esto cuando se ha otorgado en casos en que la ley lo prohíbe, cuando la persona se ha hecho indigna de la nacionalidad, o cuando el poseedor de la carta ha sido condenado por delito contemplado en la Ley de Seguridad del Estado.

La última causal de pérdida de nacionalidad, consagrada en el art. 11 Nº 4 de la Constitución, contempla la revocación de la nacionalidad concedida por gracia, la cual debe ser por ley al igual que la rehabilitación de la nacionalidad chilena de las personas que la hubieran perdido por alguna de las causales precedentes.

La nacionalidad está protegida por una garantía constitucional específica: la acción de reclamación por privación o desconocimiento de nacionalidad, establecida en el art. 12 de la Constitución (*véase* "Acción de reclamación por privación o desconocimiento de la nacionalidad").

383. NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL: Es la concretización de un enunciado constitucional o de un tratado internacional en el que se establece un derecho fundamental.

Alcances del concepto

La determinación de qué es una norma de derecho fundamental es tan polémica como difícil. Sin embargo, es razonable optar por una conceptualización a partir de la difundida definición doctrinaria dada por Robert Alexy [Alexy, 1993]. Por una parte, están los derechos fundamentales como un todo, integrantes de una concepción amplia y aplicada de estas posiciones (*véase* "Derechos Fundamentales") y que se entien-

den como "el haz de posiciones y normas vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental" [Alexy, 1993: 244; Bernal Pulido, 2007: 82]. En base a ello, se afirma que tres componentes integran el concepto de derechos fundamentales como un todo: las disposiciones, las normas y las posiciones de derecho fundamental. Las disposiciones son los enunciados lingüísticos con lo que las Constituciones describen los derechos. La alta indeterminación semántica de estos enunciados, su vaguedad y ambigüedad que se deviene de su carácter de principios, habilitan al intérprete a proponer diversas interpretaciones igualmente válidas. Así lo mandado, prohibido o permitido son los comportamientos que configuran una proposición normativa. "El contenido prescriptivo de las disposiciones jurídicas son el resultado de su interpretación y la sustancia que conforma el ordenamiento jurídico como derecho objetivo" [Bernal Pulido, 2007: 84]. Finalmente, las posiciones están íntimamente conectadas con las normas de derecho fundamental puesto que aquéllas refieren a las relaciones jurídicas precisas que vinculan a las personas entre sí o en su relación con el Estado. De esta manera, la determinación de la conducta permitida, prohibida u ordenada genera el objeto de la posición de derecho fundamental sea para ejercer una competencia, para demandar una libertad, para tener un derecho a algo o para reivindicar una abstención.

En consecuencia, las normas de derecho fundamental se derivan de una interpretación que se hace del enunciado contenido en la disposición iusfundamental. Por lo mismo, el énfasis está puesto en la argumentación o "fundamentación iusfundamentalmente correcta" que concretiza el enunciado normativo. Ello obliga a distinguir el origen de las normas y su relación con la Constitución. Por una parte, habrá disposiciones constitucionales directamente estatuidas por el constituyente. Normalmente sus atributos de generalidad, abstracción y carácter principal denotan una ambigüedad que es necesario especificar a objeto de un caso concreto. En tal sentido, aparecen las normas adscritas de derecho fundamental cuyas fuentes son dos: indirecta, deducidas del propio texto constitucional, y directa como resultado de la jurisprudencia del TC que la interpretó en un determinado sentido otorgándole el carácter de derecho fundamental. El legislador, por la vía de la interpretación auténtica, también puede otorgarle tal naturaleza a una norma adscrita, como ha sido el ejemplo del derecho al acceso a la información pública, tanto por el TC (STC R. 1732-10) como por el Congreso Nacional (L. 20.285).

384. NOTABLE ABANDONO DE DEBERES: Causal de cesación en cargos y magistraturas, así como de acusación constitucional de determinadas autoridades públicas.

Si bien no existe una definición general para todas las hipótesis en que se aplica este concepto, puede entenderse como la omisión, grave

incumplimiento o abandono de las obligaciones esenciales que exige el cargo que se detenta. En este sentido el TRICEL (*véase* "Tribunal Calificador de Elecciones") ha establecido que "un alcalde incurre, básicamente en 'notable abandono de sus deberes' cuando se aparta de las obligaciones, principios y normas, que reglan los deberes de su función pública señalados en la Constitución y las leyes, especialmente en la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, de un modo grave o reiterado, entrabando o entorpeciendo el adecuado y regular funcionamiento de servicio que debe prestar la Municipalidad tendiente a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local." (Sentencia TRICEL de 23 de agosto de 2000. Contra Rodrigo González Torres, Alcalde de Viña del Mar). En el caso de alcaldes (*véase* "Alcaldes") y concejales (*véase* "Concejo Municipal"), la L. 20.742 que modificó la LOC MUN, establece que "se considerará que existe notable abandono de deberes cuando el alcalde o concejal transgrediere, inexcusablemente y de manera manifiesta o reiterada, las obligaciones que le imponen la Constitución y las demás normas que regulan el funcionamiento municipal; así como en aquellos casos en que una acción u omisión, que le sea imputable, cause grave detrimento al patrimonio de la municipalidad y afecte gravemente la actividad municipal destinada a dar satisfacción a las necesidades básicas de la comunidad local. Se entenderá, asimismo, que se configura un notable abandono de deberes cuando el alcalde, en forma reiterada, no pague íntegra y oportunamente las cotizaciones previsionales correspondientes a sus funcionarios o a trabajadores de los servicios traspasados en virtud de lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley Nº 1-3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, y de aquellos servicios incorporados a la gestión municipal." (Art. 60 inc. finales LOC MUN).

Regulación constitucional

El art. 52 Nº 2 letra c) establece que la Cámara de Diputados puede declarar que ha lugar la acusación constitucional (*véase* "Acusación constitucional") en contra de magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República por notable abandono de sus deberes.

Regulación legal

Como se señaló anteriormente, el notable abandono de deberes es una causal de cesación en el cargo o destitución de múltiples autoridades y magistraturas, por ejemplo, los miembros del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (art. 12 letra c) DL Nº 211 de 1973), los miembros del Tribunal de Propiedad Industrial (art. 17 bis G letra d) L. 19.039), los alcaldes (art. 60 letra c) LOC MUN), entre otros.

385. NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO: Sanción de ineficacia jurídica que afecta aquellos actos de los órganos del Estado, cuando faltare alguno de los requisitos que el ordenamiento establece para su existencia y validez, conforme a lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la Constitución. Será por lo tanto nulo todo acto que sea dictado por un órgano incompetente, carezca de previa investidura regular o dictado con infracción a lo prescrito por la Constitución o la ley.

Regulación constitucional

La acción de nulidad de derecho público es una creación jurisprudencial que ha sido desarrollada, fundamentalmente, por la doctrina constitucional chilena. En tanto creación pretoriana, carece de un reconocimiento expreso en el texto de la Constitución y ha ido cambiando significativamente en la actualidad, como se describe más abajo.

La nulidad de derecho público se deriva del art. 7 inc. 2° y 3°, que disponen que "[n]inguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención de este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale." Esta es una regla central del principio del Estado de Derecho en Chile (*véase* "Estado de Derecho"). De igual forma, se entiende que este contencioso administrativo tiene su fundamento en el derecho a la acción (art. 19 Nº 3, *véase* "Debido proceso") y el principio de inexcusabilidad de los tribunales de justicia (art. 76, inc. 2°, *véase* "Inexcusabilidad de los tribunales").

Se entiende que en razón de lo dispuesto en el art. 7, todo acto dictado en contravención a sus inc. 1° y 2° carece de validez y debe ser declarado nulo, especialmente en relación a los requisitos de investidura regular y previa, obrar dentro de su competencia y bajo la forma que establece la ley.

Es importante destacar que la nulidad de derecho público no procede respecto de leyes y preceptos legales, toda vez que la competencia para examinar su constitucionalidad corresponde al TC (*véase* "Tribunal Constitucional", "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", "Acción de inconstitucionalidad"). Tampoco procede la nulidad de derecho público en contra de sentencias judiciales. La CS sostuvo que a los actos procesales –como las sentencias– se les aplican nulidades específicas y no una nulidad general. Por lo tanto, respecto de las sentencias procede la aplicación de las reglas legales de nulidad procesal y no una acción de nulidad de derecho público (SCS R. 3408-98 y R. 337-98). En consecuencia, la nulidad de derecho público sólo tendría un ámbito acotado de aplicación, referido a los actos de la Administración.

Desarrollo doctrinario

La acción de nulidad de derecho público constituye un mecanismo jurídico general de impugnación de los actos administrativos. Sin embargo, dado su desarrollo doctrinal y jurisprudencial, existe cierta controversia respecto a la configuración misma de la acción y los efectos de la invalidez del acto. Existen, principalmente, dos tesis en relación a la nulidad de derecho público.

La primera tesis, propuesta por Soto Kloss, describía este contencioso en tres características centrales: la nulidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es insaneable e imprescriptible [por todos, Soto Kloss, 1996, T. I: 172-9; Fiamma, 1986]. Primero, al operar de pleno derecho, los tribunales sólo constatan la invalidez del acto y los particulares recurrirían a los tribunales con el objeto de resistir la vía de hecho de la Administración. Segundo, al ser insanable no puede ser ratificada o convalidada, ni siquiera por el afectado. Tercero, es perpetua o imprescriptible, es decir, el transcurso del tiempo no impide en caso alguno la interposición de la acción. Todas estas características conllevan a afirmar que, bajo esta tesis, la nulidad de derecho público equivale a una *inexistencia* del acto mismo.

Esta tesis se fundamentaba en una separación estricta entre el derecho público y el privado y fue acogida en ocasiones por la jurisprudencia durante la década de 1990. Para estos autores, la nulidad debía operar de pleno derecho para constituir una garantía fundamental al principio de supremacía constitucional y al principio de juridicidad (*véase* "Supremacía constitucional", "Estado de Derecho"). Al tener estas características se generaban una serie de consecuencias de carácter procesal, siendo la principal de ellas el hecho de que no requería declaración judicial, sino que bastaba la constatación judicial. Asimismo, la invalidez del acto, constatada judicialmente, operaba con efectos retroactivo.

La tesis original fue resistida por diversos autores. En términos sintéticos, se criticaba la configuración doctrinaria propuesta y se rechazaban las características atribuidas a la nulidad de derecho público [por todos, Pierry, 1994]. Primero, se sostiene que la nulidad del acto debe ser declarada judicialmente y, por tanto, no opera *ipso iure*. Segundo, no es necesariamente insanable, puesto que algunos vicios no acarrean nulidad (por ejemplo, art. 13, inc. 3° LBPA) y la nulidad no es la única sanción de ineficacia de un acto (siguiendo, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 10 CC). Tercero, la acción sí prescribe, y para ello deben integrarse las reglas del CC (art. 2497 CC) y en relación con la facultad de invalidación de actos administrativos (art. 53, inc. 1° LBPA).

Jurisprudencia constitucional

La primera jurisprudencia recogió la tesis original de la doctrina, en materia de nulidad de derecho público. Así, la CS sostuvo que no eran

aplicables las reglas de prescripción extintiva dado el carácter público de este tipo de nulidad (SCS R. 2834-99, c. 5° y 7°). Sin embargo, pronto comenzó a modificarse esta interpretación. En el conocido caso *Aedo Alarcón con Fisco*, la CS distinguió entre la imprescriptibilidad de la acción de nulidad del acto respecto de los efectos patrimoniales de la declaración de nulidad, concluyendo que las acciones reivindicatorias se sujetaban a las reglas de prescripción extintiva del CC (SCS R. 852-00, c. 7°, 8° y 10°).

Un autor resume las tendencias jurisprudenciales recientes de la CS en esta materia bajo cuatro puntos: (i) la nulidad requiere pronunciamiento del juez y no opera de pleno derecho; (ii) la nulidad no es la única sanción que afecta a un acto; (iii) la sanción de ineficacia no constituye un juicio de constitucionalidad respecto del acto; y (iv) por tanto, procede principalmente respecto de la infracción de uno de los requisitos del art. 7, inc. 1° –investidura previa y regular, obrar dentro de la órbita de la competencia del órgano y en conformidad a lo dispuesto por la ley– [Cordero, 2011; *véase* "Estado de Derecho"].

De la jurisprudencia del TC también se desprenden ciertos criterios que son relevantes, y que terminan por marginar la teoría original de la nulidad de derecho público. Primero, el TC ha reconocido el principio de conservación de los actos de la administración (STC R. 325-01), admitiendo la validez de la ratificación de los actos (STC R. 1035-08, c. 12°-13°) y justificando constitucionalmente la presunción de legalidad de los actos administrativos (art. 3°, inc. final LBPA; STC R. 1345-09, c. 14°), siempre y cuando la presunción pueda ser revisada por otras instancias y no constituya un obstáculo al control de la administración (STC R. 1173-08).

386. NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE: Latinazgo que se traduce como "no hay delito ni pena sin una ley". *Véase* "Principio de legalidad penal".

KLMNOPQRS

387. OBJECIÓN DE CONCIENCIA: Facultad excepcionalísima de un individuo para negarse, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible, ya sea que la obligación provenga de la ley, de un contrato, por mandato judicial o resolución administrativa (*véase* "Libertad de conciencia").

La objeción de conciencia incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas de contenido esencialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas por la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptar el mecanismo represivo e intentar la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético [Soto, 2003: 54-55].

Se trata de una extensión del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de conciencia que, en su dimensión negativa, fija una esfera de no interferencia frente a la coerción de una obligación jurídica. Cabe precisar que, "[e]n principio, no existe incompatibilidad entre [obligación jurídica y libertad de conciencia], ni siquiera desconexión entre los respectivos ámbitos; por el contrario, el Derecho protege ese ámbito de autonomía individual" [Souto y Souto, 2011: 133]. Sin embargo, la objeción de conciencia habilita a que, en un caso concreto, se dirija un cuestionamiento sobre cuál es el ámbito de la libertad de conciencia tutelado jurídicamente. La objeción de conciencia se caracteriza porque frente a la persona que la esgrime, el Estado debe brindarle una alternativa, si dicha objeción no genera una consecuencia social intolerable para el bien común. Asimismo, es necesario precisar que la objeción de conciencia es un caso límite, en el cual el Estado debe actuar con tolerancia.

Con todo, se debe destacar que no existe un derecho general ni fundamental de objeción de conciencia alegable ante todo y todos. Es más, hay un límite global de obediencia al derecho para la propia subsistencia del funcionamiento de una sociedad para no caer en un anarquismo ultraliberal. Por ello, la objeción de conciencia no puede significar un

extremo en que el individuo, mediante su propia apreciación unilateral, pretende generar cotos de inmunidad y de desobediencia generalizada al cumplimiento de mandatos y prohibiciones jurídicas. En tal hipótesis, se generarían problemas de igualdad ante la ley y ante las cargas públicas (*véase* "Igualdad").

A diferencia de otros sistemas constitucionales, en la Constitución de 1980 no se establece explícitamente la objeción de conciencia. Sin embargo, su base constitucional se encuentra en el art. 19 Nº 6, que establece la libertad de conciencia (*véase* "Libertad de conciencia"). Por su falta de explicitación, corresponderá al legislador desarrollar el ejercicio de esta facultad excepcionalísima.

Tipos de objeción de conciencia

Si bien no existe uniformidad en el modo de concebir, tratar y ejercer las diversas modalidades de objeción de conciencia que existen en derecho comparado, sí hay un cierto acuerdo en reconocer que requiere de una ley que la ponga en acción y, por lo mismo, la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio es la que reúne un amplio consenso. Otros casos en que ha ido adquiriendo cierta uniformidad y reconocimiento es la objeción de conciencia a practicar un aborto y a recibir tratamientos médicos.

(i) Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio: negativa individual, por motivos de conciencia, a la prestación militar, en período de guerra o fuera de él. Puede consistir también en el simple rechazo del uso de armas, o bien rehusando toda integración en las FFAA, ya sea que se trate de una prestación impuesta legalmente o de una prestación aceptada voluntariamente en su inicio, y ulteriormente rechazada tras la incorporación a una fuerza armada.

Este es el caso más común y más regulado de objeción de conciencia, en el plano internacional. Cabe destacar que los objetores no quedan eximidos de cumplir con una carga pública, sino que ésta es sustituida y reemplazada por otra, como es el servicio social obligatorio. Por ello, pese a que el objetor se ve protegido en su conciencia, la obligación del servicio social permite conciliar el factor individual con el cumplimiento de obligaciones sociales que son relevantes para la comunidad.

(ii) Objeción de conciencia al aborto: negativa a ejecutar prácticas abortivas o a cooperar directa o indirectamente en su realización. Este rechazo es motivado por la convicción de que tal proceder constituye una grave infracción de la ley moral, de los usos deontológicos o de una norma religiosa. Este tipo de objeción no existe en Chile, a la fecha, porque el aborto está prohibido en términos absolutos (*véase* "Derecho a la vida"). En el derecho comparado, se enmarca dentro de los protocolos médicos existentes y con pleno respeto a la *lex artis* profesional. Adicionalmente,

el ejercicio de la objeción no puede dejar a la paciente en una situación carente de asistencia sanitaria.

(iii) Objeción de conciencia fiscal: pretensión de no pagar aquella parte de tasas o tributos debidos al Estado, que según cálculos financieros corresponden a la financiación de actividades contrarias a las convicciones de determinados contribuyentes, usualmente relativos al gasto en armas. En Chile no se produce la situación de la objeción de conciencia fiscal ya que, dado el principio de no afectación de los tributos, los impuestos personales se integran a las rentas generales de la Nación y no son destinados directamente a un fin o gasto específico (*véase* "Afectación tributaria").

(iv) Objeción de conciencia a los juramentos promisorios: en la obligación de prestar juramentos o promesas hay objeción de conciencia laica cuando se rehúsa jurar en fórmula que se obligue ante Dios y hay objeción confesional cuando se prohíbe jurar de manera absoluta. La primera opción es "objeción en el juramento" y la segunda, "objeción al juramento". Este tipo de objeción está resuelta, normativamente, en diversos casos donde se permite la promesa. Sin embargo, subsisten problemas en casos donde no hay alternativas, como en el juramento que debe tomar todo abogado para "desempeñar leal y honradamente la profesión" (art. 522 COT).

388. OFENDIDO: *Véase* "Víctimas".

389. OPERACIONES CREDITICIAS Y FINANCIERAS DEL ESTADO: Son los actos jurídicos económicos, en un sentido amplio, que debe autorizar el legislador previamente a su celebración, porque pueden comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y las municipalidades.

El art. 63 Nº 8 de la Constitución dispone que "sólo son materias de ley […] 8) Las que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y las municipalidades. Esta disposición no se aplicará al Banco Central".

Por su parte, el Nº 3 del inc. 4° del art. 65 de la Constitución califica de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, junto con la celebración de "cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos" (*véase* "Materias de ley").

No sólo los préstamos pueden comprometer la responsabilidad financiera del Estado y afectar el patrimonio de éste, también, obligaciones que se impone y respecto de las cuáles éstas disposiciones contienen criterios

claros. Primero, que la ley puede autorizar la celebración de todo tipo de operaciones directas o indirectas. Por tanto, éstas no se encuentran prohibidas. Segundo, que no es necesario que diversas leyes autoricen cada una de las operaciones sino que todos los actos tengan fuente legal autorizante. Tercero, que la expresión relativa al sujeto pasivo de la operación es amplia. Cuarto, se entiende que basta la mera posibilidad de comprometer el crédito público (STC R. 1153-08, c. 47° y 80°). Quinto, se trata de identificar las modalidades de compromiso del crédito y de la responsabilidad financiera. La ley de administración financiera establece las modalidades en que el Estado de Chile adquiere tales compromisos. El art. 39 del DL Nº 1.263 de 1975 define al crédito público como "la capacidad que tiene el Estado para contraer obligaciones internas o externas a través de operaciones tendientes a la obtención de recursos". Los créditos pueden obtenerse de fuente nacional o extranjera y generan, en el caso del crédito público, la llamada deuda pública, que "está constituida por aquellos compromisos monetarios adquiridos por el Estado derivados de obligaciones de pago a futuro o de empréstitos públicos internos o externos" (art. 39 inc. 2° DL Nº 1.263 de 1975). Por el solo hecho de ser deuda pública hay compromiso financiero estatal y esta deuda pública puede ser directa o indirecta. La deuda pública directa "está constituida por la del Fisco y por la de los demás organismos del Sector Público comprometidos directamente a su pago. La indirecta es aquella que cuenta con la garantía o aval del Estado o de algún organismo del sector público autorizado legalmente para otorgarlo y en la que el deudor principal es una persona natural o jurídica del sector privado. La garantía o aval del Estado o de algún organismo del sector público otorgado a una entidad del sector público, constituirá siempre sólo deuda pública directa" (art. 40 DL Nº 1.263 de 1975).

390. ORDEN INSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA: *Véase* "Defensa de la Constitución".

391. ORDEN PÚBLICO: El concepto de orden público es un concepto jurídico indeterminado que emplea la Constitución en relación a los límites de ciertos derechos.

Como categoría jurídica, se utiliza tanto en el Derecho público como privado. Sin embargo, aunque el tratamiento privatista le confiere cierto sentido unitario a la noción de orden público, no puede desconocerse que su uso por las diferentes ramas del Derecho ha hecho que su significado sea habitualmente análogo, pero no idéntico. [Calvo, 1983: 36].

Orden público en el derecho privado

La noción de orden público en el derecho privado, surge como un límite al principio de la autonomía de la voluntad, consagrado primera-

mente por los comentaristas del Derecho Romano a través de la expresión latina *ius publicum privatorum pactis mutaru non potest*, entendiendo el concepto *ius publicum* como sinónimo de orden público. En el art. 6 del Código Civil de Napoleón de 1804, se dispuso que "[n]o se pueden derogar por convenios particulares las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres". El precepto tiene por objetivo limitar el principio de autonomía de la voluntad. Su contenido prescribe la línea o conducta social ideal conforme a su objetivo y finalidad, el cual constituye un límite a la autonomía de la voluntad de los individuos y a la aplicación de normas extranjeras [Smith, 1964: 55].

El concepto de orden público como limitación de la libertad aparece ligado al desarrollo del derecho codificado decimonónico. Así, para Claro Solar, se trataría de un orden social determinado histórica, geográfica y cronológicamente, en cuanto existe un apego a las instituciones indispensables para la constitución, organización y funcionamiento del cuerpo social [Claro Solar, 1937: 285]. Otros civilistas lo conceptualizan como el conjunto de normas y principios jurídicos cuya finalidad es resguardar los intereses generales de la sociedad; su respeto resulta indispensable para el funcionamiento de las instituciones básicas que la configuran [Alessandri y Somarriva, 1961: 159].

Orden público en el derecho público

En materia de Derecho público, el orden público se concibe como un límite al ejercicio de los derechos fundamentales. Se aplica tanto bajo condiciones de normalidad institucional como de excepcionalidad constitucional. Además, dentro de la técnica normativa constitucional, el concepto de orden público es utilizado como una cláusula restrictiva contemplada en la propia Carta Fundamental [Tórtora, 2010: 169 y 176]. De este modo "orden público es la forma como los hombres viven y se cohesionan dentro de un Estado de manera esencial". Sin embargo, dicha noción constituye un límite impreciso y creciente, sujeto de un fraccionamiento y una peligrosa ampliación de su contenido, el cual aplicado a la esfera del Derecho Administrativo funciona como un instrumento del poder para limitar el ejercicio de los derechos [Martín-Retortillo, 1975].

Conforme a la CENC, el orden público es aquel "conjunto de normas y maneras de ser de un pueblo que configura su naturaleza esencial y las cuales no pueden ser afectadas, porque de serlo, se estaría afectando la estructura fundamental de un pueblo" (CENC, S. 128).

La Constitución también emplea el concepto de orden público con otras finalidades distintas a la de la restricción de derechos. Así, primero, se emplea como objetivo y alcance de competencias. Este es el caso del Presidente de la República y las FFAA, siendo la conservación del orden público uno de los alcances de la autoridad del Presidente (art. 24, inc. 2),

y garantizar el orden público conforme a la Constitución y las leyes, una de las finalidades de las Fuerzas de Orden y Seguridad (art. 101, inc. 2°). En segundo término, es una causal en el Estado de Emergencia, en caso de grave alteración del orden público (art. 42). Tercero, es una causal de cesación en el cargo de parlamentarios (por "incitación a la alteración del orden público", art. 60 inc. 5°). Finalmente, constituye un objeto de protección durante los actos electorales (art. 18 inc. final).

Dificultades interpretativas

Sus principales características, conforme a Acedo Penco, son: juridicidad; objetividad; ser reflejo de la realidad social imperante; excepcionalidad; dinamismo y flexibilidad; fijación jurisprudencial; funcionalidad negativa al ser un límite a la voluntad; y funcionalidad positiva como promotor de derechos, en cuanto herramienta eficaz para garantizar el ejercicio de las libertades sociales [Acedo, 1996: 342-352].

El orden público es un concepto que presenta varios desafíos interpretativos. En primer lugar, el concepto es vago y, junto a ello, permite una amplia discrecionalidad de los operadores para definir su contenido concreto. Tal condición se ve reforzada por su carácter de geometría variable: pese a tener una unidad de sentido, el concepto sólo adquiere un contenido y alcance determinado en su aplicación en un caso concreto. Por ello, las definiciones generales de orden público requieren del detalle de grupos de casos en los que se ha aplicado el concepto por la jurisprudencia. A su vez, debido a la textura abierta del término, el adjudicador goza de discrecionalidad para definir el contenido exacto aplicable en el caso concreto.

En segundo lugar, el concepto de orden público cambia en el tiempo. La arista temporal está ligada al carácter histórico cambiante de los usos sociales que determinan la corrección moral pública de ciertas actividades o conductas de la comunidad.

En tercer lugar, el concepto de orden público se utiliza para la restricción de derechos fundamentales. En tal caso, se considera que es un bien constitucional de carácter colectivo y habilita la limitación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sin embargo, se suele afirmar que la interpretación de tal concepto debe ser restrictiva, con el objeto de favorecer el ámbito de protección del derecho limitado (*véase* "Límites a los Derechos Fundamentales").

Restricciones de derechos fundamentales

La Constitución establece el orden público como límite y restricción al ejercicio de los derechos fundamentales en ella consagrados. Primero, como restricción a la libertad de conciencia, se establece que no se podrán ejercer aquellas creencias y cultos que se opongan a la moral, a las bue-

nas costumbres o al orden público (art. 19 Nº 6). Segundo, respecto de la libertad de enseñanza, donde se reconoce como únicas limitaciones al derecho aquellas impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional (art. 19 Nº 11). Tercero, la Constitución también establece la prohibición de asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado (art. 19 Nº 15). Finalmente, no se puede desarrollar actividad económica que sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional (art. 19 Nº 21).

A nivel infraconstitucional, el concepto de orden público se emplea en distintas materias. Dentro del Derecho Civil chileno, el límite a la autonomía privada se ve manifestado en los arts. 1475, 1445, 1461 y 1467 CC. Se consideran materias de orden público y, por tanto, indisponibles para los privados y limitadoras de libertad contractual, los elementos de la esencia, los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico; las normas sobre la organización de la propiedad, entre las que se encuentran las relativas a los derechos reales; la facultad de disposición; normas de derecho de familia, manifestadas en todas las categorías del derecho de familia, excepto la determinación del régimen patrimonial del matrimonio; pues, tal como señala Somarriva "el derecho de familia es un derecho privado constituido principalmente por normas de orden público".

En el marco del Derecho internacional privado, el orden público constituye un límite a la aplicación del Derecho extranjero, limitando el campo de la libertad contractual (León, 1986: 31). Es un límite aplicable cuando la ley extranjera resulta contraria a las instituciones fundamentales del país en que va a recibir aplicación, o a sus principios, costumbres o intereses jurídicos, morales o sociales.

Por último, en el marco de la protección internacional de los derechos humanos, la Corte IDH ha establecido que "Bien común y Orden Público en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos 'requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa' (Carta de la OEA, art. 3 d)". (Corte IDH: Opinión consultiva La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1986).

392. ORDENANZAS: Fuente formal del derecho administrativo, que contiene normas de general aplicación, y cuya dictación corresponde a las Municipalidades, en materias de su competencia (art. 12 LOC MUN, *véase* "Municipalidad").

Constituyen fuentes activas del Derecho municipal, compuestas por una colección ordenada de reglas, preceptos o normas sobre una determinada materia (relativas a policía de salubridad, comodidad, ornato y

recreo, construcción, tránsito, promoción de la educación, agricultura, industria, comercio, etc.), pudiéndose incluso, establecer en ellas multas cuyo monto no exceda de 5 UTM, las que serán aplicadas por los Juzgados de Policía Local correspondientes. Las Municipalidades se encuentran facultadas para dictar estas reglas de conformidad a su autonomía y potestad administrativa. Tienen carácter general y obligatorio para la comunidad en que se aplican, gozando de cobertura jurisdiccional. Su finalidad es el régimen y buen gobierno de la comuna.

El TC ha precisado que "los elementos que tipifican a las ordenanzas son los siguientes: en primer lugar, que sean órdenes escritas. Las ordenanzas son actos unilaterales del municipio, pues no requieren del consentimiento de los destinatarios. Son órdenes pues mandan, prohíben o permiten. Requieren, como formalidad, ser suscritas por el alcalde. Por aplicación de la LBPA, pueden ser escritas o sostenerse en mecanismos electrónicos. En segundo lugar, las ordenanzas crean normas generales y obligatorias. Las ordenanzas crean normas jurídicas, pues incorporan disposiciones al ordenamiento jurídico, innovándolo. Dichas disposiciones tienen dos características. Por una parte, son generales, es decir, van dirigidas a situaciones o sujetos indeterminados. En eso se distingue la ordenanza del decreto alcaldicio, que versa sobre casos particulares. Por la otra, son obligatorias, o sea, son imperativas para sus destinatarios; su resistencia genera sanciones o procedimientos coactivos de cumplimiento. En tercer lugar, las ordenanzas van dirigidas a la comunidad. Podemos decir que abordan materias que interesan a toda la comunidad. Ello las distingue de los reglamentos municipales, que abordan asuntos relativos al orden interno del municipio. Las ordenanzas afectan a las personas que viven o estén transitoriamente en el territorio municipal. La Ley Orgánica de Municipalidades dice que son aplicables "a la comunidad" [art. 12 LOC MUN]. En cuarto lugar, las ordenanzas están sujetas a un procedimiento de dictación. Dicho procedimiento tiene dos etapas. De un lado, corresponde a una facultad compartida del alcalde con el Concejo dictar ordenanzas municipales. En tal sentido, toca al alcalde la iniciativa en la materia. Pero toca al Concejo Municipal su aprobación [art. 65, letra k), art. 79, letra b), LOC MUN]. La otra etapa del procedimiento administrativo es su publicidad. La ordenanza municipal debe publicarse en el Diario Oficial para su entrada en vigencia. Eso la autentifica, oficializa su notificación y la hace obligatoria [art. 49 LBPA]. No obstante, la Ordenanza Municipal de Participación puede establecer mecanismos adicionales de participación en su adopción (arts. 93 y 97 LOC MUN). En quinto lugar, tienen un ámbito territorial acotado. Las resoluciones municipales sólo rigen en el territorio jurisdiccional del municipio. Finalmente, las ordenanzas tienen un ámbito restringido de materias que pueden abordar. Estas dicen relación con las funciones que la Constitución y la ley les

encargan a los municipios [art. 118; arts. 3 y 4 LOC MUN]. No obstante, cuando la Carta Fundamental le entrega la potestad normativa al Concejo Municipal, parece dar a entender que el único límite que tiene es de forma o de procedimiento, al señalar que la función normativa debe ejercerse "en la forma que determine la Ley Orgánica Constitucional respectiva" [art. 119 inc. 2°]. Pero dicho límite sustantivo emana de la propia naturaleza del municipio, cuya competencia es acotada a ciertos asuntos listados en la ley." (STC R. 1669-10, c. 49°).

Regulación Constitucional

La Constitución prescribe en el art. 19 Nº 6 inc. final, respecto de las libertades de conciencia, de manifestación de las creencias y de culto que "las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y *ordenanzas*".

De este modo, en la Constitución se mencionan las ordenanzas como el tipo de norma en donde se pueden fijar condiciones de seguridad e higiene que las confesiones religiosas deben cumplir respecto del levantamiento y conservación de sus templos y dependencias. La ordenanza correspondiente es la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

Respecto a la relación de Estado unitario con la existencia de ordenanzas, el TC ha fallado que "[…] no hay asuntos que legislativamente estén reservados por la Constitución a las entidades locales; por lo mismo, no se generan normas legales nacionales y locales. Sin embargo, existen, formalmente establecidos, asuntos que deben decidir órganos locales y asuntos que deben ser resueltos nacionalmente. Por ejemplo, la ley nacional puede establecer tributos que graven actividades o bienes locales; pero su aplicación, dentro de los marcos que la misma ley señale, es decisión municipal (artículo 13, Ley Orgánica de Municipalidades). La existencia de municipios autónomos conlleva diversidad local en la regulación, bajo un marco de igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, definida nacionalmente. […] Que en nada se opone al carácter unitario del Estado "que ciertas normas, por su naturaleza misma, no se apliquen a todos los miembros de la sociedad política, sino a quienes se encuentren en las determinadas circunstancias que el legislador considere". Por otra parte, "tampoco se opone al carácter unitario del Estado que ciertos mandatos puedan dictarse para que rijan únicamente en determinadas porciones del territorio" (Silva Bascuñán, A., ob. cit. p. 79)." (STC R. 1669-10, c. 34° y 35°, *véase* "Estado unitario").

Control de las ordenanzas

En lo relativo al control legal de la facultad de dictar ordenanzas, se advierte la existencia de dos formas de control: interno y externo. El

primero a cargo de la Unidad de Control Municipal, con facultad para fiscalizar la actividad presupuestaria y financiera de la corporación y, así mismo, para representar al alcalde los actos municipales cuando los estime ilegales. El control externo, es de carácter represivo, que ejerce la Contraloría General de la República, sobre las materias y aspectos señalados en los arts. 43 al 46 de la LOC MUN.

393. ORGANIZACIÓN ELECTORAL: Conjunto de autoridades electorales y de aquellas reglas que permiten el desarrollo y funcionamiento de elecciones y votaciones populares.

Autoridades electorales

(i) El Consejo Directivo del Servicio Electoral: Es el órgano colegiado al cual le corresponde la dirección superior del Servicio Electoral. Está integrado por cinco miembros, designados por el Presidente de la República en un solo acto, previo acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio. Duran ocho años en sus cargos, pueden ser reelegidos una sola vez y designan, entre ellos, a su Presidente. Les corresponde, dentro de sus funciones, designar a los miembros de las Juntas Electorales, designar y remover al Director y Subdirector del Servicio, aprobar los padrones electorales, la nómina de electores inhabilitados y, en general, velan por el cumplimiento de las normas aplicables al Servicio y adoptan las medidas necesarias para asegurar su normal funcionamiento, supervisando los actos del Director y Subdirector.

(ii) El Servicio Electoral: Es el organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto será cumplir las funciones electorales que la ley le encomienda y que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior. Es un servicio sometido a la fiscalización de la CGR, a su examen de cuentas y control de legalidad de los actos administrativos del personal. Entre las funciones del Servicio Electoral se encuentran:

"a) Supervigilar y fiscalizar a las Juntas Electorales establecidas en la Ley Nº 18.700 y velar por el cumplimiento de las normas electorales, debiendo denunciar ante la autoridad que corresponda a las personas que las infringieren, sin perjuicio de la acción pública o popular que fuere procedente. b) Formar, mantener y actualizar el Registro Electoral. c) Determinar el Padrón Electoral y la Nómina de Inhabilitados en los términos señalados en esta ley. d) Ordenar y resolver directamente sobre el diseño e impresión de formularios y demás documentos que se utilicen en el proceso de formación y actualización del Registro Electoral. e) Resolver respecto de las solicitudes de cambio de domicilio electoral y de acreditación de avecindamiento que se le presenten" (art. 60 de la LOC Nº 18.556 sobre sistema de inscripciones y SERVEL).

La dirección superior del Servicio Electoral le corresponde al Consejo Directivo del Servicio Electoral y la dirección administrativa al director del servicio.

(iii) La Junta Electoral: Son los órganos auxiliares del Servicio Electoral en cada provincia para el cumplimiento de las funciones del sistema electoral público. Tienen autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones y sólo son fiscalizables por el Servicio Electoral. Éste puede nombrar temporal o permanentemente Juntas Electorales adicionales cuando "lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población, la dificultad de comunicaciones o las distancias entre los diversos centros poblados" (art. 183 de la LOC VPE). Sus integrantes son nombrados por el legislador entre funcionarios judiciales tales como el Fiscal Judicial, el Defensor Público, el Conservador de Bienes Raíces o el Notario Público de los territorios electorales provinciales. Entre sus funciones están la designación de vocales de mesa, de los miembros de los Colegios Escrutadores, y velar por el orden público en la elección requiriendo directamente el apoyo al Jefe de Fuerzas correspondiente. Asimismo, ante ellos se designan los apoderados de mesa, los apoderados generales de recinto o apoderados de candidatos y se determinan otras funciones organizativas del acto mismo.

El proceso electoral previo

(i) Registro Electoral Automático: Es el "sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quiénes cumplan los requisitos establecidos por la Constitución" (art. 18, inc. 2°). Por mandato constitucional, en el Estado recae la obligación de inscribir en este registro a todos los ciudadanos que tengan derecho a sufragio. Es así como los chilenos mayores de 17 años y los extranjeros nacionalizados chilenos se incorporan automáticamente a dicho registro. Asimismo, los hijos de padre o madre chilenos nacidos en el extranjero, los extranjeros nacionalizados por gracia y los extranjeros residentes se inscribirán en el registro previa acreditación de cumplimiento de los requisitos de avecindamiento y edad, respectivamente. Esta acreditación se realizará automáticamente si el SERVEL posee la información que la ratifica. Adicionalmente, existe la solicitud personal de inscripción acreditando el cumplimiento de los antecedentes.

(ii) Domicilio electoral: "Es aquel situado dentro de Chile, con el cual la persona tiene un vínculo objetivo, sea porque reside habitual o temporalmente, ejerce su profesión u oficio o desarrolla sus estudios en él. En el caso de los chilenos que residan en el extranjero, dicho vínculo se considerará respecto del tiempo en que residieron en Chile o de su lugar de nacimiento" (art. 10 LOC Nº 18.556).

(iii) Padrón Electoral: Es el listado que contiene toda la nómina de los electores inscritos en el Registro Electoral y que reúnen los requisitos necesarios para ejercer el derecho de sufragio conforme a los antecedentes conocidos de ellos. 110 días antes de la elección debe conformarse el padrón electoral *provisorio* el que deberá ser auditado para la votación popular. 60 días antes de la elección debe ser publicado con el objeto de efectuarse las reclamaciones de inscripción junto a la Nómina auditada de Inhabilitados del ejercicio del derecho de sufragio. El padrón electoral *definitivo* se publicará 30 días antes de la elección y una vez resueltas las reclamaciones respectivas (arts. 30, 31, 32 y 33 LOC Nº 18.556)

(iv) Padrón de Mesa: Es la nómina, ordenada alfabéticamente, de hombres y mujeres habilitados para votar en la mesa de sufragios respectiva, identificados por nombres, apellidos y número de rol único nacional. Este padrón de mesa lo define el SERVEL 30 días antes de una elección (art. 36 LOC Nº 18.556).

(v) Circunscripción Electoral: Es la unidad territorial electoral básica, formada por todo o parte del territorio comunal, definidas por el SERVEL, y en donde se establece el número de mesas receptoras de sufragios. Tiene por objeto aproximar la organización electoral a las unidades territoriales de una comuna, sea porque son extraordinariamente pobladas, o por incorporar un gran número de localidades diferentes bajo la jurisdicción de un municipio (art. 50 LOC Nº 18.556).

(vi) Campaña electoral: Es la especificación del período propio para la realización de la campaña. Existen dos definiciones de campaña electoral. Una amplia aplicable a los gastos electorales y que entiende por "período de campaña electoral aquel comprendido entre el día que venza el plazo para declarar candidaturas y el día de la elección respectiva" (art. 3 LOC Nº 19.884). Adicionalmente, está el concepto restringido de campaña electoral como aquella que se vincula únicamente con la propaganda electoral.

(vii) Propaganda electoral: La propaganda electoral es aquella parte de la campaña electoral que está "dirigida a inducir a los electores a emitir su voto por candidatos determinados o a apoyar alguna de las proposiciones sometidas a plebiscito. Dicha propaganda sólo podrá efectuarse en las oportunidades y en la forma prescrita en esta ley" (art. 30 LOC VPE). La propaganda electoral realizada por la prensa, los canales de televisión y las radios se extienden desde el trigésimo día hasta el tercer día anterior a la elección. En el caso de la segunda vuelta presidencial, dicho período se extiende desde el decimocuarto hasta el tercer día anterior a la misma. Así como está prohibida la exhibición de propaganda electoral en el cine y en los servicios limitados de televisión, sí existe una subvención gratuita para la exhibición de la campaña electoral mediante los servicios de televisión de libre recepción. Esta franja gratuita se extiende entre veinte a

cuarenta minutos, dependiendo la elección, y le corresponderá al CNTV distribuir los tiempos entre los candidatos y partidos en relación a los votos obtenidos en la elección anterior.

Las elecciones

(i) Control del proceso electoral. Orden público: La L. 6.825 de 1941, otorgó a las FFAA una función no prevista en la Constitución de 1925. El art. 18 inc. final de la Constitución dispuso que "el resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley" (*véase* "Fuerzas Armadas", "Orden público").

El Presidente de la República designará el mando de la fuerza de los encargados del orden público por localidades, para cada elección o plebiscito. En ellas, tendrán la responsabilidad directa en el mantenimiento del orden público. Este control le corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros desde "el segundo día anterior a un acto electoral o plebiscitario y hasta el término de las funciones de los Colegios Escrutadores" (art. 110 LOC VPE).

El mantenimiento del orden público en las áreas geográficas tiene una expresión preventiva configurada por prohibiciones relativas a la realización de "espectáculos o eventos deportivos, artísticos o culturales de carácter masivo, cuando la fuerza encargada del orden público estime que éstos podrán afectar el normal desarrollo del proceso electoral". Asimismo, "el día de la elección o plebiscito, entre las cinco horas de la mañana y dos horas después del cierre de la votación, los establecimientos comerciales no podrán expender bebidas alcohólicas para su consumo en el local o fuera de él, exceptuándose sólo a los hoteles respecto de los pasajeros que pernocten en ellos" (art. 116 de la LOC VPE).

Junto a esta atribución general, durante el proceso electoral le "corresponderá a la fuerza encargada del orden público cuidar que se mantenga el libre acceso a las localidades y locales en que funcionen Mesas Receptoras de Sufragios e impedir toda aglomeración de personas que dificulten a los electores llegar a ellas o que los presionen de obra o de palabra. Asimismo, velarán porque tanto las personas con discapacidad, como quienes las acompañen para asistirlas en el voto, tengan acceso expedito y adecuado al respectivo local de votación. No se impedirá el acceso de ninguna persona que concurra a un local de votación en calidad de asistente de otra con discapacidad, ni siquiera a pretexto de distinción de sexo. Deberán, asimismo, impedir que se realicen manifestaciones públicas" (art. 113 LOC VPE).

(ii) La Mesa de Sufragio: Es el lugar físico en el cual los electores encuentran su padrón de mesa en donde están inscritos, emiten su derecho de sufragio y se realiza el escrutinio público de sus resultados. Tiene un

máximo de 350 electores, integrado por hombres y mujeres, dirigido por cinco vocales de mesa elegidos, de entre sus electores.

Los procesos posteriores a una elección

Tras una elección, los colegios escrutadores cumplen una función esencial. Éstos son órganos colegiados y de carácter cívico, compuestos por seis personas, que tienen competencia para reunir todas las actas de los escrutinios realizados en las Mesas Receptoras de Sufragios, sumar los votos que en ellas se consignen y resolver las demás cuestiones que la ley disponga no pudiendo, bajo ninguna circunstancia, calificar la validez de la votación. Los Colegios Escrutadores están asociados a una localidad y una Junta Electoral. Deben constituirse con 45 días de antelación a la elección y los secretarios de los Colegios serán designados por el Consejo del SERVEL, escogiendo, preferentemente, a notarios, secretarios de juzgados de letras y auxiliares de la administración de justicia. Adicionalmente, en el evento de reclamaciones, podría operar la denominada justicia electoral. (*Véase* "Justicia electoral").

394. ORGANIZACIONES GREMIALES: Grupo intermedio de interés que reúne personas naturales y jurídicas cuyo objetivo, según dispone la ley, es el "de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios" (DL 2.757 de 1979).

La Constitución reconoce y ampara los grupos intermedios, entre ellos las organizaciones gremiales, entendidas como sociedades organizadas, estructuradas y aptas para la consecución de un fin propio o bien común particular, garantizándole una autonomía adecuada (*véase* "Autonomía", "Grupos intermedios"). Sin embargo, el constituyente de 1980 mostró especial preocupación en que los grupos de presión interfirieran en la actividad política, por lo que estableció en varias disposiciones constitucionales la incompatibilidad entre la actividad gremial y la actividad política [Verdugo, 2000: 54].

Sobre esto, la CENC señaló que "se debe procurar desterrar la presión que ejerzan ciertos grupos para lograr beneficios extraordinarios que no se compadecen con la situación socio-económica del país y, también prohibir a los partidos políticos que realicen actividades partidistas dentro de las organizaciones gremiales, con el objeto de que no se desvirtúe la expresión libre y autónoma que debe tener el poder social en su función de representar los puntos de vista de la base social organizada" (CENC, S. 9).

La Constitución establece en su art. 23 que los grupos intermedios y sus dirigentes que "hagan mal uso de la autonomía que la Constitución les reconoce, interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines

específicos, serán sancionados en conformidad a la ley". Señala además la incompatibilidad de los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores de los partidos políticos (*véase* "Deberes constitucionales").

Las organizaciones gremiales son regidas por el DL Nº 2.757 de 1979, que establece normas sobre asociaciones gremiales. El art. 1 de este texto prescribe expresamente que "estas asociaciones no podrán desarrollar actividades políticas ni religiosas". El mismo texto prescribe la forma de constitución de estas organizaciones, así como la confección de sus estatutos, su administración, patrimonio, entre otras materias.

395. ORGANIZACIONES SINDICALES: Asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la ley, cuya finalidad es la defensa, representación y promoción de intereses profesionales, económicos o sociales de sus miembros. Son organizaciones a través de las cuales se ejerce la dimensión colectiva de la libertad sindical (*véase* "Libertad sindical").

Actualmente, la Constitución establece que "las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley." (Art. 19, Nº 19, inc. 2°). Además dispone que "la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas." (Art. 19, Nº 19 inc. 3°).

El art. 216 del CT vigente señala que pueden constituirse las siguientes organizaciones sindicales: "a) Sindicato de empresa: es aquel que agrupa trabajadores de una misma empresa; b) Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos; c) Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a los trabajadores que no dependen de empleador alguno, y d) Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes".

LMNOPQRST

396. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: *Véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

397. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

398. PARTIDOS POLÍTICOS: La ley los define como "asociaciones voluntarias, dotadas de personalidad jurídica, formadas por ciudadanos que comparten una misma doctrina política de gobierno, cuya finalidad es contribuir al funcionamiento del régimen democrático constitucional y ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado, para alcanzar el bien común y servir al interés nacional" (art. 1 LOC PP).

Regulación constitucional original

La Constitución de 1980 contiene una marcada regulación contraria a los partidos políticos en diversos planos. En un inicio, pretendió proscribir la expresión de ciertas ideas, doctrinas y conductas (*véase* "Pluralismo político"). Por otro lado, configuró un marco normativo para la competencia electoral haciéndolos equivalentes con los independientes (*véase* "Independientes") y, por último, determinó un espacio de acción restringido para el despliegue de la acción partidista con el firme propósito de deslindar la esfera económica-social de las actividades que se estiman propias de los partidos. Tal noción crítica la dejó claramente establecida Augusto Pinochet: "El establecimiento de sistemas electorales que impidan que los partidos políticos se conviertan en conductos monopólicos de la participación ciudadana, y en gigantescas maquinarias de poder que subordinen a los legisladores a órdenes de partido, impartidas por pequeñas oligarquías que dirigen los partidos sin título ni responsabilidad real alguna" (Recomendaciones a la CENC, citado en Fuentes, 2012: 34). La reforma constitucional de 1989 abandonó la tesis del pluralismo limitado y estableció la única expresión positiva en esta regulación al disponer que "la Constitución

Política garantiza el pluralismo político" (art. 19, Nº 15, inc. 6°, *véase* "Pluralismo político").

Los partidos en la historia de las ideas

Una cierta noción negativa de los partidos, como fuente de división al interior de un país o de representación facciosa de intereses, se emparenta con la historia occidental de su establecimiento. La democracia directa, en la tradición griega, era el ejercicio del autogobierno en un contexto social y ciudadano limitado. Pero las democracias modernas de masas tienen dificultades en la capacidad de generar autogobierno. Para ello recurren a mediaciones como el interés general, el bien común y la representación en el marco de la soberanía popular. En ese contexto, surgen los partidos políticos.

El pueblo era un cuerpo unido que no podía disgregarse en partes sin afectar el conjunto de sus propósitos. "Si los intereses separados no son dominados y dirigidos hacia lo público no podemos esperar otra cosa que facciones, desorden y tiranía de semejante gobierno" [David Hume, citado en Przeworski, 2010: 61]. Por lo mismo, el decreto final de la Asamblea constituyente francesa de 1791 proscribió los partidos afirmando que "ninguna sociedad, club o asociación de ciudadanos puede tener, bajo ninguna forma, una existencia política, ni ejercer ningún tipo de inspección sobre los actos de los poderes constituidos y las autoridades legales; bajo ningún pretexto pueden aparecer bajo un nombre colectivo, ya sea para formar peticiones o diputaciones, participar en ceremonias públicas o para cualquier otro fin".

Los primeros partidos aparecieron como realidad en Inglaterra, entre 1679-1680; en Suecia, en 1740; en Francia, en 1794 y en América Latina, en el contexto de las guerras de la independencia surgen en Uruguay o Colombia. Pero su realidad legal adquirió reconocimiento en Francia en 1901 o en Alemania en 1914.

Los partidos políticos representan plenamente a las sociedades democráticas modernas y cumplen una función de agregación de intereses, sustituyendo en éste papel a las antiguas clases altas y a la propia burocracia. Ya Kelsen sostenía, en 1929, que "la democracia moderna se basa totalmente en los partidos políticos" [Przeworski, 2010: 60-6]. El primer país en declarar un estatus constitucional a los partidos políticos es Italia, en su Constitución de 1947 (art. 2).

Los partidos políticos sólo se comprenden dentro de un sistema político global. Y la naturaleza de sus funciones dependerá del régimen político dentro del cual estén insertos. En un régimen democrático tienen diversas funciones, esencialmente, la de búsqueda de objetivos (ideologías y programa); la de articular y agregar intereses sociales; la de movilización y socialización de los ciudadanos en el sistema democrático, especial-

mente, en períodos electorales y la función de reclutamiento de élites y de formación de gobiernos. [VON BEYME, 1986: 16].

Breve reseña de los partidos políticos en Chile

En Chile, su evolución es zigzagueante. Desde inicios de la década de 1820 se configuran claras tendencias que pueden asimilarse a los partidos políticos. No obstante, probablemente con la creación del Partido Radical en 1863 se ordena una modalidad moderna de sistema de partidos en nuestro país. Lo anterior, no impidió que existieran fuertes persecuciones a algunos de ellos en democracia (*véase* "Pluralismo político")

El primer reconocimiento constitucional de los partidos políticos en Chile se realizó en la Constitución de 1925, a objeto de que el sistema electoral representara proporcionalmente las opiniones de los partidos políticos (art. 25, Constitución de 1925). No obstante, mediante la reforma constitucional de 1970 se determinó un estatuto más completo y positivo de los partidos políticos. La norma indicó lo siguiente: "La Constitución asegura a todos los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos políticos, dentro del sistema democrático y republicano. Todos los chilenos pueden agruparse libremente en partidos políticos, a los que se reconoce la calidad de personas jurídicas de derecho público y cuyos objetivos son concurrir de manera democrática a determinar la política nacional. Los partidos políticos gozarán de libertad para darse la organización interna que estimen conveniente, para definir y modificar sus declaraciones de principios y programas y sus acuerdos sobre política concreta, para presentar candidatos en las elecciones de regidores, diputados, senadores y Presidente de la República, para mantener secretarías de propaganda y medios de comunicación y, en general, para desarrollar sus actividades propias. La ley podrá fijar normas que tengan por exclusivo objeto reglamentar la intervención de los partidos políticos en la generación de los Poderes Públicos. Los partidos políticos tendrán libre acceso a los medios de difusión y comunicación social de propiedad estatal o controlados por el Estado, en las condiciones que la ley determine, sobre la base de garantizar una adecuada expresión a las distintas corrientes de opinión en proporción a los sufragios obtenidos por cada una en la última elección general de diputados y senadores o regidores" (art. 9 Constitución de 1925, reformada por la L. 17.398 de 1971). Asimismo, se le reconocía su derecho a constituir medios de comunicación social, especialmente, diarios, revistas, periódicos y radios (art. 10 Nº 3, inc. 4°, Constitución de 1925).

A lo largo de su historia democrática no hay doctrina de reconocimiento internacional que no haya tenido un parangón local bajo formas legales configurando un sistema de partidos de arraigo cultural e ideológico amplio.

La regulación constitucional y legal actual

Concluidos los intentos de excluir ideas y doctrinas del sistema político, la Constitución sólo garantiza positivamente el pluralismo político (*véase* "Pluralismo político").

(i) El ámbito de acción del partido: Pese a la afirmación del mencionado principio, toda la regulación constitucional sobre partidos políticos mantiene el tono negativo desde su génesis. Por una parte, configura un molde constitucional de compartimentos estancos entre la vida económica y social en relación con la política, como una herencia de las disputas ideológicas desde fines de los cuarenta en adelante. Variadas normas constitucionales ratifican este criterio aséptico de un ámbito constitucional delimitado de acción de los partidos políticos. Es así como se pretende desvincular la política de otras formas de participación. "Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana" (art. 19 Nº 15, inc. 5°). La política partidista separada de la educación, con el objeto de evitar cualquier adoctrinamiento. "La enseñanza reconocida oficialmente no podrá orientarse a propagar tendencia político partidista alguna" (art. 19 Nº 11, inc. 3°). La acción política al margen de los sindicatos. "Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas" (art. 19, Nº 19, inc. final). Finalmente, separa a los partidos con cualquier tipo de actividad gremial. "Son incompatibles los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales con los cargos directivos superiores, nacionales y regionales, de los partidos políticos. La ley establecerá las sanciones que corresponda aplicar a los dirigentes gremiales que intervengan en actividades político partidistas y a los dirigentes de los partidos políticos que interfieran en el funcionamiento de las organizaciones gremiales y demás grupos intermedios que la propia ley señale" (art. 23, parte final del inc. 1° e inc. 2°, *véase* "Organizaciones gremiales"). Según la LOC PP, los partidos políticos "no pueden intervenir en el ejercicio de las atribuciones exclusivas de las autoridades que la Constitución y las leyes establecen, en el funcionamiento de las organizaciones gremiales u otros grupos intermedios ni en la generación de sus dirigentes. Tampoco podrán participar en los plebiscitos comunales a que se refiere el artículo 107 de la Constitución Política de la República" (art. 2, inc. final LOC PP). Esta limitación estaría establecida en razón de la concepción de "adecuada autonomía" que la Constitución reserva a los partidos políticos, en tanto grupo intermedio de la sociedad, prohibiendo actividades que pudieren interferir en la actividad de otras asociaciones intermedias, como los sindicatos, las federaciones de estudiantes o los gremios empresariales. Esta concepción se funda en la definición de grupos intermedios que fija la Constitución en las Bases de

la Institucionalidad y en los deberes constitucionales que establece (art. 1°, inc. 3° y art. 23; véase "Autonomía", "Grupos intermedios", "Deberes constitucionales").

El art. 49 LOC PP establece multas e inhabilitaciones hasta por 5 años de ser dirigente de partido político. Finalmente, consagra una regla de separación de los partidos políticos de aquellas asociaciones que realizan política sin formas legales. "Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional" (art. 19, Nº 15, inc. 5°, parte final). El art. 52 LOC PP establece la multa y posible cancelación de la personalidad jurídica en este caso.

Las actividades propias de los partidos políticos, según una aún más restrictiva noción del art. 2 LOC PP, sostiene que son sólo aquellas conducentes a obtener "para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos públicos de elección popular". Además, pueden presentar ante el país sus declaraciones de principios y programas de conducción del Estado, cooperar con Senadores y Diputados cuando éstos lo requieran, contribuir a la formación de ciudadanos capacitados para asumir responsabilidades públicas, ejecutar actividades complementarias a las mencionadas, siempre que no estén prohibidas por la Constitución o las leyes.

(ii) La democracia interna de los partidos políticos: Además de un campo de acción acotado prescriptivamente, la Constitución dispone otras reglas para la organización interna de sus decisiones. En orden de importancia, los partidos en "sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna" (art. 19, Nº 15, inc. 5°). La más relevante decisión democratizadora la adoptó el propio constituyente al establecer la posibilidad de realización de elecciones primarias (*véase* "Votaciones populares"), dinamizando la competencia en los cargos de elección popular. La LOC PP no contiene disposiciones que apunten al objetivo antes indicado, con la salvedad de la regulación de las primarias. El TC ha sostenido que "resultaría inconstitucional una ley que se limitara a reconocer el derecho de los afiliados a un partido político para regular en forma absoluta e irrestricta el funcionamiento interno de sus organizaciones políticas. Lo anterior puesto que esa ley no cumpliría con el mandato constitucional de velar porque los estatutos de los partidos reflejen una efectiva democracia interna. Sin embargo, también resultaría inconstitucional una ley que, so pretexto de velar porque se cumpla efectivamente la obligación impuesta por el constituyente, se excediera en su mandato y contemplara normas que sustituyeran la libre voluntad de los afiliados. Así, la ley orgánica constitucional respectiva debe respetar la libertad de los afiliados para darse la organización interna que ellos acuerden; pero al propio tiempo le está permitido, para velar por una efectiva y seria

democracia interna de los partidos políticos, dictar normas mínimas, precisas y objetivas conducentes a dicho fin ya que de otra manera podría fácilmente distorsionarse la exigencia anotada" (STC R. 43-87 c. 49°-87°, 51°-88° y 55°-88°).

(iii) Reglas mínimas de financiamiento: Asimismo, los partidos en cuanto a "las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero" (art. 19, Nº 15, inc. 5°). La LOC PP establece como ingresos de los partidos las cotizaciones ordinarias y extraordinarias de sus afiliados, donaciones, asignaciones testamentarias a su favor y los frutos y productos de los bienes de su patrimonio (art. 33 LOC PP). El TC ha indicado que "la prohibición de donativos a partidos políticos realizados por personas jurídicas, en términos generales e irrestrictos vulnera el artículo 19 Nº 15 inc. 5° de la Carta Fundamental, ya que va más allá de la prohibición constitucional que excluye del financiamiento de los partidos políticos sólo a las donaciones de origen extranjero, sin establecer limitación respecto de las personas jurídicas" (STC R. 43-87, c. 45°).

(iv) Reglas sobre transparencia de los partidos políticos: En cuanto a la transparencia, la Constitución dispone que la "contabilidad deberá ser pública" y que "la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido" (art. 19 Nº 15, inc. 5°; *véase* "Publicidad", "Secreto").

(v) Reglas sobre constitución de los partidos políticos: Los partidos políticos adquieren existencia plena cuando se constituyen legalmente en al menos ocho de las regiones del país, o en tres de ellas, mientras sean geográficamente contiguas. La constitución legal de los partidos se verifica una vez "practicada la inscripción en el Registro de Partidos Políticos", gozando de personalidad jurídica desde esa fecha. Para concretar esta inscripción, los organizadores del partido deben ser al menos 100 ciudadanos inscritos en los Registros Electorales, no pertenecientes a otro partido político existente o en formación. La nómina de los militantes de un partido político debe registrarse en el SERVEL.

(vi) Reglas sobre la disolución de los partidos políticos: Hay dos maneras de declarar la disolución del partido: por infracción constitucional y por infracción legal. En el primer caso, nos encontramos frente a las vulneraciones del pluralismo político (*véase* "Pluralismo político"). En cuanto a las infracciones legales, éstas están referidas a la norma constitucional que indica que "una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución" (art. 19, Nº 15, inc. 5°). El art. 42 LOC PP dispone varias causales de disolución, a saber, (i) por acuerdo de los afiliados; (ii) por no alcanzar el 5%

de los sufragios válidamente emitidos en una elección de Diputados, en cada una de a lo menos ocho regiones o en cada una de a lo menos tres regiones contiguas, en su caso; (iii) por fusión con otro partido; (iv) por haber disminuido el total de sus afiliados a una cifra inferior al 50% del número exigido por la ley para su constitución; (v) por no haber constituido, dentro del plazo de seis meses contado desde la inscripción del partido; (vi) por excederse reiteradamente de sus funciones y por reincidencia en la obtención de fuentes no permitidas de financiamiento, y (vii) por sentencia del Tribunal Constitucional que declare inconstitucional al partido político, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 19 Nº 15, inc. 6° y 93, Nº 10 de la Constitución.

399. PATRIA: Literalmente denomina la "tierra del padre". Esta definición literal, sin embargo, no abarca la compleja explicación constitucional de este concepto. De esta manera, se identifica la patria con el lugar en que se ha nacido y respecto del cual existe un sentido variable de pertenencia. La complejidad de la definición resulta de las exigencias positivas que se derivan de tal sentimiento de adhesión. Ese sentimiento se denomina patriotismo. El patriotismo es aquel que una persona tiene por la tierra natal o adoptiva a la que se siente ligado por vínculos valóricos, culturales, históricos y afectivos. Es un sentimiento que se cultiva, autónoma o heterónomamente, generando un grado de lealtad e identificación superior con la comunidad a la que se pertenece. El patriotismo no es ni puede ser objeto de reglas constitucionales explícitas porque es una virtud exigente que se desarrolla en la dimensión pública. Sin perjuicio de ello, es un deber constitucional ("honrar a la patria") que se transforma en obligación mediante un compromiso adicional: el juramento o promesa constitucional o militar de defensa de la patria. Por tanto, en su dimensión constitucional, la referencia a la patria importa en sus límites cuando no existen esos vínculos, sea porque la persona carece de patria, o porque se ha roto y traicionado el especial juramento (*véase* "Apátrida").

Breve reseña histórica

Desde sus inicios como República, el Estado chileno incorporó el término "patria" dentro de la normativa constitucional. En la Constitución de 1818, establecía en su art. 9 que "[n]o puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos". Su art. 21, a propósito de las garantías de la libertad personal, señalaba que "[n]o deberá esta inmunidad tener lugar cuando haya algún peligro inminente de la Patria". En estos casos, "patria" se utilizaba como sinónimo de Estado.

Las constituciones de 1833 y 1925 no emplearon el término en ninguna parte de su articulado. Finalmente, la Constitución de 1980 retoma el uso del concepto en dos preceptos constitucionales.

Regulación constitucional

La Constitución utiliza éste término en dos oportunidades. En primer lugar, en relación a los deberes constitucionales; en segundo término, en las normas que atañen a las FFAA. En su art. 22 inc. 2°, se establece que "[l]os chilenos tienen el deber fundamental de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena". Por otra parte, en su art. 101 dispone que "[l]as Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional".

La traición a la patria se produce por la ruptura del deber constitucional de honrar a la patria concretizado en un previo juramento constitucional o militar vulnerado. En tal situación se encuentran los Ministros de Estado, Intendentes, Gobernadores y la autoridad gubernamental del territorio especial (art. 52 letras b) y d), al cometer el delito de traición.

Regulación legal pertinente

A nivel legal, el empleo del término "patria" difiere según el tipo de normativa. Sin embargo, existen casos donde tiene importancia penal. La Ley de Seguridad del Estado, tipifica delitos contra el orden público, y en su letra b) establece que "[c]ometen delito contra el orden público: […] b) Los que ultrajaren públicamente la bandera, el escudo, el *nombre de la patria* o el himno nacional […]" (art. 6, letra b) L. 12.927, énfasis agregado). Similar sentido se utiliza en el CP cuando tipifica como crimen y simple delito contra la seguridad exterior y la soberanía del Estado al "[c]hileno que militare contra su *patria* bajo banderas enemigas, el cual será castigado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo" (art. 107 CP, énfasis agregado). Otras normas de igual índole pueden encontrarse en el CJM (ver a modo de ejemplo, los arts. 288 Nº 2 y 290 CJM).

400. PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN: Es el conjunto de bienes que comprenden diversas manifestaciones humanas –de carácter material o inmaterial– cuyo valor es reconocido por la sociedad dada su importancia histórica, científica, simbólica o estética, entre otras consideraciones.

La expresión "patrimonio cultural de la Nación" es empleada en la Constitución en el contexto de los deberes específicos del Estado en materia del derecho a la educación (*véase* "Deberes del Estado", "Derecho

a la educación"). En particular, se mandata al Estado el "fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación" (art. 19 Nº 10, inc. 5°).

Para lograr tal fin, el legislador creó el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes (L. 19.891). Dentro de su mandato general, se establece que el Consejo "tiene por objeto apoyar el desarrollo de las artes y la difusión de la cultura, contribuir a conservar, incrementar y poner al alcance de las personas el patrimonio cultural de la Nación y promover la participación de éstas en la vida cultural del país" (art. 2° L. 19.891).

En el ámbito educacional, se regulan valoraciones simbólicas, denominados Premios Nacionales, "destinados a reconocer la obra de chilenos que por su excelencia, creatividad, aporte trascendente a la cultura nacional y al desarrollo de dichos campos y áreas del saber y de las artes" (art. 1 L. 19.169). Asimismo, se cautelan el patrimonio arquitectónico, étnico, costumbrista y arqueológico del país bajo la denominación de monumentos nacionales que "quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo" (art. 1 L. 17.288).

Finalmente, desde el punto de vista ecológico se cautela que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental deben presentar un Estudio de Impacto Ambiental cuando puedan significar una "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural" (art. 11, letra f) LBGMA).

401. PENA: Reacción estatal frente a la comisión de un delito, que consiste en la imposición de un mal a quien se ha atribuido judicialmente participación culpable en un hecho punible, y cuya sanción ha sido determinada previamente por la ley.

La doctrina es unánime en establecer que la pena es un mal impuesto por el Estado con un objetivo previamente determinado, y por tanto, su justificación se halla en el fin legítimo por el cual se aplica.

Breve reseña de teorías de la pena

Existen distintas teorías para explicar la justificación de la pena. Las

teorías absolutas se fundamentan en las ideas de Kant y Hegel, y sostienen que el mal impuesto al sujeto que comete un delito es una retribución de su culpabilidad, en tal sentido que produzca al autor un mal, en términos de compensar aquél que ha efectuado libremente [Bullemore y Mackinnon, 2004: 16]. La culpabilidad del delito se compensa mediante la pena [Roxin, 1976: 12]. Estas teorías postulan el libre albedrío como principio filosófico, y en consecuencia, si el hombre vulnera voluntariamente las normas debe hacerse responsable, centrando la justificación de la pena en el individuo y su castigo más que en los efectos sociales de la sanción penal.

Las *teorías relativas,* por el contrario, tienen una visión determinista de la existencia del ser humano, justificando la pena por su efecto preventivo en la sociedad y no como un medio de aplicar justicia a un individuo [Garrido, 2010: 73]. Si el fin de la pena consiste en una especie de intimidación de la generalidad, para inhibir los impulsos delictivos de potenciales autores, se trata de una teoría preventivo-general de la pena. En cambio, si consiste en actuar sobre el autor del delito para que no vuelva a delinquir, estamos ante una teoría preventivo-especial de la pena [Bullemore y Mackinnon, 2004: 17]. De esta forma, la prevención general negativa o intimidatoria postula que la pena tiene un carácter coercitivo sobre la sociedad, exponiendo al sujeto a un mal mayor que el beneficio obtenido por la comisión del delito. La prevención general positiva sostiene que los miembros de la sociedad confían en el ordenamiento jurídico a través de la imposición de la pena, como símbolo de la vigencia del Derecho [Garrido, 2010: 74]. La prevención especial, en cambio, centra la atención en el sujeto que delinque, y sostiene que la pena tiene un fin tutelar en el individuo buscando su resocialización o reinserción social.

Finalmente, las *teorías unitarias* intentan combinar los principios de legitimidad de las teorías absolutas y relativas, justificando la pena en su capacidad de reprimir conductas por medio de la retribución, y de prevenir conductas futuras. En la actualidad predomina la idea de que la pena no persigue un único objetivo. Según la teoría unificadora de la pena de Roxin, la sanción punitiva debe perseguir sólo fines de prevención, tanto general como especial, renunciando a toda retribución y estableciendo el principio de culpabilidad como medio de limitación de la intervención penal. En consecuencia, "la pena sirve a los fines de prevención especial y general. Se limita en su magnitud por la medida de la culpabilidad, pero se puede quedar por debajo de ese límite en tanto la hagan necesario exigencias preventivo especiales y a ello no se opongan las exigencias mínimas preventivo generales" [Roxin, 1997: 103].

Clasificación de penas

Históricamente la naturaleza de la pena ha permitido distinguir entre penas corporales, privativas de libertad, restrictivas de libertad, penas

privativas de derechos y penas pecuniarias. Las penas corporales incluyen la pena de muerte y todo tipo de penas que se materialicen en el cuerpo del individuo, como azotes o mutilaciones, entre otras [Garrido, 2010: 273]. Las penas privativas de libertad o penas de encierro se caracterizan por restringir la libertad ambulatoria del afectado (*véase* "Libertad de circulación y residencia"), y jurídicamente, presenta distintas modalidades como presidio, reclusión y prisión. Las penas restrictivas de libertad, si bien importan una restricción del desplazamiento del individuo, son más benignas que las penas privativas de libertad, por ejemplo, relegación, confinamiento y destierro. Las penas privativas de derechos son aquellas que no tienen por objeto privar o restringir la libertad del individuo, sino afectar otros derechos, como los de índole política, profesional, determinadas funciones o cargos. Finalmente, las penas pecuniarias afectan el patrimonio del condenado a través de diversas modalidades como la multa, el comiso o la confiscación.

Regulación constitucional

La Constitución establece en el art. 19 Nº 3 inc. 8° que "ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado." Junto con esta manifestación del principio de legalidad en materia penal (*véase* "Principio de legalidad penal"), el art. 19 Nº 7 establece el régimen general que sustenta la aplicación de toda pena, esto es, que nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y la forma determinada por la Constitución y la ley (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). Asimismo, señala que nadie puede ser detenido o preso sino en su casa o en lugares públicos destinados a ese objeto (art. 19 Nº 7 letra d), y que no puede imponerse la pena de confiscación de bienes, salvo el caso del comiso respecto de las asociaciones ilícitas (art. 19 Nº 7 letra g). En otro tipo de restricciones sobre las penas, la Constitución establece que la pena de muerte sólo puede ser establecida mediante ley de quórum calificado (art. 19 Nº 1; *véase* "Pena de muerte").

El vocablo "pena" también es utilizado frecuentemente respecto de otras materias. Por ejemplo, el art. 9, inc. 3° establece que respecto a los delitos terroristas (*véase* "Terrorismo") no procederá el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte (*véase* "Pena de muerte") por la de presidio perpetuo. Del mismo modo, en el art. 13 señala que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido 18 años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva (*véase* "Pena aflictiva").

Regulación legal

En nuestro sistema penitenciario, la finalidad y justificación de la pena no se encuentra en una ley, sino que en el Reglamento de Establecimientos

Penitenciarios (D. Nº 518/1998), que establece en su art. 1 que la actividad penitenciaria tiene como fin primordial "tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos […] como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados." El CP define y regula las distintas penas que existen en nuestro sistema, clasificándolas en una escala gradual de penas de crímenes, penas de simples delitos y penas de faltas (art. 21 CP), dependiendo del período de duración y de las penas accesorias que conllevan. Las penas privativas de libertad en el sistema chileno son perpetuas o temporales. Las penas perpetuas se clasifican a su vez, en simple o calificada, y ambas consisten en la privación de libertad del condenado de por vida, bajo un régimen especial de cumplimiento que limita la posibilidad de optar a beneficios carcelarios, como la libertad condicional, una vez transcurrido 20 o 40 años de privación de libertad efectiva. Las penas restrictivas de libertad temporales se clasifican en prisión, reclusión y presidio. La diferencia entre ellas es descrita en el art. 32 del CP: "La pena de presidio sujeta al reo a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal las de reclusión y prisión no le imponen trabajo alguno." Las penas restrictivas de libertad que existen en nuestro sistema son la relegación, el confinamiento, el extrañamiento y el destierro. La relegación consiste en la traslación del condenado a un punto habitado del territorio de la República con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad (art. 35 CP). El confinamiento es la expulsión del condenado del territorio de la República con residencia forzosa en un lugar determinado (art. 33 CP). El extrañamiento es la expulsión del condenado del territorio de la República al lugar de su elección (art. 34 CP). Finalmente, el destierro es la expulsión del condenado de algún punto de la República. Las penas privativas de derechos son múltiples en nuestro ordenamiento, y generalmente, son accesorias a penas privativas o restrictivas de libertad. Las principales son las inhabilitaciones para derechos políticos (art. 42 CP), inhabilitaciones para cargos y oficios públicos, entre otras. En cuanto a las penas pecuniarias, en nuestro sistema pueden aplicarse multas, que constituye una pena residual considerada inferior a la última de toda escala gradual (art. 60 CP). También puede aplicarse el comiso, que consiste en la pérdida de los efectos de un crimen o simple delito y de los instrumentos con los que se efectuó (art. 31 CP) y la confiscación, que por mandato constitucional sólo se refiere a las asociaciones ilícitas.

402. PENA AFLICTIVA: Son penas aflictivas todas las penas de crímenes y el presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos, respecto de los simples delitos.

Regulación constitucional

La relevancia constitucional de una pena aflictiva se vincula con la

ciudadanía y el derecho a sufragio (*véase* "Ciudadanía", "Derecho de sufragio"). La ciudadanía otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran. La propia Constitución define que son ciudadanos los "chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados apena aflictiva". En consecuencia, un chileno mayor de 18 años, que ha sido condenado a pena aflictiva pierde la calidad de ciudadano y por tanto el derecho a sufragio.

La pena aflictiva, como quantum de castigo, determina la suspensión o pérdida del derecho de sufragio activo. El art. 16 Nº 2 suspende el derecho a sufragio para aquellos ciudadanos que han sido acusados de un delito que "merezca pena aflictiva". Esta disposición constitucional plantea problemas cuando debe ser leída en conformidad con el derecho de toda persona a ser tratado como inocente y en relación con las obligaciones internacionales de la CADH. Adicionalmente, el art. 17 Nº 2 establece que se pierde la calidad de ciudadano por condena a pena aflictiva, sin perjuicio de que se puede recuperar en caso de que la responsabilidad penal se extinga conforme a la ley.

Regulación legal

El CP establece en su art. 37 la determinación de lo que debe entenderse por pena aflictiva: "[p]ara los efectos legales se reputan aflictivas todas las penas de crímenes y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos".

Por su parte, el CPP dispone que el fiscal –encargado de la persecución penal pública– podrá archivar provisionalmente las investigaciones que merezcan pena aflictiva sometiendo su decisión a la aprobación del Fiscal Regional (art. 167 CPP).

403. PENA DE MUERTE: Es una sanción penal corporal que "consiste en privar de la vida al condenado" [Etcheberry, 1997 T. II: 148]. Se trata de una definición tautológica compartida por la doctrina penalista [Cury, 1992 T. II: 323; Garrido, 2002 T. I: 274].

Breve reseña histórica

La pena de muerte era perfectamente aplicable y constitucionalmente admisible en Chile, tanto bajo las Constituciones de 1818 (art. 19) y la de 1828 (implícitamente en el art. 14: *pena corporal*), como las de 1833 y la de 1925 (aunque no contenían una declaración explícita sobre ella).

Lo mismo cabe afirmar sobre la Constitución actual, sólo que con una modificación significativa del ámbito de aplicabilidad, luego de la reforma introducida por la L. 19.734. Sin embargo, no existe una reforma

constitucional explícita que suprima completamente la pena de muerte y todavía puede leerse en el inc. 3°, del Nº 1, del art. 19 que la "pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado". En el ordenamiento jurídico chileno, ésta se mantiene prevista para ciertos casos del CJM.

En la CENC, el debate sobre la pena de muerte se realizó a propósito del derecho a la vida. El profesor Evans manifestó que "respecto del derecho a la vida le asalta la duda de si su consagración constitucional no traería aparejada automáticamente la abolición de la pena de muerte en todas las leyes que la contemplan." El señor Ortúzar afirmó que "tenía la misma duda; sin embargo, hay Constituciones que establecen y consagran este derecho haciendo una excepción en el sentido de que la ley podrá restringir o limitar, en ciertos casos, los derechos a la vida y a la inviolabilidad de las personas". La misma opinión tuvo Guzmán, que "a su juicio, debería mantenerse como una posibilidad a la cual el legislador pueda acudir como sanción de un delito determinado." Por su parte, el profesor Silva Bascuñán sostuvo "que no hay contradicción alguna, porque el derecho a la vida en una sociedad es una garantía y la pena de muerte se aplica al que libremente realizó actos de tal naturaleza como para que la sociedad lo castigue, pero no por quitarle el derecho a la vida sino para sancionarlo por su actuación contra el ordenamiento jurídico." Sin perjuicio de lo anterior, el profesor Evans reafirmó que "consagrar el derecho a la vida en el texto constitucional implica necesariamente la abolición de la pena de muerte en la legislación" (CENC, S. 84).

El problema finalmente fue resuelto estableciendo requisitos especiales para su establecimiento, esto es, que la "pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado" (art. 19 Nº 1, inc. 3°).

Regulación constitucional

La pena de muerte es explicitada en dos disposiciones de la Constitución. En los delitos terroristas no existe la posibilidad indultar la pena salvo que se trate de la conmutación de la pena de muerte por la de presidio perpetuo (art. 9 inc. Final; *véase* "Terrorismo").

En segundo lugar, la Constitución dispone que la pena de muerte "sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado" (art. 19 Nº 1, inc. 3°). La autorización al establecimiento de la pena requiere un quórum mayor al común de las materias penales (*véase* "Quórum"). Al momento de dictarse la Constitución, las leyes penales que contemplaban la pena de muerte quedaban formalmente validadas en cuanto al quórum por la Disposición transitoria IV. La pena de muerte no ha sido abolida del sistema jurídico chileno.

Regulación legal

La L. 19.734 –que deroga la pena de muerte– remplazó en el CP la pena de muerte por el presidio perpetuo calificado (*véase* "Presidio perpetuo").

Sin perjuicio del ánimo reformista con el que la ley inició su tramitación (pretendía abolir la pena de muerte), la pena de muerte aún se encuentra establecida en el CJM (arts. 244, 270, 272, 287, 288, 303, 304 Nº 1, 327, 336 Nº 1, 337 Nº 1, 339 Nº 1, 379, 383 Nº 1, 384, 385, 391 Nº 1 y 392). Estos tipos penales exigen, para efectos de sancionar con la pena de muerte, que la conducta se efectúe en tiempo de guerra (*véase* "Tiempo de guerra"). Como tal situación extrema es completamente excepcional, Chile es considerado un Estado abolicionista *de facto* de la pena de muerte. No obstante, al no ser un abolicionista *de jure*, continúan siendo aplicables las limitaciones que impone la CADH en relación a esta pena.

Convención Americana de Derechos Humanos

Las limitaciones establecidas en la CADH respecto la pena de muerte poseen especial relevancia.

En primer lugar, la pena de muerte no se puede aplicar por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos (art. 4.4 CADH) (*véase* "Terrorismo").

En segundo lugar, la pena de muerte no puede ser aplicada a personas que en momento de la comisión del delito fueran menores de 18 años o tuvieren más de 60, ni se puede aplicar a mujeres en estado de ingravidez (art. 4.5 CADH).

En tercer lugar, toda "persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente" (art. 4.5 CADH).

Por último, y lo más importante, es la pregunta y el debate que produce el hecho de si la pena de muerte se encuentra o no abolida en Chile. La respuesta negativa o positiva implicará la aplicabilidad de los artículos 4.2 o 4.3.

En efecto, si consideramos que la pena de muerte ha sido abolida, deberá aplicársele la regla que establece que "[n]o restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido" (Art. 4.3 CADH). Si en cambio entendemos que no ha sido abolida, se debe aplicar la regla del art. 4.2, que dispone que "los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no

se la aplique actualmente". Esta última regla impediría, en consecuencia, reponer la pena de muerte a los delitos del CP.

404. PENSIONES: Cantidad de dinero entregada de forma periódica, temporal o vitalicia, que las instituciones de seguridad social otorgan a los beneficiarios por razón de jubilación, viudez, orfandad o discapacidad.

Breve referencia histórica

Durante la segunda mitad del siglo XX, tras la promulgación de las denominadas *Leyes Sociales*, se reconoce jurídicamente el rol del Estado en materia de protección social, lo que se tradujo en la coexistencia de distintos regímenes de pensiones y diversas Cajas Previsionales, destinados a grupos ocupacionales diferentes [Humeres, 2010: 231]. La característica esencial del tradicional sistema de pensiones en Chile era el esquema financiero de *reparto*, esto es, un sistema en el "que con los aportes de la fuerza activa de trabajo cotizante se financiaban las pensiones de los que habían salido de ésta y, por tanto, la subsistencia del Sistema estaba supeditada a la relación activos/pasivos existente en la población en cada momento del tiempo" [Humeres, 2010: 231].

La reforma constitucional de 1970 a la Constitución de 1925 estableció el derecho a la seguridad social, indicando que "[e]l Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional. La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares. El Estado mantendrá un seguro social de accidentes para asegurar el riesgo profesional de los trabajadores" (art. 10 Nº 16, Constitución de 1925).

A partir del año 1974, se dictan numerosos decretos leyes tendientes a modificar el sistema de pensiones, hasta que en 1980 se publica el DL Nº 3.500 que establece un nuevo sistema previsional, esta vez caracterizado por la *capitalización individual*, por organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones. De esta manera, cada trabajador es responsable de aumentar su fondo de pensiones, cotizando mensualmente de acuerdo a su propia capacidad.

El sistema se encuentra a cargo de las AFP, sociedades anónimas encargadas de administrar el monto ahorrado de cada trabajador, pudiendo

cobrar comisiones a sus afiliados por tal gestión. A pesar de lo anterior, las Cajas Previsionales continúan existiendo bajo el Instituto de Normalización Previsional, que existe hasta hoy entregando pensiones de acuerdo a la regulación previa al DL 3.500 de 1980.

La L. 20.255, de 17 de marzo de 2008, incorpora el Sistema de Pensiones Solidarias financiada con recursos del Estado, que permite a personas que no lograron capitalizar en su fondo de pensiones, y que son parte de la población más pobre del país, acceder a una pensión una vez cumplidos los 65 años, entre otras materias. Además, a quienes hayan cotizado durante su vida laboral y cumplan los requisitos legales exigidos, el Estado realizará un Aporte Previsional Solidario, que permite a los beneficiarios acceder a pensiones más altas.

Regulación constitucional

Actualmente, la Constitución consagra en el art. 19 Nº 18 el derecho a la seguridad social, estableciendo el rol de supervigilancia del Estado con respecto a las prestaciones que otorguen entidades públicas y privadas (*véase* "Derecho a la seguridad social"). Sobre el concepto de pensiones, la Constitución sólo menciona que es una atribución especial del Presidente de la República "conceder jubilaciones, retiros, montepíos, y pensiones de gracia con arreglo a las leyes" (art. 32 Nº 11). Por otra parte, se trata de una materia de ley (art. 63 Nº 16; *véase* "Materias de ley"), y que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República: "fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones" y cualquier otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro de la Administración Pública (art. 65 Nº 4; *véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República").

Algunos tipos de pensiones establecidas en la ley

(i) Pensión de vejez: corresponde a los afiliados al sistema de pensiones que hayan cumplido 65 años en caso de ser hombres, y 60 años si son mujeres (art. 3 DL 3.500 de 1980).

(ii) Pensión de invalidez: corresponde a los afiliados que, sin cumplir los requisitos de edad para recibir pensión de vejez, sufran menoscabo permanente en su capacidad de trabajo a consecuencia de enfermedad o debilitamiento (art. 4 DL 3.500 de 1980).

(iii) Pensión de sobrevivencia: corresponde al grupo familiar del causante: cónyuge, hijos, los padres, y la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial (art. 5 DL 3.500 de 1980).

(iv) Pensión básica solidaria de vejez: corresponde a las personas que no tienen derecho a pensión bajo ningún régimen previsional, que formen parte de un grupo familiar perteneciente al 60% más pobre de la población chilena, que acredite residencia en Chile por un lapso no menor a

20 años desde que el peticionario haya cumplido 20 años de edad, y con residencia no inferior a cuatro años en los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud (art. 3 L. 20.255).

(v) Pensión básica solidaria de invalidez: corresponde a las personas que sean declaradas inválidas conforme a la ley, que no tengan derecho a pensión en ningún régimen previsional, de edad entre 18 y 65 años, y acreditando residencia en Chile por un lapso no inferior a cinco años en los seis años anteriores a la presentación de la solicitud (art. 16 L. 20.255).

405. PERJUICIO DE TERCEROS: *Véase* "Libre desarrollo de la personalidad".

406. PERSONA: La definición de este concepto debe realizarse distinguiendo entre *persona natural* y *persona jurídica*.

Persona natural

Conforme al art. 55 del CC son personas naturales "todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición."

La existencia legal de la persona se inicia desde que nace. El CC establece un límite, que ha generado debate en la doctrina civil acerca del momento exacto en que se inicia la existencia legal de toda persona. El art. 74 CC dispone que la "existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás."

El esquema del CC determina que, entre otras cosas, los derechos patrimoniales del *nasciturus* se encuentran sometidos a la condición suspensiva del nacimiento, es decir, si no se produce el nacimiento del feto, los "derechos pasarán a otras personas, como si la criatura no hubiese existido jamás." (Art. 77 CC).

Toda persona cuenta con ciertos atributos, que la doctrina civilista ha denominado atributos de la personalidad: nombre, capacidad, nacionalidad, domicilio, estado civil, patrimonio.

La persona deja de existir por la muerte, que puede ser natural (art. 78 CC) o presunta (arts. 80 y ss. CC).

Regulación constitucional

En materia constitucional, la definición de persona tiene relevancia para determinar quiénes son titulares de derechos. Lo primero que debe señalarse es que la Constitución garantiza a "todas las personas" los derechos enumerados en su art. 19. Esta es la regla general de titularidad

de derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico (*véase* "Titularidad").

Por otro lado, la distinción entre persona y *nasciturus* tiene relevancia constitucional. La Constitución garantiza a todas las personas, en su art. 19 "el derecho a la vida" (Nº 1, inc. 1°) y, a continuación, establece un mandato al legislador donde se prescribe que la "ley protege la vida del que está por nacer" (art. 19 Nº 1, inc. 2°; *véase* "Derecho a la vida").

Esta distinción en la sistemática de la Constitución ha generado un vasto debate en la doctrina jurídica, en torno a si la Constitución asegura la titularidad del derecho a la vida a los no nacidos. Desde los orígenes de la Constitución de 1980, la discusión tiene sus raíces en el estatus del aborto en Chile, esto es, la posibilidad de despenalizar la interrupción del embarazo. En la CENC hubo claramente dos posturas al respecto (*véase* "Titularidad"), aquellos liderados por el presidente de la Comisión, que buscaban dejar esta materia en el dominio de la ley y, por otro lado, la de Jaime Guzmán, que buscaba constitucionalizar la prohibición absoluta del aborto para cualquier hipótesis.

Jurisprudencia del TC

La disputa doctrinal fue resuelta en una decisión del TC. En la STC R. 740-07, que resolvió el conocido caso de la "píldora del día después" la mayoría de TC acogió la tesis de la titularidad del derecho a la vida del que está por nacer –o *nasciturus*– .

La mayoría sostuvo que "en esta perspectiva, la duda razonable suscitada en estos sentenciadores acerca de si la distribución obligatoria de la "píldora del día después" en los establecimientos que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud puede ocasionar la interrupción de la vida del embrión, al impedirle implantarse en el endometrio femenino, genera, a su vez, *una incertidumbre acerca de una posible afectación del derecho a la vida de quien ya es persona desde su concepción en los términos asegurados por el artículo 19 Nº 1 de la Constitución*. La referida duda debe llevar, de acuerdo a lo que se ha razonado, a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de 'la persona' a la vida frente a cualquiera otra interpretación que suponga anular ese derecho" (STC 740-07, c. 67°, énfasis agregado). Para mayor detalle de los argumentos del TC, *véase* "Derecho a la vida".

Persona jurídica

Conforme al art. 545 del CC se "llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente."

Existen diversas teorías en la doctrina civilista que explican a la persona jurídica: teoría de la ficción, teorías realistas, teoría del patrimonio

de afectación, entre otras. Además de ello, las personas jurídicas se clasifican en personas jurídicas de derecho público o privado y, las últimas, en personas jurídicas con fines de lucro y sin fines de lucro. A su vez, las personas jurídicas con fines de lucro pueden ser, por ejemplo, sociedades colectivas, en comanditas o sociedades anónimas y las sin fin de lucro pueden ser corporaciones o fundaciones.

Al igual que las personas naturales, las personas jurídicas también tienen atributos de personalidad: nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio. No cuentan con estado civil.

Regulación constitucional

La Constitución garantiza a todas las personas, en el Nº 15 del art. 19, el derecho a asociarse sin permiso previo. En esta disposición se regula el derecho a la personalidad jurídica. Para gozar de ésta, la Constitución dispone que "las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley" (art. 19 Nº 15, inc. 2°).

Otras disposiciones que aluden a las personas jurídicas se pueden revisar bajo el concepto de titularidad de derechos (*véase* "Titularidad"). Así por ejemplo, el art. 19, Nº 12 establece que toda "persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley." Por otro lado, se prescribe que las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y las condiciones que determina la ley (art. 19, Nº 19, inc. 2°).

Derecho a la personalidad jurídica: aspectos internacionales

Distintas normas internacionales reconocen el derecho a la *personalidad jurídica*. La DUDH establece que todo "ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art. 6) y el PIDCP preceptúa que todo "ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art. 16). Similar norma se encuentra en el art. 3 de la CADH.

La Corte IDH ha ido dando forma a este derecho y ha decidido que la negación de un estatuto jurídico a una comunidad tribal, en relación al derecho de propiedad y a la protección judicial, puede afectar el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. En efecto, la Corte ha señalado que el "derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer" (SCIDH *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, 2006). La Corte también ha manifestado que la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones (SCIDH, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, 2000), lo cual pone al

individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros (SCIDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*, 2006).

407. PLAN DE DESARROLLO COMUNAL: Es un instrumento de gestión del desarrollo de una comuna, en donde se establecen una visión de futuro, una misión, objetivos, programas y acciones que contribuyen, cada cuatro años, a satisfacer las necesidades de la comunidad local y a promover su avance económico, social y cultural.

La Constitución menciona el plan comunal de desarrollo como una de las materias en donde la aprobación de este instrumento requiere expresamente el acuerdo del concejo municipal, a propuesta del alcalde (art. 119, inc. final).

Conocido popularmente como PLADECO, es una herramienta de gestión propia de los Municipios, normada por la LOC MUN, que expresamente señala en su art. 3°, letra a), que es una función privativa de éstas, la de "elaborar, aprobar y modificar el plan de desarrollo comunal cuya aplicación deberá armonizar con los planes regionales y nacionales".

Este instrumento esencial de gestión tendrá una vigencia mínima de cuatro años, "sin que necesariamente deba coincidir con el período de desempeño de las autoridades municipales electas por la ciudadanía. Su ejecución deberá someterse a evaluación periódica, dando lugar a los ajustes y modificaciones que correspondan. En todo caso, en la elaboración y ejecución del plan comunal de desarrollo, tanto el alcalde como el concejo deberán tener en cuenta la participación ciudadana y la necesaria coordinación con los demás servicios públicos que operen en el ámbito comunal o ejerzan competencias en dicho ámbito" (art. 7 LOC MUN).

408. PLAN DE DESARROLLO REGIONAL: El Plan de Desarrollo Regional, también conocido como estrategia de desarrollo regional, corresponde al conjunto de políticas aplicables al desarrollo de la región, las cuales buscan definir los objetivos y metas de acción de la región por un período de tiempo determinado. Su gestión se encuentra a cargo del Gobierno Regional respectivo.

Regulación legal

Está regulado en la LOC GAR, la cual señala que los Gobiernos Regionales podrán, para dar cumplimiento a sus funciones, aplicar las políticas relativas al cumplimento de la estrategia regional de desarrollo. El Intendente, en su calidad de órgano ejecutivo del Gobierno Regional, está encargado de someter al Consejo Regional los proyectos de Plan de Desarrollo Regional como también preocuparse por su ejecución.

Su principal objetivo es contribuir efectivamente a una institucionalidad territorialmente descentralizada, con mayores niveles de com-

petencia y atribuciones para las regiones. Sus contenidos dicen relación con proyectos a largo plazo los cuales pretenden ser realizados por la región respecto a los temas más relevantes para ésta según sus circunstancias particulares, tales como medioambiente, cultura, desarrollo, entre otros.

Estos planes tienen un período de duración relativo, el cual es determinado discrecionalmente por cada región al momento de su dictación.

409. PLEBISCITO: Mecanismo de democracia directa por el cual el pueblo ejerce soberanía donde, convocado por la autoridad competente, los votantes eligen entre una o más opciones sometidas al pronunciamiento popular, de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución y las leyes.

En Chile, el plebiscito tiene aplicación excepcional en dos ámbitos circunscritos: dentro del proceso de reforma a la Constitución y en materias comunales.

Plebiscito y democracia

La Constitución establece que Chile es una república democrática (art. 4) y que la soberanía se ejerce por el pueblo mediante el plebiscito y elecciones periódicas (art. 5). "En el derecho público moderno el plebiscito es la consulta directa y excepcional que se hace al pueblo acerca de una medida fundamental o cuestión vital del Estado […] mediante los que el pueblo exterioriza su opinión sobre un hecho determinado de su vida política." [Zúñiga, 2011: 275]. En cambio, "[e]n virtud del referéndum el pueblo participa directamente en la adopción o rechazo de la legislación o en la decisión política de última instancia sobre cuestiones que les incumbe directamente." [Zúñiga, 2011: 275]. En consecuencia, mientras el referéndum interviene como una etapa terminal del procedimiento de reforma constitucional, legislativa o en el proceso de adopción de decisiones políticas o administrativas, el plebiscito está reservado para la adopción de decisiones fundamentales, acerca de su estructura, territorio o régimen político. Asimismo, el referéndum es una técnica usual en las democracias representativas contemporáneas, en cambio, el plebiscito es una técnica excepcional reservada a cuestiones territoriales o políticas fundamentales [Zúñiga, 2011: 275-6].

Regulación constitucional

Tal como destacábamos, el plebiscito tiene sus bases institucionales en la cláusula democrática de la Constitución y la regla de soberanía nacional (arts. 4 y 5). La Constitución establece reglas generales a los plebiscitos y regula algunas cuestiones particulares dependiendo de qué acto plebiscitario se trate.

Dentro de las reglas generales encontramos el art. 15, inc. final, que prohíbe convocar a plebiscito fuera de los casos autorizados por la Constitución. Por otro lado, el texto constitucional declara que el plebiscito forma parte del sistema electoral público chileno y su regulación es materia de LOC (art. 18, *véase* "Sistema electoral"). Asimismo, corresponde a las FFAA y Carabineros de Chile resguardar el orden público de los actos plebiscitarios, en la forma que determine la ley (art. 18, inc. final; *véase* "Fuerzas Armadas", "Fuerzas de Orden y Seguridad Pública", "Orden público"; "Organización electoral"). Finalmente, los DFL no pueden extenderse a materias plebiscitarias (art. 64, inc. 2°; *véase* "Decreto con fuerza de ley").

En materia de control, el TC tiene competencia para conocer de reclamaciones sobre la constitucionalidad de convocatorias a plebiscitos (art. 93 Nº 5; *véase* "Control de constitucionalidad"), al igual que el TRICEL (art. 95, *véase* "Tribunal Calificador de Elecciones"), cada uno, dentro de la esfera de su competencia fijada por la ley.

Plebiscito comunal

Mecanismo de decisión comunal consistente en someter a votación popular materias de administración local "relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador u otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal" (art. 99 LOC MUN).

Pueden convocar a plebiscito el alcalde con acuerdo del Concejo Municipal, los dos tercios del Concejo, o por iniciativa de a lo menos el 10% de los ciudadanos inscritos en la comuna, debiendo concurrir con su firma ante notario público u oficial del Registro Civil y acreditando dicho porcentaje el Director Regional del SERVEL. Para llamar a plebiscito el alcalde debe dictar un decreto que contenga las cuestiones sometidas a plebiscito y la fecha su realización. El alcalde además debe fijar el texto de la cédula para la votación, en la cual bajo cada cuestión planteada estarán las opciones "sí" o "no", "a fin de que el elector pueda marcar su preferencia. Los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal, siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna" (art. 101 LOC MUN).

Finalmente, no puede convocarse a plebiscito dentro del mismo año en que correspondan elecciones municipales, tampoco los ocho meses anteriores a cualquier elección popular, "ni sobre un mismo asunto más de una vez durante el respectivo periodo alcaldicio" (art. 102 LOC MUN).

Plebiscito de reforma constitucional

Es el plebiscito convocado por el Presidente de la República, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras del Congreso

insisten, por dos tercios de los parlamentarios en ejercicio, en el proyecto de reforma constitucional aprobado por ellas, y que, a su vez, fue rechazado total o parcialmente por el Presidente.

La convocatoria es una atribución especial del Presidente de la República (art. 32 Nº 4) y se ordena mediante DS que fija la fecha de realización del plebiscito, la cual no puede tener lugar antes de 30 días ni después de 60 desde la publicación del mismo. El decreto de convocatoria debe contener, según corresponda, "el proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado totalmente por el Presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido" (art. 129). En este último caso, cada una de las cuestiones objeto de insistencia, deben votarse separadamente en el plebiscito.

Una vez que el TRICEL comunique el resultado del plebiscito al Presidente de la República, especificando el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, éste debe ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes.

El TC tiene facultad para resolver sobre la constitucionalidad de la convocatoria de este plebiscito, en base al requerimiento del Senado o la Cámara dentro de diez días siguientes a la fecha de publicación del decreto convocatorio.

410. PLURALISMO POLÍTICO: Es la garantía institucional e ideológica de la difusión y de la competencia electoral de todo el mercado de las ideas y doctrinas políticas, promovidas por los partidos políticos e independientes, que aspiran a gobernar el régimen democrático y republicano chileno, con principios coherentes con aquél.

Regulación constitucional

"La Constitución Política garantiza el pluralismo político" (art. 19, Nº 15, inc. 6°). Esta norma fue incorporada a la Constitución por la L. 18.825 en el año 1989, después de un plebiscito que aprobó el primer conjunto significativo de modificaciones al estatuto constitucional originario. Su texto deroga la regla del pluralismo limitado que estaba consagrada en el antiguo art. 8 de la Constitución y algunos de sus contenidos pasaron a ser regulados como principio del pluralismo y como acciones políticas que lo limitan y que pueden ser declaradas inconstitucionales.

En el marco de un proceso de declaración de inconstitucionalidad de diversos movimientos neonazis, el TC determinó el siguiente alcance de la noción de pluralismo: "La democracia únicamente puede existir de la mano del pluralismo, cuyo antecedente histórico es la tolerancia. El pluralismo se enmarca dentro de la libertad, tanto en el campo de las creencias e ideas como en el de las organizaciones voluntarias, entre las que cabe señalar a los partidos o movimientos políticos. Se define por el

reconocimiento de la diversidad. Su nombre deriva de la pluralidad de los ciudadanos y sus derechos. Es la antítesis de la uniformidad. El pluralismo comprende la libertad para elaborar ideas, el derecho a difundirlas y a organizarse para llevarlas a la práctica. De tal forma, en la democracia pluralista siempre habrá una tensión entre consenso y disenso. Ambos elementos deben encontrar un equilibrio adecuado en la 'concordia discors', de tal manera que se permita la inclusión del otro respetando su diversidad" (STC R. 567-07, c. 22°).

Breve reseña histórica

La abrogación legislativa de las ideas políticas y del accionar de sus partidos y movimientos tiene algunos precedentes en la historia constitucional chilena. El Partido Comunista no pudo presentarse, bajo esa denominación, hasta las elecciones legislativas de 1947 y, pese a ello, se aprobó un proyecto de ley que prohibía la difusión de las ideas comunistas. Este proyecto fue vetado por el Presidente Aguirre Cerda, en febrero de 1941. No obstante, en septiembre de 1948 fue aprobada la L. 8.987 de Defensa Permanente de la Democracia –conocida como la "Ley Maldita"– que proscribió la "existencia, organización, acción y propaganda de palabra, por escrito, o por cualquier otro medio, del Partido Comunista y, en general, de toda asociación, entidad, partido, facción o movimiento, que persiga la implantación en la República de un régimen opuesto a la democracia o que atente contra la soberanía del país. Sólo se tendrán como regímenes opuestos a la democracia los que, por doctrina o de hecho, aspiren a implantar un gobierno totalitario o de tiranía que suprima las libertades y derechos inalienables de las minorías y, en general, de la persona humana". (Art. 3° de la L. 8.987, en Huneeus, 2009: 242). Esta ley fue derogada en 1958.

La tesis del pluralismo limitado en la Constitución de 1980

Fue uno de los conceptos relevantes del nuevo orden constitucional. Jaime Guzmán lo identifica en los siguientes términos: "la lucha contra el totalitarismo exige ser dada en varios frentes simultáneamente y no me parece conveniente contraponerlos como si fuesen opuestos o excluyentes en circunstancias que son complementarios. El desarrollo socioeconómico y sociocultural es uno de ellos; un segundo, igualmente importante, es el de la acción ideológica o doctrinaria; la lucha antisubversiva representa un tercer frente; y el cuarto es la proscripción jurídica de los partidos y movimientos totalitarios que complementa a los anteriores. […] La licitud o legitimidad moral de las normas de proscripción arranca de dos fuentes: primero, el derecho que tiene toda organización social a defenderse de quiénes quieren destruirla y, segundo, el requisito de un consenso básico que sea el cimiento de una democracia estable" [Guzmán,

1984: 10]. Esta modalidad fue establecida como "democracia protegida" y, desde siempre, fue cuestionada como una noción ambigua que no se correspondía con el símil de "democracia militante", fundada en la regla constitucional alemana. [Ribera, 1985: 255]. El art. 9.2 de la Ley Fundamental de Bonn dispone: "Se prohíben las asociaciones cuyos fines o cuya actividad contravengan las leyes penales o que vayan dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos". El jurista español Ignacio de Otto explicaba por qué su país no había consagrado reglas de protección militante de la democracia. "La principal amenaza del orden constitucional no proviene, en la medida en que exista, de las organizaciones políticas enemigas del orden constitucional y del propio Estado, sino de la reacción de instituciones de éste para las que la actividad de los enemigos puede ser espoleta o simple pretexto. Por eso el problema principal no podría ser en ningún caso el de la ilegalización del enemigo, sino el del control del aspirante a salvador […]. Quienes pretendan impedir que el enemigo realice su 'marcha a través de las constituciones' deberían tener presente que con frecuencia el resultado de esa marcha es una transformación de los caminantes y no del camino" [De Otto, 1985: 57].

El antiguo artículo 8 y la sentencia del TC sobre el Caso Almeyda

La Constitución de 1980 contempló originalmente el siguiente art. 8, que estableció el régimen de pluralismo limitado: "Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Estado o del orden jurídico, de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República. Las organizaciones y los movimientos o partidos políticos que por sus fines o por la actividad de sus adherentes tiendan a esos objetivos, son inconstitucionales. Corresponderá al Tribunal Constitucional conocer de las infracciones a lo dispuesto en los incisos anteriores. Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la Constitución o en la ley, las personas que incurran o hayan incurrido en las contravenciones señaladas precedentemente no podrán optar a funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, por el término de diez años contado desde la fecha de la resolución del Tribunal. Tampoco podrán ser rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones de enseñanza, ni explotar un medio de comunicación social o ser directores o administradores del mismo, ni desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Si las personas referidas anteriormente estuvieren a la fecha

de la declaración del Tribunal, en posesión de un empleo o cargo público, sea o no de elección popular, lo perderán, además, de pleno derecho. Las personas sancionadas en virtud de este precepto, no podrán ser objeto de rehabilitación durante el plazo señalado en el inciso cuarto. La duración de las inhabilidades contempladas en este artículo se elevará al doble en caso de reincidencia".

El TC, en la STC R. 46-87, resolvió el requerimiento presentado en 1987 por el Ministro del Interior Sr. Ricardo García en contra de Clodomiro Almeyda por haber propagado doctrinas que: "1) Propugnan la violencia en diversas intervenciones transmitidas directamente a Chile, a través de la Radio Moscú, con el fin de adoctrinar, ganar adeptos para su movimiento o partido, como también de despertar sentimientos revolucionarios contra el gobierno constituido y, animar la realización de actos violentistas.[…]. 2) Fundadas en la lucha de clases; […]. 3) Se define como marxista y caracteriza a su partido como marxista leninista […]. 4) La doctrina marxista leninista a la que el requerido y su partido adhieren propugna la violencia, está fundada en la lucha de clases y en una concepción de la sociedad, del Estado y del orden jurídico de carácter totalitario. […]. 5) La doctrina marxista leninista a la que el requerido y su partido adhieren propugna la violencia, está fundada en la lucha de clases y en una concepción de la sociedad, del Estado y del orden jurídico de carácter totalitario." A través de una ceñida decisión de mayoría, determinó que Clodomiro Almeyda era culpable de este ilícito constitucional que no configura un delito penal. El TC, apreciada las pruebas en conciencia y contrastada sus defensas, sostuvo que no es compatible la vocación democrática con la adhesión a la doctrina marxista. En tal sentido, "no puede desaparecer por el hecho de que en distintas declaraciones pueda el señor Almeyda haberse manifestado un defensor de la democracia y de los derechos inherentes a ella, pues tales actitudes están abiertamente reñidas no sólo con su carácter de marxista-leninista, con sus actos y declaraciones reiteradas sustentando el contenido ideológico de la doctrina marxista, sino que ellas corresponden a la esencia de la moral marxista que, como es sabido, 'está enteramente subordinada a los intereses de la lucha de clases del proletariado'. (Lenin, Obras Escogidas, Moscú 1944, Tomo IV, Pág. 462)." (STC R. 46-87, c. 87°, redactada por Enrique Ortúzar).

El voto de minoría, redactado por Eugenio Valenzuela, sostuvo que "la conducta objetiva del señor Almeyda, su comportamiento y sus actos revelan que se trata de un ideólogo marxista que en el quehacer político nacional, durante la vigencia de la actual Constitución, adopta una posición concreta: 'subordinar todo, absolutamente todo' a obtener una finalidad que, según él expresa, es el restablecimiento de la democracia (anexo 12, pág. 323). Es efectivo que en la consecución de sus fines el requerido asume una actitud extremadamente crítica y severa del régi-

men imperante en Chile, pero no es ello lo que castiga el artículo 8° de la Constitución. Es algo mucho más trascendente y profundo: se sanciona el comportamiento de una persona o grupo que pone en peligro los valores esenciales e inmutables en que se funda la institucionalidad, por la difusión proselitista de 'doctrinas' que atentan contra la familia, propugnen la violencia o una concepción del Estado, de la sociedad o del orden jurídico de carácter totalitario o fundada en la lucha de clases. Y ello, evidentemente, no ha ocurrido en la especie" (STC R. 46-87, Voto de minoría, c. 25°).

Tras la derogación constitucional de este precepto, quedó habilitado para el ejercicio de funciones públicas puesto que "la conducta por la cual fue sancionado don José Clodomiro Almeyda Medina no tiene en la actualidad y, en virtud de una enmienda constitucional, sanción alguna debiendo aplicarse el principio pro reo" (STC R. 113-90, c. 5°).

411. PODER CONSTITUYENTE: Las teorías del poder constituyente suelen reconocer a éste, con independencia de quien ejerza dicho poder, la siguiente facultad: primero, para crear o dictar una constitución *ex novo*; segundo para sustituir la vigente y, tercero, para modificar o reformar una constitución actualmente en vigor.

Cuando se crea o se dicta una nueva Constitución, el poder constituyente se conoce como originario y su titular, bajo la teoría democrática, es el pueblo. Cuando se reforma la constitución actualmente vigente, el poder constituyente se conoce como derivado y, usualmente, lo ejercen los representantes del pueblo. En el caso chileno, el poder constituyente derivado recae en los colegisladores.

En las teorías modernas de legitimación del poder político, se suele asociar la idea del poder constituyente originario con el principio de soberanía popular. Así, se ha afirmado que el pueblo "asume, en determinado momento histórico, la función política de fijar el marco jurídico dentro del cual se desempeñará como comunidad política, en tanto sujeto activo de su regulación" [Bassa, 2010: 22].

Explicación conceptual y distinciones

Se suele atribuir a Sieyès el origen de las principales ideas modernas sobre el poder constituyente. Como han señalado algunos comentaristas, para Sieyès "la nación, como poder constituyente, decide una Constitución para someter a sus mandatarios; luego la nación no está ligada a las formalidades de esa Constitución, ya que la nación es el origen de todo, su voluntad es siempre legal; es la ley misma" [Carpizo, 1988: 142]. Sieyès también introdujo la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos; estos últimos serían *emanaciones de la voluntad general*, como el poder legislativo, ejecutivo y judicial [Molina, 2008: 252].

Sobre la base de la diferenciación anterior, surge también la definición de poder constituyente originario y poder constituyente derivado. El primero es aquel que crea la "primera" constitución o que sustituye por completo la constitución vigente. En esta línea, es el poder que genera el pacto social y que goza de la suficiente fuerza o legitimidad para mantenerlo en vigor, es aquel que actúa en la creación de la primera Constitución. El segundo, en cambio, es aquél que ha sido establecido y autorizado, conforme a la constitución vigente, para modificar o reformar las normas de dicha constitución. En esta línea, y tal como ha señalado el TC, "fluye que el Poder Constituyente originario es la expresión máxima del Poder del Estado, ya que crea el ordenamiento jurídico fundamental, estableciendo los *poderes constituidos* fijando sus atribuciones, encauzando sus actuaciones y, en fin, imponiéndoles limitaciones para asegurar, recíprocamente, su independencia y dar debida protección a los derechos de las personas que la misma Constitución reconoce" (STC R. 272-98).

La legitimidad de la Constitución que dicte el poder constituyente dependerá de una valoración política que se haga a la luz de las teorías del poder. Por ello, se suele reivindicar al pueblo como agente colectivo legítimo, en base a una teoría democrática del poder, como el auténtico poder constituyente originario. Sin perjuicio de ello, algunos autores sostienen que una constitución que carezca de un origen democrático puede ser legitimada por una práctica democrática posterior que permita una autocompresión colectiva de pertenencia constitucional. Esta idea se suele asociar al *patriotismo constitucional* y a la legitimación de una constitución por medio de una praxis democrática ulterior.

Poder constituyente en la Constitución vigente

Para poder comprender el concepto de poder constituyente bajo la Constitución actual, es necesario rescatar algunas de las ideas de Carl Schmitt [Cristi, 2005: 78]. Éste definió al poder constituyente como "la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo" [Schmitt, 1992: 93-4]. Como ha señalado un autor, "los textos constitucionales emanados del gobierno militar, y también las discusiones que tienen lugar en la Comisión Constituyente, demuestran que la intención inicial [del régimen militar] es efectivamente destruir la Constitución [de 1925]" [Cristi, 2005: 79]. En esta línea, los Bandos Nos 1 y 5, junto a los DL Nos 1, 128, 527 y 788, fueron las fuentes formales a través de las cuales la Junta Militar ejerció el poder constituyente originario. Dicho proceso constituyente culmina con la dictación del DL Nº 3.464 de 1980, que promulgó la Constitución Política de la República.

En base a lo anterior, se ha criticado que "en concordancia con la teoría democrática […] parece necesario convenir que sólo es posible hablar de poder constituyente cuando es el pueblo quien se da a sí mismo un ordenamiento constitucional, directamente o, como es más frecuente y deseable, por medio de sus representantes democráticamente electos" [Bassa, 2010: 35]. Estas consideraciones "deslegitiman completamente el proceso histórico que comienza en 1973 con la designación de la Comisión de Estudios, poco después del golpe de Estado, y que termina con el plebiscito de septiembre de 1980. Este proceso y su realidad histórica […] contradicen lo que el derecho constitucional entiende por poder constituyente" [Bassa, 2010: 41].

Originalmente la expresión "Poder constituyente" se estableció en la Disposición 18ª transitoria, que entregaba la potestad de creación de leyes –y de leyes de reforma a la Constitución– a la Junta de Gobierno (Disposición 18ª Transitoria, letras A y B, del texto original de la Constitución de 1980). Actualmente, se mantiene positivizada en el art. 3 transitorio de la LOC VPE. Dicha disposición establece: "[p]ara los efectos del ejercicio del *Poder Constituyente* previsto en las disposiciones transitorias decimoctava letra A y vigesimaprimera, letra d), inciso segundo, de la Constitución Política, el Presidente de la República convocará a plebiscito dentro de los treinta días siguientes a aquel en que la Junta de Gobierno le comunique la aprobación de un proyecto de ley de reforma constitucional o se pronunciare sobre las observaciones que al Presidente de la República le mereciere el proyecto aprobado".

Respecto del poder constituyente derivado, *véase* el apartado de "Reforma de la Constitución".

412. PODER EJECUTIVO: Es una de las funciones características de la división de poderes clásica planteada por Montesquieu, al cual compete ejecutar y hacer cumplir las leyes, junto con gobernar el Estado.

En el poder ejecutivo, el jefe de Estado "hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones" [Montesquieu, 1997: 104]. De igual modo, en su dimensión de ejecución le "compete […] concretar el contenido predeterminado de la norma jurídica, concebida de modo general, permanente y abstracto, a cada una de las situaciones de hecho que presenta la realidad de la vida misma" [Silva Bascuñán, 1997 T. I: 509].

La recepción de la doctrina de división de poderes (*véase* "División de Poderes") en Inglaterra constituyó el modelo obligado de los pueblos europeos que desarrollaron un gobierno representativo [Sánchez, 1981: 12]. Sin embargo, las descripciones de ese modelo fueron equivocadas "porque realmente en Inglaterra *no había una división de poder,* sino *una confusión* de poder en que el ejecutivo encarnado en el Gabinete estaba

compuesto de miembros del Parlamento y el Parlamento mismo quedaba estrechamente vinculado por la existencia de los partidos a esos miembros del Gabinete […]" [Sánchez, 1981: 13]. La idea de un poder ejecutivo completamente separado en su generación y competencias, se logra a través de la instauración de un sistema presidencialista, cuya primera concretización se encuentra en Estados Unidos (*véase* "Presidencialismo").

Breve historia constitucional

El Reglamento de 1811, considerado uno de los primeros textos constitucionales, estableció un poder ejecutivo de tres miembros y un Congreso unicameral. En el Reglamento provisorio de 1812 también se optó por un poder ejecutivo de tres personas, mientras que el Reglamento provisorio de 1814 estableció un ejecutivo unipersonal, el cual recibió el nombre de Director Supremo. Esta denominación se mantuvo hasta la Constitución de 1828, en la cual se diferenció claramente los tres poderes del Estado y se estableció que el titular del ejecutivo sería el Presidente de la República, quien era elegido en votación indirecta, al igual que el Vicepresidente. En la Constitución de 1833, el poder ejecutivo lo ejercía el Presidente, quien además tenía amplias facultades en materia de seguridad interna, podía vetar leyes y nombraba a gran parte de los funcionarios de la Administración. La Constitución de 1925 mantuvo, a grandes rasgos, el mismo estatuto para el Presidente, con la importante innovación de que la iniciativa de ley presupuestaria recaía exclusivamente en el ejecutivo.

En la Constitución de 1980 se mantiene el poder ejecutivo en el Presidente de la República, destacando que "en nuestra historia constitucional representa una novedad que en la Carta de 1980 el capítulo, antes consagrado al Presidente de la República, sea mencionado bajo el título 'Gobierno' y se lo ubique con anterioridad al que trata del Congreso Nacional" [Silva Bascuñán, 2000 T. V: 9]. De hecho, esta modificación se puntualizó en la CENC señalando que esta es "una de las innovaciones más trascendentales que se introducen en la nueva Carta, y que se corre el peligro de que pase inadvertida para el grueso del público, por lo que considera importante ligarla a lo relativo al carácter de gobierno y no de mero Poder Ejecutivo, como hasta ahora se ha considerado al Presidente de la República" (CENC, S. 355).

Regulación constitucional

La Constitución no menciona expresamente al poder ejecutivo, sin embargo es claro que el jefe máximo del mismo es el Presidente de la República, a quien corresponde el gobierno y la administración del Estado. Además, el inc. 2° del art. 24 establece que la autoridad del Presidente se extiende "a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden públi-

co en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (*véase* "Administración del Estado", "Gobierno", "Presidente de la República").

413. PODER JUDICIAL: Constituye una de las tres manifestaciones del Poder del Estado, conforme a la doctrina clásica de separación de poderes, ostentando como función esencial la facultad-deber de administrar justicia. La función jurisdiccional solamente puede ser ejercida por este poder del Estado de manera exclusiva y excluyente [Oberg y Manso, 2008: 68]. Los órganos del Poder Judicial incluidos en la Constitución forman parte de las autoridades que ejercen soberanía (art. 5 inc. 1) a través de actos jurisdiccionales (*véase* "Soberanía").

El Poder Judicial está constituido fundamentalmente por los Tribunales de Justicia, a quienes le corresponde la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 76; *véase* "Jurisdicción"). Éstos, en cuanto órganos del Estado, "deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella" (art. 6 inc. 1) y no pueden "atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes" (art. 7 inc. 2) [Silva Bascuñán, 2002 T. VIII: 13].

El principio de separación de poderes, en su sentido más estricto, presenta excepciones en el régimen del Poder Judicial, existiendo una interdependencia entre ellos. Así, por ejemplo, en relación con la función legislativa, las modificaciones a la LOC relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, procederán previo informe evacuado por la Corte Suprema (art. 77 inc. 2°). Respecto al Poder Ejecutivo, cabe señalar la atribución especial del Presidente de la República de nombramiento de magistrados y fiscales del Poder Judicial (art. 32 Nº 12) y la facultad del Presidente de "velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial" (art. 32 Nº 13; *véase* "Conducta ministerial de los jueces").

Regulación Constitucional

Se consagra en el capítulo sexto de la Constitución, manteniendo la denominación de "Poder" proveniente de la tradición de la Constitución de 1925, la cual se diferencia de la de 1833 que denominaba al capítulo "De la administración de Justicia". Esta denominación buscaba subrayar la importancia de la función judicial y la independencia institucional de los tribunales frente al Gobierno y al Congreso Nacional.

En dicho capítulo se establece un conjunto de preceptos constitucionales que regulan las bases de organización del Poder Judicial, principios esenciales de orden general que se refieren a la organización y funciona-

miento de los tribunales de Justicia, pudiendo identificar: (i) Independencia (art. 76, 77, 80 y 81); (ii) Inexcusabilidad (art. 76); (iii) Responsabilidad (art. 79); (iv) Inamovilidad (art. 80); y (v) nombramientos de jueces (art. 78).

414. PODER LEGISLATIVO: Constituye una de las tres manifestaciones del poder del Estado, en conformidad a la doctrina de separación de poderes, radicando en éste la función de dictación de leyes, el control de los actos de gobierno y la deliberación sobre los asuntos públicos de relevancia que interesan a la comunidad toda (*véase* "División de Poderes").

John Locke distingue tres poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Federativo. De esta forma para el autor, el Poder Legislativo, sin ser absoluto, es el poder supremo al que los demás están subordinados (XI, 134). Por ello le corresponde "dirigir cómo la fuerza de la república será empleada para preservar a la comunidad y a los miembros de la misma"; debe gobernar por medio de leyes fijas, claramente establecidas, cuyo fin es el bien de las gentes, al haber recibido del pueblo la potestad de hacer leyes por un acto de delegación y consentimiento, por tanto, no debe ni puede transferirla ni depositarla en ningún lugar excepto donde el pueblo la ha depositado (XI, 142).

A su vez, Montesquieu, declara como necesidad que el poder limite al poder. En virtud de tal idea, en todo gobierno deben existir tres clases de poder: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. "En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes" [Montesquieu, 1997: 104]. Este autor advierte que "[c]uando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad" [Montesquieu, 1997: 104].

Regulación constitucional

Actualmente, la Constitución no emplea la expresión "Poder Legislativo" para designar a los sujetos que tienen potestades para la generación de leyes. En ciertos preceptos constitucionales se emplea la voz "legislador", pero en referencia a que determinadas materias deben ser reguladas por medio de la ley (por ejemplo, art. 19 Nº 3, inc. 6° y Nº 24, inc. 3°). En consecuencia, "legislador" se emplea como sinónimo de materia de ley (*véase* "Materias de ley").

La expresión "Poder Legislativo" no es extraña a la tradición constitucional chilena. En la Constitución de 1822, de 1828 y de 1833 se establecía que el Poder Legislativo residía en el Congreso Nacional (art. 13 de la Constitución de 1822; art. 23 de la Constitución de 1828; art. 13 de la Constitución de 1833). En la Constitución de 1980, la expresión "Poder Legislativo" –junto a la de "Poder Constituyente"– sólo aparecía a propósito de la Disposición 18ª transitoria, que entregaba la potestad de

creación de leyes –y de leyes de reforma a la Constitución– a la Junta de Gobierno (Disposición 18ª Transitoria, letras A y B, del texto original de la Constitución de 1980). Luego de la reforma constitucional del 2005, se derogó la Disposición 18ª Transitoria y con ello se suprimió la expresión "Poder Legislativo".

En el esquema actual de la Constitución, la competencia para crear, modificar y derogar leyes está atribuida al Presidente de la República, a los diputados y a los senadores (arts. 32 Nº 1 y 46). Al ser una competencia fraccionada entre diversos sujetos, se aplica el concepto de "colegisladores".

415. POTENCIAS EXTRANJERAS: Es una expresión antigua y ambigua con la cual identificaban ciertos Estados que, contando con el poder político, militar y/o económico, se encontraban en condiciones de fijar hegemónicamente los términos de ciertas relaciones internacionales. Sin embargo, en el contexto de la Constitución, debe entenderse como sinónimo de Estado, en tanto sujeto de Derecho internacional.

Según afirma un autor, se trata de Estados que son "más o menos poderosos según su capacidad de controlar las reglas del juego en uno o varios ámbitos-clave de la competición internacional y según su agilidad para relacionar tales ámbitos para alcanzar con ello una ventaja" [Calduch, 1991: 2]. Se estima que la calificación comienza ser utilizada a partir del siglo XIX, "[p]ara designar a aquellas naciones cuyo poderío bélico excedía del nivel común y que, amparándose en él, ejercían una influencia predominante en las relaciones entre diversos países. En la calidad de gran potencia no entraban en juego otros valores que no fuesen los de índole militar" [Omeba, 1979: 376-377]. La concepción inicial se ha ido ampliando para considerar otros factores más allá del poder militar, principalmente, basada en consideraciones políticas y económicas.

Breve reseña histórica

La Constitución de 1925, fue el primer texto constitucional que incorporó la expresión "potencias extranjeras". El término se emplea a propósito de las atribuciones especiales del Presidente de la República. El art. 72 Nº 16 establecía que "[s]on atribuciones especiales del Presidente: […] 16ª Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus Agentes, admitir sus Cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos y otras convenciones."

Regulación constitucional

La Constitución reitera la fórmula del texto de 1925. En efecto, en su art. 32 Nº 15, se establece que "[s]on atribuciones especiales del Presi-

dente de la República: […] 15°.- Conducir las relaciones políticas con las *potencias extranjeras* y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 Nº 1° […]".

La atribución presidencial es parte de las facultades que, como Jefe de Estado posee en materia de relaciones internacionales (*véase* "Presidente de la República").

El significado original de la expresión "potencias extranjeras" ha ido perdiendo vigencia en la disciplina de las relaciones internacionales [Haass, 2008]. Para efectos de la interpretación constitucional del precepto, debe entenderse el concepto en sentido amplio, esto es, equivalente a "Estados". La potestad presidencial, en consecuencia, no se encuentra restringida a la conducción de relaciones internacionales *sólo* con "potencias" en sentido decimonónico, sino que se extiende a todos los Estados en cuanto miembros de una comunidad de iguales. Por ejemplo, así lo trata el art. 1 del Protocolo complementario del Tratado de Lima de 1929, en el que Chile y Perú quedan comprometidos a obrar de acuerdo en cualquier cesión parcial o total de los territorios de Tacna o Arica, a una tercera potencia. "La única 'tercera potencia' a que esta cláusula puede referirse es Bolivia" [Barros Jarpa, 1959: 534].

416. POTESTAD REGLAMENTARIA: Facultad constitucional del Presidente de la República para normar, con alcance general o particular, materias que no son propias del dominio legal o para ejecutar lo dispuesto en un precepto legal.

La potestad normativa de reglamentar es también una facultad de otras autoridades además del Presidente, tal como el TC lo ha justificado constitucionalmente.

Breve reseña histórica

La plenitud de la potestad normativa incluyendo la legal y reglamentaria, fue reconocida originariamente al Congreso en desmedro de las atribuciones del Ejecutivo. Es así como las Constituciones de 1818, 1822 (art. 47.18 en relación con el art. 102) y 1823 (art. 18.1 en relación con el art. 39.1) facultaban al Ejecutivo para poner en práctica las leyes y reglamentos por ellos aprobados.

Será la Constitución de 1828 la que dé un giro importante, estableciendo como deber del Poder Ejecutivo "publicar y circular todas las leyes que el Congreso sancione, ejecutarlas y hacerlas ejecutar por medio de providencias oportunas". Este deber se transforma, a partir de la Constitución de 1833, en una prerrogativa que no hace sino crecer a partir de su consagración. Su art. 82 establecía como atribución del Ejecutivo

"2ª Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes". Finalmente, la Constitución 1925 estableció, en su art. 72, que es atribución especial del Presidente de la República: "2.a Dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes".

Regulación constitucional

En la Constitución de 1980, dicha potestad se encuentra reconocida expresamente en el art. 32 Nº 6. Este precepto debe ser concordado con el art. 24 de la misma, ya que el fundamento de dicha facultad jurídica radica en considerar que el gobierno y la administración del Estado le corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado y de Gobierno (*véase* "Presidente de la República"). En tal sentido, es atribución especial del Presidente de la República, "[e]jercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes" (art. 32 Nº 6).

La potestad reglamentaria no es exclusiva del Presidente de la República puesto que la Constitución y diversas leyes reconocen esta atribución normativa a otras autoridades políticas o administrativas para producir o crear normas jurídicas de carácter general o especial (reglamentos, decretos e instrucciones), "[…] destinadas a regular materias de interés público que no sea de dominio legal, a facilitar una adecuada aplicación de las leyes y al mejor y más eficaz cumplimiento de las funciones de gobierno y administración que corresponden a tales autoridades" [Squella, 2001: 248]. Este pluralismo jurídico se corresponde con la existencia de múltiples "reservas normativas" (*véase* "Reservas normativas").

Clasificación de la potestad reglamentaria

Desde un punto de vista conceptual, la potestad reglamentaria se clasifica en:

(i) Potestad reglamentaria autónoma: En virtud de esta especie de potestad, el Presidente puede dictar normas jurídicas sobre todas aquellas materias que el constituyente no haya sometido única y exclusivamente al dominio legal (art. 63, entre otras disposiciones; *véase* "Materias de ley"). Fundamentándose en que "[…] no todas las materias de interés público tienen necesariamente que ser reguladas por leyes […]" [Squella, 2001: 248].

(ii) Potestad reglamentaria de ejecución: En virtud de esta especie de potestad, el Presidente puede dictar las normas jurídicas que crea convenientes, con el objeto de facilitar la aplicación o ejecución de la ley. Fun-

damentándose en que "[…] las disposiciones abstractas y generales de las leyes que produce el órgano legislativo están muchas veces necesitadas de disposiciones complementarias que faciliten la aplicación o ejecución de tales disposiciones" [Squella, 2001: 248]. Es importante constatar que es causal de acusación constitucional en contra de los Ministros de Estado el "haber dejado éstas [las leyes] sin ejecución" (art. 52, Nº 2, letra b); *véase* "Acusación constitucional").

En general, la existencia de leyes de bases, entre otros tipos de leyes, permite un incremento de la colaboración reglamentaria que admite diversas intensidades. Es así como podemos describir reglamentaciones complementarias, limitativas o regulatorias, en función de la reserva normativa (*véase* "Reservas normativas").

En nuestro ordenamiento jurídico, existen distintas manifestaciones jurídicas de la potestad reglamentaria del Presidente, a través de los DS (art. 35, inc. 1°), los reglamentos (art. 35, inc. 1°), los DS por Orden del Presidente de la República (art. 35, inc. 2°), los decretos de gastos de emergencia (art. 32, Nº 20°), los decretos promulgatorios de una ley (art. 75) y los decretos de insistencia (art. 99), entre otros. Es significativo identificar, para la relación ley – reglamento, que éste último se define como "una decisión formal y escrita del Presidente de la República, de jerarquía infra-legal, mediante la cual se dicta una normativa general y permanente que regula el funcionamiento de una institución o de un conjunto de materias conexas o relacionadas entre sí" [Cea, 2013: 119].

Junto a ello, hay un ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de otras autoridades públicas. Algunos de estos actos tienen manifestación constitucional como los decretos simples (art. 99) o las resoluciones (art. 35 y 99). Otros tienen fuente legal, como las resoluciones de los jefes de servicio, las normas municipales (resoluciones, ordenanzas, reglamentos, decretos e instrucciones), los reglamentos regionales o las instrucciones (directivas que la autoridad administrativa imparte a los funcionarios o agentes públicos subalternos, relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley administrativa o con la necesidad de una más eficaz y expedita administración). En un comienzo se plantearon dudas sobre la constitucionalidad de las potestades normativas de los servicios públicos [Aldunate, 2009: 374-5]. Sin embargo, dicha tesis doctrinal fue luego corregida [Aldunate y Cordero, 2013: 308]. El TC ha reconocido constitucionalmente la potestad reglamentaria de los servicios públicos en su jurisprudencia. Por ejemplo, ya que "la Constitución encarga al Estado 'el control de las acciones relacionadas con la salud', [es] perfectamente legítimo, en consecuencia, que el legislador otorgue, a los efectos del ejercicio de tal deber-atribución, una potestad normativa a la Superintendencia de Salud, en su condición de organismo de la Administración del Estado" (STC R. 1710-10, c. 123°). De manera enfática, el TC ha sostenido que no

encuentra "reproche" de constitucionalidad "en que se entregue potestad normativa a un servicio público. Diversas normas de la Constitución se refieren a esta posibilidad. Por de pronto, el artículo 65, inciso cuarto, Nº 2, establece que es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, determinar 'las atribuciones de los servicios públicos'. Entre esas facultades puede estar la de dictar normas. La Constitución faculta, entonces, a la ley para conferir esta potestad a dicho servicio. La potestad normativa, por tanto, requiere texto expreso. No es inherente a la jefatura, como puede ser la de dictar instrucciones […]" (STC R. 2324, c. 15°). Además del fundamento constitucional del art. 65, el TC estima que los arts. 99, 119 y 113 son parte de la estructura normativa que autoriza al legislador a dotar de potestades normativas a los servicios de la Administración.

Las normas jurídicas producidas en virtud de cualquier manifestación de la potestad reglamentaria, desde el punto de vista de su jerarquía normativa, tiene una posición o lugar inferior a la Constitución y a la ley, siendo éstas el marco normativo de su ejercicio. Por consiguiente, corresponderá su control al TC –por requerimiento del Congreso Nacional o por el Presidente ante el hecho de que la Contraloría represente un decreto por ser contrario a la Constitución–; a la Contraloría General de la República; y para cierta doctrina, a los tribunales ordinarios de justicia (a través de un control difuso de constitucionalidad, fundado en el art. 6) controlar que dicho marco de acción que la Constitución y la ley circunscribe a la potestad reglamentaria sea respetado.

El problema de la reserva de ley

La Constitución de 1925 consagró un sistema de dominio mínimo legal, que listaba las materias que necesariamente debían ser reguladas por la ley. Fuera de estos asuntos, se le permitió la intervención del Presidente y del Congreso en la regulación de todas aquellas materas que no fueran consideradas en dicha enumeración. Sin embargo, la actuación del Congreso sobre las materias excluidas significaba clausurar el campo de acción de la regulación que el Presidente de la República podría efectuar sobre ellas (vía potestad reglamentaria de ejecución), no así en el caso contrario.

En cambo, la Constitución 1980 consagró un sistema de dominio legal máximo, en virtud del cual el constituyente precisa al legislador las materias que se regularán por ley (dominio legal). Bajo este sistema se continuará reconociendo la potestad reglamentaria de ejecución, a la cual añadirá la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, en materias que no sean propias del dominio legal. Con ello, refuerza que la norma de clausura del ordenamiento jurídico positivo reside en el impulso normativo del Presidente de la República, a través de su potestad reglamentaria autónoma. Siguiendo el modelo de la Cons-

titución de Francia de 1958, restringirá el ámbito de la ley y fortalecerá el del reglamento, aun cuando el art. 63 Nº 20 de la Constitución (cláusula residual) pareciese esterilizar la potestad reglamentaria autónoma. El desarrollo jurisprudencial del TC, sobre la relación ley-reglamento, es un elemento central para la concretización de las potestades normativas del legislador y el Ejecutivo (*véase* "Reservas normativas").

En síntesis, el ámbito de la ley acoge estructuralmente la idea de un dominio máximo legal, atenuado, de taxatividad abierta a un concepto formal y material de ley, de definición jurisprudencial de la cláusula sobre "las normas de carácter general u obligatorio que estatuyan las bases esenciales de un ordenamiento jurídico", interpretado bajo el criterio de corrección funcional y teniendo los colegisladores un espacio de mayor libertad legislativa limitado por el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

417. POTESTAD SANCIONATORIA: Poder de determinados órganos del Estado para dictar un acto administrativo desfavorable, consistente en una sanción, mediante un procedimiento administrativo, como consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa.

Potestad sancionatoria y Constitución

El legislador desarrolla múltiples procedimientos y la dimensión de garantía de derechos fundamentales aflora con mayor fuerza en los procesos en donde bienes jurídicos y valores fundamentales están sensiblemente en juego. Es natural su surgimiento en materias penales y su extensión al derecho administrativo sancionador. Este derecho es una de las dos vertientes, junto al derecho penal, del derecho punitivo único del Estado [Nieto García, 1994: 148-9]. Esta unidad de criterios no está exenta de dificultades pero su principal conclusión es que existe un supra concepto de ilícito que es la de identidad sustancial de ambos ilícitos, penal y administrativo, no existiendo diferencias ontológicas entre ambos delitos o infracciones. La diferencia estaría dada por el grado de la sanción y no por la ilicitud misma.

Todo examen sobre la potestad sancionadora de la administración parte del reconocimiento de que ésta es ejercicio del *ius puniendi* o poder punitivo del Estado. Junto a los tribunales de justicia, se le reconoce a la autoridad administrativa la facultad de sancionar determinadas infracciones a las leyes, con miras a proteger el interés general o colectivo.

La naturaleza de la infracción puede referirse a dos modalidades de regulaciones. Primero, la que directamente infringe leyes, reglamentos y normas que regulan el ámbito competencial del órgano administrativo sancionador. Y, en segundo lugar, la vulneración directa de las instruc-

ciones y órdenes que emanan del órgano sancionador en sus potestades normativas y fiscalizadoras del cumplimiento de la ley (STC R. 2264-12).

La facultad sancionadora tiene un doble carácter. Por un lado, se ordena como una garantía en contra del poder estatal, en el sentido que es la norma legal, y no la autoridad administrativa discrecional o arbitrariamente, la que dispone las sanciones que se aplicarán en caso de transgresión o infracción de la norma regulatoria. Esto es expresión de la vigencia del Estado de Derecho, y en particular del principio de legalidad, que se instituye como elemento nuclear de éste. Por otro lado, la potestad sancionadora del Estado tiene un fin de resguardo de los intereses generales del Estado. En la relación persona/Estado se debe velar por la autodeterminación de las personas (por medio de la consagración de derechos) y la inhibición del Estado en cuanto no vulnere esos derechos, en concordancia con lo dispuesto en el art. 1 inc. 4° de la Constitución (STC R. 1588-10, c. 6).

En el marco de la potestad sancionatoria del Estado se ha dado una ampliación de las garantías del debido proceso, entre otras cosas, en razón de la ausencia de tribunales contenciosos–administrativos en Chile y por la intensidad regulatoria que se ha impuesto en el Estado, que ha previsto extensos modos de privatización de servicios públicos que pasan a ser parte de una nueva regulación de diversos sectores de la economía. En consecuencia, la extensión no se limita propiamente al control de actos jurisdiccionales sino que abarca a los actos administrativos. Así, "aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso." (STC R. 766-07, c. 12°).

La potestad sancionatoria está vinculada por el principio de legalidad que exige, a lo menos, que esté determinada la autoridad que puede sancionar, los casos en que ello ocurre, la sanción que puede aplicarse, la duración de la misma, así como la determinación de todos sus efectos. Con ello se descarta que se trate de un ejercicio de funciones jurisdiccionales (STC R. 766-07, 1183-08, 1518-09 y 2381-12).

Asimismo, la potestad sancionatoria debe cumplir con dos tipos de garantía. Primero, las sustantivas y en tal sentido es que los principios inspiradores del derecho penal se aplican de modo general y con matices a esta dimensión normativa (STC R. 294-09, 479-06, 480-06, 1413-09, 1518-09 y 2381-12). Y en segundo lugar, debe satisfacer garantías propias del debido proceso, como la misma existencia del procedimiento, la posibilidad de formular descargos, solicitar pruebas, presentar recursos administrativos e impugnar la sanción (STC R. 376-03, 388-03, 389-03, 473-06, 725-07, 792-07, 1413-09, 1518-09 y 2381-12). Finalmente, la conducta sancionada debe satisfacer un criterio de tipicidad que exige que el núcleo esencial de la misma lo defina el legislador, pudiendo admitirse el principio de colaboración reglamentaria.

418. PRECEPTO LEGAL: Enunciados normativos de carácter infra constitucional contenido en uno de "los siguientes cuerpos de normas: a) en las leyes ordinarias o corrientes, o sea, las tramitadas de acuerdo con el procedimiento formal de formación por los órganos colegisladores; b) los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República, en ejercicio de una ley especial de delegación, emanada del legislador […]; c) los decretos leyes que son los dictados por el Ejecutivo sólo cuando ha asumido conjuntamente la función legislativa […]; d) los tratados internacionales que tienen al ser ratificados y promulgados, el valor o fuerza de ley [Silva Bascuñán, 1982: 111]". Respecto de "leyes ordinarias o corrientes", se debe entender que incluyen no sólo las leyes "simples" sino también las de quórum calificado, las orgánicas constitucionales y las interpretativas de la constitución. Se excluyen las denominadas "leyes de reforma constitucional".

Regulación constitucional

La Constitución utiliza la expresión *precepto legal* en cuatro oportunidades, todas respecto de las atribuciones del TC. Así, el art. 93 dispone que "[s]on atribuciones del Tribunal Constitucional: […] 6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un *precepto legal* cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución; 7° Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un *precepto legal* declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior" (arts. 93 Nº 6 y 7, énfasis añadido; *véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", "Acción de inconstitucionalidad"). El mismo artículo detalla que "[…] [e]n el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del *precepto legal* impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un *precepto legal*, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo

regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio" (art. 93 inc. 11° y 12°).

La importancia de la determinación del significado de la expresión "precepto legal" radica en el objeto de la potestad de control de constitucionalidad del TC. Éste, en distintos fallos, ha precisado el alcance del concepto. Así, ha señalado que *precepto legal* "[…] es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. […] [S]e ha razonado que 'una unidad de lenguaje debe ser considerada un 'precepto legal', a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución'" (STC R. 626-07 y 944-08, 1535-09). Agrega que "[…] de este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma o sea autosuficiente; […] Que por lo demás en diversas sentencias se han declarado inaplicables partes de una disposición o incisos […]" (STC R. 1.535-09).

419. PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA: Es el deber estatal, consecuencial al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que consiste en crear las condiciones que hagan posible proteger el patrimonio ambiental del país, permitir el desarrollo de las especies que lo habitan y garantizar una adecuada evolución de los ecosistemas presentes en el territorio nacional.

Regulación constitucional

La Constitución dispone que "es deber del Estado velar para que este derecho [a vivir en un medio ambiente libre de contaminación] no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza" (art. 19, Nº 8, inc. 1°). La cláusula de "preservación de la naturaleza", es un concepto jurídico indeterminado que ha sido interpretada por el legislador en la LBGMA, como "el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país" (art. 2°, letra p) LBGMA).

Esta regla constitucional identifica un fin y no viene seguida de una consecuencia. La directriz implica que el Estado debe tutelar la preservación de la naturaleza y la Constitución así lo exige, pero sin señalar los medios o modalidades para alcanzar dicha finalidad. El deber estatal es fijado a nivel de mandato constitucional, el elegir los medios para arribar a tal fin es resorte del legislador, pero verificar cómo esos medios contribuyen al fin obliga al juez constitucional a vincular ambas prescripciones

desde la norma del art. 19, Nº 8, inc. 1° (*véase* "Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación").

Tal como se ha señalado, la tutela de la preservación de la naturaleza es un bien colectivo, puesto que comparte las características económicas y jurídicas de esa calificación. Económicamente es un bien colectivo porque su uso no es excluyente y no presenta rivalidad en el consumo del mismo. Todos nos beneficiamos de la naturaleza y su preservación alcanza a todos sin distinción. Normativamente, es un bien colectivo porque no es posible dividir su distribución, "cuando conceptualmente, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos" [Alexy, 2004: 187]. La naturaleza es objeto de protección como un solo todo y su exclusividad como derecho subjetivo es simplemente inabordable. Como bien colectivo que es, el Estado tiene un especial deber de tutelarlo, esto es, de "amparar, guiar o defender" la preservación de la naturaleza (RAE). Por tanto, el deber estatal es activo y no se reduce a una tarea conservadora de prevención circunstancial sobre la misma (STC R. 2386-12 c. 36° y 37° del voto disidente).

En este sentido, "[e]l deber de tutelar la preservación de la naturaleza, consagrado constitucionalmente, se traduce en un especial mandato estatal: es un deber dirigido al poder público para actuar de manera positiva para la consecución de este objetivo, vinculando a todos sus órganos, entre ellos, al Congreso Nacional. […] Esta habilitación constitucional se traduce en un título objetivo de intervención estatal. Se trata de la dimensión *'tutelar de los poderes públicos sobre todos los recursos naturales, con independencia de su régimen de propiedad, con el fin de asegurar el valor ambiental que la sociedad aprecia en ellos y permitir su disfrute colectivo'* (Francisco Delgado Piqueras, "Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, 1993, p. 64)." (Voto disidente de STC R. 2386-12, c. 40°, 41° y 42°, énfasis en el original).

"La aplicación de la cláusula "preservación de la naturaleza" al ecosistema marino y sus especies vivas requiere, necesariamente, una distinción entre las diversas alternativas que permiten configurar el alcance de la preservación deseada. Es así como el Profesor Daly sugiere los siguientes límites que no deben ser sobrepasados: *"a) Que las tasas de utilización de los recursos no excedan sus tasas de regeneración. b) Que las tasas de utilización de recursos no renovables no excedan la tasa a la cual los sustitutivos renovables se desarrollan. c) Que las tasas de emisión de agentes contaminantes no excedan de la capacidad de asimilación del medio ambiente*" (Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente* adecuado, Civitas, IVAP, Madrid, 1998, p. 148). […] En consecuencia, tratándose de recursos naturales renovables debe primar un criterio mixto que compatibilice su disposición a tasas de explotación inferiores a la de su regeneración. En tal sentido,

la naturaleza del recurso lo sitúa dentro de los deberes de protección propios del desarrollo sustentable y que el legislador ha definido como *"el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras"* (artículo 2°, literal g), de la L. 19.300)." (Voto disidente de STC R. 2386-12, c. 46° y 47°).

"Estos criterios importan verificar que la pesca y las pesquerías, desde la economía, son una fuente de recursos, y visto desde el medio ambiente son un objeto a preservar en la búsqueda de equilibrios de sustentabilidad del desarrollo y de protección de las especies y ecosistemas del país. En tal sentido, es indudable que la rentabilidad económica de la explotación de estos recursos aparece necesariamente supeditada a que la utilización del recurso pueda hacerse sin menoscabo de las necesidades de futuras generaciones." (Voto disidente de STC R. 2386-12, c. 48°).

Finalmente, "la preservación de la naturaleza en el medio marino para la conservación y uso de los recursos vivos importa un mismo tipo de criterio aplicable en materia medioambiental, esto es, la necesidad de fijar un estándar cualitativo y cuantitativo para realizar dicha preservación. Por tanto, determinar un método de fijación del estándar y proceder a cuantificarlo, en este caso, científicamente, importa garantizar que el nivel de protección es el debido y suficiente. A partir de esta configuración de política, la autoridad administrativa puede congelar decisiones para garantizar un mayor nivel de protección." (Voto disidente de STC R. 2386-12, c. 50°, el cual no ha sido contradicho por interpretación posterior del TC).

420. PRESIDENCIALISMO: Es un sistema de organización política estructurado bajo la figura y potestades del Presidente de la República, quien es jefe de Estado y de gobierno, y en donde el Ejecutivo no depende de la confianza de un Congreso o Parlamento.

El presidencialismo se conecta con la idea de amplios poderes atribuidos constitucionalmente al Presidente. Este tiene a su cargo y control el gobierno y la administración del Estado, es electo democráticamente y su mandato tiene un período fijo de duración. Al no depender de la confianza del Congreso o Parlamento, el control político de destitución se efectúa excepcionalmente mediante un juicio político o *impeachment* [Linz y Valenzuela, 1998: 32].

El término presidencialismo fue utilizado por primera vez en el campo científico por el publicista Mirkine Guetzévicht, en el año 1935 [Molina, 2008: 307]. Este tipo de gobierno logró gran adhesión en América Latina, principalmente como consecuencia del modelo estadounidense [Verdugo, 2011: 132].

Descripción del presidencialismo

En los sistemas presidenciales destacan dos características principales: primero, la legitimidad democrática es "dual", puesto que tanto el Presidente de la República como los miembros del Congreso o Parlamento, son elegidos democráticamente; segundo, porque todo Presidente es elegido para un período fijo, que es independiente al período fijado para diputados y senadores [Linz y Valenzuela, 1998: 32].).

En Chile, se ha sostenido que "no existe una tradición doctrinaria y conceptual unívoca que sustente el presidencialismo de nuestra forma de gobierno. Tanto la Constitución de 1828, como la de 1833, son de corte presidencialista" [Ruiz-Tagle, 2006: 210]. Sin embargo, esta última presentó mutaciones importantes durante su vigencia, aún sin la modificación del texto constitucional, lo que permitió pasar de un régimen presidencialista "con características cesaristas" a una forma de gobierno casi parlamentaria a fines del siglo XX. Esta transformación se produjo eminentemente por la influencia de constitucionalistas como Jorge Huneeus, "y la práctica republicana democrática" [Ruiz-Tagle, 2006: 210]. Posteriormente, bajo el régimen de la Constitución de 1925 "tampoco se observa una opción doctrinaria del todo clara y nítida que implique un sustento al sistema presidencialista. La práctica política condujo a la consolidación de un régimen presidencial, principalmente por el crecimiento del aparato estatal administrativo" [Ruiz-Tagle, 2006: 210].

Presidencialismo bajo la Constitución

La doctrina suele entender que la Constitución ha fijado un sistema presidencialista que otorga amplios poderes al Presidente de la República. Incluso tras las diversas reformas a la Constitución, la mayor parte de sus atribuciones se mantienen inalteradas. Algunos ejemplos de ese poder está dado por su rol de colegislador –que permite controlar en gran parte el proceso legislativo– (*véase* "Poder Legislativo") y por el control de la administración financiera del Estado (*véase* "Constitución económica", "Sistema presupuestario").

Sin embargo, el entramado de las reglas constitucionales ha fijado una serie de controles que impiden que los Presidentes se configuren en gobiernos mayoritarios sin contrapesos políticos. El mejor ejemplo es en materia de aprobación de leyes orgánicas constitucionales, en donde un Presidente, que cuente incluso con mayoría en ambas cámaras del Congreso, no puede aprobar las leyes que proponga sin el acuerdo de la minoría política. Por ello, algunos sostienen que el presidencialismo en Chile se ve constreñido por las instituciones contra-mayoritarias que la Constitución establece o determina (*véase* "Leyes orgánicas constitucionales").

421. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: Jefe de Estado y de Gobierno, a quien corresponde el gobierno y la administración del Estado. Tal como lo establece la Constitución, "[s]u autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (art. 24).

Requisitos de elegibilidad

Para ser elegido Presidente se requiere tener nacionalidad chilena, conforme al art. 10 Nº 1 ó 2, esto es, haber nacido en territorio chileno, o ser hijo de padre o madre chilenos (*véase* "Nacionalidad"). Además, debe tener 35 años cumplidos y poseer las calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio (art. 25).

El Presidente es elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. Tal como dispone la Constitución, "[l]a elección se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva, el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones" (art. 26). Además, si se presentan a la elección más de dos candidatos y ninguno de ellos obtiene más de la mitad de los votos, "se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquél de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios. Esta nueva votación se verificará, en la forma que determine la ley, el cuarto domingo después de efectuada la primera" (art. 26, *véase* "Segunda vuelta"). Una vez que el TRICEL proclame al Presidente electo, en este mismo acto, "prestará ante el Presidente del Senado, juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo de Presidente de la República, conservar la independencia de la Nación, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y de inmediato asumirá sus funciones" (art. 27). Tras dicha promesa o juramento (*véase* "Juramento o promesa"), el Presidente electo asume el cargo en plenitud.

Duración del mandato

En el texto original de la Constitución de 1980, el período presidencial establecido era de ocho años, el que provisoriamente se reformó en 1989, quedando en cuatro años sólo para el primer período presidencial, a través de la Disposición 29ª transitoria (L. 18.825 de 1989). Luego, a través de la L. 19.295 de 1994, el período presidencial se fijó en seis años, hasta la reforma constitucional del 2005, cuando nuevamente el período presidencial volvió –ahora con carácter definitivo– a cuatro años. Esta es la regla que se mantiene en la actualidad. Sin perjuicio de lo anterior, se

ha mantenido constante la prohibición de reelección del Presidente para el período siguiente.

Subrogación

En términos genéricos, se trata de una institución jurídica que tiene por objeto cubrir la ausencia de ciertas autoridades de la Administración del Estado cuando surjan impedimentos de carácter temporal. La CGR ha entendido que se trata de un mecanismo de reemplazo automático del funcionario que se encuentra ausente del lugar de trabajo o impedido de desempeñar su empleo (Dictámenes Nº 70.964 de 1967; 4.928 de 1990). En materia de Presidente de la República, la Constitución establece las reglas específicas de subrogación, distinguiendo entre Presidente electo y Presidente en ejercicio.

(i) Subrogación del Presidente Electo: (a) Temporal. Asume, entre tanto, con el título de Vicepresidente de la Republica, el Presidente del Senado; a falta de éste, el Presidente de la Cámara de Diputados y, finalmente, el Presidente de la Corte Suprema; *(b) Permanente*. Asumen los mismos que el primer caso señalado, con la diferencia de que el Vicepresidente deberá llamar a una nueva elección. Previo a ello, se deberá dar cumplimiento al mandato del art. 53 Nº 7 que señala como atribución del Senado: "Declarar la inhabilidad del Presidente de la Republica o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones". Diez días después de esta declaración se convocará a elecciones para 60 días. El Presidente así elegido durará en el cargo hasta el día en que le habría correspondido cesar en el mismo al electo que no pudo asumir.

(ii) Subrogación del Presidente en ejercicio: *(a) Impedimentos temporales:* regulados en el art. 29. 1) Enfermedad que le impida ejercer el cargo; 2) Ausencia del territorio de la Republica (con autorización del Senado si es por más de 30 días o en los últimos 90 de su mandato, si no sólo comunica); 3) Cuando por otro grave motivo no pudiere ejercer el cargo. En las hipótesis de impedimentos temporales, subroga el ministro titular que favorezca el orden de precedencia que señale la ley (DFL Nº 5.802/ 1942, *véase* "Ministros de Estado"). Sin embargo, el Presidente puede nombrar a cualquiera de los ministros en primer lugar, sin alterar el orden. A falta de todos los ministros, subrogan sucesivamente, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema. *(b) Impedimentos absolutos*: No se encuentran enumerados taxativamente. Es más, no se menciona la muerte, a diferencia de la Constitución 1925. Se entiende, de todas formas, que se enmarcan dentro de las causales que señala el art. 53 Nº 7 como atribuciones del Senado: "Declarar la inhabilidad del Presidente de la Republica o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de

sus funciones; y declarar asimismo, cuando el Presidente de la Republica haga dimisión de su cargo, si los motivos que la originan son o no fundados y, en consecuencia, admitirla o desecharla. En ambos casos deberá oír previamente al Tribunal Constitucional;" (*Véase* "Senado", "Tribunal Constitucional").

Reemplazo

Originalmente, la Constitución de 1980 disponía que el sucesor debía ser designado por el Senado, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, y que duraría en el cargo hasta la siguiente elección general de parlamentarios, momento en que se realizaría una nueva elección presidencial. Tras las reformas de 1989 y del 2005, el nuevo sistema distingue:

(i) Si faltan menos de dos años para el término del mandato, el Presidente es elegido por el Congreso Pleno, con la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio, dentro de los diez días siguientes a la vacancia. El elegido asumirá dentro de los 30 días siguientes a dicha elección.

(ii) Si faltan dos años o más para el término del mandato, el Vicepresidente en los primeros 10 días de su mandato convocará a elecciones para 60 días después de la convocatoria. El inc. final del art. 29 dispone que "[e] l Presidente elegido conforme a algunos de los incisos precedentes durará en el cargo hasta completar el periodo que restaba a quien reemplace y no podrá postular como candidato a la elección presidencial siguiente".

Atribuciones del Presidente de la República

Se suele distinguir entre atribuciones generales y especiales del Presidente de la República. Entre las primeras, en términos esquemáticos, se sostiene que son, "(i) como jefe de Estado, la representación de éste frente a la comunidad internacional; (ii) como jefe de Gobierno, el diseño de políticas; (iii) como jefe de la Administración, la ejecución de sus políticas" [Ruiz-Tagle, 2006: 211]. Las atribuciones especiales se encuentran expresamente reguladas en el art. 32 y pueden ser clasificadas de la siguiente forma [Verdugo *et al*, 2002: 199].

(i) Atribuciones constituyentes (art. 32 Nº 1 y 4): El Presidente, en su rol de colegislador, también ejecuta funciones de poder constituyente derivado. Por ello, puede presentar proyectos de ley de reforma constitucional, participar en la discusión en las Cámaras a través de sus Ministros de Estado, aprobar, rechazar u observar los proyectos. Además, tiene a su cargo la promulgación y publicación de las leyes de reforma constitucional y, tal como lo prevé especialmente la Constitución, puede convocar a plebiscito en los casos del art. 128, durante la tramitación de una reforma constitucional (*véase* "Plebiscito", "Reforma de la Constitución").

(ii) Atribuciones legislativas (art. 32 Nº 1, 2 y 3): Son fundamentales a la hora de configurar su rol en la formación de la ley y en la intervención del funcionamiento del Congreso Nacional. Entre ellas, el Presidente cuenta con iniciativa para proponer proyectos de ley y, en determinadas materias de iniciativa exclusiva; la facultad para hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto; la atribución de observaciones o vetos legislativos; la sanción o aprobación de proyecto una vez despachado por las Cámaras; la promulgación de la ley vía DS; la publicación de las leyes y la potestad de dictar DFL (*véase* "Iniciativa de ley", "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República", "Veto", "Urgencia", "Sanción de ley", "Promulgación", "Publicación", "Decretos con fuerza de ley", "Formación de la ley"). Adicionalmente, el Presidente puede pedir, indicando los motivos, que "se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional" (art. 32 Nº 2).

(iii) Atribuciones gubernativas (art. 32 Nº 4, 5, 7, 8, 15, 16, 17, 18, 19, 20): Comprenden el mayor número de facultades especiales del Presidente de la República. Se agrupan de distinta forma, sólo para efectos pedagógicos.*(a) De naturaleza política* (art. 32 Nº 4, 5, 7). Primero, el Presidente puede convocar a plebiscito, en el marco de la tramitación de una reforma constitucional, tal como lo dispone el art. 128, inc. 2 (art. 32 Nº 4; *véase* "Plebiscito", "Reforma de la Constitución"). Segundo, puede declarar los Estados de Excepción Constitucional, conforme a lo dispuesto en la Constitución (art. 32 Nº 5°; *véase* "Estados de excepción constitucional"). Tercero, puede nombrar y remover a su voluntad una serie de funcionarios públicos, que desarrollan tareas de administración interior, tales como ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores (art. 32 Nº 7; *véase* "Confianza exclusiva del Presidente de la República", "Funcionarios públicos"); *(b) De naturaleza internacional* (art. 32 Nº 8 y 15). Tienen su fuente en la jefatura de Estado (art. 24, inc. 1°), y en esa calidad lo representa tanto interna como externamente. Por ello, está facultado para conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales. Reconoce nuevos Estados, nuevos gobiernos y decide sobre las relaciones diplomáticas del país, entre otras (art. 32 Nº 15; *véase* "Relaciones exteriores"). Para llevar adelante la política internacional, designa embajadores, ministros diplomáticos y a los representantes ante organismos internacionales, todos de su exclusiva confianza. Finalmente, conduce las negociaciones de tratados internacionales; concurre a su firma y ratificación (art. 32 Nº 15; *véase* "Tratados internacionales"). La Constitución prevé que "[l]as discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la Republica así lo exigiere" (*véase* "Publicidad"); *(c) De naturaleza militar* (art. 32 Nº 16, 17, 18, 19). Son atribuciones que conectan con la dimensión de jefe de Estado. En primer lugar, el Presidente de la Republica dispone los

nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las FFAA y de Carabineros, lo que realiza a través de un DS (art. 32 Nº 16). Designa a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en conformidad al art. 104, es decir, de las cinco mayores antigüedades que reúnan las cualidades que exijan sus respectivas armas. Duran cuatro años y no pueden ser nombrados por un nuevo período (*véase* "Fuerzas Armadas"). Tras la reforma constitucional de 2005, los Comandantes en Jefe de las ramas y el General Director de Carabineros, dejaron de ser inamovibles. Actualmente, el art. 104, inc. 2° señala que "[e]l Presidente de la República, mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado, podrá llamar a retiro a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros, en su caso, antes de completar su respectivo periodo". En el marco de las atribuciones de defensa, el Presidente dispone de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional (art. 32 Nº 17). Finalmente, el Jefe de Estado tiene la atribución para declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al COSENA (*véase* "Declaración de Guerra"). En el evento de la guerra, asume la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas (art. 32 Nº 19 y 18; *véase* "Guerra"); *(d) De naturaleza financiera* (art. 32 Nº 20). Es atribución especial del Presidente de la República, cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. Asimismo, el art. 100 señala que "las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago, sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto". Estas disposiciones forman parte de las reglas constitucionales que configuran la administración financiera del Estado (*véase* "Administración financiera del Estado"). En la segunda parte del mismo numeral, se dispone el Decreto de Emergencia (art. 32 Nº 20, segunda parte; *véase* "Decreto de gastos de emergencia").

(iv) Atribuciones administrativas (art. 32 Nº 6, 7, 8, 9, 10, 12, 15): Una de las atribuciones paradigmáticas en materia administrativa, es la potestad reglamentaria (*véase* "Potestad reglamentaria"). Adicionalmente, en el ámbito administrativo, el Presidente nombra y remueve funcionarios públicos, a saber: nombra y remueve a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores (art. 32 Nº 7); designa a los embajadores y ministros diplomáticos y a los representantes ante organismos internacionales (art. 32 Nº 8); nombra y remueve a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y provee los demás empleos civiles en conformidad a la ley (art. 32 Nº 10, *véase* "Funcionarios públicos"); nombra al Contralor General de la Republica con el acuerdo de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio, por un pe-

ríodo de ocho años y no puede ser designado para el período siguiente (art. 32 Nº 9; *véase* "Contraloría General de la República"). Finalmente, en materia de pensiones y seguridad social, el Presidente concede jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia con arreglo a las leyes (art. 32 Nº 11).

(v) Atribuciones judiciales (art. 32 Nº 13, 14): El Presidente tiene la atribución de velar por la conducta ministerial de los jueces y demás empleados del Poder Judicial (art. 32 Nº 13; *véase* "Conducta ministerial de los jueces"). Finalmente, y como resabio del antiguo poder monárquico, el Presidente está facultado para otorgar indultos particulares en los casos y formas que admite la ley (art. 32 Nº 14; *véase* "Indulto"). El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de diputados y condenados por el Senado, solo pueden ser indultados por el Congreso. Los indultos pueden ser generales o particulares. Los indultos generales se aplican o benefician a un número indeterminado de personas y solo son materia de ley. La atribución del Presidente de la Republica solo alcanza a los indultos particulares. Es una gracia que el Presidente otorga conforme a las normas generales que establece la ley. El art. 63 Nº 16 establece que son materias de ley "las que concedan indultos generales y amnistía y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la Republica para conceder indultos particulares y pensiones de gracia".

422. PRESIDENTE DEL CONSEJO REGIONAL: Autoridad unipersonal que dirige el Consejo Regional, elegida por éste entre uno de sus miembros, y responsable de la conducción del órgano normativo, resolutivo y fiscalizador del gobierno regional (*véase* "Gobierno Regional", "Consejo Regional").

La L. 20.390 de 2009, dispuso que los miembros de los consejos regionales debían ser electos democráticamente por la ciudadanía de cada región. Por ello dispone que "el consejo regional, por mayoría absoluta de sus integrantes en ejercicio, elegirá un presidente de entre sus miembros. El presidente del consejo durará cuatro años en su cargo y cesará en él en caso de incurrir en alguna de las causales señaladas en el inciso tercero, por remoción acordada por los dos tercios de los consejeros regionales en ejercicio o por renuncia aprobada por la mayoría de éstos. La ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones del presidente del consejo regional" (art. 113, inc. 3°, 5° y 6°). Entre las causales adicionales de cesación en el cargo está la pérdida de alguno de los requisitos de elegibilidad o causales de inhabilidad, incompatibilidad, incapacidad u otras que se establezcan en la ley orgánica respectiva.

Con la dictación de la L. 20.678 en el mes de junio del año 2013 se reguló la elección directa de los Consejeros, votación que se verificó por primera vez el día 17 de noviembre del año 2013.

Por su parte, la Ley Nº 20.757 de 14 de junio de 2014, dispuso la forma de elegir y las competencias de los presidentes de los consejos regionales.

423. PRESIDIO PERPETUO: Pena privativa de libertad que consiste en el encierro del condenado de por vida, privándolo de su libertad ambulatoria y sometiéndolo a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal (art. 27 CP).

Regulación constitucional

El presidio perpetuo es tratado en la Constitución a propósito del delito de terrorismo. El inc. 1° del art. 9 dispone que "el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos" (*véase* "Terrorismo").

Pues bien, el inc. 3° de la misma disposición establece que los delitos terroristas deben ser considerados siempre comunes y no políticos, para todos los efectos legales, y respecto de ellos no procede indulto, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo (*véase* "Indulto", "Pena de muerte", "Terrorismo").

En consecuencia, en los casos en que un comportamiento sea calificado como terrorista y merezca la pena de muerte, es posible que dicha pena sea conmutada por la de presidio perpetuo.

Regulación legal

El presidio perpetuo puede ser simple o calificado y la diferencia entre ambos no es la pena, sino "las consecuencias tangenciales de una y otra, que tienen particular importancia y fueron precisadas en relación al presidio perpetuo calificado en el artículo 32 bis del CP" [Garrido, 2002 T. I: 282].

En efecto, el presidio perpetuo calificado (que remplazó la pena de muerte en el CP el año 2001), implica el encierro de por vida, al igual que el presidio perpetuo simple, pero está sometido a un régimen especial de cumplimiento, regido por las siguientes reglas:

"1.ª No se podrá conceder la libertad condicional sino una vez transcurridos cuarenta años de privación de libertad efectiva, debiendo en todo caso darse cumplimiento a las demás normas y requisitos que regulen su otorgamiento y revocación; 2.ª El condenado no podrá ser favorecido con ninguno de los beneficios que contemple el reglamento de establecimientos penitenciarios, o cualquier otro cuerpo legal o reglamentario, que importe su puesta en libertad, aun en forma transitoria. Sin perjuicio de ello, podrá autorizarse su salida, con las medidas de segu-

ridad que se requieran, cuando su cónyuge o alguno de sus padres o hijos se encontrare en inminente riesgo de muerte o hubiere fallecido; 3.ª No se favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables. Asimismo, sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí mismo. En todo caso el beneficio del indulto deberá ser concedido de conformidad a las normas legales que lo regulen." (Art. 32 bis del CP).

El presidio perpetuo simple permite al condenado solicitar la libertad condicional luego de 20 años de cumplimiento efectivo de la pena.

Se debe distinguir entre el presidio y la reclusión. Conforme al art. 32 del CP, el presidio obliga al condenado a los trabajos prescritos por los reglamentos del respectivo establecimiento penal. En cambio, las penas de reclusión y prisión no imponen trabajo alguno.

Sin perjuicio que la distinción se mantiene a nivel legal, el reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario (DS Nº 943/2011 Ministerio de Justicia) dispone que la "actividad laboral y de formación para el trabajo, será siempre voluntaria y nunca podrá ser utilizada como castigo u otra forma de corrección, ni podrá ser considerada como fuente de lucro para la administración" (art. 8 DS Nº 943/2011 Ministerio de Justicia). En consecuencia, la distinción legal no tiene ejecución reglamentaria.

424. PRESTACIONES PERSONALES DE CARÁCTER PÚBLICO: *Véase* "Deberes constitucionales", "Cargas públicas".

425. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Derecho que tiene toda persona a ser tratado procesal y judicialmente como inocente, mientras un tribunal no adquiera la convicción de que le ha cabido participación en un hecho punible y penado por la ley, y así lo establezca en sentencia firme y debidamente fundada.

El art. 4 del CPP reconoce la presunción de inocencia como uno de los principios básicos del proceso y señala que "ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuera condenada por una sentencia firme". Adicionalmente, y en términos similares, se encuentra definido en una serie de tratados internacionales, como en el art. 8.2 CADH y el art. 14.2 PIDCP. Este último señala que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Otro instrumento internacional relevante es la DUDH que consagra la presunción de inocencia en el art. 11.1.

La Corte IDH, por su parte, ha señalado que "el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso" (SCIDH *Caso Tibi v. Ecuador*, 2004; *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*, 2004; y *Caso Suárez Rosero v. Ecuador*, 1997).

Regulación Constitucional

La presunción de inocencia, propiamente tal, no se encuentra contemplada en nuestra Constitución, lo que ha permitido "la pervivencia en el ordenamiento penal de presunciones simplemente legales, que, consideradas por sí mismas, evidentemente vulneran la presunción de inocencia, pues liberan al acusador de probar alguno de los elementos del delito. Así, por ejemplo, a veces la ley presume la concurrencia de alguna disposición subjetiva por el mero hecho de realizar conductas sobre ciertos objetos, como el ánimo de traficar por la posesión de pequeñas cantidades de droga (art. 4°, L. 20.000), o la autoría de aquel en cuyo poder se encuentre la cosa hurtada o robada (art. 454 CP). Sin embargo, se ha entendido que tiene su fundamento en el art. 19 Nº 3 inc. 6° que dispone "[l]a ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal" [Cisternas, 2011: 54].

La lectura que se ha hecho de la disposición citada conecta la dignidad de la persona, en el marco de la persecución y juzgamiento punitivo estatal, y el correcto ejercicio de los derechos establecidos en el marco de un proceso racional y justo, lo que es un soporte sustancial a gran parte de las garantías emanadas de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (STC R. 825-08). Además, este principio se encuentra en plena armonía con el derecho a la libertad personal y la seguridad individual asegurado en el art. 19 Nº 7 de la Carta Fundamental (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"), de modo que los preceptos legales que regulen o limiten estos derechos no pueden afectar la garantía de los mismos.

La presunción de inocencia constituye una obligación de considerar al imputado como inocente, reduciendo al mínimo las perturbaciones en sus derechos para el cumplimento de los fines del proceso. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia del TC, la presunción de inocencia "está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*nulla poena sine iudicio*). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (*in dubio pro reo*)" [Cisternas, 2011: 55].

Por tanto, la regla de tratamiento del imputado impone al Ministerio Público, por ejemplo, acreditar los presupuestos exigidos para que el juez decrete alguna medida cautelar. En el caso de la prisión preventiva, además de probar de que existen antecedentes que justifican la existencia del delito investigado y que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación culpable en él, debe acreditar también que la privación de libertad es necesaria (i) para asegurar el éxito de la investigación (ii) la seguridad del ofendido o (iii) la seguridad de la sociedad, tal como lo establece el art. 19 Nº 7 letra e) de la Constitución y el art. 140 del CPP. En consecuencia, dentro del proceso penal prevalece la libertad del imputado, a menos que el fiscal pueda probar la necesidad de someterlo a prisión preventiva. Sin embargo, si bien la presunción de inocencia trasciende todo el proceso penal, no impide que el órgano persecutor realice las diligencias tendientes a probar la culpabilidad del imputado. "Esto es importante porque el proceso penal, conforme al principio de la verdad material, constituye en sí mismo un sistema de reconstrucción de la verdad que involucra grados crecientes de sospecha respecto de la participación que ha cabido a un individuo en un hecho punible, avanzando naturalmente desde el estado de duda hasta el estado de certeza. El principio de inocencia no constituye un obstáculo al desarrollo gradual de estos niveles de conocimiento ni la posibilidad de adoptar resoluciones basadas en ellos. Constituye, por el contrario, un obstáculo para que se impongan al imputado *las consecuencias penales* derivadas del juicio de culpabilidad" [Horvitz y López, 2008: 32].

Por otro lado, la presunción de inocencia, como regla de juicio, exige que al imputado no se le imponga la carga de acreditar su inocencia. Por tanto, el órgano acusador es el llamado a probar los cargos, acreditándolos mediante los medios de prueba admitidos por la ley. Al entenderse así, el derecho permite la comprensión de los ejes estructurales del proceso penal. Por ello, existe plena congruencia con el principio de objetividad que rige al Ministerio Público. Conforme al art. 3 de LOC MP, el órgano persecutor debe investigar con el mismo celo los antecedentes que conduzcan a establecer la culpabilidad del imputado como aquéllos que puedan probar su inocencia. También se conecta con las reglas referidas al estándar de convicción al que debe arribar el tribunal para condenar. El art. 340 CPP dispone que el juez penal, para dictar una sentencia condenatoria, debe llegar a una convicción *más allá de toda duda razonable*. Esto significa "que no basta que el acusador produzca prueba 'más convincente' que el acusado, sino que debe tratarse de prueba que conduzca a la completa convicción, esto es, a un grado de certeza moral acerca de la existencia de los hechos que configuran el delito y la participación del acusado" [Horvitz y López, 2008: 33].

426. PRESUPUESTO: *Véase* "Sistema presupuestario", "Ley de presupuestos".

427. PREVARICACIÓN: *Véase* "Responsabilidad personal de los jueces".

428. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL: El principio de legalidad es la garantía más conocida y consensuada del Derecho penal, exige que los delitos y las penas sean establecidas previamente por una ley en un sentido escrito y estricto, que cuente con un nivel de especificidad tal que permita advertir al individuo cuál es la conducta prohibida y las consecuencias jurídicas que se siguen a su inadvertencia.

El principio de legalidad penal se resume en la conocida formulación latina: *nullum crimen nulla poena sine lege*, acuñada por Paul Johann Anselm Von Feuerbach. Posteriormente se le agregarán tres presupuestos adicionales: *praevia, stricta* y *scripta*. También se le conoce como principio de reserva, puesto que el establecimiento de delitos y penas está sujeto a reserva legal (*véase* "Reservas normativas").

Fundamento del principio

El principio de legalidad tiene un fundamento eminentemente democrático, en conexión con lo dispuesto en el art. 4 (*véase* "Democracia"). Cuando una sociedad se gobierna democráticamente y es soberana, sus representantes son quienes están legitimados para imponer límites al ejercicio de sus derechos fundamentales. Por tanto, los representantes populares son quienes deben determinar lo lícito e ilícito en términos penales.

En clave auxiliar, el principio de legalidad se puede fundamentar desde el punto de vista de las garantías de publicidad que ofrece la ley. Desde el punto de vista de la generación de las normas y de su difusión, la ley –como fuente formal– asegura un proceso público de deliberación política y permite su conocimiento mediante los mecanismos de publicidad que el Estado disponga.

Regulación constitucional

El principio de legalidad se establece, principalmente, en los inc. 8° y 9° del art. 19 Nº 3 de la Constitución. En el primero de los preceptos se establece que "[n]ingún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado." En el segundo, la Constitución dispone que "[n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella."

Ambos preceptos fijan la reserva de ley de delitos y penas. Sólo la ley y únicamente la ley puede definir los delitos y las penas. También se

suele agregar que *pena* se entiende en un sentido amplio, fortaleciendo la garantía en el sentido que sólo la ley puede establecer las medidas de seguridad o de protección. Las medidas de seguridad se aplican a personas que no son susceptibles de ser declaradas culpables y que, sin embargo, pueden ser peligrosas para el resto de la sociedad o para ellos mismos.

El principio de legalidad penal también tiene correlación en los arts. 1 y 18 CP. El primero define delito como "toda acción u omisión voluntaria *penada por la ley*." El art. 18 CP, por otro lado, reproduce la garantía del art. 19 Nº 3, inc. 8°.

A continuación, se analiza el principio desde el contenido de las garantías de legalidad previa, escrita y estricta.

Ley previa y retroactividad posterior favorable

La garantía de ley "previa" es una exigencia normativa de irretroactividad de la ley penal: los delitos y las penas no pueden aplicarse a conductas acaecidas con anterior a su promulgación. El art. 19 Nº 3 inc. 8° exige que la ley debe haber sido "promulgada con anterioridad a la perpetración […] a menos que la nueva ley favorezca al afectado". La garantía permite que el individuo cuente con la advertencia mínima de la ilicitud penal de su conducta y las consecuencias que de ella se seguirían.

La garantía de una ley previa tiene una importante excepción: la retroactividad posterior favorable de la ley penal. El mismo precepto constitucional en comento establece que la ley puede aplicarse retroactivamente cuando "la nueva ley favorezca al afectado". El art. 18, inc. 2° CP establece que una nueva ley favorece al afectado si después de cometido el delito y antes que se pronuncia sentencia de término se promulgare una nueva ley que (i) exima tal hecho de toda pena o (ii) le aplique una menos rigurosa, el juzgamiento de la conducta deberá arreglarse conforme a esta nueva ley. La regla constitucional, no obstante, no se agota en estas dos hipótesis. Así, por ejemplo, una nueva ley podría alterar los elementos del tipo objetivo, estableciendo mayores requisitos o exigencias para criminalizar la misma conducta. En consecuencia, si en el caso concreto no se dieron o no se acreditaron aquellos nuevos requisitos, la conducta sería atípica y no podría ser sancionada penalmente.

Ley escrita

El segundo presupuesto del principio de legalidad penal es la exigencia de que la ley penal debe ser "escrita". Ello implica que el derecho consuetudinario no es fuente formal del derecho penal y, aunque deba ser reiterado, la única fuente formal es la ley.

Sin embargo, la exigencia de una ley penal *scripta*, tiene, a su vez, un sentido moderno: un sentido, propiamente técnico jurídico. Por ello se entiende que sólo aquellas normas que constituyen leyes en *sentido estricto*,

pueden tipificar delitos y sancionar con penas. Ello tiene sentido desde el fundamento democrático del principio de legalidad.

En nuestro ordenamiento jurídico, este presupuesto implica que no procede establecer delitos ni penas por DFL ni por DL, porque no son leyes en su sentido jurídico estricto. Respecto de los DFL, bajo el régimen de la Constitución de 1925, la reforma constitucional de 1970 vino a zanjar una discusión que mantuvo la doctrina, señalando taxativamente los casos en que procedía esta delegación de facultades. El constituyente derivado, al no incluir entre éstos las materias de contenido penal, excluyó por implicancia la posibilidad de que un DFL fuese fuente del Derecho penal. La actual Constitución afronta el tema desde otra perspectiva, señalando en su art. 64 inc. 2° que los DFL no pueden violentar o afectar garantías constitucionales, a partir de lo cual se ha entendido que, puesto que el Derecho penal, restringe, afecta o tiene una estrecha relación en la limitación de derechos fundamentales, estaría fuera de la órbita de competencia del Congreso delegar potestades para regular, vía DFL, materias de índole penal [Cury, 1992 T. I: 146-7]. Adicionalmente, el art. 63 señala cuáles son materias de ley y en su Nº 3 prescribe entre éstas las de objeto de codificación, al igual que en su Nº 20 establece que es materia de ley toda norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales del ordenamiento jurídico. Como las materias penales son materia de codificación y además se tratan de normas generales y obligatorias que estatuyen las bases esenciales del ordenamiento jurídico, se colige que la regulación penal pertenece al dominio legal establecido competencialmente por la Constitución.

Ley estricta

El tercer sentido del principio *nullum crimen nulla poena* establece la prohibición de analogía en materia penal. En el ámbito penal, la proscripción de analogía es una garantía formal en cuanto a "que si se le prohíbe a un juez recurrir a cualquier clase de normas que no estén contenidas en una ley formal, con mayor razón ha de vedársele la creación de ellas mediante un razonamiento analógico" [Cury 1992, T.I: 144].

La prohibición de analogía derivada del principio de legalidad debe entenderse a aquella que se denomina *in malam partem*, es decir, en cuanto perjudica al afectado. Por otra parte, la analogía *in bonam partem*, esto es, aquella que favorece al afectado se encuentra permitida porque no se opone a limitar el poder punitivo del Estado, favoreciendo así las libertades fundamentales de los ciudadanos. La Constitución, al consagrar los derechos fundamentales busca limitar el poder punitivo del Estado, por lo que la integración de normas favorables al afectado a través del método analógico estaría conforme con el orden constitucional.

Principio de taxatividad o tipicidad

Se puede entender como un corolario de la exigencia de ley estricta. El principio de taxatividad requiere que la ley penal deba ser clara y precisa, esto es, de la sola lectura debe poder entenderse cuál es la conducta punible. La garantía cumple su objetivo cuando la ley por sí sola nos permite comprender la advertencia del legislador. Este principio busca, por oposición, evitar conductas punibles vagas o extrema amplitud en los presupuestos de hecho para que opere el castigo, todo esto porque la vaguedad permite que la interpretación no tenga límites y que la analogía pueda entrar.

Leyes penales en blanco

Se entiende por ley penal en blanco "aquella que determina la sanción u omisión a la que bajo determinados presupuestos se impondrá, pero abandona la precisión de estos últimos a una norma distinta" [Cury, 1992, T. I: 151]. Esta clase de leyes se forman por una ley incompleta (a la que denominaremos norma en blanco) unido a otra norma distinta y plenamente diferenciable de la anterior (a la que denominaremos norma de complemento). Cuando la norma de complemento no es una ley en sentido estricto, entonces surge el problema respecto de la constitucionalidad de las leyes penales en blanco.

El dilema fue resuelto tempranamente por el TC (STC R. 24-84). Este tipo de leyes serían constitucionales por un argumento de índole histórico. Dentro de la CENC, el comisionado Bertelsen, al discutir el actual art. 19 Nº 3 inc. 9°, señaló como conveniente agregar que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta no esté expresa y *completamente* descrita en ella. Este criterio fue el que asumió la Comisión, el de señalar que la totalidad de la conducta debía estar contenida en la ley, negando valor así a las leyes penales en blanco propias. El TC señaló que "la intención de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado fue prohibir las llamadas leyes penales en blanco. Pero la H. Junta de Gobierno modificó este precepto eliminando la expresión 'completa' y dejándolo en los términos del actual inciso final del Nº 3 del artículo 19, que sólo exige que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en la ley. *Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo aspecto a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales, por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa*" (STC R. 24-84 c. 3°, énfasis añadido).

De esta forma, el TC interpreta que la supresión de la voz *completamente* implica, a *contrario sensu*, una conducta activa del constituyente en orden a admitir las leyes penales en blanco.

Junto a lo anterior, el TC señaló ciertos requisitos para que este tipo de leyes fueran conciliables con el principio de legalidad, manifestando que debe ser la ley la norma que contenga el núcleo esencial del tipo penal mientras que los detalles periféricos pueden estar a cargo de la administración. En consecuencia, la ley debe fijar siempre el núcleo de la conducta punible y la pena (puesto que no hay pena sin ley y el artículo 19 Nº 3, inc. 8° no permitiría a la Administración fijar penas). La remisión a normas de inferior jerarquía a la legal sólo puede contemplar aspectos de la conducta. Una ley penal en blanco es inconstitucional cuando remite el establecimiento de la pena a una norma de inferior jerarquía de la ley. Como afirma un autor, "toda pena debe estar 'señalada' *en una ley*" [Cury, 2001: 181]. Asimismo, la jurisprudencia común agrega que toda norma de complemento debe cumplir con las mismas formalidades de publicidad de una ley penal y que para ésta rigen todas las garantías jurídico penales.

429. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: También conocido como "máxima de razonabilidad" o "principio de prohibición de exceso". El principio de proporcionalidad es uno de los estándares normativos empleado por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho.

Tradicionalmente, se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjuicios diferentes: el de idoneidad (o adecuación), el de necesidad (indispensabilidad o intervención mínima) y proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación). Revisaremos los tres subprincipios separadamente.

Juicio de idoneidad

El primer nivel del principio de proporcionalidad exige que una medida limitativa de un derecho se ajuste a un fin previamente determinado. La medida, en consecuencia, debe ser idónea para la consecución de dicho fin. Para ello, toda medida debe contar con un fin legítimo y dicha medida debe ser adecuada para lograr tal fin. Existen diversos fines válidos cuya protección autoriza para restringir derechos, tales como el resguardo de la seguridad nacional, el orden público o la salubridad pública, entre otros.

El ajuste entre medio y fin debe ser de una cierta eficacia que permita sostener la medida. Pero ello no basta la mera enunciación de un fin, puesto que toda intervención en un derecho fundamental debe ser, además, "adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo" [Bernal Pulido, 2003a: 687]. En consecuencia, el fin

que se exige para calibrar la idoneidad debe contar con un rango constitucional. Lo que se pretende es ponderar dos elementos de igual rango y jerarquía. En general, se ha entendido que, dentro de los fines que debe perseguirse en una intervención de derechos fundamentales, hay que contar la realización –al menos mediata– "de un derecho individual, de un bien colectivo o de un bien jurídico, garantizado por un principio" [Bernal Pulido, 2003a: 702].

Juicio de necesidad

El segundo nivel del principio de proporcionalidad exige la adopción de la medida menos gravosa para los principios que se encuentran en juego. En otras palabras, que la medida restrictiva indispensable para lograr el fin sea la medida menos gravosa para el derecho o libertad limitados frente a otras alternativas existentes. En clave negativa, se espera que el poder público no haya podido abordar la limitación de un derecho fundamental (o principio) sin elegir otra medida, igualmente eficaz, pero que implicase una afectación menos severa del segundo principio. En definitiva, de entre las varias opciones que puede tener el legislador para limitar un derecho, se exige que escoja la alternativa menos gravosa para la consecución del objetivo planteado [Brage, 2004: 221-2]. Ello presupone que existe al menos un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador [Bernal Pulido, 2003a: 736]. Los medios alternativos deben ser considerados de entre las posibilidades técnicas, científicas, dogmáticas y de saber común actualmente existentes en una comunidad dada.

Juicio de proporcionalidad en sentido estricto

El último nivel se denomina proporcionalidad en sentido estricto y se le conoce como un mandato de ponderación. Cuando existen principios en pugna –tanto porque se trata de derechos fundamentales entre sí o de bienes colectivos de rango constitucional– la ley de colisión exige que se ponderen los intereses en juego (*véase* "Principios"). Algunos han definido a este principio como la exigencia de que la medida limitativa guarde una relación razonable con el fin que se procura alcanzar [Cianciardo, 2004: 93]. Brage identifica dos dimensiones del mismo juicio: "bien según una fórmula positiva (que el medio sea proporcional respecto del fin), bien según una fórmula negativa (que el medio no sea desproporcional respecto del fin)" [Brage, 2004: 223]. Lo relevante, en este nivel, es determinar que "la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención" [Bernal Pulido, 2003a: 757].

En general, se asume que determinadas valoraciones deben de hacerse para establecer una relación de prevalencia entre los principios en tensión. Las circunstancias fácticas son, por lo tanto, determinantes para

realizar la ponderación. Sin embargo –y de acuerdo con la tesis de principios como mandatos de optimización– lo relevante, cuando existe una colisión, es la posibilidad de realización de un principio en consideración al otro. Como ya hemos señalado, en este nivel del principio de proporcionalidad lo que está en juego son las posibilidades jurídicas de realización, o, lo que es lo mismo, el principio opuesto que entra en pugna.

Críticas al principio de proporcionalidad

Existen diversas críticas al concepto y función del principio de proporcionalidad, tal como ha sido concebido en la doctrina y jurisprudencia constitucional contemporánea. Algunas de las críticas se dirigen en contra del concepto de "principios" como mandatos de optimización (*véase* "Principios"). Habermas, por ejemplo, sostiene que los derechos fundamentales no pueden ser entendidos como principios puesto que, si así fuere, se requeriría una ponderación orientada a fines [Habermas, 1998: 327]. Como los principios –estructurados en la forma de mandatos de optimización– deben ser realizados en forma óptima, y dicha realización no es posible de obtener de la norma misma, la apelación a fines resulta –en el marco de la actividad ponderativa– indispensable, perdiendo así el carácter deontológico de la normas. Tal comprensión de los derechos es incompatible con la sujeción que los jueces deben tener en un Estado democrático de Derecho.

Otras críticas intentan controvertir la idea de mandatos de optimización, en el entendido que, si los principios ordenan su cumplimiento en el mayor grado posible, dicho mandato responde a una lógica binaria: es decir, o se optimiza o no, pero no existen modalidades graduales de cumplimiento de dicho mandato [Aarnio, 1997].

Finalmente, y en directa relación con la tesis de la ponderación, se critica que no es posible construir parámetros objetivos que permitan aplicar y controlar la aplicación del principio de proporcionalidad. En tal circunstancia, la ponderación se vuelve un ejercicio caprichoso en el que el juez adopta una decisión, en base a sus criterios y preferencias personales que luego frasea en términos de proporcionalidad. Pero si no existen criterios objetivos para controlar ese examen, entonces la decisión depende de la mera voluntad del juez de turno.

430. PRINCIPIOS: Enunciado normativo que contiene un mandato de optimización que se caracteriza por una indeterminación de sus condiciones de aplicación y por su cumplimiento gradual en función de las condiciones fácticas y jurídicas [Alexy, 1993: 86].

La teoría de los principios cumple hoy un rol fundamental en la teoría general de los derechos fundamentales. La comprensión de la norma de derecho fundamental se encuentra estrechamente vinculada a la

noción de principios como una estructura normativa que se diferencia de las reglas, ya sea en su forma de aplicación, como en la solución de antinomias. En esta lógica, los principios constituyen una de las piezas centrales para comprender el Derecho constitucional contemporáneo, especialmente, en el marco de tribunales que tienen la competencia para controlar la constitucionalidad de las reglas fijadas por la ley [García Figueroa, 1998].

Principios y reglas

En el ámbito del Derecho continental, la formulación más conocida de la teoría de los principios es desarrollada por Robert Alexy [Alexy, 1993]. En el mundo anglosajón, por otra parte, uno de sus referentes corresponde a los trabajos de Ronald Dworkin [Dworkin, 2002].

La teoría de los principios plantea que existe una diferencia estructural entre este tipo de enunciados y las reglas propiamente tales. Esa diferencia se da, principalmente, en la aplicación concreta de ambos. Los principios tendrían un esquema de aplicación gradual; las reglas, por otro lado, uno de corte binario y disyuntivo. Las reglas son enunciados que ordenan perentoriamente la realización de una conducta. Dicho de otra forma, exigen un cumplimiento pleno y solo podrían ser cumplidas o incumplidas. Un enunciado, al determinar cerradamente las condiciones de aplicación, hace que las consecuencias que se derivan de la realización de la conducta ordenada, permitida o prohibida, se sigan de manera definitiva. Por ejemplo, si una regla estipula que manejar en una zona a más de 50 kilómetros por hora es una conducta prohibida, la realización de la misma ordena, de manera definitiva y perentoria, la aplicación de la consecuencia (o sanción) que contiene dicha regla.

Por otra parte, los principios ordenan "que algo se realice en la mayor medida posible, en relación a las posibilidades jurídicas y fácticas" [Alexy, 1988: 143]. Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas de signo inverso. Por esta razón, los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por razones opuestas. Sobre esta base, los principios exigirían, en su aplicación, la utilización de la técnica de ponderación, puesto que debe considerarse su "peso" en cada caso para poder dirimir una controversia en base a ellos. Esta dimensión de peso de los principios se manifiesta en las colisiones entre ellos: cuando se encuentran dos enunciados de derecho fundamental que ordenan algo contrapuesto –como puede ser la libertad de informar cierta noticia de relevancia pública y el derecho a la honra de la persona involucrada– los operadores jurídicos deben proceder a enunciar las condiciones de aplicación de ambos principios y ponderar las razones en juego. Ello permite que se establezcan relaciones de prevalencia entre un principio y otro.

Conflicto de reglas

Las antinomias que surgen entre reglas pueden ser denominadas conflictos de reglas. Estos se solucionan "o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o bien declarando inválida al menos una de las reglas" [Moreso, 2003: 113]. Al ser normas que se aplican de manera todo-o-nada, la forma de solución del conflicto va por dos vías: en primer lugar, si la regla es válida, entonces deben aceptarse todas las consecuencias jurídicas que se derivan de ella; si es inválida, no constituirá una razón para la decisión. En el caso de la introducción de una cláusula excepción, vemos cómo un enunciado o formulación normativa pasa a constituirse en norma [von Wright, 1963]. Una de las reglas en conflicto pasa a integrar la formulación normativa de la segunda regla, configurando así la norma final.

Las reglas, en consecuencia, están destinadas a evitar la ponderación y esgrimirse como razones perentorias y no meramente *prima facie*. Su lógica de aplicación se rige por la subsunción y ello obliga a resolver los conflictos que se suscitan entre ellas no mediante la ponderación, sino a través de los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad.

Principios y ponderación

La idea de mandato de optimización grafica el aspecto gradual de los principios en su posibilidad de cumplimiento y ello permite la explicación de la ponderación como método de aplicación de los principios.

Las antinomias entre principios se suelen denominar colisiones. Como ha señalado Prieto Sanchís, nos encontramos con enunciados que no presentan sus condiciones de aplicación suficientemente perfiladas o de manera cerrada, por lo que no es posible definir en abstracto la contradicción o los supuestos de aplicación [Prieto Sanchís, 2003]. Además, no se cuenta con los criterios de resolución de jerarquía, especialidad y temporalidad, como en el caso del conflicto de reglas. Dada la peculiar estructura de los principios, se deben reconstruir las condiciones de aplicación de las que se carece en un nivel semántico, para posteriormente establecer relaciones de preferencia condicionadas. La técnica de ponderación, en consecuencia, pretende determinar "cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto" [Alexy, 1993: 89]. En palabras de Atienza y Ruiz, los principios se caracterizan por configurar el caso de forma abierta, mientras que las reglas lo hacen de forma cerrada [Atienza y Ruiz, 2004: 30-1].

Cuando un principio colisiona con otro –en un caso concreto– hay campos de aplicación incompatibles entre ambos y, aun así, ambos mantienen zonas de independencia y exclusividad donde no existe conflicto.

La ponderación exige determinar el peso del principio en el caso concreto, al igual que una definición de las condiciones de aplicación que,

abstractamente, no aparecen identificadas con claridad. Ello determinará una regla de prevalencia condicionada entre principio y otro. En definitiva, "las condiciones bajo las cuales un principio tiene prioridad frente a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio que tiene prioridad" [Alexy, 2003: 99-100]. Lo interesante de esta forma de razonamiento es que, a través de la ponderación y la explicitación de las condiciones de aplicación de los principios, se determina una regla que establece la relación de prevalencia de un principio sobre otro. Ninguno de los principios cede de inmediato o a priori, ya que, precisamente, la antinomia se encuentra en el discurso de aplicación, por lo que la ponderación del caso permitirá definir una regla de precedencia para ese grupo de casos.

431. PRISIÓN: *Véase* "Cárcel".

432. PRISIÓN PREVENTIVA: Medida de coerción procesal cautelar, de carácter personal, provisional y excepcional, decretada por el juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal en su caso, a solicitud del fiscal del Ministerio Público o del querellante, con posterioridad a la formalización de la investigación, que impone al imputado un estado de privación temporal de libertad personal, más o menos permanente, mediante su ingreso a un recinto penitenciario, cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

La Constitución utiliza esta expresión en dos oportunidades, ambas a propósito de la garantía constitucional de libertad personal y seguridad individual (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). En efecto, el texto constitucional establece que "[…] [n]adie puede ser arrestado o detenido, sujeto a *prisión preventiva* o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto" y que "[l]a libertad del imputado procederá a menos que la detención o *prisión preventiva* sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla […]" (art. 19 Nº 7, letras d y e). Importante es precisar que, aun cuando el constituyente haya utilizado la expresión al tratar el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, lo cierto es que esta medida cautelar sólo afecta el derecho fundamental a la libertad personal del imputado sujeto a ella, limitando su libertad ambulatoria o de locomoción.

Regulación legal

El detalle de la regulación legal es crucial a la hora de determinar la forma de limitar el derecho en cuestión. En lo que respecta a su regula-

ción legal, nuestra legislación no entrega una definición expresa sobre qué debe entenderse por el término "prisión preventiva". Sin embargo, el CPP cumpliendo el mandato constitucional, se encarga de regular pormenorizadamente su procedencia, requisitos y presupuestos del actual régimen de *prisión preventiva* (es decir, luego de la entrada en vigencia del CPP); lo cual ayuda a determinar su correcto sentido. Así, el art. 139 CPP comienza estableciendo que "[t]oda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La *prisión preventiva* procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad". Del precepto recién citado se extraen algunos principios que informan la procedencia y aplicación de la prisión preventiva, a saber: (i) legalidad de la medida, (ii) instrumentalidad de la medida, (iii) *ultima ratio*, (iv) excepcionalidad, (v) asimetría, (vi) proporcionalidad, (vii) juridicidad, y (viii) presunción de inocencia.

A continuación, el art. 140 del CPP señala que una vez formalizada la investigación, se podrá decretar la prisión preventiva por el tribunal a petición del ministerio público o el querellante, siempre que el solicitante acredite cumplir los siguientes requisitos:

Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare,

Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y

Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los inc. siguientes (*véase* "Seguridad de la investigación, de la sociedad y del ofendido").

Por el contrario, no procederá la prisión preventiva cuando:

El delito imputado estuviere sancionado únicamente con penas pecuniarias o privativas de derechos;

Cuando se tratare de delitos de acción privada, y

Cuando el imputado se encontrare cumpliendo efectivamente una pena privativa de libertad.

Sin embargo, podrá decretarse la prisión preventiva en estos casos cuando el imputado hubiere incumplido alguna de las medidas cautelares personales previstas en los arts. 155 y siguientes o cuando el tribunal considerare que el imputado pudiere incumplir con su obligación de permanecer en el lugar del juicio hasta su término y presentarse a los actos del procedimiento como a la ejecución de la sentencia, inmediatamente

que fuere requerido o citado. De igual modo procederá la prisión preventiva del imputado que no asistiere a la audiencia del juicio oral.

Respecto a la tramitación de la prisión preventiva podemos mencionar:

La solicitud de prisión preventiva puede ser planteada, por regla general, en cualquier etapa de la investigación, caso en el cual el Juez deberá fijar una audiencia para la resolución de la solicitud citando al imputado, su defensor y demás intervinientes. Sin perjuicio de lo anterior, el CPP agrega tres oportunidades específicas en las cuales pueda interponer verbalmente la solicitud: a) en la audiencia de formalización de la investigación; b) en la audiencia de preparación del juicio oral; c) o en la audiencia del juicio oral. La presencia del imputado y su defensor constituye un requisito de validez de la audiencia en que se resolviere la solicitud de prisión preventiva.

Luego de expuestos los fundamentos de la solicitud por quien la hubiere formulado, el tribunal oirá en todo caso al defensor, a los demás intervinientes si estuvieren presentes y quisieren hacer uso de la palabra y al imputado.

En cuanto a la resolución sobre la prisión preventiva, se exige que esta deba ser una resolución de carácter fundada, pronunciada al concluir la audiencia y que deberá expresar claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión de someter al imputado a prisión preventiva.

La modificación y revocación de la resolución sobre la prisión preventiva procederá de oficio o a petición de parte de cualquiera de los intervinientes y en cualquier estado del procedimiento. Cuando el imputado solicitare la revocación de prisión preventiva el tribunal podrá rechazarla de plano; asimismo, podrá citar a todos los intervinientes a una audiencia, con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de los requisitos que autorizan la medida.

También se contempla la sustitución de la prisión preventiva, por alguna de las medidas del art. 155 del CPP. La sustitución puede darse en cualquier momento del procedimiento, de oficio o a petición de parte. Otra posibilidad es realizar una caución económica suficiente para reemplazar la prisión preventiva, cuya procedencia solo es posible cuando la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena.

Por último, la revisión de oficio es una obligación del tribunal que se realiza transcurridos seis meses desde que se hubiere ordenado la prisión preventiva o desde el último debate oral en que ella se hubiere decidido, en donde el tribunal citará de oficio a una audiencia, con el fin de considerar su cesación o prolongación.

Derecho internacional de los derechos humanos

Relacionada con lo anterior, la Corte IDH en *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador*, ha manifestado que "no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón, el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención" (pár. 93).

Respecto de la validez de la causal de "seguridad de la sociedad", la Corte IDH no ha sostenido que ésta vulnere *per se* las obligaciones de la CADH. Ello se explica porque al tener un sentido abierto, puede permitir tanto fines acordes como contrarios con la Convención. Por ello, la Corte IDH exige que, en el caso de invocarse la causal de seguridad de la sociedad, para justificar la procedencia de la prisión preventiva, se exige conectar, argumentativamente, dicha causal con un fin cautelar del proceso en el caso concreto (SCIDH, *Norín Catrimán y otros v. Chile*, 2014, c. 322-3). Es decir, se debe justificar que existe un riesgo procesal que no puede ser precavido sino mediante la aplicación de la prisión preventiva.

Finalmente, cabe indicar que en doctrina se discute la utilización y aplicación de esta medida cautelar, básicamente por dos razones: (i) por contrariar el principio de presunción de inocencia, puesto que "castigaría" al imputado aún antes de que se haya demostrado su culpabilidad (prejuzgamiento), siendo imposible de reparar el daño que se le cause (a su imagen, reputación, vida laboral y privada) en caso de que finalmente sea declarado inocente; y (ii) en ocasiones, se abusa de esta medida (pues en la práctica sería de común aplicación), considerando el número de presos y la duración de la misma.

433. PRIVILEGIO DELIBERATIVO: Es aquella potestad de la autoridad pública para resolver un asunto, eximiéndose temporalmente de su deber de publicidad respecto del acto y sus fundamentos, con el objeto de propiciar la libre búsqueda de una solución de política pública.

Regulación constitucional

Es una excepción al principio de transparencia y publicidad y su base constitucional está indicada en el inc. 2° del art. 8 cuando se sostiene que "sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos *cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos* […]". Bajo esta fórmula existen muchas posibilidades de afectar el cumplimiento de funciones de un órgano administrativo.

En tal sentido, "el privilegio deliberativo tiene por objeto: (i) fomentar las discusiones abiertas entre autoridades y entre éstas y sus subordinados o superiores sobre asuntos administrativos y elaboración de políticas; (ii) proteger la información frente a una divulgación prematura previa a la decisión, para evitar así la confusión del ciudadano que no podría resultar de la divulgación de razonamientos y opiniones que no se hayan utilizado como fundamento para la decisión final, y (iii) proteger de una prematura revelación las políticas de actuación, hasta su definitiva adopción" [Ramos, 2008: 55-56]. El privilegio deliberativo cumple un papel instrumental en la libre determinación de los actos de gobierno. Pero esta dimensión es transitoria, puesto que transcurrido el lapso a partir del cual se adopta la decisión, vuelve a pesar el deber de publicidad.

Regulación legal

La legislación comparada y chilena se han puesto, por ejemplo, en la hipótesis de un *maremágnum* de solicitudes simultáneas que impedirían el ejercicio habitual del servicio. Tal es el caso del art. 21 Nº 1, literal c) L. 20.285 que permite denegar total o parcialmente la información "tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales". Sin embargo, el desarrollo legislativo preciso de la figura del privilegio deliberativo se explica por su concretización en el art. 21, Nº 1, letra b) L. 20.285, que establece la posibilidad de denegar total o parcialmente el acceso a la información "tratándose de antecedentes o deliberaciones precisas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas".

434. PROBIDAD: Consiste en el deber de observar, en términos amplios, una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y

leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Dos normas legales definen en términos casi idénticos este principio de probidad en los arts. 52 inc. 2° de la LOC BGAE que lo regula para la administración del Estado y el art. 5-A de la LOC CN para el Congreso Nacional. Ambos fueron incorporados por la L. 19.653 en 1999. Para efectos administrativos, se introduce como principio de la probidad administrativa o funcionaria, en el marco de la ética pública, toda vez que "[…] darle preferencia a un interés particular por sobre el interés general resulta contradictorio con el bien común y con la misma idea de democracia. Entre otras consecuencias negativas afecta la idea de igualdad de trato, deforma las políticas públicas y la asignación de recursos y perjudica especialmente a los más débiles" [Rajevic, 2009: 163].

En otras palabras, este deber se refiere al comportamiento de los servidores públicos y de los políticos en dos aspectos esenciales: en la realización eficiente del servicio y en el uso de los recursos del Estado para cumplir exclusivamente sus finalidades, sin desviaciones que signifiquen traspaso de recursos públicos a fines particulares ajenos al servicio.

En su acepción común, significa honradez, lealtad, rectitud, integridad en el obrar y es significado antónimo al de corrupción. En las organizaciones, especialmente en las públicas, esta última práctica consiste en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores (RAE).

Historia constitucional del concepto

El texto original de la Constitución de 1980 no utilizó la expresión en comento, al igual que sus antecesoras. El concepto se incorpora mediante la reforma constitucional del 2005 que integró el nuevo art. 8, consagrando así constitucionalmente dos principios considerados bases de la institucionalidad: el principio de publicidad de los órganos del estado (art. 8 inc. 2, *véase* "Bases de la Institucionalidad", "Publicidad") y el principio de probidad administrativa constitucional de quienes ejerzan funciones públicas (art. 8 inc. 1). Con ello se dio cumplimiento a una de las 41 propuestas formuladas por la Comisión de Ética Pública de 1994, la cual propuso elevar a rango constitucional el principio de probidad.

Regulación constitucional

La Constitución utiliza esta expresión en una oportunidad, específicamente en las "Bases de la Institucionalidad". En efecto, el texto establece que "[e]l ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de *probidad* en todas sus actuaciones (art. 8 inc. 1)". Como es dable apreciar, la Constitución no entrega un concepto de *probidad*, dejando al intérprete y a la jurisprudencia la

tarea de armonizar su significado ordinario con sus definiciones legales aplicadas en materia administrativa (art. 52 LOC BGAE) y en materia política (art. 5°-A LOC CN). Por otra parte, es importante destacar la ubicación del principio en el texto constitucional: "[l]a norma se ubica dentro del Capítulo I, denominado 'Bases de la Institucionalidad', verdadero sustrato jurídico de nuestro Derecho público según la doctrina y la jurisprudencia constitucional […] Esto refleja que nuestro constituyente quiso precisar y asignar máxima importancia a este principio y no sólo en materia administrativa, pues todos los órganos del Estado –desde los Tribunales a los Legisladores– están sujetos a él" [Rajevic, 2009: 164].

Regulación legal

Respecto a su tratamiento legal, son dos los principales cuerpos encargados de regular el término en comento, aplicables al ámbito administrativo. El primero de ellos es la LOC BGAE, la cual consagró legislativamente la noción de probidad administrativa. En su art. 3 inc. 2° señala que "[l]a Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, *probidad*, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública […]". Agrega que "[l]os funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan (art. 13 inc. 1)". También nos entrega una definición legal de lo que se debe entender por principio de probidad, en el ámbito administrativo. La ley establece que "[l]as autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la *probidad* administrativa. El principio de la *probidad* administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso" (art. 52 LOC BGAE). Finalmente, indica que "[c]ontravienen especialmente el principio de la *probidad* administrativa, las siguientes conductas: 1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña; 2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero; 3. Emplear, bajo cualquier forma,

dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros; 4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales; 5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza. Exceptúense de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación. El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares; 6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive. Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad. Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta; 7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga; 8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, y 9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado" (art. 62 LOC BGAE).

Por otra parte, la LBPA, a propósito del principio de imparcialidad que debe informar todo procedimiento de los OAE, preceptúa que "[l]a Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de *probidad* consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos" (art. 11 LBPA).

Finalmente, en cuanto a los sujetos obligados, hay que recordar que la L. 19.653 extiende el cumplimiento de este principio al ámbito regional en la LOC GAR, al EA y al ámbito municipal, tanto regulado por la LOC MUN como por el Estatuto de los Funcionarios Municipales.

435. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN MATERIA ECONÓMICA: *Véase* "Igualdad".

436. PROMULGACIÓN DE LEY: Decreto supremo por medio del cual el Presidente de la República fija el texto definitivo de la ley, su nombre y ordena su publicación en el Diario Oficial.

La Constitución establece que es atribución especial del Presidente de la República la promulgación de las leyes (art. 32 Nº 1). La promulgación es el acto que sigue a la sanción de la ley, por parte del Ejecutivo, y su oportunidad depende de si éste ha ejercido o no el veto (art. 75, inc. 2°; *véase* "Sanción de la Ley", "Veto"). Adicionalmente, por ser el acto que define el texto oficial de la ley, está sujeto a un sistema de control especial.

Desde un punto de vista formal, la promulgación es un acto de ejecución y no un acto legislativo. En otros términos, la ley ya se encuentra aprobada y de la promulgación sólo depende su existencia jurídica.

El decreto promulgatorio deberá materializarse en un DS firmado por el Presidente de la República y por el(los) Ministro(s) respectivo(s). La promulgación debe contener el texto de la ley tal cual fue aprobado por el Congreso Nacional. A su vez, debe dictarse en el plazo de 10 días contados desde que es procedente.

Oportunidad

Para saber cuándo es procedente la promulgación de la ley, hay que distinguir varias situaciones. En el caso ordinario, la promulgación es procedente cuando el proyecto de ley fue aprobado por ambas Cámaras y sancionado por el Presidente de la República. Cuando hay una sanción expresa, el plazo es de diez días desde que se efectuó (art. 75, inc. 2°).

Si el Presidente no se pronunciara sobre el proyecto de ley aprobado por las Cámaras, en el plazo de 30 días contados desde su remisión, ocurre una sanción tácita y el Presidente tiene el plazo de diez días contados desde el vencimiento del plazo que se dispone para formular observaciones o vetos al proyecto.

En el caso que el Presidente haya formulado un veto u observaciones al proyecto, hay que distinguir dos nuevas circunstancias. En el caso que las Cámaras rechacen el veto e insistan por los dos tercios de sus miembros presentes, la promulgación debe efectuarse antes de diez días contados desde que se comunique la insistencia al Presidente de la República. En caso que las Cámaras aprueben el veto del Ejecutivo, el plazo de diez días se cuenta desde que se efectúa la aprobación.

Finalmente, en el evento de algún control de constitucionalidad del proyecto de ley, ya sea de corte preventivo facultativo u obligatorio, la promulgación es procedente cuando el TC notifica el oficio comunicando su decisión o sentencia.

Control de la promulgación de las leyes

En caso de que el Presidente de la República promulgue un tex-

to distinto al aprobado por el Congreso, o no lo promulgue dentro del plazo, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio podrá requerir al TC dentro de los 30 días siguientes a la publicación del texto impugnado o 60 días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió promulgar la ley (art. 93 Nº 8 e inc. 13°; *véase* "Tribunal Constitucional", "Control de Constitucionalidad").

Si el TC determinare que se ha promulgado un texto diverso al aprobado por el Congreso, se deja sin efecto el DS impugnado, rectificándose la promulgación incorrecta en la misma sentencia (art. 93 inc. 13°). Si se tratare de una omisión en la promulgación, el TC efectuará tal acto con el contenido íntegro de la ley directamente en la sentencia. El TC debe enviar la sentencia a la CGR, en el plazo de cinco días, para su registro y publicación (art. 108 inc. 2° LOC TC).

Promulgación y nombre de la ley

La STC R. 2253-12 resolvió la disputa constitucional sobre el alcance de la potestad para definir el nombre de una ley. El problema constitucional requería determinar si el decreto promulgatorio de una ley podía contener un nombre o título diverso al proyecto aprobado por las Cámaras del Congreso y remitido por oficio al Presidente de la República para efectos de la sanción, promulgación y publicación de la ley. La sentencia declaró conforme a la Constitución la conducta del Ejecutivo, señalando que "[e]n este escenario, no parece razonable postular que el nombre o título del precepto legal pueda formar parte intrínseca e inseparable de su expresión imperativa. Aplicada la argumentación precedente al reclamo de la especie, la interferencia inconstitucional se produciría únicamente si se atribuyera a la mención que hace la suma del decreto promulgatorio de la ley, el carácter de una disposición de connotación preceptiva, que ordenara a los sujetos imperados o les prohibiera o permitiera, una determinada conducta." (STC R. 2253-12, c. 22°). Declara también que la nominación de la ley es una facultad discrecional del Presidente de la República (STC R. 2253-12, c. 25°), que debe ejercerse dentro de los límites del interés público y los principios generales del derecho, especialmente razonabilidad y proporcionalidad (STC R. 2253-12, c. 26°).

437. PROPIEDAD: *Véase* "Derecho de propiedad".

438. PROPIEDAD INDUSTRIAL: *Véase* "Derecho de propiedad industrial".

439. PROPIEDAD INTELECTUAL: Es la rama general del Derecho, que protege el derecho constitucional de cada persona a usar, gozar

y disponer de las obras originadas en su talento e ingenio por el tiempo que defina la ley.

Propiedad intelectual como rama del derecho

La propiedad intelectual es una disciplina que engloba el denominado "derecho de propiedad intelectual", dentro del cual el más relevante es el "derecho de autor" y, adicionalmente, el "derecho de propiedad industrial" con todas sus patentes y derivados.

Hay dos grandes momentos en la historia normativa de esta disciplina en Chile. La primera, dominada por la idea de una regulación nacional (1833–1991) que se sustentaba en la noción de una especie de derecho natural de propiedad sobre el trabajo y sus productos. Entre ellos, los más destacados eran las ideas y creaciones. Esta noción se apoyaba en la proscripción de los privilegios que devino de la Revolución Francesa y que consagró en el Código Civil de 1855 las ideas iusnaturalistas de la propiedad sobre lo producido como obra del intelecto humano. Con ello, se desligó de la tradición del *common law* que define estos derechos como una concesión estatal. Justamente, la segunda fase se abre desde 1991, con la L. 19.039, sobre propiedad industrial. De ahí en adelante existe un predominio normativo de los tratados internacionales bajo reglas aplicables a los países que adscriben a principios convencionales de protección de los derechos intelectuales. [Mellafe, 2012: 23-4].

Regulación constitucional

La Constitución de 1833 fue la primera en reconocer en este nivel la propiedad intelectual, en los siguientes términos: "Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente" (art. 152, Constitución de 1833).

La Constitución de 1925 reformuló su conceptualización admitiendo la indemnización por la expropiación. De esta manera, señala que "la propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, por el tiempo que concediere la ley. Si ésta exigiere su expropiación, se dará al autor o inventor la indemnización competente" (art. 10, Nº 11, Constitución de 1925).

Será la Constitución de 1980 la que introduzca expresamente los derechos de propiedad intelectual. No obstante, relevante es indicar que el constituyente, mediante la L. 19.742 especificó como derecho genérico, "la libertad de crear y difundir las artes".

De esta manera, el art. 19, Nº 25, dispone "la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor com-

prende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley. […] Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior"

Regulación legal histórica

Sin perjuicio de precedentes constitucionales y de la legislación hispánica, la normativa nacional sobre propiedad intelectual se remonta a 1834, a partir de la dictación de la Ley de Propiedad Literaria del 24 de julio de aquél año. En este cuerpo legal se reconocía el derecho sobre la propiedad literaria por toda la vida del autor y transmitiéndose a sus herederos por 5 y hasta 10 años, siendo propiedad común desde el vencimiento de tal plazo. Coetáneamente, será el Código Civil el que regulará otros aspectos de estos derechos (*véase* "Derecho de propiedad industrial"). En 1925 se dicta el DL Nº 345 sobre Propiedad Intelectual, donde se dispuso que el derecho de autor se constituía por la inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual dependiente de la Biblioteca Nacional permitiendo el "derecho exclusivo de distribuir, vender o aprovechar con fin de lucro una obra de la inteligencia" por un plazo de hasta veinte años desde la transferibilidad de estos derechos a los herederos. Finalmente, el actual estatuto base es la L. 17.336 de 1970, ley de propiedad intelectual, y respecto de la cual se harán las remisiones respectivas. [Mirosevic, 2007].

Alcances normativos de la propiedad intelectual

En un sentido restringido, corresponde a la especie de dominio o propiedad, que en virtud del *derecho de autor*, tiene toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, siempre que esté sujeta al ordenamiento jurídico chileno; sobre sus creaciones intelectuales o producciones de la inteligencia que hayan sido hechas por primera vez, ya sea en el ámbito literario, artístico y científico, cualquiera que sea su forma de expresión.

El derecho de autor supone el reconocimiento de dos tipos de derechos: los patrimoniales y los morales. El derecho patrimonial "confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros" (art. 17 L. 17.336). Y los derechos morales son el poder: "1) Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido; 2) Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento [...]; 3) Mantener la obra inédita; 4) Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere, y 5) Exigir que se respete su voluntad de

mantener la obra anónima o seudónima mientras ésta no pertenezca al patrimonio cultural común" (art. 14 L. 17.336).

Además del derecho de autor, están los *derechos conexos* que son "los que esta ley otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes para permitir o prohibir la difusión de sus producciones y percibir una remuneración por el uso público de las mismas, sin perjuicio de las que corresponden al autor de la obra" (art. 65 L. 17.336)

El texto constitucional reconoce la propiedad intelectual en el art. 19 Nº 25, inc. 1° y 2°, entregando a la L. 17.336 su regulación y tratamiento particular.

Conforme a dicha normativa, se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquélla, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique de forma usual, o aquél a quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el ejemplar que se registra.

El dominio intelectual sobre las creaciones originales dura por toda la vida del autor o titular del derecho (cumpliendo así lo establecido en el art. 19 Nº 25, inc. 1°), extendiéndose hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento. En caso que al vencimiento de este plazo existiere cónyuge o hijas solteras o viudas, o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de trabajo, este plazo se extenderá hasta la fecha de fallecimiento del último de los sobrevivientes. Dicha duración tendrá efecto retroactivo respecto al cónyuge y las referidas hijas del autor.

En el caso de que sea reputado autor una persona jurídica, su dominio intelectual será de 70 años a contar desde la primera publicación.

Importante es señalar que dentro de las creaciones susceptibles de propiedad intelectual, encontramos a: (i) los libros, folletos, artículos y escritos, cualesquiera que sean su forma y naturaleza, incluidas las enciclopedias, guías, diccionarios, antologías y compilaciones de toda clase; (ii) las conferencias, discursos, lecciones, memorias, comentarios y obras de la misma naturaleza, tanto en la forma oral como en sus versiones escritas o grabadas; (iii) las obras dramáticas, dramático-musicales y teatrales en general, así como las coreográficas y las pantomímicas, cuyo desarrollo sea fijado por escrito o en otra forma; (iv) las composiciones musicales, con o sin texto; (v) las adaptaciones radiales o televisuales de cualquiera producción literaria, las obras originalmente producidas por la radio o la televisión, así como los libretos y guiones correspondientes; (vi) los periódicos, revistas u otras publicaciones de la misma naturaleza; (vii) las fotografías, los grabados y las litografías; (viii) las obras cinematográficas; (ix) los proyectos, bocetos y maquetas arquitectónicas y los sistemas de elaboración de mapas; (x) las esferas geográficas o armilares, así como los trabajos plásticos relativos a la geografía, topografía o a cualquiera

otra ciencia, y en general los materiales audiovisuales; (xi) las pinturas, dibujos, ilustraciones y otros similares; (xii) las esculturas y obras de las artes figurativas análogas, aunque estén aplicadas a la industria, siempre que su valor artístico pueda ser considerado con separación del carácter industrial del objeto al que se encuentren incorporadas; (xiii) los bocetos escenográficos y las respectivas escenografías cuando su autor sea el bocetista; (xiv) las adaptaciones, traducciones y otras transformaciones, cuando hayan sido autorizadas por el autor de la obra originaria si ésta no pertenece al patrimonio cultural común; (xv) los videogramas y diaporamas; (xvi) los programas computacionales, cualquiera sea el modo o forma de expresión, como programa fuente o programa objeto, e incluso la documentación preparatoria, su descripción técnica y manuales de uso; (xvii) las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos, constituyan creaciones de carácter intelectual. Esta protección no abarca los datos o materiales en sí mismos, y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación; y (xviii) los dibujos o modelos textiles. Para gozar de la protección que la ley confiere a los creadores de obras literarias y artísticas, no es indispensable su inscripción o registro, por cuanto, el amparo se produce de manera automática por el sólo hecho de la creación. Sin embargo, la inscripción es importante para preconstituir un medio de prueba en favor del autor, para demostrar el carácter original o primigenio de la obra.

El constituyente, junto con reconocer la propiedad intelectual, ampara a su titular ante su privación, perturbación o amenaza (afectación de la propiedad intelectual en específico), o afectando su derecho de propiedad reconocido por la garantía del art. 19 Nº 24; dotándolo en ambas situaciones de la acción de protección (*véase* "Derecho de propiedad", "Acción de protección"). Para los efectos de llevar un Registro de la Propiedad Intelectual, existe el Departamento de Derechos Intelectuales, dependiente de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos.

El ejercicio de este derecho cuenta con la garantía del art. 20, en caso de perturbación, privación o amenaza (*véase* "Acción de protección").

440. PROVIDENCIAS NECESARIAS: *Véase* "Acción de protección".

441. PROVINCIA: Unidad territorial en que se dividen las regiones, considerando factores geográficos, poblacionales y económicos (DL Nº 1230 de 1979), para efectos de gobierno y administración interior del Estado y fortalecimiento de la regionalización del país y la descentralización administrativa (*véase* "Región"; "Regionalización", "Descentralización").

La creación, supresión y denominación de provincias, la modificación de sus límites y la fijación de capitales provinciales, son materia de ley orgánica constitucional (art. 110 inc. 2°). En cada provincia existe una Gobernación a cargo de un Gobernador (*véase* "Gobernador"), quien ejerce de acuerdo a las instrucciones del Intendente (*véase* "Intendente") la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia (art. 116 inc. 2°).

442. PROYECTO DE LEY: Documento que contiene una o más reglas que son materia de ley y que es sometido a la consideración, deliberación y votación del Congreso Nacional.

El proyecto de ley se diferencia de un "anteproyecto de ley", los cuales no están regulados en ninguna normativa. El TC ha sostenido que éstos son un borrador de una iniciativa de ley, un escrito esencialmente cambiable, provisional, interno, no susceptible de ser conocido por el Congreso, estructurado bajo formas indeterminadas de explicación de su contenido, sea mediante un articulado o razonando en torno a sus ideas matrices. Carece de un procedimiento y no constituye un expediente administrativo propiamente tal. En síntesis, no es acto de un órgano del Estado ni un fundamento del mismo y sólo nace en cuanto se convierte en proyecto de ley concluyendo la etapa del privilegio deliberativo (STC R. 2246-12; *véase* "Privilegio deliberativo").

El proyecto de ley debe contener en el mismo documento sus fundamentos, los antecedentes que expliquen los gastos que pudiera importar la aplicación de la norma, la fuente de los recursos y la estimación de su posible monto, adjuntando, cuando corresponda, un informe financiero de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. Por tanto, pueden existir proyectos de ley que deban tener informe financiero mientras que hay otros que no lo necesitan. La Constitución se refiere constantemente a "proyectos de ley" en las reglas sobre la formación de la ley. En términos jurídicos, debe delimitarse cuándo se está frente a un proyecto de ley y cuándo éste se convierte en una ley, propiamente tal. Una vez que ingresa el documento a la oficina de partes de la Cámara de origen que corresponda, según las reglas que establece la Constitución, estamos ante un proyecto de ley (art. 12 LOC CN; *véase* "Cámara de origen"). En este caso, las reglas que rigen la formación de la ley establecen ciertos requisitos para el ingreso formal de proyectos de ley. Así, la LOC CN establece que los "fundamentos de los proyectos deberán acompañarse en el mismo documento en que presenten, conjuntamente con los antecedentes que expliquen los gastos que pudiere importar la aplicación de sus normas, la fuente de los recursos que la iniciativa demande y la estimación de su posible monto." (Art. 14 LOC CN). En el caso de los mensajes, la estimación de gastos y la indicación de la fuente de recursos

se cumplen con un informe del Ministerio de Hacienda que acompaña al proyecto de ley. En estos casos se genera la obligación procedimental que tales proyectos deban ser revisados por las Comisiones de Hacienda de cada una de las cámaras.

El proyecto de ley cesa su existencia y se convierte en ley una vez que se ha tomado razón del decreto promulgatorio (*véase* "Promulgación de ley"). Esto se desprende luego de una lectura sistemática de las reglas de sanción, promulgación y control de constitucionalidad de los proyectos de ley. La Constitución establece que el TC sólo puede conocer de un requerimiento sobre la cuestión de inconstitucionalidad de un proyecto de ley "siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley" (art. 93, inc. 4°).

443. PUBLICACIÓN DE LEY: Es la difusión del decreto promulgatorio que contiene el texto íntegro y auténtico de una ley, poniéndola en conocimiento de quienes son obligados por ella a través del medio que la misma ley señale. Constituye, a su vez, la última etapa de la formación de la ley (*véase* "Formación de la ley").

La Constitución establece la exigencia de publicación de la ley "dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio." (Art. 75, inc. final; *véase* "Promulgación de ley"). La obligación constitucional, por tanto, es doble: por un lado, requiere publicar la ley; por el otro, dicha publicación debe hacerse en un plazo determinado. Sin embargo, no existe control propio de la publicación de la ley, como sí ocurre con la promulgación de las leyes (*véase* "Promulgación de ley").

La forma o el medio de la publicación de la ley es una materia donde el legislador tiene amplia competencia. En nuestro ordenamiento jurídico, se suelen seguir, con carácter general, las reglas del CC sobre la publicación de las leyes. En efecto, se estimaba que el título preliminar de dicha ley servía como estatuto general para la publicación de cualquier ley. Desde el punto de vista constitucional, sin embargo, cualquier ley podría disponer una forma o medio alternativo a las reglas del CC, siempre y cuando se logre el objetivo democrático de la difusión masiva del contenido de las leyes. Por ello, el art. 7, inc. 3° CC dispone que "en cualquier ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación", en plena concordancia con el texto constitucional.

La publicación de la ley en el CC

Según lo dispuesto por el CC, la publicación de la ley se efectúa "mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria." (Art. 7, inc. 1° CC). La regla dispone no sólo la forma de publicación de la ley, sino que complementa

la presunción de conocimiento del derecho establecida en el art. 8 del mismo Código ("Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia").

Leyes secretas

En nuestro ordenamiento jurídico existe un número considerable de leyes secretas dictadas durante el siglo XX [Contreras, 2010]. La más famosa de ellas es la L. 13.196 conocida como "Ley Reservada del Cobre" (Diario Oficial de circulación restringida de 19/11/1958). En estos casos, cada ley secreta ha dispuesto un mecanismo alternativo de publicación, evitando su difusión masiva. Tal situación es incompatible con los principios básicos del Estado Democrático de Derecho y vulnera la Constitución al evitar la difusión masiva de los contenidos de una ley. En consecuencia, si bien cumple formalmente con lo dispuesto por el art. 75, no satisface las exigencias materiales de la ley en razón con el principio democrático del art. 4.

444. PUBLICIDAD: Mandato constitucional que ordena la comunicación pública y el acceso a los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen, sin perjuicio de las excepciones que establezca una ley de quórum calificado.

Hasta antes de la reforma constitucional del 2005, la doctrina estimaba que existía, de manera implícita, un principio de publicidad genérico que obligaba a los órganos del Estado a dar cuenta de sus actos y resoluciones, así como de sus fundamentos. Esta construcción interpretativa fue apoyada con diversos argumentos: la cláusula democrática de la Constitución (art. 4, *véase* "Democracia"), el carácter instrumental de la publicidad de la información para el ejercicio de derechos fundamentales y la confidencialidad y el secreto como reglas excepcionales y explícitas en el texto de la Constitución [Fernández, 2000: 730; Barra, 2007: 87-89].

Regulación constitucional

La Constitución establece un principio general de publicidad dentro de las Bases de la Institucionalidad. El art. 8, inc. 2°, dispone que son "públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional."

El principio, dada su ubicación en el texto constitucional y su articulado expreso, se aplica a todos los órganos del Estado y ya no sólo a los

órganos de la Administración del Estado (*véase* "Administración del Estado"). Por lo tanto, el mandato rige tanto para el Poder Ejecutivo, como para cualquier órgano estatal, sea o no autónomo.

El precepto establece la publicidad para actos y resoluciones estatales, así como sus fundamentos y procedimientos. En consecuencia, el mandato no se circunscribe únicamente a actos administrativos, sino que a todo tipo de acto estatal y cubre los antecedentes o documentos que le sirven de sustento o respaldo. Esta ampliación del objeto de la publicidad va unida a la ampliación de los destinatarios de la norma.

El precepto autoriza la posibilidad de restringir la publicidad de determinados actos y resoluciones. Para ello, tipifica las cuatro causales de reserva o secreto admitidas en el ordenamiento jurídico, a saber: (i) afectar el debido cumplimiento de las funciones de un órgano; (ii) los derechos de las personas; (iii) la seguridad de la Nación y; (iv) el interés nacional. Se trata de cláusulas de un alto grado de indeterminación y que revisten diverso fundamento: la mayoría opera como garantías de bienes colectivos y una sola tiene como fundamento el resguardo de derechos individuales. El establecimiento de restricciones al principio de publicidad requiere que sea a través de LQC. La reserva legal es específica, deriva de las obligaciones internacionales contraídas por Chile, y fija una mayoría parlamentaria calificada (*véase* "Quórum").

Reglas constitucionales expresas de secreto

Las normas constitucionales de secreto fueron siempre excepcionales y aparecieron recién con la Constitución de 1833, referido a las atribuciones del Presidente de la República en materias internacionales (art. 82 Nº 19: "[…]Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a aprobación del Congreso. Las discusiones i deliberaciones sobre estos objetos serán secretas, si así lo exije el Presidente de la República […]"). La Constitución de 1925 replicaba esta norma y agregaba la regla de secreto en materia del derecho a sufragio.

La Constitución actual contiene un mayor número de reglas expresas de secreto. Estas disposiciones son: (i) el secreto en el ejercicio del derecho de sufragio, como garantía de derechos políticos (art. 14); (ii) la reserva de la nómina de militantes de un partido político, como obligación del Servicio Electoral del Estado (art. 19, Nº 15); (iii) en materia de conducción de las relaciones internacionales del Estado, como atribución del Presidente de la República (art. 32, Nº 15); (iv) en la votación que efectúa la CS para nombrar los Ministros del TC (art. 92); (v) en relación a las actas del COSENA (art. 107); (vi) en materia de indulto particular, referido a delitos terroristas cometidos con anterioridad al 11 de marzo de 1990, donde el Ejecutivo debe enviar copia reservada al Senado (Disposición 7ª transitoria).

Estas disposiciones expresas en materia de secreto reafirman la lógica por defecto bajo la cual operan las normas constitucionales: la publicidad y la transparencia es la regla y el secreto es la excepción. De ello se deriva lo siguiente: el secreto es siempre una materia de derecho estricto y, en consecuencia, requiere ser establecido mediante norma expresa, su interpretación debe ser restringida y no procede la analogía como mecanismo de integración de normas en caso de lagunas de secreto [Contreras, 2010: 93].

MNOPQRSTU

445. QUÓRUM: Proporción de individuos necesaria para que un cuerpo deliberante llegue válidamente a ciertos acuerdos, o bien, proporción de votos favorables para que un organismo pueda válidamente tomar una decisión o aprobar una moción.

Si bien el concepto de quórum comenzó a emplearse en el texto constitucional desde el año 1970, en las Constituciones anteriores se hacía referencia a lo mismo bajo la frase "voto favorable", por ejemplo, para indicar la proporción de parlamentarios que debían votar a favor de un proyecto de ley para aprobarlo.

La reforma constitucional de 1970 a la Constitución de 1925 comienza a utilizar el vocablo quórum para señalar el número de miembros del TC que debían estar presentes para sesionar.

Actualmente, la Constitución utiliza el concepto para referirse indistintamente al número favorable de votos para aprobar leyes o acuerdos, y el número de miembros de un órgano colegiado para sesionar válidamente.

Quórum para aprobación, modificación o derogación de normas legales

La Constitución establece proporciones distintas de votos favorables para aprobar, modificar o derogar leyes, de acuerdo a la materia que traten y por tanto, a la importancia de su contenido (*véase* "Ley").

(i) Leyes de quórum calificado: requieren el voto conforme de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio (art. 66 inc. 3°). Por ejemplo, requieren este quórum las leyes que declaran secretos o reservados actos o resoluciones de órganos del Estado (art. 8 inc. 2°), el establecimiento de la pena de muerte (art. 19 Nº 1, inc. 3°), y las leyes que regulen el ejercicio del derecho a la seguridad social (art. 19 Nº 18 inc. 2°), entre otros.

(ii) Leyes que interpretan preceptos constitucionales: requieren el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio (art. 66 inc. 1°).

(iii) Leyes de carácter orgánico constitucional: requieren el voto conforme de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio (art. 66 inc. 2°). Por ejemplo, es orgánica constitucional la ley que determina la organización y funcionamiento del servicio electoral público (art. 18 inc. 1°) o la que determina la organización básica de la Administración Pública (art. 38 inc. 1°), entre otras. Para más detalles, *véase* "Leyes orgánicas constitucionales".

(iv) Leyes de reforma constitucional: por regla general, requieren el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Sin embargo, ciertos capítulos de la Constitución exigen el voto conforme de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio. Entre estos capítulos, se encuentra el de "Bases de la Institucionalidad" –Capítulo I–, el "De los Derechos y Deberes Constitucionales" –Capítulo III– o el de "Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública" –Capítulo XI– (art. 127; *véase* "Reforma de la Constitución").

(v) Leyes "comunes" o "simples": requieren del voto conforme de la mayoría de los parlamentarios presentes en cada Cámara. Pese a ser la regla general en materia de ley, se trata de una categoría residual en el esquema de quórums de la Constitución.

Quórum para sesionar

La Constitución también señala el número de miembros de un órgano colegiado para que sesione válidamente. Algunos ejemplos se encuentran a propósito del TC, el COSENA o cada Cámara del Congreso. Para que el TC funcione en pleno, se requieren a lo menos ocho miembros presentes; para funcionar en sala se requiere al menos de cuatro (art. 92 inc. 9°). El COSENA requiere para sesionar de la mayoría absoluta de sus integrantes (art. 107). La Cámara de Diputados y el Senado sólo pueden entrar en sesión y adoptar acuerdos cuando concurren al menos un tercio de sus integrantes (art. 56).

Otros reglas de quórum

La Constitución establece otras exigencias de quórum que no corresponden a la votación de leyes ni para sesionar. Por ejemplo, se requiere el voto conforme de los dos tercios de los senadores en ejercicio para aprobar la designación de ministros y fiscales judiciales de la CS y del Fiscal Nacional (*véase* "Corte Suprema", "Fiscal"). Para designar ministros del TC, se exige la aprobación de los dos tercios de los Diputados o Senadores en ejercicio, según corresponda (*véase* "Tribunal Constitucional").

NOPQRSTUV

446. RECLAMOS DE CONSTITUCIONALIDAD: *Véase* "Control de constitucionalidad".

447. RECLUTAMIENTO: *Véase* "Servicio militar".

448. RECURSOS CONSTITUCIONALES: *Véase*, en general, "Garantías constitucionales". La expresión *recursos constitucionales* se ha empleado, en sentido amplio, para designar aquellos mecanismos jurisdiccionales que establece la Constitución para el resguardo y tutela de los derechos fundamentales. No obstante, en términos técnicos, la expresión "recurso" tiene un significado acotado. Así, la doctrina procesalista define recurso como "el acto jurídico procesal de parte o de quién tenga la legitimación para actuar, mediante el cual impugna una resolución judicial no ejecutoriada, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su pronunciamiento" [Maturana y Mosquera, 2010: 21]. En igual sentido, Couture entiende por recurso "[…] el medio técnico de impugnación y subsanación de errores de que eventualmente puede adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el juez que la dictó o por otro de superior jerarquía" [Maturana y Mosquera, 2010: 21].

Dada estas definiciones técnicas, conviene emplear una expresión más amplia que comprenda no sólo "recursos" –en el sentido procesal expuesto– sino también aquellas acciones constitucionales, como la acción de protección o la acción de amparo. Por lo tanto, debe preferirse la expresión "Garantías constitucionales".

449. REFERÉNDUM: *Véase* "Plebiscito".

450. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN: Procedimiento establecido en los preceptos de la Constitución en virtud del cual se habilita para añadir, modificar, derogar o suprimir una o más reglas del mismo texto constitucional.

La expresión "reforma constitucional", asimismo, se emplea para designar al producto de dicho procedimiento, esto es, una "ley" de reforma de la Constitución. Por ejemplo, se individualiza la ley 20.050 –ley de reforma constitucional– como "la" reforma constitucional del 2005.

El procedimiento de reforma de la Constitución se encuentra regulado en el Capítulo XV del texto constitucional.

Reforma y rigidez constitucional

Las constituciones suelen ser analizadas en razón de los dispositivos de rigidez con que cuentan. Por rigidez debe entenderse aquellos requisitos jurídicos que hacen más difícil la modificación de una disposición constitucional frente a una ley. Estos dispositivos pueden ser de distinta naturaleza, como la "sujeción a referéndum popular, ratificación de la reforma, llamadas a asambleas especiales constituyentes, entre otras" [Henríquez, 2011: 31]. Según tengan más o menos mecanismos de rigidez, las constituciones son agrupadas en flexibles, semi-rígidas y rígidas. Esta clasificación y su categorización son solo para efectos de ilustrar el grado de rigidez que puede adoptar una constitución. Las constituciones también pueden ser pétreas, esto es, inmodificables. Lo usual es que las constituciones permitan su modificación pero cumpliéndose ciertos requisitos agravados frente a la aprobación ordinaria de leyes. El principal dispositivo de rigidez es un quórum agravado de aprobación legislativa. En Chile, este es el mecanismo que se utiliza para asegurar la rigidez constitucional, como se explica a continuación.

Regulación constitucional

La reforma de la Constitución corresponde al denominado poder constituyente derivado, esto es, a los colegisladores (*véase* "Poder constituyente", "Poder Legislativo")

La iniciativa de los proyectos de reforma constitucional corresponden al Presidente de la República, a través de un mensaje, o a cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, a través de una moción (*véase* "Iniciativa de ley"). Cuando el proyecto se inicie por mensaje que dirija el Presidente de la República, podrá tener su origen en la Cámara de Diputados o en el Senado. En el caso de los parlamentarios, las mociones no podrán ser firmadas –patrocinadas– por más de diez diputados ni por más de cinco senadores, debiendo sujetarse a la ley y a los Reglamentos de las Cámaras según corresponda. Al igual que en materia de iniciativa de ley, no existe una versión popular que habilite a un número de ciudadanos a presentar una iniciativa de reforma constitucional.

El quórum de aprobación de una reforma constitucional varía según el capítulo que se contenga la norma a modificar, adicionar o suprimir. La regla general es que la reforma de la Constitución requiere del voto

conforme de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio (art. 127, inc. 2°). Excepcionalmente, para ciertos capítulos, la Constitución exige el voto conforme de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio. Estos capítulos son los siguientes: capítulo I ("Bases de la institucionalidad"), III ("De los derechos y deberes constitucionales"), VIII ("Tribunal Constitucional"), XI ("Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública"), XII ("Consejo de Seguridad Nacional"), o XV ("Reforma de la Constitución"). La regla de quórum en la Constitución original era únicamente de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio y fue modificada en concordancia con los acuerdos políticos que condujeron a la reforma constitucional de 1989.

La tramitación legislativa de un proyecto de reforma a la Constitución se rige por las reglas especiales del Capítulo XV y, supletoriamente, son aplicables las reglas y procedimientos establecidos para la formación de la ley (art. 127, inc. final, en relación con los arts. 65 y ss.; *véase* "Formación de la ley"). Esto permite, por ejemplo, que sea procedente el eventual trámite de la comisión mixta para solucionar aquellos impasses entre las cámaras del Congreso (*véase* "Comisión mixta").

Una vez que el proyecto sea aprobado en ambas cámaras del Congreso, pasará al Presidente de la República (art. 128). Éste tiene dos alternativas: sancionar el proyecto y promulgarlo o hacer observaciones y vetarlo parcial o totalmente (*véase* "Veto"). En el caso de un veto total del Presidente, el Congreso podrá insistir en su proyecto aprobado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El Presidente está obligado a promulgar el proyecto salvo que opte por convocar a plebiscito (*véase* "Plebiscito"). En el caso de observaciones parciales, "se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara", según corresponda a las reglas de quórum antes previstas, y "se devolverá al Presidente para su promulgación" (art. 128, inc. 3°). Sin embargo, si las Cámaras no aprueban todas o algunas de las observaciones, el texto dispone que "no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia", a menos que las Cámaras insistan por los dos tercios de sus miembros en ejercicio "en la parte del proyecto aprobada por ellas". En el caso de esta insistencia, se sigue la regla anterior, es decir, el Presidente se encuentra obligado a promulgarlo, salvo que decida someter el asunto a plebiscito (art. 128, inc. 4, *véase* "Plebiscito"). La Constitución dispone que es materia de ley orgánica constitucional la regulación de los demás aspectos referidos a los vetos y su tramitación en el Congreso.

Finalmente, una vez que se promulga el proyecto "y desde la fecha de su vigencia, sus disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a éstas" (art. 129, inc. final).

Límites a la reforma de la Constitución

En términos generales, existen dos tipos de limitaciones a las reformas constitucionales: temporales y sustantivas. Las primeras, impiden la reforma de la Constitución bajo la vigencia de estados de excepción constitucional o de emergencia (como es el caso de Bélgica, Francia o España) o en los períodos iniciales del texto, por ejemplo, de 5 años desde su vigencia (como es el caso de Grecia o Portugal). Las limitaciones sustantivas, por otro lado, se denominan cláusulas intangibles o irreformables y su ejemplo más claro es la Constitución de Alemania. En nuestro país, se discute sobre la existencia de estas cláusulas, principalmente por la facultad de control preventivo que tiene el TC cuando sea requerido su pronunciamiento sobre cuestiones de constitucionalidad en la tramitación del proyecto [*véase* "Control de constitucionalidad"; ver García Barzelatto, 1998].

451. REFRENDACIÓN PRESUPUESTARIA: *Véase* "Sistema presupuestario".

452. REGIÓN: Unidad en que se divide el territorio, como espacio geográfico y político esencial para efectos de gobierno y administración interior del Estado y fortalecimiento de la regionalización del país y la descentralización administrativa (*véase* "Regionalización", "Descentralización").

La creación, supresión y denominación de regiones, la modificación de sus límites y la fijación de sus capitales, son materia de ley orgánica constitucional (art. 110 inc. 2°). El gobierno de cada región reside en un intendente (*véase* "Intendente") de exclusiva confianza del Presidente de la República (art. 111 inc. 1°). La administración superior de la región corresponde al gobierno regional (*véase* "Gobierno Regional") constituido por el intendente y el Consejo Regional (*véase* "Consejo Regional").

453. REGIONALIZACIÓN: Es el proceso político continuo que impulsa una modalidad de descentralización al interior del Estado unitario, basada en macro-territorios denominados regiones.

La historia constitucional chilena relativa a la división político-administrativa del país se construyó sobre la base de las estructuras coloniales. Chile pasó por etapas de calificación de Gobernación y Capitanía General dependientes del Virreynato del Perú. La unidad territorial siguiente eran las provincias, en torno a las cuales se organizó nuestra estructura administrativa. Con la independencia, el país tenía dos provincias: Santiago y Concepción, siendo una de las decisiones del Congreso de 1811 crear la provincia de Coquimbo. A lo largo de diversas Constituciones, se modificó el número de provincias y sus organismos dependientes,

pero nunca se adoptó una denominación que las asimilara a un concepto diferente que el de provincia. No obstante, no existió una línea de continuidad en la organización político – administrativa que se unificara bajo la expresión "provincia". Todo lo contrario, la Constitución de 1828 preveía un régimen democrático de gobierno provincial sobre la base de asambleas provinciales electas y la autoridad del intendente con fuertes competencias locales que reproducían un cierto esquema republicano nacional. En cambio, la Constitución de 1833 suprimió las asambleas provinciales y desarrolló una estructura política dependiente del nivel central que a juicio de Carrasco Albano implicó que "a la autonomía local, a la democracia provincial y comunal, sustituyó la autocracia del Ejecutivo nacional" [Carrasco, 1858: 190]. El sentido de estas provincias lo explica Alcibíades Roldán indicando que "la división del país está destinada a facilitar la función del Presidente de la República de hacer cumplir las leyes en toda la extensión de la República." [Roldán, 1924: 442].

El art. 94 de la Constitución de 1925 repuso la noción de "asamblea provincial", como órgano asesor del Intendente de la Provincia, en la búsqueda de un espacio territorial pero asociado a la dimensión electiva de representantes designados por las municipalidades. Nació bajo severas críticas y nunca se dictó la legislación complementaria que pusiera en marcha esta institucionalidad. Es más, el art. 107 de la mencionada Constitución disponía que debía procederse de manera paulatina a un provincialización del país como modalidad de descentralización administrativa. Sin embargo, Bernaschina apunta que "las leyes que se han dictado en los últimos años han ido entregando las atribuciones de los órganos administrativos locales a las autoridades centrales, agudizando cada día más el problema de la centralización que domina nuestro régimen administrativo, se ha procedido como si el artículo 107 no existiera" [Bernaschina, 1957: 126]. Por tanto, existía plena conciencia de la ausencia de una modalidad de organización territorial que en lo político y administrativo diera gobernabilidad a estos ámbitos propios de la democracia en el nivel local.

En los cincuenta se iniciaron los primeros estudios que permitieran abordar un nuevo esquema de gobierno territorial que diera cuenta de los enormes desafíos que le impone a un Estado el gobierno de más de 4.000 kilómetros, con tan accidentada geografía, con posesiones insulares y antárticas, y con un nivel de dependencia del poder central que impide respuestas oportunas y eficaces para dilemas de resolución local que superen las competencias y el ámbito de una comuna. La CORFO propuso dividir el país en seis macrorregiones (Norte grande, Norte chico, Zona central, Concepción y La Frontera, Los Lagos y Los Canales). En ODEPLAN, bajo el Gobierno de Frei Montalva se propone una estructura de 12 regiones que se agrupa en torno a criterios geoeconómicos. Será ésta

la propuesta que años después, bajo el régimen militar, se impone como modelo de regionalización por la CONARA (Comisión Nacional para la Reforma Administrativa), y que significó organizar el país bajo trece regiones sin distinguir, entre ellas, las que importaría ser calificadas como "áreas metropolitanas". Esta última fue una idea que sometió a discusión el propio Gobierno Militar, a raíz de un proyecto originado en la CONARA, en el seno de la CENC (CENC, S. 108).

La regionalización es un proceso continuo. No se satisface únicamente con el delineamiento territorial de una organización asociada a un lugar. Se trata de una identificación con determinados ámbitos espaciales que no se ha detenido. Es así como, al no estar las regiones precisadas en la Constitución (salvo para cuestiones electorales), se han creado dos regiones nuevas (Arica-Parinacota, desgajada de Tarapacá, y Los Ríos, separada de Los Lagos) que llevan a quince el número de ellas, diez menos que las 25 provincias que Chile llegó a tener bajo la Constitución de 1925. Hay que concluir diciendo que la idea de "regionalización" es un éxito porque todas las modificaciones sustantivas que se debaten sobre el ordenamiento territorial infra-nacional parten de la base de incorporar elementos democráticos a la organización regional, pero no sustituirla por otras identidades regionales.

454. REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS: Acuerdos adoptados por la Cámara de Diputados y el Senado, en forma independiente, destinados a regular su funcionamiento. Son de carácter obligatorio y pretenden dar aplicación integral a la Constitución.

Se trata de reglas "fundamentales para el buen funcionamiento de las Cámaras, ya que descienden al detalle de su organización interna, al desarrollo de la preceptiva constitucional y de la ley orgánica constitucional del Congreso." [Molina, 2008: 17].

El art. 55 de la Constitución señala que la LOC CN debe regular "todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley". Por su parte, el art. 56 indica que "cada una de las Cámaras establecerá en su propio reglamento la clausura del debate por simple mayoría". Sobre esto, el art. 2 de la LOC CN establece que "las disposiciones sobre nombramiento, promoción, deberes, derechos, responsabilidad, cesación de funciones y, en general, todas las normas estatutarias relativas al personal del Senado y de la Cámara de Diputados, incluidos los requisitos para servir los cargos, se establecerán en un reglamento interno de cada Cámara, a proposición de la Comisión de Régimen Interior del Senado y de Régimen Interno de la Cámara de Diputados, respectivamente, aprobado con las formalidades que rigen, dentro de cada Corporación, para la tramitación de un proyecto de ley". Además de lo anterior, el reglamento señala el funcionamiento de las comisiones de cada Cámara, así como las modalidades de

discusión de los proyectos de ley. Cabe destacar que tanto atribuciones tan importantes como la fiscalización de los actos de Gobierno, por parte de la Cámara de Diputados, y la tramitación de la acusación constitucional, por parte del Senado, se encuentran reguladas por sus respectivos reglamentos.

455. REHABILITACIÓN DE LA CIUDADANÍA: *Véase* "Derechos políticos".

456. RELACIONES EXTERIORES: El concepto de "relaciones exteriores" tiene varios significados. En general, esta expresión hace referencia al conjunto de nexos o vínculos que se desarrollan entre Estados nacionales. También se ha entendido como la conducción y desarrollo de la política exterior de los Estados con entidades que operan a nivel supranacional. En la literatura se emplea como sinónimo de relaciones internacionales.

En un sentido más restringido, se entienden como las relaciones oficiales entre dos o más Estados a través de sus órganos con competencia en materia internacional. Tales relaciones se efectúan "[a] través de sus Órganos o Agentes, entre los cuales se distinguen al Jefe del Estado, al Ministro de Relaciones Exteriores y a los agentes diplomáticos y consulares." [Llanos, 1980: 399].

Las relaciones internacionales, en el contexto actual, ya no se encuentran circunscritas únicamente a los nexos entre Estados, sino que abarcan una pluralidad de entes que se despliegan a nivel supranacional, destacando los organismos internacionales, los "grupos de presión como las empresas multinacionales o las internacionales de partidos y sindicatos" u otros agentes que operan transnacionalmente [Bobbio, Matteucci y Pasquino, 2005: 1369]. La política que se desarrolla en el marco de las relaciones exteriores se encuentra sujeta al Derecho internacional público, con todas las limitaciones de esta área del Derecho.

Breve reseña histórica

La Constitución de 1833 empleaba el término de "relaciones políticas" para designar lo que hoy se entiende por relaciones internacionales. En el marco de las atribuciones del Presidente de la República, establecía entre sus potestades la de "[m]antener las relaciones políticas con las naciones extranjeras, recibir sus Ministros, admitir sus cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir i firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, concordatos i otras convenciones […]" (art. 82 Nº 19 Constitución de 1833). La Constitución de 1925 reiteraba el mismo concepto de "relaciones políticas" (art. 72 Nº 16).

Regulación constitucional

La Constitución emplea indistintamente las expresiones "relaciones políticas" o "relaciones exteriores". En efecto, el art. 32 Nº 15 dispone que "[s]on atribuciones especiales del Presidente de la República: […] 15°.- Conducir las *relaciones políticas* con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 Nº 1° […]". Se trata de una potestad que encuentra su fundamento constitucional en la jefatura de Estado y su regla amplia de competencia establecida en el art. 24 al declarar que la autoridad del Presidente "se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes".

El Presidente de la República constituye "el verdadero rector de la política internacional del país, y quien fija sus líneas directrices, estando facultado, en consecuencia, para imprimir el curso que él desee a su accionar hacia el exterior." Lo anterior se fundamenta en que "[...] para la conducción de los asuntos externos se requiere unidad de propósitos, discreción en su desarrollo, agilidad y eficiencia en su ejecución, tenacidad para ir salvando con paciencia las diversas etapas de las negociaciones y permanencia en la realización de los fines propuestos, cualidades todas que se han considerado siempre más probables de reunirse en una sola persona que en un cuerpo colegiado" [Verdugo *et al.*, 1999: 71].

Por otra parte, la expresión "relaciones exteriores" aparece en el art. 106 inc. 2°, en relación al funcionamiento de las sesiones celebradas por el COSENA. La Constitución dispone que "[e]n los casos que el Presidente de la República lo determine, podrán estar presentes en sus sesiones los ministros encargados del gobierno interior, de la defensa nacional, de la seguridad pública, de las *relaciones exteriores* y de la economía y finanzas del país".

457. REMUNERACIÓN MÍNIMA DEL SECTOR PRIVADO: *véase* "Salario mínimo".

458. RENTA: Según la doctrina económica, renta es la riqueza nueva de carácter material derivada de una fuente productiva que puede tener o no carácter periódico [Figueroa, 2010: 13].

El DL Nº 824 de 1974, que establece la Ley sobre Impuesto a la Renta, en su art. 2 Nº 1 indica que se entenderá por renta "los ingresos que constituyen utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación". Como se ha señalado, se trata de un concepto amplio "que incluye no sólo

la riqueza nueva proveniente de una fuente productiva durable […], sino también cualquier aumento patrimonial, sea que se derive de una fuente permanente u ocasional y ya provenga de una fuente productiva o de una mera liberalidad" [Figueroa, 2010: 35].

El concepto de renta es mencionado varias veces en la Constitución. En particular, el art. 19 Nº 20 asegura la igual repartición de los tributos "en proporción a las *rentas* o en la progresión que fija la ley". A este respecto, el TC ha señalado que "el genuino sentido que cabe atribuir al empleo de la expresión 'rentas' […] no es otro que el dejar en claro que los tributos que graven las rentas deben basarse en los criterios de proporcionalidad y eventualmente de progresión que determine la ley, más en ninguna forma puede verse en ello el propósito de excluir otra clase de tributos que no recaigan sobre las rentas" (STC R. 822-07).

Del mismo modo, el art. 32 de la Constitución, que establece las atribuciones exclusivas del Presidente de la República señala en su numeral 20, que el Presidente debe "cuidar la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley". El art. 62, por su parte, prescribe que "los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado". El art. 65, al enumerar las materias de iniciativa de ley exclusiva del Presidente indica en su numeral cuarto, la de "fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios" al personal en servicio o en retiro de la Administración Pública.

459. RENTAS PÚBLICAS: *Véase* "Sistema presupuestario".

460. RENUNCIA DE PARLAMENTARIO: Es la manifestación de voluntad, expresa o tácita, de un diputado o senador en ejercicio en orden a desvincularse del Senado o Cámara de Diputados, exclusivamente, en caso de enfermedad grave calificada previamente por el TC.

Regulación constitucional

La reforma constitucional del 2005 estableció expresamente la posibilidad de la renuncia al cargo de parlamentario, en los siguientes términos: "[l]os diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional" (art. 60, inc. final). A su vez, el art. 93 Nº 15 indica que es atribución del TC "calificar la inhabilidad invocada por un parlamentario en los términos del inciso final del artículo 60 y pronunciarse sobre su renuncia al cargo".

La reforma cierra un cierto debate doctrinario sobre la posibilidad de renuncia de los diputados y senadores. Ahora, según lo dispuesto por

la Constitución, el mandato democrático para un legislador es irrenunciable y está prohibido que un parlamentario cese en el cargo por decisión personal. Por tanto, sólo excepcionalmente, y en la medida que concurra una grave enfermedad que le haga imposible ejercer su actividad, es que la Constitución admite tal renuncia. Las Constituciones de 1833 y 1925 establecieron la misma posibilidad pero de manera genérica: tales representantes podían renunciar "si los motivos en que la fundaren fueren de tal naturaleza que los imposibilitaren física o moralmente para el ejercicio de sus cargos" (arts. 38 Nº 1 y 39 Nº 1 de la Constitución de 1833 y art. 26, inc. final de la Constitución de 1925). Una diferencia central radicaba en quién calificaba y aceptaba la renuncia. Anteriormente, era una atribución de los propios pares los que por las tres cuartas partes –en la Constitución de 1833– o dos terceras partes –en la 1925– debían aceptar la dimisión. La Constitución de 1980 prohibió la renuncia y sólo por la reforma del año 2005 se admitió extraordinariamente tal posibilidad. El TC nunca ha ejercido esta competencia hasta hoy.

461. REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA: Acto jurídico administrativo en virtud del cual el Contralor General de la República no toma de razón de alguno de los actos sometidos a este trámite (decretos, DS, DFL, resoluciones de jefes de servicio), por estimar que el acto es ilegal o inconstitucional (*véase* "Toma de razón").

462. REPRESENTANTES ANTE ORGANISMOS INTERNACIONALES: *Véase* "Embajador".

463. REPÚBLICA: Es una forma de organización del Estado, que se opone a la monarquía, y en virtud de la cual las principales autoridades políticas son representantes populares y que rinden cuenta a sus ciudadanos.

Este término proviene del latín *res publica*, con el que los romanos designaron la nueva forma de organización después de la expulsión de los reyes. "Es una nueva palabra para expresar un concepto que, en la cultura griega, corresponde a una de las múltiples acepciones del término *politeia*, la cual emerge por completo de la antigua y tradicional tipología de las formas de gobierno: en efecto *res publica* quiere destacar la cosa pública, la cosa del pueblo, el bien común, la comunidad, mientras que quien habla de monarquía, aristocracia, democracia, destaca el momento del gobierno (arquía)" [Bobbio, 1995: 1391].

En términos modernos, república se opone a monarquía. En la monarquía, "el jefe del estado accede al sumo poder por derechos hereditarios," mientras que en una república "el jefe de estado que puede ser una sola persona o un colegiado de más personas (Suiza), es elegido por

el pueblo directa o indirectamente (a través de asambleas primarias o asambleas representativas)" [Bobbio, 1995: 1391].

Regulación constitucional

El art. 4 establece que "Chile es una república democrática". El Estado chileno se configura bajo la forma republicana, toda vez que la tradición constitucional chilena, desde sus inicios, rompe con el principio monárquico de legitimación del poder. En consecuencia, el poder ejecutivo y los representantes populares en el Congreso Nacional, rinden cuentas ante la soberanía mediante elecciones periódicas y libres. La República es una forma de organización estatal que respeta el principio de igualdad ante la ley, puesto que no existen ni personas ni grupos privilegiados, como lo serían los monarcas y los nobles (art. 1° y 19 Nº 2; *véase* "Igualdad"). A su vez, son responsables políticamente mediante los mecanismos que establece la Constitución. Finalmente, inequívocamente, el Jefe de Estado es el Presidente de la República (art. 24), quien ejerce su mandato en período determinado establecido en la Constitución y está sujeto al imperio de la Constitución y las leyes, como toda otra magistratura (*véase* "Presidente de la República"). El principio de responsabilidad como componente esencial de la república se contrapone con los regímenes monárquicos, en donde el Jefe de Estado asume el cargo por vía hereditaria, lo ejerce vitaliciamente y es irresponsable políticamente ante el pueblo soberano.

464. REQUERIMIENTO POR INCONSTITUCIONALIDAD: *Véase* "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", "Control de constitucionalidad".

465. REQUISICIONES: Privación coactiva, temporal o permanente, del dominio de determinados bienes muebles o inmuebles, decretada por la autoridad administrativa competente bajo un estado de excepción constitucional determinado, con el objeto de satisfacer necesidades urgentes derivadas de un contexto de crisis.

La RAE define este concepto como el "recuento y embargo de caballos, bagajes, alimentos, etc., que suele hacerse para el servicio militar en tiempos de guerra". Un sector de la doctrina lo define como "una pérdida del dominio de ciertos bienes, ordenada en tiempos de crisis para el abastecimiento o habitación de tropas o de la población civil, y de la cual se sigue indemnización al propietario por el daño patrimonial causado, conforme a lo que disponga la ley" [Cea, 2013: 216].

El origen de la requisición está en contextos militares de guerra o de crisis graves y, por ello, se reconoce como una "institución militar por excelencia y de carácter excepcional". Sin embargo, su regulación constitucional ha permitido la ampliación de uso en otros contextos de crisis

económicas y sociales y, así, "la requisición tuvo que evolucionar y llenarse de otros supuestos para su aplicación, todos por ser de interés público, de interés urgente para el Estado y así surge la requisición administrativa o para épocas de paz o no militares" [Nava, 2001: 436-7].

Regulación constitucional

La requisición está dispuesta como facultad de excepción para el estado de asamblea y el de catástrofe. El art. 43 establece, en su inc. 1°, que por la declaración del estado de asamblea el Presidente queda facultado para "disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad" (*véase* "Estados de excepción constitucional"). El inc. 3° del art. 43 establece la misma facultad tratándose del estado de catástrofe. Asimismo, el art. 45, inc. 2° señala que "las requisiciones que se practiquen darán lugar a indemnizaciones en conformidad a la ley". Cabe destacar que la requisición constituye una facultad del Presidente de la República, por tanto, "la autoridad militar al disponer de una medida de esa naturaleza, debe actuar previa delegación de dicha facultad" [Jiménez, 1997: 311].

Regulación legal y reglamentaria

La LOC EEX establece en su art. 17 que en caso de requisiciones "habrá lugar a la indemnización de perjuicios en contra del Fisco, siempre que los mismos sean directos". En este sentido, la indemnización se limita a los perjuicios seguidos directamente de la requisición, y no respecto de todo daño que haya sufrido el bien en cuestión. El art. 18 señala que la autoridad que realice una requisición "practicará un inventario detallado de los bienes, dejando constancia del estado en que se encuentren." Una copia de este inventario debe entregarse a la persona en cuyo poder se encuentran los bienes al momento de la requisición, dentro de un plazo de 48 horas. El art. 19 establece que el monto de la indemnización y su forma de pago deben determinarse de común acuerdo entre la autoridad que ordena la requisición y el afectado, sin perjuicio de que debe ser aprobado, en un plazo de 10 días, por la autoridad de Gobierno Interior (*véase* "Gobierno") competente correspondiente al lugar donde se practica la medida. Si no se logra un acuerdo, el afectado puede recurrir en un plazo de 30 días ante el Juez de Letras civil competente. El tribunal dará a este asunto una tramitación incidental, fijando por sentencia definitiva el monto de indemnización que corresponda. El art. 20 precisa que la acción indemnizatoria prescribe en un año, y el art. 21 señala que las expensas de conservación y aprovechamiento de los bienes requisados son siempre de cargo fiscal.

Por su parte, el CJM castiga con reclusión militar en sus grados mínimo a medio, a todo individuo al servicio del Ejército, sea militar o no,

"que abusivamente ordenare o practicare requisiciones, o que, efectuándolas legítimamente, se negare a dar recibos de los suministros" (art. 329 CJM). Por su parte, el art. 358 CJM establece que el militar que ordene o practique requisiciones con ánimo de lucrarse, será considerado como culpable de robo si empleó violencia, y como culpable de estafa si no la hubo.

La L. 18.953, que dicta normas sobre movilización establece que declarado el estado de asamblea, el Presidente puede disponer las requisiciones correspondientes, las cuales serán efectuadas por las autoridades a quienes el Presidente delegue tal facultad. El art. 15 señala que los bienes de embajadas, consulados, y que pertenezcan a representantes de países extranjeros o a organismos internacionales reconocidos por el Estado de Chile, no serán susceptibles de requisiciones. Por su parte, el D. Nº 75/1991 Ministerio de Defensa Nacional, que establece el Reglamento Complementario de la L. 18.953, señala que declarado el estado de asamblea, las autoridades militares en quien delegue el Presidente tienen el derecho de ordenar o efectuar requisiciones. Éstas deben ser realizadas por el personal designado por las FFAA, y además, deben exhibir a los afectados la respectiva orden de requisición. Los arts. 13 y ss. del Reglamento establecen detalladamente el procedimiento de requisición, que incluye la confección de un inventario de los bienes, la entrega de la orden original al afectado y una copia a la Dirección Nacional de Movilización Nacional. Además, señala que las requisiciones de naves, artefactos navales, aeronaves y elementos de apoyo aéreo se regulan por normas especiales de derecho interno e internacional.

466. RESERVA: *Véase* "Publicidad".

467. RESERVA DE LEY: *Véase* "Reservas normativas".

468. RESERVAS NORMATIVAS: Distribución o reparto de competencias que identifica en la Constitución el tipo de norma que, expresa o deductivamente, debe regular una materia específica.

La ley es la más relevante de estas reservas. Sin embargo, el sistema de fuentes formales dispuesto por la Constitución supera las reservas legales y establece una red de competencias para dictar otro tipo de normas. Por ello, es necesario un conjunto más amplio de consideraciones que superen la mera descripción de las opciones interpretativas existentes en la relación ley – reglamento.

Origen y fundamento de la reserva de ley

La noción de "reserva de ley", que bajo su amparo la hemos ampliado a "reservas normativas", es acuñada como tal por Otto Mayer, en 1898,

basado en el reconocimiento de potestades originarias no democráticas, a las cuales se les sustraía un conjunto de materias para que fueran legisladas por el Parlamento. Durante el siglo XIX en Alemania, bajo principios de legitimidad monárquica, se desarrolla la garantía de la "reserva de ley" restringida a un conjunto específico de asuntos sintetizado bajo la cláusula "libertad y propiedad". Ello determinaba que lo que carecía de asignación competencial era parte del "poder residual" de la Administración del Estado. Justamente, bajo principios democráticos y de vigencia de la soberanía parlamentaria, propios del derecho inglés, no hay "reserva" posible puesto que todo asunto puede ser legislado por el Parlamento.

La noción moderna de "reserva de ley", bajo principios de legitimidad democrática, ha devenido en una necesidad, tanto por el hecho de que los regímenes de soberanía parlamentaria –con fuerte apoyo al Jefe de Gobierno– ha permitido la deslegalización de materias atribuyendo ahora una intensa normación reglamentaria y, por otra parte, donde los regímenes democráticos se fundan en el dualismo del Ejecutivo, tanto en modelos parlamentarios federales, como el alemán, como en semipresidenciales, por ejemplo, el caso francés de 1958.

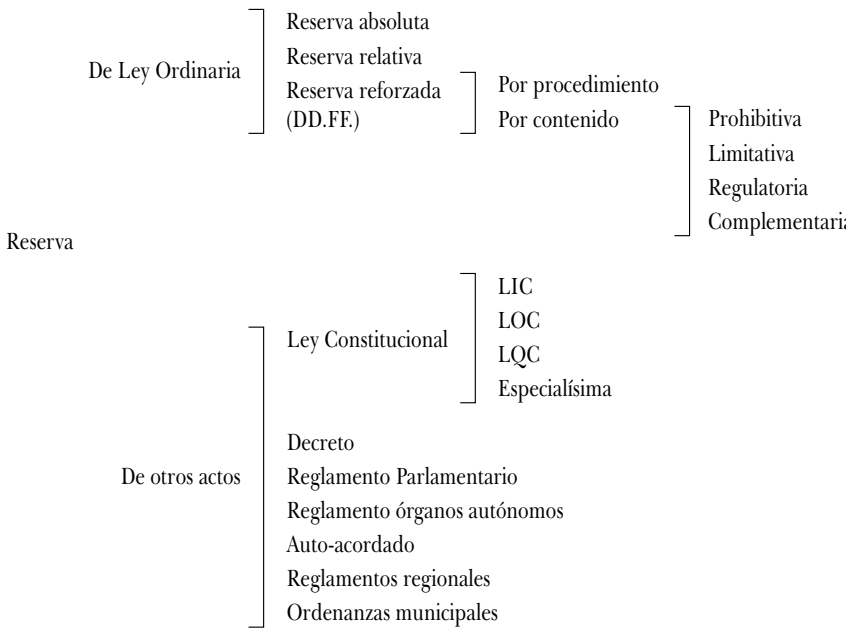
La Constitución de 1925 adoptó un criterio de apoderamiento legislativo pleno sobre cualquier asunto, mejor conocido como "dominio mínimo legal". Como tal, el legislador contaba con una amplia competencia para legislar prácticamente cualquier materia. Sin embargo, la Constitución de 1980 introducirá la noción de "dominio máximo legal", directamente extraída de la Constitución de la V República francesa (art. 34 y 37), aun cuando la asentó sobre un presidencialismo cuasi-autocrático (*véase* "Potestad reglamentaria"). La manera en que introdujo este cambio derivó, más bien, en la construcción de un sistema híbrido. El ámbito de la ley acoge en Chile la noción de dominio máximo legal, pero atenuado, puesto que su taxatividad está abierta por normas como la del art. 63 Nº 20 (*véase* "Materias de ley"). Esta atenuación importa ampliar el dominio del legislador sobre la base de criterios materiales de la noción de ley que encontrarán un nuevo límite: el respeto al contenido esencial de los derechos, en el art. 19 Nº 26 (*véase* "Contenido esencial de los derechos").

Las reservas normativas

La distinción para caracterizar una reserva exige la concurrencia de cinco elementos: el rango normativo, la naturaleza formal o material de la ley, la materia que caracteriza un universo diferente de reconocimiento, la intensidad de la reserva y la formulación constitucional bajo la cual reconoce el constituyente una modalidad espacial de la reserva. Expresiones tales como "en la forma y condiciones que determine la ley", "forma que fije la ley" o "en conformidad a la ley", son algunas de las formulaciones indiciarias del alcance de la reserva y, sobre todo, de la convocatoria que

el legislador realiza al reglamento para su complemento. No obstante, es claro que no existe un solo modelo o prototipo de reserva legal sino que su adscripción a una familia de reservas está asociado al modo en que concurren las cinco características definitorias de la reserva.

Lo anterior, lleva a sostener que existen múltiples reservas y que no necesariamente corresponden a una regulación jurídica. El pluralismo normativo del Estado moderno debe manifestarse en el complejo de correlaciones normativas que se manifiestan en la tabla que se adjunta.



Por tanto, hay que distinguir entre la reserva de ley ordinaria y la reserva de otros actos constitucionales de muy diverso tipo, que incluyen la tipología de leyes de quórum reforzado así como actos jurídicos de reconocimiento de fuentes autónomas de derecho.

Reservas de ley ordinaria

En cuanto a la reserva de ley ordinaria, ésta admite una triple distinción basada en criterios formales y sustantivos. La primera diferencia exige diferenciar las reservas absolutas de las reservas relativas de ley sustentadas, únicamente, en el hecho de que el procedimiento para innovar sobre ciertas materias normativas exige absolutamente que éste sea

realizado mediante el método legislativo con exclusión de otros actos que se equiparen a la ley.

(i) Reserva absoluta de ley: Se entiende por *reserva absoluta de ley* al conjunto de materias cuya creación, modificación o derogación se realiza, exclusivamente, a través de un procedimiento legislativo en el Congreso Nacional excluyendo todo otro acto equiparable desde el punto de vista normativo. Bajo este criterio las únicas materias propias de reserva absoluta son las marginadas del procedimiento de delegación de facultades legislativas definidas en el art. 64 (*véase* "Decreto con fuerza de ley"). Así, por ejemplo, son asuntos propios y absolutos de reserva de ley las cuestiones propias de nacionalidad, ciudadanía, sistema electoral público, garantías (o derechos) constitucionales y las materias propias de LOC y LQC. Con esta conceptualización se abandona la tesis que asimilaba la noción de reserva absoluta a la mera referencia constitucional a la ley que exigía del Congreso Nacional una regulación completa, plena y sin normas complementarias adicionales de rango sub legal que la especificaran.

(ii) Reserva legal relativa: conceptualizaremos la verdadera dicotomía entre *reserva legal relativa* y *reserva legal reforzada***.** La primera es la regla general de todas las reservas normativas y admite siempre la existencia de la colaboración reglamentaria. Esta reserva se satisface con cualquier tipo de normas que contengan "fuerza de ley" o "valor de ley" admitiendo, de esta manera, rangos equivalentes de satisfacción de la regla.

(iii) Reserva legal reforzada: En cambio, el refuerzo de las reservas legales está asociado a la condición de desarrollo y concretización de los derechos fundamentales. El TC ha exigido que "las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de 'determinación' y 'especificidad'. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal" (STC R. 325-01, c. 40°). Por tanto, la regulación de derechos obliga a cumplir con el test de especificidad, determinación y esencialidad que articula el modo en que se distribuye el peso normativo entre el legislador y el administrador.

Estos derechos pueden ser garantizados con mayor resistencia mediante modalidades de *procedimiento* o mediante los propios *contenidos*. Un ejemplo de derechos reforzados por procedimiento es la propia garantía del art. 19 Nº 3 que dota de un conjunto amplio de elementos esenciales a

la regulación del debido proceso en un sinfín de acciones. En otros casos, será el procedimiento seguido el que determine obtener la satisfacción del derecho fundamental. Otro arquetipo es la situación del artículo 19 Nº 19 que específica que "las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos en la forma y condiciones que determine la ley". Se trata de un procedimiento que deviene en el ejercicio de una titularidad nueva, el sindicato. En la práctica, son reservas que pueden admitir colaboraciones reglamentarias que contribuyen a perfeccionar los procedimientos que facilitan el ejercicio de un derecho fundamental. Junto a ellas están las reservas legales reforzadas por contenido. Se trata de un conjunto variopinto de espacios predeterminados por el constituyente y que manifiestan variables intensidades de la densidad regulatoria del legislador acompañada de una simétrica capacidad de complementación sub-legal por el administrador.

Es así como tenemos las siguientes reservas en materia de derechos fundamentales:

(i) Reservas legales complementarias: "Se caracterizan, en general, por un mandato constitucional en donde el núcleo del derecho lo define el propio texto fundamental abandonando su complemento a la ley. […] Con el complemento debe completarse la norma jurídica. […] Existirán reservas legales complementarias cuando la integración de la ley perfeccione el mandato constitucional, sin necesidad de una regulación posterior, sea de rango legal como reglamentario" [García, 2004: 173]. Un ejemplo de una reserva de este tipo es el art. 19 Nº 7 letra f), que remite al legislador la identificación de las "demás personas" que gozarán del derecho a no autoincriminarse distintas al inculpado, sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

(ii) Reservas legales limitativas: Son aquellas que van "desde un simple y particular desarrollo legal de algunas excepciones al ejercicio de determinados derechos, hasta limitaciones ínsitas al propio derecho, que son difíciles de dilucidar sin recurrir al contexto y conjunto de toda la normativa constitucional y legal que regula e*stos deberes, obligaciones y limitaciones"* [García, 2004: 184]. La estructura de estas reservas está estrechamente asociada a la noción de límites de los derechos (*véase* "Límites a los Derechos Fundamentales"). Para efectos de los ejemplos de este tipo de reservas, algunos de ellos los encontramos en el art. 19 Nº 8, inc. 2°, sobre las restricciones específicas a derechos y libertades derivados de la protección del medio ambiente; el denominado "principio de legalidad penal", para establecer delitos y sanciones penales (art. 19 Nº 3, inc. 8° y 9°; *véase* "Principio de legalidad penal"); o la exigencia de norma legal para determinar la privación de la libertad en los casos y formas determinados por la Constitución y las leyes, según lo refiere el art. 19 Nº 7 letra b) (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual").

La consecuencia jurídica es que la colaboración reglamentaria es excepcional, acotada y de ejecución, no pudiendo el legislador crear límites innovadores mediante reglas infra legales.

(iii) Reservas legales regulatorias: Dos criterios identifican una reserva de esta naturaleza. Primero, opera como criterio residual excluyendo las reservas limitativas y complementarias. Por tanto, lo normal es que el régimen de una reserva sea su condición de regulatoria. Y, en segundo lugar, hay reservas legales regulatorias cuando de los términos genéricos se desprenda la necesidad de regular, con libertad de determinación, un sector, actividad o las condiciones de ejercicio de un acto a objeto de satisfacer finalidades constitucionales legítimas y respetando los marcos que ésta establece. Reservas típicas de esta modalidad son el art. 19 Nº 21 respecto de la regulación de la iniciativa económica (*véase* "Derecho a desarrollar cualquier actividad económica") o el art. 19 Nº 12, inc. final que dispone la regulación de un sistema de calificación cinematográfica (*véase* "Calificación cinematográfica"). A diferencia del anterior, el reglamento tiene, en principio, el más amplio margen de aplicación según sus reglas sustanciales de legitimidad.

(iv) Reservas legales negativas o prohibiciones: Son aquellas en donde el constituyente expresamente le veda la capacidad normativa al legislador, y a toda otra autoridad, para que regule, complemente o limite una materia. Es un criterio fronterizo que delimita la intensidad y extensión de las reservas y ejerce una función conservadora de la integridad de derechos y bienes jurídicos que la Constitución desea preservar. Por su alto contenido de principios es necesario identificar estas reservas puesto que su mandato prohibitivo puede no ser evidente. El efecto jurídico de estas reservas es que, una vez identificadas, no sólo impiden al legislador regularlas sino que, con mayor razón, al administrador. Algunos de sus ejemplos son, el impedimento de establecer diferencias arbitrarias, según lo dispone el art. 19 Nº 2, o la prohibición de atribuir responsabilidad penal sobre la base de presunciones de derecho, siguiendo el art. 19 Nº 3.

Reservas de otros actos jurídicos

Junto a la dimensión propiamente legal, existen otras reservas normativas predeterminadas por la Constitución y respecto de las cuales sólo ilustraremos, a título ejemplar, algunas de las referencias expresas que el texto fundamental indica. Ellas son:

(i) Reservas de leyes con quórum reforzado: En este caso, nos referimos a las LOC, interpretativas constitucionales y LQC, o de quórum especialísimo (*véase* "Quórum"). Formalmente son leyes y están sometidos a todas las distinciones y clasificaciones que identificamos en las reservas propias de ley ordinaria. Lo que amerita su tratamiento por separado no es más que un ejercicio pedagógico que distingue cuestiones constitucionales

adicionales, como el hecho de que las leyes interpretativas constitucionales no pueden, a la vez, supeditar la fijación de un contenido de norma constitucional mediante una regla reglamentaria. Otro ejemplo se da con las LOC, que deben entenderse restrictivamente en cuanto a su esfera normativa. Finalmente, debe señalarse que es perfectamente plausible la concurrencia de dobles reservas sobre un mismo cuerpo legal. Así, por ejemplo, está el caso de los nombramientos de personal de la confianza exclusiva del Presidente de la República, establecido en el art. 32 Nº 10 de la Constitución, mediante los cuales se distingue una reserva fuerte (por la vía del art. 49 LOC BGAE) asociada al art. 38 de la Constitución, para los cargos de confianza de mayor nivel jerárquico, mientras que existe una reserva de ley ordinaria para los demás cargos de confianza que, en otras cuestiones, son nombrados por autoridades distintas al Presidente de la República (STC R. 39-86, c. 11°-13°). En todo lo demás, hay que analizarlos en su propio mérito normativo y quedan afectos a las distinciones de reservas absolutas, ordinarias o reforzadas, según la materia.

(ii) Decretos: Se trata de una norma infra-legal que regula directamente mandatos constitucionales como, por ejemplo, la pérdida de la nacionalidad por colaboración con el enemigo en caso de guerra exterior (art. 11, Nº 2) o el establecimiento de condiciones bajo los cuales el Presidente de la República autoriza, específicamente, contratos especiales de operación en sustancias minerales no concesibles (art. 19 Nº 24, inc. 10°).

(iii) Reglamento parlamentario: Es la norma específica, fundada en su autonomía constitucional, que rige la organización y funcionamiento de las Cámaras en todos los aspectos no definidos por la Constitución y las leyes orgánicas constitucionales (*véase* "Autonomía"). El art. 56 establece que serán los reglamentos de cada una de las Cámaras los que definan cómo se clausura el debate en la discusión legislativa.

(iv) Reglamentos de órganos constitucionales autónomos: Son las disposiciones que contienen la forma en que se adoptan acuerdos, funcionan y organizan diversos entes públicos con autonomía constitucional (*véase* "Autonomía"). La Constitución preserva estas reglas a solo algunos de ellos. En el caso del COSENA, dispone que existirá "un reglamento dictado por el propio Consejo [que] establecerá las demás disposiciones concernientes a su organización, funcionamiento y publicidad de sus debates" (art. 107, inc. final; *véase* "Consejo de Seguridad Nacional").

Distinto es el caso de los acuerdos del BC, de amplia consideración en el texto fundamental, pero cuyo reconocimiento de potestad normadora aparece sólo a objeto de aplicar reglas no discriminatorias en materias de su competencia. De esta manera, "el Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la mis-

ma naturaleza" (art. 109, inc. final; *véase* "Banco Central"). Estas normas constituyen el reconocimiento de las competencias normativas para el debido funcionamiento y autonomía de estos órganos. Sin embargo, su sola consideración en la Constitución obliga a que se respete su existencia.

(v) Auto Acordados: aquí cabe considerar la naturaleza de las materias que preserva la Constitución a estas disposiciones. En tal sentido, cabe constatar que se les reconoce tal potestad a la CS, CA y TRICEL (art. 93 Nº 2), aun cuando la potestad genérica la reserva sólo a la CS (art. 82) pero parece desconocerla al TRICEL que le encarga la plenitud normativa de su organización al legislador (*véase* "Auto Acordado").

(vi) Reglamentos regionales: Es una modalidad especial de reglamento de un órgano constitucional autónomo pero que tiene características que cabe precisar. Se trata de normas generales y obligatorias, con eficacia regional, sujetas a un procedimiento público de aprobación, cuya iniciativa normativa la tiene el Intendente (art. 24, letra f) LOC GAR) y son aprobadas por el Consejo Regional (art. 36, letra b) LOC GAR). Van al trámite de toma de razón y deben sujetarse a las leyes y decretos supremos reglamentarios que las ejecutan. Su fuente constitucional radica en la facultad del Consejo Regional como "un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, [que actúa] dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional" (art. 113). Adicionalmente, la oficialización de los reglamentos regionales es una facultad del Presidente del Gobierno Regional (art. 30 ter, letra i) punto 7 LOC GAR).

(vii) Ordenanzas municipales: Éstas son las normas generales y obligatorias dirigidas a la comunidad, sujetas a un procedimiento de dictación, con un ámbito acotado al territorio de la comuna y restringido a las materias que la Constitución y las leyes les entregan (STC R. 1669-10; *véase* "Ordenanzas"). Tiene fuente constitucional expresa puesto que se sostiene en la facultad del Concejo Municipal de ejercer "funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras y otras atribuciones que se le encomienden, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva" (art. 119, inc. 2). En tal sentido, tales normas las aprueba el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde (art. 65, letra k) y 79, letra b) LOC MUN).

(viii Reserva de otros actos: Finalmente, se identifican dos actos normativos no estatales que la Constitución preserva como mandatos autónomos que deben ser respetados. Por una parte, está el reconocimiento de los partidos políticos y que "sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna" (art. 19 Nº 15, inc. 5°).

Una reserva compleja y cualitativamente distinta se encuentra en el caso de las *normas generales de derecho internacional* que suscitan un conjunto relevante de dificultades interpretativas. Varias de ellas dependerán de la comprensión monista o dualista que se tenga del Derecho internacional, en relación con el Derecho interno. La Constitución, sobre esta ma-

teria, dispone que las declaraciones interpretativas de un tratado internacional, las reglas de derogación, modificación o suspensión se regirán por lo que dispongan los propios tratados y las normas generales de derecho internacional (art. 54 Nº 1; *véase* "Tratados internacionales").

469. RESIDENCIA: Lugar donde habitualmente vive una persona, constituyendo su asiento de hecho. A diferencia del domicilio, que se conforma de la residencia acompañada con el ánimo real o presuntivo de permanecer en ella (art. 59 CC).

En la Constitución este concepto es utilizado frecuentemente. Por ejemplo, en el art. 19 Nº 7 letra a) se establece que "toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República". En el art. 124 se establece que "para ser designado intendente o gobernador y para ser elegido consejero regional, alcalde o concejal, se requerirá […] residir en la región a lo menos en los últimos dos años anteriores a su designación o elección". Este es un ejemplo entre muchas otras disposiciones.

470. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: Obligación del Estado de reparar patrimonialmente los daños ocasionados por la conducta irregular de los órganos públicos o por el anormal funcionamiento de los servicios públicos, cuando generen lesión en particulares imputable a tales actos.

Regulación constitucional

El art. 6 establece el principio de supremacía constitucional (*véase* "Supremacía constitucional"), y en su inc. final señala que la infracción a esta norma "generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley." Asimismo, el art. 7 establece el principio de juridicidad (*véase* "Estado de Derecho"), y en su inciso final también prescribe que "[t]odo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale." El art. 38 inc. 2° establece que "[c]ualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiese causado el daño." Por otro lado, el art. 19 Nº 7 letra i) establece de forma explícita la procedencia de indemnización cuando se ha procesado o condenado a una persona por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria (*véase* "Indemnización por error judicial").

Principales alcances de la responsabilidad del Estado

Este no es sólo un concepto constitucional sino que es una de las áreas del Derecho constitucional y administrativo que más evolución ha tenido

en el último tiempo, existiendo diversas líneas tectónicas que fracturan la doctrina nacional en los siguientes puntos de discrepancia. Primero, si se trata de un principio de naturaleza constitucional o es uno definido por el legislador. Segundo, si la naturaleza de la responsabilidad es objetiva o subjetiva. Y, tercero, si el alcance de la responsabilidad es prescriptible o imprescriptible.

Recepción constitucional de la responsabilidad del Estado

En cuanto a la naturaleza de la recepción constitucional de la responsabilidad, la pregunta es verificar si la Constitución definió un régimen de responsabilidad o más bien un principio de responsabilidad. Las diferencias entre ambas tesis son evidentes. Una doctrina establece que la responsabilidad extracontractual del Estado se fundamenta en los arts. 6, 7 y 38, inc. 2° de la Constitución, así como en diversas disposiciones legales, construyendo un mecanismo de articulación recursiva, bajo la propia operatividad de los arts. 6 y 7 de la Constitución, sin mediación legal alguna. Por el contrario, esta interpretación ha sido desestimada por los propios tribunales de justicia y el TC, a partir de sentencias que reflejan la naturaleza de estos artículos insertos dentro del ordenamiento jurídico. "Es menester consignar que dichos preceptos [6 y 7] en sus incisos finales disponen que la infracción en que los órganos del Estado incurran en el ejercicio de sus funciones generará u originará las responsabilidades que la ley señale o que determine la ley. Vale decir, que la Constitución Política se limita a consagrar el principio de responsabilidad del Estado, pero esta responsabilidad, como lo señala el texto constitucional, es la que señala o determina la ley. […] Que en lo tocante a la referencia al artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental es necesario indicar que esta norma tiene por finalidad únicamente atribuir competencia judicial para conocer de los reclamos o demandas de las personas lesionadas en sus derechos por la Administración del Estado a los tribunales de justicia […]" (SCS R. 552-08). En el mismo punto, el TC ha interpretado el papel que juega dentro de la Constitución una norma expresa de responsabilidad, esto es, el caso de la responsabilidad del Estado juzgador determinada, a través de la acción de indemnización por error judicial establecida en el art. 19 Nº 7 letra i) (*véase* "Indemnización por error judicial"). A partir de su inserción en el ordenamiento constitucional se estima que es una regla excepcional de definición de una acción indemnizatoria de directa aplicación constitucional a partir de los supuestos de la norma. Pero justamente, los casos de requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 2331 CC sobre improcedencia de acciones de indemnización del daño moral, por expresiones o imputaciones injuriosas, constituye un ejemplo de que el principio está en la Constitución y su articulación es propia de ley.

Responsabilidad objetiva o subjetiva

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad, de estas disposiciones se ha interpretado que existe un principio de responsabilidad del Estado, esto es, un régimen general de responsabilidad extracontractual que obliga a una reparación pecuniaria cuando se provoca un perjuicio a través de la actuación estatal. Los artículos citados "hacen referencia a actos que infringen la Constitución o las normas dictadas en conformidad a ella […] En este sentido, que la responsabilidad extracontractual del Estado sea ante todo una responsabilidad por hechos contrarios al derecho queda reflejado en la historia fidedigna de gran parte de los preceptos que regulan este tipo de responsabilidad." [Letelier, 2012: 2].

Respecto a la responsabilidad del Estado existen principalmente dos tesis doctrinales. La primera, liderada por Soto Kloss considera que este tipo de responsabilidad es objetiva, y que el art. 38 inc. 2° tiene eficacia vinculante sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. Para esta corriente basta acreditar que una actividad de la administración provoque daño antijurídico a una persona, para que pueda exigirse su reparación pecuniaria por medio de una acción imprescriptible. "No puede sostenerse […] que la Constitución no contenga normas que hagan operativa la responsabilidad del Estado, y específicamente respecto de los daños originados por la Administración del Estado y sus organismos, y menos aún puede sostenerse que es el régimen de la 'falta de servicio'." [Soto Kloss, 2004: 129].

La segunda tesis establece que la responsabilidad extracontractual es subjetiva, es decir, no basta acreditar la antijuridicidad de la conducta sino que es preciso probar la culpabilidad del funcionario específico o del órgano. Esta corriente surge a partir de la importación de la doctrina francesa de la "falta de servicio", en virtud de los argumentos desarrollados principalmente por Pierry Arrau. Para esta doctrina, el art. 38, inc. 2° tiene la función de "establecer la competencia de los tribunales para conocer de la actividad administrativa." [Pierry, 2000: 27]. Por ello, el precepto anotado no dispondría una cláusula general de responsabilidad objetiva. La jurisprudencia de la CS ha consolidado en el tiempo distintos criterios para aplicar la falta de servicio, entre ellos, la ilegalidad o incumplimiento de obligaciones legales o el incumplimiento de estándares mínimos de funcionamiento de los servicios [Cordero Vega, 2012b: 72-76].

En la moderna doctrina administrativa y de daños, la disputa clásica entre responsabilidad objetiva y subjetiva se ha difuminado, aceptando la convivencia de ambos sistemas, construyendo criterios de responsabilidad objetiva sin afirmar que éste régimen sea aplicable a todos los aspectos de la vida social. "Esto implica dotar a los jueces de márgenes de apreciación mayor que permitan calificar, ante la ausencia de normativa, el carácter riesgoso de una actividad o hecho." [Cordero Vega, 2012b:

83]. En tal sentido, cabe indicar la jurisprudencia de la Corte Suprema en esta línea. "La falta de servicio no es una responsabilidad objetiva sino subjetiva basada en la falta de servicio, en la que aquélla, considerada como la 'culpa del servicio', deberá probarse, por quién alega el mal funcionamiento del servicio, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento del mismo, que esta omisión o acción defectuosa haya provocado un daño al usuario o beneficiario del servicio público que se trata; y, en fin, que la falla de la actividad del ente administrativo haya sido la causa del daño experimentado todo por disponerlo así el artículo 42 de la Ley de Bases de la Administración del Estado" (SCS R. 1976-07).

Reglas de prescripción

Por solicitud del Consejo de Defensa del Estado, el pleno de la CS debió pronunciarse acerca de las discrepancias que existían en materia de sentencias judiciales sobre la prescripción en causas de derechos humanos. Por decisión mayoritaria se determinó la naturaleza prescriptible de esta acción fundada en el hecho de que no hay normas de Derecho internacional que establezcan la prescripción, de este tipo de acciones calificando de imprescriptibles solamente las acciones penales. Asimismo, se recuerda que la prescripción es el principio general de derecho que garantiza la seguridad de la ley, sostenido en el art. 2332 CC, el cual define que las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto. Y la acción de la responsabilidad extracontractual del Estado en esta materia es una acción patrimonial que se ciñe a las reglas civiles enunciadas. El plazo de prescripción comienza a correr en casos de violaciones a los derechos humanos, tratándose de detenidos desaparecidos, desde el momento que tuvieron conocimiento de esa condición, esto es, desde la certidumbre otorgada por el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación (SCS R. 10.665-11). Con anterioridad, la Sala Penal de la CS había establecido la condición imprescriptible de las acciones civiles resultantes de la acción penal por las siguientes razones. Primero, indicando la competencia del juez penal para conocer de las acciones civiles que se derivan de la misma. Segundo, que en los casos de lesa humanidad, no sólo es imposible amnistiar el ilícito, sino que también prescribir la acción penal que de él emana, haciendo inviable la posibilidad de proclamar la extinción por el transcurso del tiempo de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito. Tercero, que el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, a partir de la recepción en nuestro derecho del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconocido en el art. 5 de la Constitución. Cuarto, que estas acciones civiles son perfectamente compatibles con otras reparacio-

nes que el ordenamiento jurídico ha dispuesto, como es el ejemplo de los beneficios de la L. 19.123.

Finalmente, será resorte de los demandantes explicar cuándo concurre falta de servicio por no funcionamiento o por funcionamiento tardío o deficiente, que importa una acción u omisión ilegal o irregular del órgano administrativo generando consecuencias dañosas a los particulares.

Regulación legal

El art. 4 de la LOC BGAE dispone que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiere afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Asimismo, el art. 42 LOC BGAE establece que "[l]os órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal." Desde la dictación de esta ley en 1986, múltiples textos legales incorporan el concepto de falta de servicio para determinar la imputabilidad de los órganos del Estado, y en definitiva su responsabilidad. De este modo, el art. 142 LOC MUN señala que "[l]as municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.", el art. 38 de la L. 19.966 (GES) establece que "[l]os órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio. El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio.", entre otros.

Puede haber otros títulos de imputación de la responsabilidad. Por ejemplo, "está el sistema de responsabilidad por culpa pero con presunciones a favor de la víctima, en el ámbito de las daños generados por el mal estado de las vías públicas (art. 169 L. 18.290, del Tránsito) o incluso sistema de responsabilidad objetivo, en el caso de los daños provenientes por actividad nuclear (arts. 32 y 49 L. 18.302)" [Ferrada, 2012: 288].

471. RESPONSABILIDAD PENAL: Es el conjunto de las condiciones normativamente exigidas para que una persona sea sometida a una pena [Ferrajoli, 2006: 91].

Regulación constitucional

La Constitución, en primer lugar, establece que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal (art. 19 Nº 3 inc. 7°). Sobre el particular, el TC ha señalado que la "prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye una concreción de la dignidad humana, consagrada en el art. 1 CPR y del derecho a la defensa en el marco de

un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19 Nº 3 CPR. Esta prohibición representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías emanadas de la igual protección de la ley en el ejercicio de derechos" (STC R. 825-07, c. 24°). Además de ello, el TC ha derivado de esta norma y del art. 1° el principio de presunción de inocencia (*véase* "Presunción de inocencia").

Junto a ello, la Constitución establece que quienes hayan perdido la ciudadanía por haber sido condenados con pena aflictiva, la recuperarán una vez que se haya extinguido la responsabilidad penal (art. 17, inc. 2°). La responsabilidad penal también es mencionada a propósito de las acusaciones constitucionales (art. 52 y 53; *véase* "Acusación constitucional"). Finalmente, de acuerdo a lo que establece el art. 79 de la Constitución, los jueces son responsables personalmente de los delitos de "cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad" (*véase* "Responsabilidad personal de los jueces").

Regulación legal

La responsabilidad penal es tratada fundamentalmente en el CP y el CPP, sin perjuicio de que existen variadas disposiciones que contienen normas de comportamiento y penas fuera de esos códigos, en otros códigos o leyes de la República.

Conforme lo establece el artículo 93 del CP, la responsabilidad penal se extingue:

"a) Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada. b) Por el cumplimiento de la condena. c) Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos. d) Por indulto. La gracia del indulto sólo permite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes. e) Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada. f) Por la prescripción de la acción penal. g) Por la prescripción de la pena".

472. RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS JUECES: La Constitución establece una regla especial en virtud de la cual los jueces son responsables personalmente "por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general,

de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones" (art. 79).

En el caso de los miembros de la CS, "la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad" (art. 79, inc. 2°). Sin embargo, la ley ha dispuesto que "esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de la leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia" (art. 324, inc. 2° COT). Esta regla crea una inviolabilidad penal de facto, ya que no existe una regla de procedimiento que habilite la sanción de la responsabilidad de los miembros de la CS en estas materias.

Cohecho

El cohecho es un delito tipificado en el CP y cuya figura base establece que el "empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados" (art. 248 CP).

Falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento

Causal de responsabilidad personal de los jueces en la cual, dentro del contexto de una causa judicial que conoce y debe resolver, no acata las leyes que rigen para un determinado procedimiento, siempre y cuando estas reglas sean fundamentales de manera tal que su contravención sea un grave menoscabo en el establecimiento de garantías a un procedimiento y a una investigación racional y justa (arts. 19 Nº 3, inc. 6° y 79; art. 225 Nº 2 CP; art. 324 COT).

Esta falta de observancia solo debe considerarse como motivo de sanción cuando haya sido determinante para que esas condiciones no se concreten en el juzgamiento, es decir cuando la desobediencia de la norma sea respecto de materias o puntos que adquieran relevancia en cuanto a las consecuencias que pueda producir lo que se resuelva.

Denegación y torcida administración de justicia

Causal de responsabilidad personal de los jueces que implica una actitud de ejercicio u omisión suya, que en consideración a las competencias y funciones otorgadas por el ordenamiento jurídico nacional para una adecuada y eficiente administración de la justicia a cualquier persona que lo requiera, no lo hace, sea porque expresa su negación o retarde de

forma injustificada el proceso y el auxilio o protección que legalmente se les pida (art. 79, art. 225 Nº 3 CP, arts. 324 y 325 COT).

En el caso de la torcida administración de justicia, es una causal de responsabilidad personal de los jueces cuando éstos desvían la dirección o el sentido habitual de cualquier procedimiento jurisdiccional y es considerado como un hecho arbitrario o injusto

Prevaricación

La prevaricación es un delito tipificado en el CP. Se puede definir genéricamente como una grave infracción del deber de aplicar la ley, cometida por personas especialmente obligadas a ello [Etcheberry, 1998 T IV: 194]. Para la CENC, la prevaricación se entendió como "toda mala intención en el desempeño substancial de la función judicial" (CENC, S. 258). El delito de prevaricación se encuentra especialmente vinculado con la administración de justicia, sin perjuicio de que no sólo los jueces pueden cometerlo. En efecto, la doctrina distingue entre las prevaricación judicial, prevaricación administrativa y prevaricación de abogados y procuradores. Son delitos que suponen infracción a los deberes del cargo y afectan fundamentalmente el bien jurídico de la recta administración de justicia.

La Constitución explicita la prevaricación sólo en relación a la responsabilidad de los jueces, a diferencia de lo establecido en el CP, donde el sujeto activo del delito pueden ser otros funcionarios relacionados con la administración de justicia, además de los procuradores y abogados.

473. RETROACTIVIDAD: Efecto excepcional de normas y actos jurídicos que permite su aplicación sobre hechos pasados. Para efectos del Derecho Constitucional chileno, presenta dos asuntos de interés. En primer lugar, la retroactividad de la ley penal posterior favorable al reo (*véase* "Principio de legalidad penal"). En segundo lugar, la retroactividad en los efectos de las sentencias del TC (*véase* "Control de constitucionalidad", "Derogación").

S

474. SALA (CONGRESO NACIONAL): *Véase* "Congreso Nacional".

475. SALARIO MÍNIMO: Monto exiguo de remuneración que, establecido por ley, pretende asegurar a todos los trabajadores, independientemente de la actividad que realicen, un ingreso mensual que se estima que satisface las necesidades básicas y compatibles con el crecimiento económico. El salario mínimo es distinto de la justa retribución (*véase* "Justa retribución").

Breve referencia histórica

Si bien en la Constitución de 1925 no se refería a un salario mínimo o a algún tipo de retribución por el trabajo, ya se establecía que en la protección al trabajo, el Estado aseguraría "proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia" (art. 10 Nº 14). Con la reforma constitucional de 1970, se estableció que en el aseguramiento de la libertad y protección del trabajo, toda persona tiene derecho a "una remuneración suficiente que asegure a ella y su familia un bienestar acorde con la dignidad humana y a una justa participación en los beneficios que de su actividad provengan" (art. 10 Nº 14).

A nivel legal, el concepto de salario mínimo ha estado presente en Chile desde hace varias décadas, sin embargo, desde 1957 hasta 1973, coexistieron distintos tipos de salario mínimo, el cual difería por ciudades y actividad laboral. El concepto de Ingreso Mínimo Mensual comenzó a utilizarse desde la publicación del DL Nº 97 de 1973. En el art. 40 de esta norma se estableció que "la suma de las remuneraciones mensuales totales que perciba el trabajador correspondiente a los meses de Octubre, Noviembre y Diciembre de 1973, incluidas las tres bonificaciones especificadas en los artículos anteriores, no podrá ser inferior a Eº 36.000. En el caso de no alcanzarse este ingreso mínimo se pagará la diferencia hasta enterar dicho mínimo". Con la dictación del DL Nº 670 de 1974, se establece que "el ingreso mínimo mensual de los trabajadores que cumplan jornada ordinaria completa en la institución, empresa o faena, será de

$2.000, el que será imponible. En los casos de trabajadores que presten servicios por hora o en jornada parcial de trabajo, el ingreso mínimo se determinará en proporción […]" (art. 8 DL Nº 670 de 1974). Este DL "viene a establecer ya no en forma ocasional sino en forma permanente, orgánica y completa un sistema de reajuste no sólo del Ingreso Mínimo, sino del sueldo vital, salarios de obreros agrícolas, trabajadores de casas particulares y reajustes de pensiones y demás asignaciones y bonificaciones, agregando que este reajuste automático se otorgará de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas" [Humeres, 2009: 226].

La CENC discutió sobre la inclusión de la frase *remuneración suficiente* en el texto constitucional, señalando que "la expresión 'retribución justa' de la que ya se había hablado implica un considerable adelanto con respecto a la redacción actual de la disposición, la cual se refiere a 'remuneración suficiente', es decir, a esta Constitución no le va a bastar una remuneración que sea suficiente para que se mantenga la persona en dignidad, sino que sea justa, lo cual, en comparación con el término 'suficiente', significa que a la Constitución actual le basta con que la persona pueda vivir con cierta suficiencia junto con su familia, de manera de alcanzar la dignidad, y ahora la Comisión pretende que la retribución sea justa, o sea, más que suficiente. Estima que en esta forma se quiere involucrar que esta retribución debe dar al trabajador lo que le corresponde como consecuencia de lo que rinde, aunque sea más que suficiente, porque suficiente puede ser poco si su rendimiento es superior, y será lo mínimo si su rendimiento, por circunstancias ajenas a su voluntad, es inferior. De modo que en ese aspecto, cree que debe dejarse constancia de este evidente progreso que significa el reemplazo de la expresión 'remuneración suficiente' por 'retribución justa'" (CENC, S. 199). Finalmente, imperó en la CENC que el concepto de *justa retribución* incluía implícitamente que tal remuneración debía ser suficiente para el trabajador y su familia, y que establecerla con mayor detalle correspondía a la ley.

Regulación constitucional

Actualmente, el art. 19 Nº 16 establece que "toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución". A nivel legal, el art. 44 CT señala que "el monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual". En la práctica, sin que pese una obligación legal de reajustar anualmente el salario mínimo, desde el retorno a la democracia los Gobiernos han negociado este monto, habitualmente en el mes de junio de cada año, en conjunto con la Central Unitaria de Trabajadores. Esta negociación genera un proyecto de ley anual que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (*véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República").

A este respecto, el Convenio Nº 131 de la OIT, publicado en Chile el 29 de julio de 2000, indica que "los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza" (art. 2 Nº 1). Establece además que entre los elementos a tener en cuenta para la fijación del salario mínimo debe considerarse, en la medida de lo posible: (i) las necesidades de los trabajadores y sus familias, tomando en cuenta el nivel de salarios del país, el costo de vida, las prestaciones de seguridad social y el nivel de vida relativo de otros grupos sociales; (ii) los factores económicos, incluyendo los requerimientos del desarrollo económicos, los niveles de productividad y la conveniencia de mantener un alto nivel de empleo (art. 3).

476. SANCIÓN DE LEY: Acción u omisión por medio de la cual el Presidente de la República brinda su conformidad a un proyecto de ley aprobado por el Congreso, sea por su disposición de no vetar o por el mero transcurso del tiempo (art. 32 Nº 1, art. 72).

La Constitución establece que es una atribución especial del Presidente de la República el concurrir a la formación de las leyes, "sancionarlas y promulgarlas" (art. 32 Nº 1). La sanción forma parte de las atribuciones colegisladoras del Presidente, antecede a la promulgación de la ley y constituye un requisito ineludible en el proceso de formación de la misma. Desde otra perspectiva, la sanción constituye la renuncia o la preclusión del ejercicio de la facultad de veto del Presidente (*véase* "Veto").

Clases de sanción

Se suele clasificar la sanción en expresa, tácita y forzosa. La sanción será expresa cuando una vez aprobado el proyecto en ambas Cámaras y remitido al Presidente, éste no realiza observación alguna y dispone su promulgación como ley (art. 72). La sanción será tácita, en cambio, cuando pasado el plazo de 30 días desde la remisión del proyecto al Presidente, éste no lo devolviera a la Cámara de origen (art. 75, inc. 1°). La sanción será obligatoria o forzosa cuando el Presidente hubiera formulado observaciones al proyecto dentro del plazo de 30 días, y éstas fueren desechadas por ambas Cámaras e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas (art. 73, inc. final; *véase* "Veto"). En otras palabras, cuando las Cámaras insisten y reúnen el quórum para ello, estamos ante una situación de sanción del proyecto de ley ordenada directamente por la Constitución.

477. SECRETARÍA DE ESTADO: Expresión utilizada en el art. 37, inc. 2° como sinónimo de Ministerio. *Véase* "Ministerio".

478. SECRETO: *Véase* "Publicidad".

479. SECRETO PROFESIONAL: Privilegio otorgado por la ley a ciertos profesionales que no se encuentran obligados a declarar como testigos en un procedimiento judicial sobre hechos que les hayan sido revelados a propósito de su profesión u oficio, salvo las excepciones que disponga la ley.

Regulación Constitucional

No existe regulación explicita del secreto profesional en la Constitución. Sin embargo, el artículo 19, Nº 7, letra f), dispone que en las causas criminales "no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley". De la última frase de la disposición, esto es, "y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley", puede derivarse que la Constitución admitió la posibilidad que en la ley conste la exención de la obligación de declarar de los profesionales que han recibido información de su cliente, a propósito de su profesión u oficio y que dicha información sea incriminadora para el cliente.

Regulación legal

Los códigos procesales contienen regulación sobre esta materia (CPC y CPP). El CPC, en su art. 360 Nº 1 dispone que no serán obligados a declarar: "[l]os eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio".

Por su parte, el CPP, en su art. 303 establece el mismo privilegio para aquellas personas "que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado, pero únicamente en lo que se refiere a dicho secreto."

El CPP contiene una regla más avanzada en esta materia pues incluye la exclusión del privilegio en caso que la persona que confió el secreto consienta en su revelación: "Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal, como el abogado, médico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto. Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado" (art. 303 CPP).

480. SEDICIÓN: En términos generales, es un alzamiento colectivo y violento en contra de la autoridad constitucional, el orden público o la disciplina militar, dentro de la cadena de mando.

En Chile, sedición es un tipo penal militar y común. En su naturaleza marcial, sanciona a los militares que, en número de cuatro o más rehúsen obedecer a sus superiores, hagan reclamaciones o peticiones irrespetuosas o en tumulto, o se resistan a cumplir con sus deberes militares (art. 272 CJM). También se castiga por este delito a todo individuo, militar o no, que seduce o auxilia a tropas de las instituciones armadas para promover por cualquier acto directo la insubordinación de las filas (art. 274 CJM).

El tipo común de sedición sanciona "a los que se alzaren públicamente con el propósito de impedir la promulgación o la ejecución de las leyes, la libre celebración de una elección popular, de coartar el ejercicio de sus atribuciones o la ejecución de sus providencias a cualquiera de los poderes constitucionales, de arrancarles resoluciones por medio de la fuerza o de ejercer actos de odio o de venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes o en las pertenencias del Estado o de alguna corporación pública" (art. 126 CP). En este sentido, la sedición común protege la seguridad interior del Estado como bien jurídico, y en consecuencia abarca un amplio abanico de conductas que atentan contra la normalidad constitucional o el libre ejercicio de las atribuciones de los poderes del Estado (Sentencia de Corte Marcial de 7 de noviembre de 1969. Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales, Tomo LXVI, Nº 9, pp. 309-311). Asimismo, el art. 12 Nº 10 CP establece como circunstancia agravante "[c]ometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia."

Regulación constitucional

El art. 52 Nº 2 letra e) establece que los intendentes, gobernadores y las autoridades que ejerzan gobierno en los territorios especiales pueden ser acusados constitucionalmente (*véase* "Acusación constitucional") por infracción de la Constitución y por el delito de sedición, entre otros. De este modo, los civiles que cometan el delito común de sedición, esto es, atentar contra la normalidad constitucional o el ejercicio de atribuciones del Estado, pueden ser sujeto de acusación constitucional si detentan los cargos públicos descritos.

481. SEGUNDA VUELTA: Es la elección adicional y eventual que dirime el cargo de Presidente de la República circunscrita entre las dos primeras mayorías relativas que no logran mayoría absoluta de sufragios válidamente emitidos.

Regulación constitucional

Esta institución fue adoptada desde el derecho electoral francés, con el objeto de superar el método de selección que había adoptado la Constitución de 1925 para elegir Presidente de la República. Es así como el art. 64 de la Constitución de 1925 disponía que "el Congreso Pleno elegirá entre los ciudadanos que hubieren obtenido las dos más altas mayorías relativas; pero, si dos o más ciudadanos hubieren obtenido en empate la más alta mayoría relativa, la elección se hará sólo entre ellos. Si en el día señalado en este artículo no se reuniere la mayoría del total de los miembros del Congreso, la sesión se verificará al día siguiente, con los Diputados y Senadores que asistan." De esta norma se dedujo una auténtica convención constitucional, puesto que la regla fue que el Congreso Pleno nominó al candidato que había obtenido la primera mayoría relativa, generando un ciclo político caracterizado por Presidentes de la República elegidos por una minoría, con la salvedad de las elecciones de Arturo Alessandri Palma (1932-1938) y Eduardo Frei Montalva (1964-1970) decididas directamente por la ciudadanía.

La segunda vuelta o balotaje es una institución política surgida en el siglo XIX francés, con ocasión de la instauración de la III República (1875), permitiendo una mayor gobernabilidad. Una vez que opera la segunda vuelta, el presidente electo siempre goza de mayoría democrática. La Constitución de 1958 (V República) lo establece en su art. 7, inc. 1°.

En Chile, el art. 26 dispone que el Presidente de la República será elegido mediante votación directa y por la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. Ahora bien, "si a la elección de Presidente de la República se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquél de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios" (art. 26, inc. 2°).

Para precisar cuándo se entiende que no hay mayoría absoluta, la Constitución dispone que se considerará que los votos en blanco y los nulos no han sido emitidos, reduciéndose el umbral de votos efectivos para considerar a un ganador.

Finalmente, este mecanismo se ha utilizado en la historia electoral chilena sólo en votaciones presidenciales a partir del año 1999 en adelante, ininterrumpidamente. Cuando se efectúa la segunda vuelta en una elección presidencial se utiliza el mismo padrón electoral que en la primera votación (art. 35 LOC SERVEL).

482. SEGURIDAD DE LA INVESTIGACIÓN, DE LA SOCIEDAD Y DEL OFENDIDO: Causales constitucionales en virtud de las cuales

se autoriza la procedencia de la prisión preventiva del imputado por un delito penal.

La Constitución dispone que "[l]a libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como *necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad*. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla." (Art. 19 Nº 7, letra e); *véase* "Prisión preventiva"). El art. 140 inc. 1° letra c) del CPP regula estas tres causales separadamente.

Seguridad de la Investigación

La prisión preventiva del imputado requiere que existan "antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación" o "o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga" (art. 140, letra c) CPP). Para los demás requisitos, *véase* "Prisión preventiva".

La ley detalla qué implica esta disposición. Así, dispone que "[s]e entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente." (Art. 140, inc. 3° CPP). En estas hipótesis, se muestra de manifiesto la necesidad cautelar de la prisión preventiva, toda vez que la medida está pensada para resguardar el proceso y su conclusión debida. Existe un interés social en la determinación judicial del acaecimiento del hecho que reviste caracteres de delito y de si existió participación culpable del imputado.

Seguridad de la Sociedad

La prisión preventiva del imputado requiere que existan "antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva" es necesaria, cuando la "libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad" (art. 140, letra c) CPP). Para los demás requisitos, *véase* "Prisión preventiva".

Para calificar la peligrosidad social de un individuo, la ley establece criterios normativos: "el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla" (art. 140, inc. 4° CPP).

El CPP establece criterios normativos calificados para la determinación de la peligrosidad social. Así, dispone que "[s]e entenderá especial-

mente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley" (art. 140, inc. 5° CPP).

El criterio de peligrosidad social es sumamente controvertido desde el punto de vista de la presunción de inocencia y a partir del tratamiento que el Estado de Derecho debe brindar a los ciudadanos que son sometidos a un proceso penal. Al aplicar una medida cautelar que no tiene como fin asegurar los fines del proceso sino que fundarse en un resorte de vigilancia y control social, la prisión preventiva carece de legitimidad como privación de libertad con anterioridad a la determinación de la culpabilidad del sujeto.

Seguridad del ofendido

La prisión preventiva del imputado requiere que existan "antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva" necesaria cuando la "libertad del imputado es peligrosa para la seguridad […] del ofendido" (art. 140, letra c) CPP). Para los demás requisitos, *véase* "Prisión preventiva".

La ley detalla los criterios que debe considerar el juez para este examen: "[s]e entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes" (art. 140, inc. final CPP).

483. SEGURIDAD DE LA NACIÓN: *Véase* "Seguridad nacional".

484. SEGURIDAD DEL ESTADO: *Véase* "Seguridad nacional".

485. SEGURIDAD EXTERNA DE LA REPÚBLICA: *Véase* "Seguridad nacional".

486. SEGURIDAD NACIONAL: Bien colectivo, de rango constitucional, que preserva la independencia del país y que obliga a la defensa de la soberanía, su institucionalidad republicana y la integridad territorial de Chile, frente a agresiones externas, calificadas como tales por el ordenamiento nacional e internacional.

La Constitución emplea distintos términos que, en ocasiones, se superponen en cuanto al contenido que protege la seguridad nacional. Dentro de estos conceptos encontramos "seguridad de la Nación", "seguridad del Estado", "seguridad pública", "seguridad externa" y "seguridad pública interior". Sin perjuicio de ello, "seguridad nacional" es el concepto que más emplea la Constitución para hacer referencia a potestades públicas, deberes del Estado y de los ciudadanos, como cláusula limitativa de derechos, entre otras funciones. Intentaremos delimitar, en lo posible, el contenido de las categorías enumeradas en relación con el concepto principal.

Es importante diferenciar entre el concepto y las concepciones de seguridad nacional. La distinción entre concepto y concepciones es parte de la teoría general del Derecho y es particularmente ilustrativa para efectos de entender el cambio histórico de la noción de seguridad nacional [*véase* Hart, 1994; Dworkin, 1986: 71-2]. Concepto puede entenderse como una formulación abstracta que da cuenta de una determinada idea. Concepción es la concretización o la determinación actual del contenido del concepto. Como veremos a continuación, la concepción de seguridad nacional de la dictadura militar sirvió de sustento ideológico para las acciones del Estado.

Breve referencia histórica

La concepción de seguridad nacional imperante al momento de la redacción de la Constitución de 1980 es una de las cuestiones más polémicas de su texto original. Durante el régimen militar, la doctrina de la seguridad nacional se entendía en términos amplísimos y tenía por objeto perseguir intereses corporativos de las FFAA, promover el concepto de "democracia protegida" en la redacción de la Constitución y, principalmente, legitimar las violaciones a los derechos humanos y la persecución política de grupos opositores, hayan sido o no de orientación marxista [*véase* Varas y Agüero, 1984]. El concepto de seguridad nacional, entendido en esta forma, era incompatible con los principios básicos de una República democrática. Esta concepción se abandona con la recuperación de la democracia y se desmantela normativamente con la reforma constitucional del 2005.

Debe anotarse, no obstante, que la única definición positiva del concepto de seguridad nacional se encuentra en el DS Nº 216/1960 Ministerio de Defensa Nacional, en el cual se dispone que "[...] se entenderá por seguridad nacional toda acción encaminada a procurar la preservación del orden jurídico institucional del país, de modo que asegure el libre ejercicio de la soberanía de la nación en el interior como en el exterior, con arreglo a las disposiciones establecidas, en la Constitución Política del Estado, a las leyes de la República y a las normas del derecho internacional, según corresponda" [Citado en Cea, 2004: 191].

Regulación constitucional

La expresión "seguridad nacional" se utiliza en múltiples disposiciones con funciones distintas. En primer lugar, se establece como un deber del Estado (art. 1, inc. final, *véase* "Deberes del Estado"). Segundo, se emplea como una causal de limitación de derechos fundamentales, como en el caso de la libertad de enseñanza (art. 19 Nº 11), respecto de la prohibición de la huelga (art. 19 Nº 16) y en relación con la función social de la propiedad (art. 19 Nº 24) (*véase* "Libertad de enseñanza", "Derecho de huelga", "Derecho de Propiedad", "Límites a los Derechos Fundamentales"). Tercero, el "contribuir a preservar la seguridad nacional" constituye uno de los deberes constitucionales establecidos en el art. 22 respecto de todos los habitantes de Chile (*véase* "Deberes constitucionales"). Cuarto, como medida o determinación del alcance de una potestad pública, respecto de la atribución presidencial para disponer de las FFAA y de los decretos de gastos de emergencia (art. 32 Nº 17 y 20, respectivamente) o las competencias del COSENA (arts. 106 y 107) (*véase* "Presidente de la República", "Consejo de Seguridad Nacional"). Especial mención debe hacerse en la definición de los fines y objetivos de las FFAA, las cuales, según la Constitución, "[e]xisten para la defensa de la patria y son esenciales la seguridad nacional" (art. 101).

Características del concepto de seguridad nacional

La seguridad nacional es un concepto que presenta varios desafíos interpretativos. En primer lugar, el concepto es vago y, junto a ello, permite una amplia discrecionalidad de los operadores para definir su contenido concreto. Tal condición se ve reforzada por su carácter de geometría variable: pese a tener una unidad de sentido, el concepto sólo adquiere un contenido y alcance determinado en su aplicación en un caso concreto. La definición que aquí se propone busca delimitar la discrecionalidad de los operadores jurídicos, sin perjuicio que su concreción se debe efectuar a través de grupos de casos y en hipótesis que sean delimitadas por la jurisprudencia.

En materia de límites a los derechos fundamentales, se considera que es un bien constitucional de carácter colectivo y de rango constitucional que habilita la restricción del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sin embargo, se suele afirmar que la interpretación de tal concepto debe ser restrictiva, con el objeto de favorecer el ámbito de protección del derecho limitado (*véase* "Límites a los Derechos Fundamentales").

Delimitación conceptual con otros términos

"Seguridad nacional" es el término más utilizado en el texto constitucional para articular el concepto que aquí se presenta. Pese a ello, existen

otros conceptos que aparecen en la Constitución y no siempre es del todo claro en qué se asemejan o diferencian. Es el caso de "seguridad de la Nación", que se establece como causal de secreto o reserva (art. 8, inc. 2°), como causal para la declaración del Estado de Emergencia (art. 42), en las causales de acusación constitucional del Presidente de la República, los Ministros de Estado y de los Generales y Almirantes de las FFAA (art. 52 Nº 2, letras a), b) y d) y respecto de la cesación en el cargo de diputado y senador (art. 60) (*véase* "Publicidad", "Estados de excepción constitucional", "Acusación constitucional", "Incapacidad parlamentaria", "Inhabilidad parlamentaria", "Incompatibilidad parlamentaria"). En general, este concepto se emplea a propósito de mecanismos de rendición de cuentas y de control político de autoridades, salvo por el caso del Estado de Emergencia. El concepto de seguridad de la Nación, para estos casos, podría perfectamente ser entendido como sinónimo de la definición que aquí hemos dado de seguridad nacional. Sin perjuicio de lo anterior, en ciertos casos puede tener un contenido más extenso, como en relación con el Estado de Emergencia.

Algunos conceptos tienen un sentido y alcance más amplio. Es lo que ocurre con "seguridad del Estado", usado con ocasión de las prohibiciones en materia de derecho de asociación (art. 19 Nº 15) o "seguridad pública", en relación con las prohibiciones en materia de libertad de trabajo (art. 19 Nº 16) (*véase* "Derecho de asociación", "Libertad de trabajo"). En estas hipótesis, la expresión parece abarcar también la protección del orden interno y no se reduciría, necesariamente, a la protección de la integridad territorial de Chile y las capacidades disuasivas de la defensa nacional.

Otros vocablos, por el contrario, buscan resaltar las dimensiones externas o internas de la seguridad. "Seguridad externa", por ejemplo, aparece respecto de la autoridad del Presidente de la República, como un concepto distinto al de "orden público interior" (art. 24, inc. 2°, *véase* "Presidente de la República"). Por otra parte, al definir a las Fuerzas de Orden y Seguridad, se establece que éstas "[e]xisten para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la *seguridad pública interior*" (art. 101, inc. 2°, énfasis agregado). En este último ejemplo, orden público y "seguridad pública interior" aparecen como sinónimos.

487. SEGURIDAD SOCIAL: La expresión *seguridad social* o protección social, puede ser entendida desde tres diferentes puntos de vista o dimensiones, todas ellas estrechamente vinculadas. Primero, como *disciplina jurídica*, entendida como una rama del derecho social que comprende el "[…] conjunto de normas jurídicas y principios interpretativos que regulan la prevención y satisfacción de contingencias sociales, tanto en sus aspectos orgánicos [conjunto de órganos públicos que tiene por misión la

prevención y satisfacción de las contingencias sociales que afectan a la población] como funcionales [conjunto de actividades y medidas ejecutadas por prestadores de servicios, cualquiera sea su naturaleza, para prevenir y satisfacer contingencias sociales]." [Obando, 2012: 292]. Como rama del derecho, la seguridad social puede definirse como "el conjunto integrado de principios, de normas e instituciones de ordenación estatal, destinadas a otorgar protección a las personas frente a las contingencias o estados de necesidad (riesgos sociales) a través de prestaciones (transferencias) en dinero o en especie, de financiamiento contributivo o no contributivo, cuya administración puede ser pública y/o privada, debiendo el Estado asegurar un mínimo de protección a su población." [Arellano, 2012: 34].

En segundo lugar, también puede ser entendida como un *sistema*, que consiste en mecanismos e instituciones que tienen por objeto satisfacer de modo uniforme, solidario y suficiente los estados de necesidad individuales y familiares ocasionados por una contingencia y, especialmente, por las que generan la maternidad, vejez, muerte, accidente, enfermedad, invalidez, cargas familiares y desempleo, mediante las correspondientes prestaciones preventivas, reparadoras y recuperadoras. Finalmente, es un *derecho fundamental* que "surge históricamente a partir del derecho del trabajo, bajo el entendido según el cual dicha protección se originó desde las instituciones laborales, inicialmente mediante esquemas de seguros sociales para los trabajadores, por el traslado de riesgos hecho por los empleadores." [Cortés, 2009: 60; *véase* "Derecho a la seguridad social"]. Este derecho finalmente establece un conjunto de prestaciones que la sociedad proporciona a los individuos y sus familias, principalmente respecto al acceso a asistencia médica y la seguridad del ingreso, en particular, en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia (*véase*, en general, OIT, 2011: 8).

Principios

La doctrina y la práctica de los Estados han permitido configurar una serie de principios característicos de la seguridad social, en tanto derecho fundamental y como sistema:

(i) Universalidad: Se funda en la consideración de la dignidad humana como atributo esencial de la persona, y exige que la cobertura de las prestaciones de seguridad social sean para todos, sin ninguna discriminación y en todas las etapas de la vida, adecuándose a las distintas condiciones materiales de existencia. La universalidad objetiva involucra que la seguridad social debe extenderse a todas las contingencias sociales de carácter no voluntario (enfermedad, desempleo, vejez, maternidad, etc.). La universalidad subjetiva consiste en comprender la seguridad social desde una base no discriminatoria, independiente de su estado laboral, de género, entre otros. [Obando, 2012: 293].

(ii) Solidaridad: Implica un compromiso sustancial del Estado, empleadores y trabajadores que permite, en la práctica, la mutua ayuda entre personas, generaciones, sectores económicos, regiones y comunidades bajo el postulado de protección del más fuerte hacia el más débil. [Cortés, 2009: 233].

(iii) Irrenunciabilidad: Al conformar derechos que comprometen el orden social y público, las prestaciones que derivan del sistema de protección social no pueden renunciarse ni cederse, con una naturaleza análoga a los derechos laborales [Cortés, 2009: 234].

(iv) Progresividad: Impone al Estado y la sociedad la obligación por lograr una cobertura universal que contemple una amplia variedad de prestaciones en el tiempo, de acuerdo a las posibilidades materiales existentes, y siempre respetando los mínimos necesarios para la realización de la dignidad humana. [Cortés, 2009: 241].

(v) Unidad: Exige colaboración y sinergia entre los operadores privados del sistema, el Estado y los beneficiarios para el logro efectivo de los fines de la seguridad social. Impone la articulación de políticas, regímenes, procedimientos e instituciones coherentes y con visión de conjunto.

(vi) Integridad o Suficiencia: "Apunta a que la seguridad social debe otorgar prestaciones o beneficios médicos, económicos y familiares que satisfagan totalmente las consecuencias directas de una contingencia social, solucionando el caso que afecta a un miembro de la población." [Obando, 2012: 293].

Además de los ya explicados, la doctrina ha identificado otros principios como el de internacionalidad, participación, igualdad, equilibrio financiero, entre otros.

Breve reseña histórica

Alemania fue, desde 1880, el primer país en establecer en su legislación un seguro social, a través del cual se introdujo la concepción de las prestaciones sociales como derecho, y cuyos beneficiarios eran los trabajadores industriales en conjunto. Un sistema similar de seguros se incluyó años después en América Latina –Chile, entre ellos– el cual fue progresivamente ampliándose a otros riesgos como el desempleo y abarcando a más grupos de beneficiarios; en los países nórdicos no sólo se contempló a los trabajadores, sino que a todas las personas [OIT, 2011: 7].

El modelo alemán de seguridad social, conocido como modelo contributivo o de Bismarck se caracterizaba por establecer seguros obligatorios que cubrían a aquellas personas con contrato de trabajo, sin perseguir una cobertura universal ni el empleo de recursos fiscales. El sistema se funda en un esquema de seguro privado que implica la traslación del riesgo a una institución especializada, con la contraprestación de una prima de cargo del Estado, del empleador y del trabajador, proporcional a

las rentas de este último. [Cortés, 2009: 34-36]. El modelo universalista inglés o de Beveridge se origina a partir del informe que William Beveridge entrega en 1942 al gobierno británico, y del cual resulta un sistema no contributivo y financiado principalmente por impuestos, en que la seguridad social fue entendida como una estrategia imprescindible para reorganizar la sociedad y garantizar el desarrollo y la paz después de las guerras mundiales. Este modelo se caracteriza por cubrir a la generalidad de la población, persiguiendo la universalización. "Sin desconocer los fundamentos del seguro privado, reconoce en el sistema de seguridad social un mecanismo de intervención para la provisión de bienes que aseguran condiciones de subsistencia para los ciudadanos, por lo que entraña componentes públicos" [Cortés, 2009: 37-8]. El financiamiento del sistema es a través de impuestos, y marginalmente a través de cotizaciones uniformes, y su administración es completamente pública.

Los instrumentos internacionales permitieron cristalizar estos avances en seguridad social, incluyendo en este desarrollo a países que no habían iniciado sus propios procesos de seguro social. La Declaración de Filadelfia de la Conferencia de la OIT de 1944 estableció como uno de sus objetivos "extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa." La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 afirma en su art. XVI que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia." También reconocen el derecho a la seguridad social la DUDH (art. 22) y el PIDESC (arts. 9 y 10).

El sistema de seguridad social en Chile se origina con las llamadas "leyes sociales" de 1924 que establecieron la base de un sistema de pensiones (*véase* "Pensiones"), prestaciones de salud y accidentes de trabajo, los cuales se rigieron por el modelo de Bismarck, preponderante en esa época. "Durante las décadas siguientes, la Seguridad Social chilena se caracteriza por una evolución constante. Se expande tanto en las prestaciones, como en el universo de personas cubiertas. A finales del período está protegido cerca del 70% de la población, y en algunas áreas como salud, casi el 100%." [Cifuentes, 2012: 426-7]. En materia constitucional, la Constitución de 1925 fue la primera en reconocer, aunque tímidamente, el derecho a la seguridad social. En su artículo 10 Nº 14 aseguraba las obras de previsión social, y la obligación del Estado de velar por la salud pública y el bienestar higiénico del país. La reforma constitucional de 1970 introduce expresamente el derecho a la seguridad social, donde el Estado se erige como su principal ejecutor, con claras pretensiones de universalidad y buscando la redistribución de la renta nacional. La

Constitución de 1980 fue la segunda constitución chilena en reconocer el derecho a la seguridad social, aunque su establecimiento generó tensiones en el gobierno de facto de la época. En las primeras discusiones en la CENC se acordaron las bases para un sistema distributivo y solidario, sin embargo, "[e]sta etapa culminó con la promulgación del Acta Constitucional Nº 3 y la ascendencia del neoliberalismo en el sector económico-social del gobierno." [Obando, 2012: 313]. Con el cambio en la composición de la CENC, y el acuerdo de la Junta de Gobierno y el Consejo de Estado, se consolidó un derecho a la seguridad social matizado por consideraciones económicas y por la visión del principio de subsidiariedad imperante (*véase* "Constitución económica"). "De esta manera, mientras el precepto de la Constitución Política de 1925, introducido en 1970, constituyó un continente con un contenido suficientemente comprehensivo, el precepto de la Constitución Política de 1980 constituyó un continente casi sin contenido, como bien lo señaló parte de la doctrina extranjera y la oposición democrática." [Obando, 2012: 330].

488. SENADO: Corporación integrada por miembros elegidos por votación directa, que forma parte del Congreso Nacional, que concurre a la formación de las leyes y que ejerce sus atribuciones exclusivas conforme a lo dispuesto en la Constitución.

La existencia de la figura del Senado data del Reglamento Constitucional provisorio de 1812 (art. 7) y del Senado Consultivo de 1814. El órgano se consolida en 1818, a través del llamado Senado Conservador, que fue cuerpo legislativo que se mantuvo hasta 1822, donde la Constitución Política del Estado creó por primera vez el sistema bicameral (Senado y Cámara de Diputados), la cual fue replicada en las Constituciones venideras (1828, 1833, 1925 y 1980), y perdura hasta nuestros días.

Regulación

La Constitución de 1980 sigue la tradición bicameralista e instituye el Congreso Nacional con dos ramas: Senado y Cámara de Diputados, regulado en el capítulo V de la misma, la LOC CN y el Reglamento del Senado.

Senadores

Representantes populares elegidos por votación directa, miembros de la Cámara Alta del Congreso Nacional. El número de senadores es materia de LOC VPE, la cual debe ser aprobada por tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio (Disposición 13ª transitoria de la Constitución, inc. 2°; *véase* "Ley orgánica constitucional").

Para ser elegido senador "se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, haber cursado la enseñanza media o equivalente y tener cum-

plidos treinta y cinco años de edad el día de la elección" (art. 50). Los senadores son elegidos por votación directa conforme a las 19 circunscripciones senatoriales, en consideración a las regiones del país y la división político-electoral de las mismas (art. 181 LOC VPE); a cada circunscripción senatorial le corresponde elegir dos senadores (*véase* "Circunscripción senatorial"). Los senadores permanecen ocho años en su cargo y se renuevan alternadamente cada cuatro (art. 49 inc. 2).

Atribuciones exclusivas

El art. 53 de la Constitución, junto con enumerar las diez atribuciones exclusivas de la Cámara Alta, establece una prohibición expresa para el Senado sobre la fiscalización de los actos de gobierno y entidades que de él dependan, ya sea de forma directa o mediante la adopción de acuerdos que impliquen fiscalización, ejercido por el mismo, sus comisiones e incluso los comités parlamentarios. Las atribuciones exclusivas del Senado son las siguientes:

(i) Conocer y resolver como jurado de las acusaciones que entable la Cámara de Diputados (*véase* "Acusación constitucional"). El Senado debe limitarse a declarar acerca de cada uno de los capítulos de la acusación, si el acusado es o no culpable de delito, infracción o abuso de poder que se le imputa, quedando a cargo de los magistrados la imposición de la pena respectiva conforme a las leyes del caso [Bronfman *et al.*, 1993: 194]. La declaración de culpabilidad del acusado provoca la destitución inmediata del cargo y lo inhabilita para desempeñar cualquier función pública, sea o no de elección popular, por el término de cinco años [Bronfman *et al.*, 2013: 338].

(ii) Decidir sobre la admisibilidad de las acciones indemnizatorias dirigidas en contra de algún Ministro de Estado por acto de éste en el desempeño de su cargo (*véase* "Acciones judiciales contra Ministros de Estado"). Posee una doble dimensión, por un lado, constituye un medio de protección de los Ministros ante demandas judiciales injustificadas, así como también es una garantía del particular afectado por un acto ministerial, para obtener compensación por los daños patrimoniales que hubieses sufrido. El pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda por parte del Senado constituye un requisito procesal previo a su interposición en el tribunal civil; no le corresponde a la Cámara Alta entrar a conocer del fondo del asunto sino solamente verificar si de los argumentos de hecho y de derecho presentados se desprende que existe un fundamento racional y suficientemente serio de la controversia jurídica, constituyendo un motivo plausible para litigar [Bronfman *et al.*, 1993: 203, 205 y 210].

(iii) Conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores

de justicia. Atribución de índole jurisdiccional que tiene como objetivo resolver la controversia entre dos o más tribunales y autoridades sobre cuál de ellas ha de conocer de cierta causa o cuestión. La norma constitucional no autoriza al Senado a conocer de oficio sobre las contiendas de competencias. Por "autoridades políticas" se entienden las máximas autoridades pertenecientes al Poder Ejecutivo. Además en lo que respecta a los conflictos entre Tribunales Superiores de Justicia, le corresponde al Senado resolver de aquellas contiendas de mayor gravedad. [Bronfman *et al.*, 1993: 226 – 229; *véase* "Tribunales superiores de justicia"].

(iv) Otorgar la rehabilitación de la ciudadanía en el caso de haberla perdido conforme a la causal del art. 17, Nº 3°, esto es, por haber sido condenado a través de sentencia definitiva ejecutoriada por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva (*véase* "Derechos políticos", "Terrorismo", "Pena aflictiva"). El Senado sólo puede rehabilitar a las personas sancionadas con tales penas una vez que su responsabilidad penal se haya extinguido por cumplimiento de la condena (art. 17 inc. final¸ *véase* "Responsabilidad penal").

(v) Prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la República, en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran. Atribución que se enmarca en un sistema de separación y distribución de funciones, estructurado a partir de regulaciones de frenos y contrapesos. La petición de urgencia del pronunciamiento por parte del Presidente de la República se traduce en el hecho de que el Senado debe dar su consentimiento o negarlo en un plazo de 30 días desde el momento en que se presenta la solicitud, se entiende otorgado el asentimiento una vez trascurrido el plazo. Un ejemplo de esta atribución se encuentra en el acuerdo que debe dar el Senado para la salida de tropas nacionales fuera del territorio de la República (art. 4 L. 19.067).

(vi) Otorgar su acuerdo para que el Presidente de la República pueda ausentarse del país por más de treinta días o en los últimos noventa días de su período, plazo indicado en el inc. 1° del art. 26. Esta norma responde a la prohibición constitucional del art. 25, inc. 3° que la Carta impone al Presidente de la República (*véase* "Presidente de la República"). Debe entenderse que la ausencia del país referida comprende toda salida del territorio físico o geográfico nacional, incluso en el caso de verbigracia. El período máximo de ausencia sin autorización del Senado debe ser inferior a 30 días, subrogándolo con el título de Vicepresidente de la República, el Ministro titular a quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia legal (art. 29; *véase* "Vicepresidente de la República"), lo que guarda relación con el carácter de conductor de las relaciones exteriores y representante de la Nación que ostenta Presidente. Sin embargo, dicho período desaparece en los últimos días del mandato, en específico a par-

tir del tercer domingo de noviembre del año anterior al que deba cesar en el cargo, donde toda ausencia del territorio nacional requerirá de la autorización del Senado, por mínima que sea. Nada dice la Constitución respecto al modo como se solicita la autorización. Se entiende que el Presidente de la República informa con debida anticipación sobre la duración y motivo del periplo (art. 25, inc. final), considerándose estos antecedentes como base de la decisión del Senado [Bronfman *et al.*, 1993: 243 – 247].

(vii) Declarar la inhabilidad del Presidente de la República o del Presidente electo cuando un impedimento físico o mental lo inhabilite para el ejercicio de sus funciones; y admitir o desechar la dimisión del cargo (*véase* "Presidente de la República"). La inhabilidad tiene como causa un impedimento absoluto o de duración indefinida, el cual habilitará al Senado para pronunciarse sobre el mismo, a fin de que en los diez días siguientes al acuerdo de la Cámara el Vicepresidente de la Nación convoque a una nueva elección presidencial a celebrarse 90 días después de la convocatoria si ese día fuere domingo, o el domingo inmediatamente siguiente (art. 28 inc. 2°). El Senado, por medio de la declaración que versa sobre la dimisión del cargo, debe corroborar si los motivos de procedencia que la originan son o no fundados. En ambos casos la Cámara Alta deberá oír al TC (*véase* "Tribunal Constitucional").

(viii) Aprobar, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la declaración de inconstitucionalidad del TC a que se refiere la segunda parte del Nº 10° del art. 93. Esto es, la declaración de responsabilidad del Presidente de la República o Presidente electo por participación en movimientos, partidos políticos o formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política (art. 19 Nº 15 inc. 6°; *véase* "Conflictos políticos-constitucionales").

(ix) Aprobar, en sesión especialmente convocada al efecto y con el voto conforme de los dos tercios de los senadores en ejercicio, la designación de los ministros y fiscales judiciales de la CS y el Fiscal Nacional. El nombramiento de los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y el Fiscal Nacional, constituye una de las atribuciones especiales del Presidente de la República (art. 32 Nº 12), el cual los elige de una nómina de cinco personas que propone la misma CS con acuerdo del Senado. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la CS deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento (art. 78 inc. 3; *véase* "Corte Suprema").

(x) Dar su dictamen al Presidente de la República en los casos en que éste lo solicite. Corresponde al papel consultivo de la Cámara Alta, no

posee fuerza vinculante ya que sólo constituye una opinión de autoridad. La opinión sólo puede emitirse a solicitud del propio Presidente de la República para los fines que estime convenientes, la cual ha de formularse por oficio, suscrito por éste, no siendo útil la firma de un Ministro. La respuesta no puede extenderse a otras materias inconexas [Bronfman *et al.*, 1993: 257 y 259].

Funcionamiento y organización interna

El Senado es regulado por las normas constitucionales y legales correspondientes, además del Reglamento del Senado, cuyas disposiciones son obligatorias para sus miembros y todos los empleados y autoridades que intervengan en su funcionamiento interno. Cada reunión del Senado se denomina sesión. En la primera sesión de cada período legislativo el Senado elegirá un Presidente y un Vicepresidente, quienes constituyen la Mesa del Senado (art. 21 Reglamento del Senado), cuerpo colegiado de dirección con limitadas atribuciones de conducción y coordinación [Bronfman *et al*, 2013: 33]. Existen organismos *relacionadores* entre la Mesa del Senado y el Senado propiamente tal, denominados Comités, los cuales constituyen un cuerpo colegiado compuesto por Senadores de cada partido político o agrupación de Senadores independientes que se reúnen para contar con esta instancia de representación en la gestión de la Cámara Alta y contribuyen en la tramitación de los asuntos puestos bajo su conocimiento. Cabe señalar que cualquier senador independiente puede adherir individualmente a un Comité previa aceptación del mismo (art. 11 Reglamento del Senado).

Las Comisiones constituyen una forma de organización del trabajo parlamentario, ejerciendo competencias que apoyan o complementan las funciones del Senado o ejercen atribuciones delegadas del Pleno [Bronfman *et al.*, 2013: 68; *véase* "Comisiones parlamentarias"]. El Senado puede encargar el examen de un asunto a dos o más comisiones unidas, y nombrar comisiones especiales o promover la designación de comisiones mixtas de Senadores y Diputados, para el estudio de los asuntos que, en su concepto, lo hagan necesario (art. 28 Reglamento del Senado; *véase* "Comisión mixta").

489. SENTENCIAS: Acto jurídico procesal que emana de los órganos que ejercen la jurisdicción y que constituye un tipo de resolución judicial mediante el cual se resuelve el asunto que ha sido objeto del juicio poniendo fin a la instancia. Se pueden fallar los incidentes del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes o resolver sobre algún trámite que sirva de base en el pronunciamiento de una nueva sentencia (art. 158 CPC).

Aspectos constitucionales de las sentencias judiciales

La sentencia constituye uno de los elementos configurativos del debido proceso (*véase* "Debido proceso"), la cual debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado (art. 19 n. 3, inc. 6°; STC R. 821-07, c. 8°) y emitir pronunciamiento conforme al mérito del proceso, salvo que la ley admita la actuación de oficio por parte de los tribunales (art. 160 CPC). Además, la motivación de toda sentencia judicial es un deber para todo tribunal y es un derecho para las partes. Como ha declarado el TC consiste en un requisito de legitimidad de la sentencia al ser la "fundamentación connatural a la jurisdicción" (STC R. 1373-09, c. 12°, 13°, 14° y 21°). Conjuntamente, se reconoce el derecho a obtener una sentencia inamovible, es decir, el respeto del efecto de cosa juzgada implícito en el art. 76, en concordancia con su art. 19, Nº 3 (STC R. 821-07, c. 20°; *véase* "Derecho a la tutela judicial"). De igual forma, el TC ha declarado la existencia de la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, en razón de que la propia Constitución en su art. 76, prohíbe "hacer revivir procesos fenecidos", estructurando el ejercicio de la jurisdicción y reconociendo expresamente que la certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución real y definitiva de conflictos (STC R. 821-07, c. 22° y 23°; STC R. 1130-08).

Clasificación general

Se suele clasificar a las sentencias en:

(i) Sentencias definitivas: aquella resolución judicial que pone fin a la instancia, resolviendo el asunto que ha sido objeto del juicio (art. 158 inc. 2 CPC);

(ii) Sentencias interlocutorias: resolución judicial que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algún trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria (art. 158 inc. 3° CPC).

Elementos de la sentencia

Entre los requisitos comunes a toda resolución encontramos:

(i) Expresión escrita y en letra de la fecha y lugar en que la sentencia se expida;

(ii) Firma del juez o jueces que la dicten o intervengan en el acuerdo;

(iii) Autorización del secretario del Tribunal;

(iv) Número de rol de la causa (arts. 169, 61 inc. final CPC, 380 Nº 2 COT).

Por otro lado, los requisitos específicos tienen una regulación distinta:

(i) Sentencias definitivas, reguladas en los arts. 170 y 144 CPC y art. 89 COT;

(ii) Sentencias interlocutorias, reguladas en los artículos 171 y 144 CPC.

Relevancia constitucional

La Constitución hace mención al concepto de sentencia en diversos preceptos. El art. 19 Nº 3 establece como requisito de toda sentencia el deber de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, debiendo poseer las características de racional y justo (*véase* "Debido proceso"). De igual forma, el art. 19 Nº 7, admite el conocimiento en segunda instancia de las sentencias que resuelva la apelación respecto a la libertad del imputado (letra e); paralelamente, admite la indemnización por error judicial provocado por sentencia que declare el sobreseimiento definitivo o absolución del imputado (letra i; *véase* "Indemnización por error judicial"). Así también, el art. 19, Nº 24, inc. 3° se refiere a la sentencia que resuelve el reclamo de legalidad del acto expropiatorio, la cual establecerá el daño patrimonial respectivo a falta de común acuerdo (*véase* "Derecho de propiedad"). En el art. 32 Nº 14, la sentencia ejecutoriada constituye un límite a la facultad del Presidente de la República de otorgar indultos particulares (*véase* "Indulto"). Por último, la sentencia constituye uno de los elementos del ejercicio de la jurisdicción, en cuanto facultad de los tribunales para conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado, en atención al art. 76 (*véase* "Jurisdicción").

490. SERVICIO DE UTILIDAD PÚBLICA: Son aquellos servicios, de provisión estatal, privada o mixta, cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población, tales como el suministro de agua, luz o gas, entre otros. Se ha entendido que dichos servicios pueden ser prestados por entidades públicas tanto como privadas. [Gamonal, 2002: 460].

Lo que determina que un servicio sea o no de utilidad pública es la naturaleza de la prestación que está otorgando, por lo que su paralización generaría un grave daño o desequilibrio. En ese sentido se entiende que no existe un criterio absoluto para definir estos servicios, sino que más bien estarán sujetos a las circunstancias de cada país.

Regulación constitucional

La Constitución alude a los servicios de utilidad pública al referirse a las hipótesis de exclusión del ejercicio del derecho de huelga. En efecto, de acuerdo al art. 19 Nº 16 inc. 6°, "[n]o podrán declararse en huelga […] las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública". El concepto se utiliza para restringir la titularidad del derecho a huelga (*véase* "Derecho de huelga") y ha sido desarrollado legislativamente.

El legislador, cuando se refiere a los servicios de utilidad pública, utiliza un criterio objetivo que se independiza del régimen aplicable al resto de los trabajadores que pretenden ejercer su derecho a huelga. Como señala la doctrina, "no se trata de actividades secundarias, o que se trasunten a meros intereses particulares de empresarios o grupos de trabajadores; se trata en definitiva de actividades que afectan a la Nación toda o una parte significativa de ella, la cual debe acceder a bienes y servicios estimados indispensables para su subsistencia y desarrollo, y que se vería afectada con una paralización de actividades de esta índole" [Irureta, 2007: 202].

Regulación legal

El art. 380 CT se hace cargo del desarrollo legislativo del concepto. Específicamente, brinda la posibilidad de constituir, a solicitud escrita del empleador, equipos de emergencia en caso que la huelga provoque "un daño actual o irreparable en los bienes materiales de la empresa, predio o establecimiento o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales". En caso de que los trabajadores se nieguen a generar estos equipos de emergencia, el empleador podrá recurrir ante la Inspección del Trabajo.

Por otro lado, el art. 384 CT señala que no podrán declararse en huelga los trabajadores de las empresas que: "a) atiendan servicios esenciales o b) cuya paralización por su naturaleza cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o la seguridad nacional" dejando en manos de un DS de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, Defensa Nacional y Economía la determinación de cuáles empresas se encuentran entre las situaciones antes señaladas. De modo tal que en junio de cada año se determina mediante un reglamento emitido por los ministros antes mencionados.

Pese a que la Constitución no reconoce de forma expresa la doctrina de los servicios esenciales, sí la ha incorporado de manera implícita al pretender privilegiar la continuidad de servicios que resultan esenciales para la comunidad y que por ello, dada su importancia para la sociedad, se prefirió prohibir la huelga con el fin de asegurar la continuidad y funcionamiento del servicio. En estos casos se ha entendido que es justificado imponer restricciones e incluso prohibiciones siempre que vayan acompañadas de garantías compensatorias.

Criterios de "utilidad pública"

La conceptualización jurídica de los servicios esenciales ha sido orientada de dos formas distintas. Por una parte se les ha establecido de una manera amplia o de cláusula general, entregando su valoración a los órganos gubernamentales o jurisdiccionales competentes y vinculan-

do esta noción indeterminada o genérica con la necesidad de lograr la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos o aquellas actividades denominadas "de interés vital".

Una segunda forma, por el contrario, considera que los servicios esenciales deben traducirse en un sistema de lista, en el cual se detallan específicamente cuáles son los servicios que revisten esa categoría. A su vez, dentro de esta segunda postura, podemos encontrar una sub-clasificación de sistemas de listas: (i) un sistema de lista estricto, cuyo criterio se basa en que el servicio es imprescindible y no tanto en su (relativa) importancia: principalmente, comprenderían los servicios de salud pública, así como los de seguridad ciudadana (por ejemplo, bomberos, policías, hospitales etc.) y aquéllos sin cuyo funcionamiento se produciría el colapso de la sociedad (por ejemplo, suministro de energía, víveres etc.); (ii) el segundo tipo de sistema de lista es de carácter más amplio, el cual "conecta la esencialidad con las necesidades de la población implícitas en los derechos fundamentales" incluyendo además los servicios mencionados en el sistema anterior.

Finalmente debe entenderse que el concepto de utilidad pública no depende de la naturaleza pública o privada del servicio. Por tanto, "no todo servicio público puede ser catalogado a priori como servicio esencial; y no todo servicio esencial debe necesariamente ser de carácter público". [Irureta, 2007: 207].

491. SERVICIO MILITAR: Carga pública obligatoria de carácter personal, que se extiende a todas las personas naturales masculinas de nacionalidad chilena que tengan cumplidos 18 años de edad y que estén inscritos en el Registro Militar (base de conscripción).

Consiste en su incorporación a las filas del Ejército, Armada o Fuerza Aérea por un período de hasta 2 años, con el objeto de que adquirieran instrucción, entrenamiento y capacitación militar básica como soldado marinero o aviador conscripto, para quedar en condiciones que le permitan participar activamente en la defensa nacional, si el país así lo requiere, en virtud de un DS de convocatoria.

El modelo de servicio militar al que la Constitución actualmente se refiere, se fundamenta en la obligación que tiene el Estado de asegurar la defensa del país, manteniendo para ello FFAA en condiciones de satisfacer los requerimientos operativos que su misión le impone. Sin embargo, para garantizar la seguridad externa de la República, el Estado hace obligatoria la contribución personal con la defensa del país por medio del servicio militar. De ésta forma, el servicio militar constituye una de las formas de cumplir el llamado "deber militar", ya sea formando parte de la Base de Conscripción, Servicio Activo o Reserva.

Breve reseña histórica

La Constitución de 1833 no establecía el servicio militar propiamente tal. Sin embargo, hacía referencia a un deber conexo a él: "[t]todos los chilenos en estado de cargar armas deben hallarse inscritos en los registros de las milicias, si no están especialmente exceptuados por la ley" (art. 156 Constitución de 1833).

Posteriormente, la Constitución de 1925 estableció que "[u]na ley particular determinará el método de reclutas y remplazos para las fuerzas de mar y tierra. Todos los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscriptos en los registros militares, si no están especialmente exceptuados por la ley" (art. 10 Nº 9, inc. 5° y 6° Constitución de 1925).

Regulación constitucional

La Constitución emplea el término servicio militar en su sentido técnico y en relación a los deberes constitucionales que establece. El art. 22 inc. 2° dispone que "[…] El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine". Adicionalmente, la Constitución señala que "[l]os chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados" (art. 22 inc. 3°, *véase* "Deberes constitucionales").

En conexión con el servicio militar, la Constitución establece que el sistema de reclutamiento es materia de ley y que los proyectos sobre la materia "sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados" (art. 65 inc. 2°, *véase* "Cámara de origen").

Regulación legal

Distintos textos legales regulan los términos y la forma en que deberá efectuarse el servicio militar, cumpliendo así con el mandato constitucional. Entre ellos se destacan el DL Nº 2.306 de 1978, que dicta normas sobre reclutamiento y movilización de las Fuerzas Armadas, y la L. 20.045 del año 2005, que moderniza el servicio militar obligatorio; complementadas a nivel reglamentario por el Decreto Nº 210/2008, el D. Nº 130/2007, D. Nº 169/2006 y D. Nº 81/2000 Ministerio de Defensa Nacional. A modo de resumen, dichos cuerpos legales señalan que la obligación militar se extiende a todas los chilenos sin distinción de sexo desde los dieciocho a los cuarenta y cinco años de edad; no obstante, en lo que respecta al servicio militar, sólo tendrá el carácter de obligatorio para los nacionales de sexo masculino, que cumplan los requisitos correspondientes, ya que la inscripción y conscripción o acuartelamiento de las mujeres es totalmente voluntario y sometido al cumplimiento de requisitos específicos (tener entre 18 y 24 años de edad, tener el estado civil de soltera y sin hijos, entre otros).

Corresponderá a la Dirección General de Movilización Nacional (DGMN), en lo que respecta al servicio militar, velar por la aplicación del DL 2.036 de 1976, que dicta normas sobre Reclutamiento y Movilización de las FFAA, y del D. Nº 210/2008 Ministerio de Defensa Nacional, que la complementa, de acuerdo a sus facultades. Le corresponde, especialmente, la elaboración del registro militar y de la base de conscripción, la distribución y la convocatoria de las personas y la realización de los sorteos en conformidad con el DL 2.306 de 1978; la participación en la selección de las personas convocadas, en conjunto con otras autoridades; la integración en la Comisión Nacional de Reclutamiento y las Comisiones Especiales de Acreditación, entre otras funciones.

Reclutamiento

Proceso de reunión, en el cual las autoridades de reclutamiento (oficinas cantonales de la zona jurisdiccional respectiva), en conformidad a la lista de llamados, anuncian o llaman a los varones que están sujetos a cumplir el servicio militar obligatorio.

Los varones que no concurran a dichas citaciones (es decir, aquellos que no se presenten al proceso) serán infractores y sufrirán la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos en su grado mínimo, conforme a lo dispuesto en el art. 72 del DL 2.306 de 1976. No obstante lo anterior, el cumplimiento de dicha pena, no exime o excluye del cumplimiento del servicio militar obligatorio, el que para estos efectos sólo podrá efectuarse en la modalidad de conscripción ordinaria.

492. SERVICIOS PÚBLICOS: Actividad prestacional de la Administración, sea ejecutada estatalmente, como por la vía de las concesiones a privados, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, con sujeción a un régimen de Derecho Público.

Sin ahondar en una discusión doctrinaria, que atendía a la consideración puramente orgánica (Duguit o Jezé) o funcional (Zanobini y Waline) de la concepción de servicio público, ésta es comprendida bajo un criterio dual. Por una parte, está presente una dimensión orgánica relativa a los entes que ejecutan la prestación, dando origen a modalidades estatales, sea centralizadas como descentralizadas, así como la fórmula concesional, que permite la consideración bajo un régimen definido mediante reglas legales y administrativas, de satisfacción de intereses públicos mediante prestaciones desarrolladas por empresas privadas. Y, por otro lado, está la dimensión funcional de la explicación que pone el énfasis en que la consideración de servicio público radica en la capacidad prestacional de las necesidades básicas esenciales que define el legislador para la satisfacción de

necesidades colectivas permanentes. En tal sentido, "es aquella actividad propia de la administración del Estado, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho Público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social" [Ariño, 2000: 519].

Bases constitucionales de los servicios públicos

Los servicios públicos son órganos del Estado, y como tal "actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley" (art. 7 inc. 1°). Específicamente sobre los servicios públicos, la Constitución prescribe que es de iniciativa exclusiva del Presidente toda ley que tenga por objeto "crear nuevos servicios públicos o empleos rentados" (art. 65 Nº 2). Además, corresponde al intendente "la coordinación, supervigilancia o fiscalización de los servicios públicos creados por ley para el cumplimiento de las funciones administrativas que operen en la región" (art. 112 inc. 1°). Por otro lado, el art. 118 establece que "los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollen su labor en el territorio comunal respectivo" (art. 118 inc. 8°).

Si bien conforme a la Constitución servicio público es toda organización no adscrita al Congreso o al Poder Judicial, la LOC BGAE establece que "los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua" (art. 28 LOC BGAE) y sólo tienen este carácter los organismos regidos por el Título II de la misma ley.

Los servicios públicos están sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente "a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar" (art. 28 inc. 2° LOC BGAE). Los servicios públicos centralizados actúan bajo la personalidad jurídica y los recursos del Fisco, mientras que los servicios públicos descentralizados actúan con personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 29 LOC BGAE). La descentralización puede ser funcional, mediante la radicación por ley de atribuciones en determinados órganos del servicio, o territorial, mediante Direcciones Regionales a cargo de un Director Regional, quien depende jerárquicamente del Director Nacional del servicio.

Características de los servicios públicos

Se estima que los servicios públicos se caracterizan por los siguientes factores:

(i) Continuidad de la actividad que realizan, la cual no puede interrumpirse ni paralizarse porque su función es pública y ha sido establecida para beneficio de toda la comunidad.

(ii) Regularidad del servicio, en cuanto está sometido a reglas, leyes o reglamentos, que establecen la forma en que se desarrolla la actividad del órgano público.

(iii) Uniformidad, comprendiendo que sus prestaciones deben ser iguales para todos aquellos habitantes que se encuentren en idénticas condiciones para solicitar sus beneficios.

(iv) Obligatoriedad, ya que la prestación por la cual fue creado el servicio público debe necesariamente otorgarse, sin que pueda la autoridad beneficiar con ella a algunos y negarla para otros.

(v) Permanencia, en cuanto el servicio se mantendrá en la medida en que subsistan las necesidades públicas para las cuales fue creado. Por tanto, si la necesidad desaparece o deja de ser pública el servicio debe suprimirse.

Finalmente, cabe constatar que la ausencia de otorgamiento de las prestaciones debidas o de las características esenciales de este servicio público genera responsabilidad, justamente, por "falta de servicio" (*véase* "Responsabilidad del Estado").

493. SESIONES PARLAMENTARIAS: Cada una de las reuniones que celebran el Senado, la Cámara de Diputados o el Congreso Pleno (art. 6, inc. final, LOC CN, *véase* "Cámara de Diputados", "Senado", "Congreso Nacional"). El quórum necesario para que sesione cada Cámara es de un tercio de los diputados o senadores en ejercicio (art. 56). La primera sesión de cada período legislativo será la siguiente a la sesión de instalación. (Art. 5 inc. 6°, LOC CN)

Las sesiones pueden ser clasificadas en sesiones de la Cámara de Diputados, del Senado y del Congreso Pleno.

Sesiones en la Cámara de Diputados

(i) Sesión de instalación de la Cámara de Diputados: reunión de los ciudadanos cuya elección, como Diputados, haya sido aprobada por el TRICEL. Tiene lugar el día 11 de marzo siguiente a las elecciones ordinarias del Congreso Nacional, a las 10 horas. Su objetivo es dar lectura a la lista de los Diputados cuya elección haya sido aprobada por el TRICEL; tomar juramento o promesa de estilo al Presidente Provisional y los Diputados electos presentes; elegir la Mesa de la Cámara y declarar instalada la Cámara de Diputados por el período legislativo que se inicia (arts. 42 y 43, RCD).

(ii) Primera sesión del período legislativo: reunión siguiente a la sesión de instalación, mediante la cual se da cuenta de la Tabla para las sesiones ordinarias. Tiene por objeto designar días y horas para las sesiones ordinarias; señalar los días de cada semana destinados al trabajo de las comisiones; nombrar a los miembros de las Comisiones Permanentes

a propuesta de la Mesa; y dar cuenta de los Diputados que formarán los Comités de los Partidos e Independientes (art. 65, RCD).

(iii) Sesiones ordinarias: reuniones periódicas de la Cámara de Diputados, versan sobre la Tabla establecida en la primera sesión del período legislativo, en día y hora acordados. Cada semana se celebrarán hasta tres sesiones ordinarias, en los días y horas que la Cámara designe, cuya duración será, a lo menos, de tres horas. Son las únicas sesiones que admiten incidentes. Las sesiones ordinarias que no tengan Tabla, se destinarán íntegramente a Incidentes y se sujetarán a las reglas de éstos. En estas sesiones, usarán de la palabra los Comités en el orden y por el tiempo que en ese día les corresponda (arts. 66, 68, 69, 71 y 72 inc. 3, RCD).

(iv) Sesiones especiales: reuniones celebradas en los mismos días y a distintas horas que las ordinarias y por acuerdo de la Cámara, por disposición de la Mesa o solicitud del Presidente de la República, en estos dos últimos casos serán secretas (art. 70 y 73, RCD).

(v) Sesiones pedidas: reuniones celebradas a solicitud de un tercio de los Diputados. Constituyen requisitos de solicitud: (a) Debe ser presentada en forma escrita; (b) manifestando las razones fundadas; (c) señalar el problema, motivo o circunstancia que se pretende analizar; (d) cada solicitud puede pedir una sesión especial; (e) no puede versar sobre proyectos de ley; (f) exige que sea refrendada por el Secretario. Su duración será de 90 minutos, contados desde el término de la Cuenta, además de 15 minutos previos que se otorgarán al Jefe de Comité con mayor número de Diputados solicitantes (art. 79, RCD).

Sesiones en el Senado

(i) Primera sesión del período legislativo (o de cada legislatura): se celebra el día y hora que fije el Presidente y rige respecto de ella lo dispuesto en el art. 56 del Reglamento del Senado. Esta sesión tiene por objeto: (a) dar cuenta de las comunicaciones dirigidas al Senado; (b) designar los días y horas para las sesiones ordinarias semanales. Estas sesiones sólo podrán dejar de celebrarse por acuerdo unánime de la Sala o de los Comités; (c) aprobar la tabla ordinaria y la de fácil despacho, y (d) dar cuenta de la composición de los Comités (art. 63, Reglamento del Senado).

(ii) Sesiones ordinarias: son ordinarias las que se celebren en los días y horas fijados al comienzo de cada legislatura. Las sesiones ordinarias constarán de dos partes, las que se denominarán, respectivamente, primera hora y segunda hora. La primera hora se destinará al Acta, a la Cuenta, a los asuntos de Fácil Despacho, al Orden del Día y al Tiempo de Votaciones. La segunda hora se destinará a Incidentes (art. 64 y 72, Reglamento del Senado).

(iii) Sesiones extraordinarias: todas aquellas reuniones que se celebran en días u horas distintos de los señalados para las ordinarias y

destinadas también a los asuntos de la tabla ordinaria. Las sesiones extraordinarias deberán celebrarse cuando lo pida por escrito un tercio, a lo menos, de los Senadores en ejercicio, o Comités que representen un número equivalente de Senadores (art. 64, 66 Reglamento del Senado).

(iv) Sesiones especiales: reuniones que tienen por objeto tratar materias determinadas propias del Orden del Día o de Incidentes. En las sesiones especiales sólo habrá lugar al Acta, a la Cuenta y al Orden del Día, y ni aun por acuerdo unánime podrá tratarse en ellas algún asunto o cuestión distintos de los señalados específicamente en la citación (art. 64 y 74 Reglamento del Senado).

(v) Sesiones secretas: aquéllas en que corresponda tratar alguno de los negocios que, en conformidad al art. 32, Nº 17 de la Constitución, deban discutirse en secreto por haberlo solicitado así el Presidente de la República. También son secretas las que deban serlo en conformidad a lo que establece el art. 23 Nº 5 del Reglamento del Senado y aquéllas en que se traten asuntos que sean objeto de votación secreta, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 159 del Reglamento del Senado; y las que el Senado, por los dos tercios de sus miembros presentes, acuerde que tengan este carácter (art. 68 Reglamento del Senado).

Congreso Pleno

Sesión conjunta del Senado y la Cámara de Diputados, en las oportunidades y para los fines determinados por la Constitución Política o por acuerdo de las Cámaras, y se rigen por un Reglamento especial aprobado de común acuerdo por el Senado y la Cámara de Diputados, Título XIV del Reglamento del Senado [Quinzio, 2004: 349].

Las sesiones del Congreso Pleno determinadas por la Constitución son las siguientes: (i) tomar conocimiento de la resolución en virtud del cual el TRICEL proclama al Presidente electo, quien en este mismo acto debe presentar juramento o promesa de desempeñar fielmente su cargo (art. 27, inc. 3° y 4°); (ii) en la eventualidad de tener que elegir al Jefe de Estado (art. 29 inc. 4°); e (iii) inaugurar la legislatura ordinaria (art. 55).

494. SISTEMA ELECTORAL: El sistema electoral se suele definir como aquel mecanismo o fórmula para transformar votos en escaños parlamentarios o cargos de elección popular. Sin embargo, esta definición deja fuera componentes relevantes en virtud de los cuales se construye un sistema electoral que aspire a definir representación o gobernabilidad en el ejercicio del poder político.

Aspectos conceptuales de los sistemas electorales

(i) El factor demográfico. El censo electoral: La dimensión igualitaria se manifiesta en el modo en que se pondera el factor demográfico en la

construcción de los distritos electorales basados en algún censo poblacional. Normalmente, los sistemas electorales realizan una adecuación automática ciñéndose a los cambios demográficos de un país. El sistema electoral chileno está basado en el censo poblacional de 1982 y la legislación vigente no contempla readecuaciones.

(ii) El factor territorial. Distrito o circunscripción: "El distrito es el conjunto de electores, –generalmente agrupados sobre una base territorial–, a partir de cuyos votos se procede a la distribución de los escaños que constituyen el órgano colegiado a elegir" [Vallés y Bosch, 1997: 75-113]. La identificación del territorio electoral se produce en todos los casos en donde existen distritos que no son el país. Cualquier intervención territorial se realiza, normalmente, sobre la base de las divisiones político-administrativas existentes. Sin embargo, ellas están lejos de ser justas, puesto que su objetivo natural no es la representación igualitaria del voto. Por lo mismo, la tendencia acentuada a la configuración territorial según resultados electorales preestablecidos se conoce como *gerrymandering,* o distritos salamandra, que atenúan ciertas mayorías y sobre representan determinadas zonas territoriales. Los factores territoriales del sistema electoral del Congreso Nacional de Chile se determinaron con posterioridad a los resultados electorales del plebiscito de 1988, a fines del régimen militar, y no han sido modificados hasta la fecha.

(iii) El factor de poder. La fórmula electoral o sistema electoral en un sentido estricto: "Es el procedimiento de cálculo que convierte las preferencias expresadas por los electores en una distribución de escaños entre los diversos candidatos o candidaturas contendientes en el distrito correspondiente" [Vallés y Bosch, 1997: 83]. Esta expresión de sistema electoral ya la hemos analizada al verificar las familias de sistemas electorales (*véase* "Modelos electorales") y se analiza más abajo, distinguiendo según cada elección de cargo.

(iv) El factor representativo. La barrera mínima: Un cuarto factor es la interposición de una barrera legal mínima que reduzca el multipartidismo parlamentario. Un criterio es la introducción de una barrera de resultados y asignación de escaños cumpliendo entre el 3% y el 5% de representación. En Chile existe el criterio de barrera mínima aplicado a la disolución de los partidos políticos pero no invalida la elección de un parlamentario. Es así como "los partidos políticos se disolverán: […] 2° Por no alcanzar el cinco por ciento de los sufragios válidamente emitidos en una elección de diputados, en cada una de a lo menos ocho regiones o en cada una de a lo menos tres regiones contiguas, en su caso" (art. 42 Nº 2, LOC PP). Esta regla se toma en cuenta en caso de pacto electoral y si el partido no alcanza dicho quórum pero obtiene cuatro parlamentarios, sea diputados o senadores, la norma no es aplicable.

(v) El factor jurídico. Modalidad del voto: Es la forma a partir de la cual se manifiesta la voluntad personal en la preferencia electoral. En Chile, desde 1990 se ha optado por el voto personalizado en contraposición al voto lista o sufragio por partido político.

Sistemas electorales en concreto

(i) Sistema electoral presidencial: La Constitución de 1980, sobre la base de las experiencias históricas desde la Constitución de 1925, innovó con la introducción del *balotage* o segunda vuelta presidencial (*véase* "Segunda vuelta"). La regla para escoger al Presidente de la República implica que éste "será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos" determinándose que "los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos" (art. 26, inc. 1° y 3°). Si esta mayoría absoluta no se obtiene bajo esta modalidad y ninguno de los candidatos "obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos, se procederá a una segunda votación que se circunscribirá a los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas y en ella resultará electo aquél de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios" (art. 26, inc. 2°). La primera vuelta se realizará conjuntamente con la de parlamentarios, que corresponde el tercer domingo de noviembre del año anterior al que deba dejar el cargo. La segunda vuelta eventual acontecería cuatro domingos después de la primera.

(ii) Sistema binominal (sistema electoral parlamentario): Es la dimensión específica de la organización del sistema electoral aplicable a la elección de senadores y diputados. En este punto cabe precisar dos elementos: el factor territorial y la fórmula electoral en las disposiciones de la LOC CN. El factor territorial del sistema electoral parlamentario se denomina circunscripción senatorial y distrito electoral (*véase* "Circunscripción senatorial", "Distrito electoral").

El sistema binominal es el sistema electoral chileno, diseñado por el régimen militar, con el objetivo de sobre representar a los partidos de derecha que los habían apoyado y reducir el número de partidos significativos en el país. Este es un sistema electoral que está basado en distritos o circunscripciones binominales, vale decir, circunscripciones o distritos que eligen dos senadores o diputados respectivamente. Se establece un sistema de lista cerrada de dos candidatos con voto preferencial; además, de aceptarse nóminas o candidatos independientes. El sistema permite realizar pactos o sub-pactos electorales de carácter nacional. El método de escrutinio establece que la lista que obtiene mayor número de sufragios sólo obtiene los dos cargos si es que obtiene más del doble de la votación de la nómina o lista que viene en segundo lugar de votación (art. 109 bis, LOC VPE). Si la primera nómina o lista no obtiene más del doble de los votos de la segunda, tanto la primera como la segunda eligen un cargo cada una

de ellas. El binominal es una de las instituciones paradigmáticas de nuestra transición chilena y refleja, jurídicamente, aquello que se conoce como "democracia de los consensos". Como se sabe, bajo este sistema se generan empates en el Congreso Nacional, subsidiando la representación de la derecha política. El sistema excluye a las terceras fuerzas políticas y castiga a los independientes. Por eso se afirma que no es ni mayoritario ni proporcional y su objeto, tal como lo han declarado algunos de sus partidarios, ha sido procurar la "adecuada representación a la principal 'minoría' del país" [VON BAER, 2007: 3]. Justamente, el sistema binominal es considerado como una de las "trampas" de la democracia chilena [ATRIA, 2013].

(iii) Sistema electoral municipal: El legislador determinó dos modalidades de sistema electoral local dependiendo de la elección. Para alcalde el sistema escogido es el mayoritario relativo, esto es, la primera mayoría gana. En el nivel de los concejales el sistema electoral utilizado es la "representación proporcional" (art. 72 de la LOC MUN). De esta forma, la elección de los concejales comunales se realiza mediante votación directa a través de un sistema de representación proporcional. La determinación de los concejales electos se efectúa mediante el empleo de un cuociente electoral, esto es, un divisor común que permite distribuir los cargos conforme al número total de cargos. Cabe destacar que conforme al art. 78 LOC MUN no procederán elecciones complementarias en caso de vacancia del cargo. El cuociente electoral será el que ocupe el lugar del número total de cargos. Luego se dividen los votos totales de cada lista por dicho cuociente, obteniéndose el número de cargos por llenar. Así, se divide la votación de cada lista por 1, 2, 3, (...), según el número de cargos por llenar. Los resultados se ordenan de mayor a menor.

(iv) Sistema electoral regional: La norma constitucional dispone que "el consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva" (art. 113 inc. 2°). La L. 20.678 estableció y reguló la votación directa de los consejeros regionales, la cual se verificó por primera vez el 17 de noviembre del año 2013.

495. SISTEMA PRESUPUESTARIO: Conjunto de principios y reglas que rigen la preparación, aprobación, ejecución y control del presupuesto de la Nación.

La ley define sistema presupuestario de la siguiente forma: "[e]l sistema presupuestario estará constituido por un programa financiero de mediano plazo y por presupuestos anuales debidamente coordinados entre sí. Tanto en el programa financiero como en el presupuesto se establecerán las prioridades y se asignarán recursos globales a sectores, sin perjuicio de la planificación interna y de los presupuestos que corresponda cobrar a los servicios integrantes" (art. 5, DL Nº 1.263 de 1975).

Como bien lo sostiene el TC, el presupuesto contiene un ciclo presupuestario. Este ciclo "consiste en las fases por las cuales atraviesa el presupuesto. Éste tiene, en nuestro sistema jurídico, tres etapas: la de preparación, la de aprobación y la de ejecución" (STC R. 1867-10, c. 52). La Constitución contiene reglas completas en la etapa de aprobación y parciales en la de ejecución. La fase de preparación es propiamente legal y reglamentaria, siendo altamente desformalizada.

Preparación presupuestaria

En la etapa de preparación juega un papel esencial la Dirección de Presupuestos, dependiente del Ministerio de Hacienda. Su misión es "proponer la asignación de los recursos financieros del Estado" (art. 15 DL Nº 1.236 de 1975). En esta etapa se manifiestan dos características esenciales del Presupuesto: su condición de sistema y su periodificación legal superior a un año.

El programa financiero tiene un plazo de tres o más años y no se aprueba por ley, siendo un instrumento de planificación esencial de la Dirección de Presupuestos. Todos los organismos del Estado están vinculados únicamente por su presupuesto, pero es admisible que éste refleje compromisos de la programación financiera correspondiente a su sector.

Una fase central de la preparación presupuestaria se da en el debate público y la deliberación democrática sobre la ley de presupuestos. Por sus específicas reglas constitucionales, este concepto se trata separadamente. *Véase* "Ley de Presupuestos".

Balance estructural

Esta planificación sistémica ha quedado anclada en el Presupuesto de la República a través del reconocimiento de una directriz: el balance estructural. La responsabilidad fiscal fue introducida por la L. 20.128 al sistema de administración financiera del Estado y tiene por eje el balance estructural. Éste se define como aquél que refleja "el balance financiero presupuestario que hubiere presentado el Gobierno Central si la economía se hubiese ubicado en su nivel de tendencia, excluyendo el efecto de las fluctuaciones cíclicas de la actividad económica, del precio del cobre u otros factores de similar naturaleza sobre los ingresos y gastos del Gobierno Central, en el período respectivo" (art. 10, DL Nº 1.263 de 1975). Con ello, la lógica presupuestaria opera con una estructura contra-cíclica, expansiva en tiempos de déficit y moderada en tiempos de crecimiento, todo ello medido sobre el nivel de tendencia promedio de la economía chilena.

Ejecución presupuestaria

"Consiste en la percepción o recaudación de los ingresos y en la materialización del gasto previsto en ella" (STC R. 1867-10 c. 53°). Esta etapa

comienza con "la publicación en el Diario Oficial de un resumen de la Ley de Presupuestos" (art. 20 DL Nº 1.263 de 1975).

La ejecución presupuestaria es doblemente estimativa, tanto en los ingresos como en los gastos. El art. 32 Nº 20 establece, como atribución especial del Presidente de la República el "cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley".

Para el cálculo de ingresos, el presupuesto debe contener una proyección del rendimiento del sistema de ingresos públicos. La Dirección de Presupuestos puede consultar a los servicios públicos que determinen, recauden o controlen estos ingresos sus estimaciones siendo administrativamente responsables los jefes de servicios de la información proporcionada (art. 17 DL Nº 1.263 de 1975).

La Ley de Presupuestos es una ley marco y, por tanto, "corresponde al organismo administrativo detallar su ejecución" (STC R. 254-97, c. 22°). Ello da origen al principio de flexibilidad presupuestaria. Este principio está consagrado legalmente en el art. 26 de la ley de administración financiera. Dicho precepto fue objetado en su constitucionalidad pero reafirmado por el TC en la STC R. 254-97. La disposición establece que "las normas sobre traspasos, incrementos o reducciones y demás modificaciones presupuestarias serán establecidas por decreto en el mes de diciembre del año anterior a su vigencia. Estas normas podrán ser modificadas por decreto fundado durante el ejercicio presupuestario".

Flexibilidad presupuestaria

La flexibilidad presupuestaria es resultado lógico de la aplicación de la potestad reglamentaria de ejecución de las leyes, establecida en el art. 32 Nº 6 de la Constitución, especialmente si el Presidente de la República debe decretar su inversión "con arreglo a la ley", clásica expresión de la colaboración reglamentaria en auxilio y dentro del mandato del legislador presupuestario (*véase* "Reservas normativas").

La flexibilidad presupuestaria no importa una disminución de formalidades ni un decaimiento de las obligaciones. Por lo mismo, el art. 100 de la Constitución dispone que "las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto".

La flexibilidad presupuestaria tiene un techo fijado por la propia Ley de Presupuestos que establece el límite máximo de gastos. Si se requieren realizar gastos sobre lo aprobado, se requiere nuevamente de ley. De la misma manera, se debe proceder si se quieren realizar traspasos entre los presupuestos de diversos Ministerios o entre partidas que previamente habían sido trasladadas al Tesoro Público, entre otras hipótesis.

Recaudación a fondos generales de la Nación

Uno de los instrumentos constitucionales de política económica que no se debate es la recaudación. No importa dónde se recauda, el sector que tributa o el servicio que determine el impuesto. La regla general es que no existe el principio de destinación específica del rendimiento de una ley (*véase* "Afectación tributaria"). Es así como el art. 19 Nº 20 inc. 3° de la Constitución dispone que "los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado". Este principio "tiene como objeto evitar un vínculo directo y subordinado de un tributo a un determinado gasto fiscal, bajo el fundamento de que las necesidades sociales son variables año a año y, en consecuencia, el compromiso previo de una de las fuentes de recursos del estado generaría dificultades en la administración de las finanzas públicas" (STC R. 219-95). Sin embargo, tiene excepciones que deben fundarse en una ley y sobre materias de defensa nacional, de actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local, aplicados sólo a obras de desarrollo (art. 19 Nº 20 inc. 4°; *véase* "Impuestos regionales").

Esta norma es un factor fundamental en la estructura de un Estado unitario (*véase* "Estado unitario"). No existe posibilidad de fuente de creación de gasto que no tenga origen nacional, sea mediante ley o por autorización de ésta. Por ende, no existe un espacio normativo que les permita a las autoridades locales o regionales crear un tributo. Así, por ejemplo, el impuesto territorial, de clara identificación local o regional, se encuentra dentro de la hipótesis de excepción del art. 19 Nº 20 inc. 4° de la Constitución, que bajo ninguna circunstancia es habilitante para imputar un nuevo gasto pero sí para percibirlo.

Gasto público

Ejecutar el presupuesto es materializar el gasto previsto en la ley. Para ello debe determinarse el sentido de la expresión gasto público. La Constitución menciona repetidas veces la noción de "gasto", tanto en un sentido amplio como restringido. Lo asocia a la noción de gastos de inversión en el art. 115 en lo relativo al Fondo Nacional de Desarrollo Regional o a las inversiones sectoriales de asignación regional (*véase* "Fondo Nacional de Desarrollo Regional", "Inversiones sectoriales de asignación regional"). En otros casos, lo refiere a gasto corriente, como establece el art.122 en relación a las municipalidades. Sin embargo, prima una noción genérica que es la misma que utiliza la ley de administración financiera.

Para la ley de administración financiera "los presupuestos de gastos son estimaciones del límite máximo a que pueden alcanzar los egresos y compromisos públicos. Se entenderá por egresos públicos los pagos efectivos y por compromisos, las obligaciones que se devenguen y no se pa-

guen en el respectivo ejercicio presupuestario" (art. 19, DL Nº 1.263 de 1975). Todos los gastos del Estado deben estar contemplados en la Ley de Presupuestos.

La obligación constitucional esencial, en materia de gasto público es que la CGR "en ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara" (art. 99).

Sin perjuicio de la atribución de la Contraloría, que ejerce mediante la toma de razón y la refrendación presupuestaria, le corresponde a la Dirección de Presupuestos, dependiente del Ministerio de Hacienda, regular y supervisar la ejecución del gasto público (art. 15 DL Nº 1.263 de 1975).

Autorización excepcional de gasto por decreto

A diferencia de la regla general de que todo gasto debe estar establecido en la ley e invertido con arreglo a ésta, existe una excepción que denominaremos principio de autorización excepcional de gasto mediante decreto, competencia especial del Presidente de la República. Frente a emergencias que impliquen un severo problema al funcionamiento de los órganos constitucionales, se encuentra dentro de esa misma facultad la de dictar decretos de emergencia económica que autorizan a gastar hasta un 2% del presupuesto anual (art. 32 Nº 20, *véase* "Decreto de gastos de emergencia").

Refrendación presupuestaria

Es aquel trámite esencial que realiza la CGR y que autoriza a la Tesorería General de la República, a efectuar pago de fondos públicos, sea con cargo al Presupuesto de la República o a leyes especiales, previamente dispuesto por DS o por resolución, cuando una ley expresamente lo autorice.

Esta expresión la encontramos en la parte final del art. 100 de la Constitución que dispone que "los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago".

Corresponderá al Subdepartamento de Toma de Razón de la CGR "refrendar o anotar los decretos supremos o resoluciones con cargo a rubros variables del Presupuesto o a leyes o recursos especiales en los libros que para la contabilización preventiva de los compromisos fiscales deben llevarse" (art. 37 literal d), LOC CGR).

Los decretos de pago no serán tramitados por la Tesorería ni cumplidos por ésta mientras no se realice la refrendación de la Contraloría y debidamente visados los DS por el Ministro de Hacienda.

Principio de responsabilidad financiera

La Constitución contiene un conjunto relevante de reglas que tienen un mismo objetivo: manejar los recursos públicos con responsabilidad. Ésta establece requisitos que apuntan no sólo a las operaciones financieras, serias en sí mismas sino que a condiciones objetivas de responsabilidad como reserva de ley, solvencia, especificidad del proyecto y plazos que no comprometan períodos democráticos sucesivos. Existen tres ejemplos que por su autonomía conceptual los trataremos separadamente. *Véase* "Empréstitos al Estado, organismos y municipalidades", "Operaciones crediticias y financieras del Estado", "Empréstitos de las empresas del Estado o relacionadas".

496. SOBERANÍA: Palabra que proviene del latín *super amus*, que significa señor supremo. Jean Bodin definió soberanía como "el poder absoluto y perpetuo de una República". Como tal, suele identificarse con la teoría del Estado en su elemento de "poder". El concepto de soberanía es la expresión jurídica del poder estatal.

Este concepto "sirve para indicar el poder de mando en última instancia en una sociedad política y, por consiguiente, para diferenciar a ésta de las otras asociaciones humanas, en cuya organización no existe tal poder supremo, exclusivo y no derivado" [Bobbio, 1995: 1483]. La soberanía se vincula estrechamente con el poder político, ya que pretende ser "una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza en poder legítimo, el poder de hecho en poder de derecho" [Bobbio, 1995: 1483].

Breve reseña histórica

El concepto de soberanía aparece en la historia de las ideas políticas a la par con la consolidación del Estado, durante la modernidad. La concentración del poder del Estado y su monopolización del ejercicio de la fuerza en un territorio determinado, permite que, como entidad, se erija supraordinadamente frente a cualquier otra agrupación humana. Frente a las estructuras feudales de organización paritaria y descentralizada de la fuerza o la violencia, el Estado moderno es el fruto de un proceso de acumulación y consolidación de poder a nivel central. Cuando esas condiciones fácticas se cumplen, las máximas autoridades estatales pasan a constituirse en soberanos, propiamente tales.

Se discute el origen histórico del término de soberanía, pero existe consenso en que la doctrina fue desarrollada inicialmente por Jean Bodin en su obra "Los seis libros de la República" de 1576 [Bodin, 1997]. Tal como señalábamos en la definición, para Bodin la soberanía es "el poder absoluto y perpetuo de una República" [Bodin, 1997: 47]. Por perpetuo, se entendía por toda la vida de quien detenta el poder. Por absoluto, por

otro lado, Bodin entendía un poder que de ninguna forma estaba sometido a otro poder. La defensa que hace este autor constituye uno de los fundamentos de las monarquías absolutas. Así, sostenía que el príncipe "sólo está obligado a dar cuenta a Dios" y "está exento de la autoridad de las leyes" [Bodin, 1997: 49 y 53].

La relevancia de esta primera formulación no debe ser desestimada. Las características del concepto de soberanía se modulan en base a estas ideas originarias. Pese a que el concepto ha ido evolucionando en el tiempo, existe acuerdo sobre algunas características formales de la soberanía: (i) *absoluta*: "porque no está limitada por las leyes, dado que estos límites serían eficaces sólo si hubiera una autoridad superior que los hiciese respetar"; (ii) *perpetua*: "porque es un atributo intrínseco al poder de la organización política y no coincide con las personas físicas que la ejercen"; (iii) *inalienable*: "porque el poder político es una función pública, y por lo tanto indisponible"; (iv) *imprescriptible*: porque el titular de la soberanía no la pierde por el paso del tiempo; (v) *indivisible*: con esta característica los teóricos más rigurosos señalaban que la soberanía podía pertenecer a una sola persona (rey) o una asamblea, lo que fue relativizado con la teoría de la separación de poderes del siglo XVIII [Bobbio, 1995: 1484-5].

Evolución teórica

Como ha sostenido Duverger, "[l]a doctrina de la soberanía y el Estado moderno se desarrollan al mismo tiempo" [Duverger, 1970: 53]. Dicho proceso permitió la secularización del poder estatal y su reafirmación en la figura del monarca frente a otras autoridades con poder, como el Papa o los señores feudales [Duverger, 1970: 53-4].

La consolidación de las ideas de un poder absoluto e indivisible triunfa en su imposición fáctica. Sin embargo, su comprensión política y jurídica difería. Esta línea absolutista es interpretada de manera diversa por Hobbes y Rosseau: "para el primero el poder soberano no conoce ni un límite jurídico […], ni un límite ético, dado que las nociones de bien y de mal son relativas a la existencia del estado y a su supervivencia. Pero en la coherencia lógica de la construcción de Hobbes este poder soberano no es un poder arbitrario, en la medida en que sus mandos no dependen de un capricho, sino que son imperativos dictados por una racionalidad técnica según la necesidad del caso, son medios necesarios para conseguir el sumo objetivo político: la paz social requerida para la utilidad de los individuos particulares […] En el extremo opuesto está Rosseau; para él la soberanía expresa una racionalidad sustancial, o mejor dicho la moralidad, porque ésta pertenece a la voluntad general, que se opone a la voluntad particular, en tanto ésta [sic] es la expresión directa de la voluntad de los ciudadanos cuando apuntan al interés general y no al particular, es decir cuando actúan moralmente y no utilitariamente" [Bobbio, 1995: 1487].

Dentro de los desarrollos más importantes del concepto del soberano durante el siglo XX, se encuentra los aportes de Carl Schmitt. La tesis de Schmitt refuerza el aspecto volitivo del poder del Estado y consolida la idea política detrás del ejercicio de la violencia estatal. Bajo una interpretación de las reglas de la Constitución de Weimar, Schmitt sostiene que el soberano es "quien decide durante el estado de excepción" [Schmitt, 1985: 5].

Las teorías de la soberanía se desarrollan a la par con la teoría del Estado, su fundamento y finalidad (*véase* "Estado"). Una de las distinciones más importantes de la evolución teórica del concepto de soberanía es sobre la titularidad de ésta; el pueblo o la nación. Desde la Revolución Francesa, recogiendo las ideas de Rosseau, la soberanía pasó desde el monarca hacia el pueblo, aunque primero identificado en la abstracta idea de Nación, tal como lo expresó el art. 3 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación o estamento, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella" (*véase* "Nación"). En este primer momento, la soberanía nacional hacía referencia a la titularidad soberana indivisible en una comunidad política anterior y superior al Estado. Posteriormente, tanto en la esfera nacional como internacional, se establece la idea de soberanía popular que alberga como justificación última la libre determinación de los pueblos; este derecho "ordena la vigencia del principio de soberanía popular y abarca el poder constituyente del pueblo" [Hillgruber, 2009: 13].

Regulación constitucional

El art. 5 establece que "[l]a soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."

En Chile, el titular de la soberanía es la Nación (*véase* "Nación"). Al consagrar la soberanía nacional, este artículo concuerda con el postulado inicial de las democracias modernas, que se recogió sistemáticamente en las constituciones chilenas: en 1822 (art. 1), en 1823 (art. 3), en 1828 (art. 1), en 1833 (art. 3) y en la Constitución de 1925 (art. 5). Durante los debates de la CENC, se prefirió el concepto de soberanía nacional por sobre la soberanía popular. Según razonó uno de sus comisionados, "[r]educir la soberanía a una mera voluntad electoral o de autoridad, encierra el peli-

gro de olvidar que la Patria está compuesta no sólo por los que aún no se incorporan a la calidad de ciudadanos, por razones de edad u otras, sino además, por ese eslabón de tantas generaciones que con su obra sucesiva han ido plasmando el alma nacional" [Silva Bascuñán, 1997 T. IV: 92]. Esta abstracción devino en una fractura con la tradición occidental democrática de radicar el fundamento y legitimidad del ejercicio del poder político en el pueblo. Sin embargo, era plenamente coherente con el carácter antidemocrático de la institucionalidad diseñada para atribuir a las FFAA el rol tutelar de la Constitución (*véase* "Defensa de la Constitución", "Fuerzas Armadas", "Consejo de Seguridad Nacional").

Si bien la titularidad de la soberanía es atribuida a la Nación, su ejercicio se realiza por el pueblo "a través del plebiscito y elecciones periódicas" y, además, a través de las autoridades que la Constitución establece (*véase* "Plebiscito", "Votaciones populares"). Tal como establecía la Constitución de 1925, la regla constitucional prohíbe la usurpación de la soberanía: "Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio". Sin embargo, se eliminó una frase central que complementaba la prohibición constitucional: "Ninguna persona o reunión de personas pueden tomar el título o representación del pueblo, arrogarse sus derechos o hacer peticiones en su nombre. *La infracción de este artículo es sedición*" (art. 3, Constitución de 1925). Al no encontrarse la referencia explícita a la sedición, deberá estarse a lo que regule la legislación en materia de usurpación del poder soberano del Estado, como en los "crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior y soberanía del Estado", del título primero del libro II del CP (*véase* "Sedición").

Finalmente, en esta regla se establecen los límites al poder soberano del Estado: los "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana" (*véase* "Derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"). Además, establece deberes estatales de respeto y promoción de dichos derechos. Esto significa no sólo conductas de abstención de lesión ("respeto"), sino también obligaciones positivas de tutela ("promoción"), sin distinción entre derechos "negativos" o "positivos". Como se ha sostenido, "[l]a Constitución entonces, no sólo permite, sino que incentiva y promueve el ejercicio de la soberanía estatal para la protección y promoción de los derechos esenciales de la persona, actividad en que evidentemente se comprende la celebración de Tratados o convenciones que permitan dar cumplimiento a tal propósito. En este sentido, la soberanía no es el límite al ejercicio del poder del Estado, el límite es el respeto y proyección de la persona humana, porque es el servicio a la persona y no el poder en sí mismo, la finalidad con que la Nación soberana atribuye poderes a los órganos estatales" [Rojas y Jiménez, 2010: 46].

Jurisprudencia constitucional

Una de las discusiones actuales sobre los alcances de la soberanía se produjo en el año 2002, a través del requerimiento de 35 diputados ante el TC con el objeto de que se declarare la inconstitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: "de todo lo expuesto se desprende que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, al establecer una jurisdicción que puede ser correctiva y sustitutiva de las nacionales, más que complementar a éstas, está prorrogando a una jurisdicción nueva, no contemplada en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de abrir procesos penales por delitos cometidos en Chile, lo que importa, por ende, una transferencia de soberanía que, por no estar autorizada en nuestra Carta Política, vulnera en su esencia el artículo 5°, inciso primero, de la Constitución" (STC R. 346-02). Finalmente, el Estatuto fue ratificado por Chile en el año 2009, gracias a la publicación de la L. 20.357 que permitió adecuar la legislación interna con los delitos tipificados por el Estatuto de la CPI (*véase* "Corte Penal Internacional").

497. SOBORNO: Comportamiento penado por la ley descrito como el "empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos" (art. 248 CP).

La Constitución emplea la expresión soborno en términos amplios, como una de las causales de acusación constitucional. Por ello, comprende no sólo la figura del art. 248 CP, sino también las de los arts. 248 bis y 249 del mismo cuerpo legal.

Regulación constitucional

El soborno es tratado en la Constitución a propósito de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados establecidas en el art. 52 Nº 2 (*véase* "Acusación constitucional").

La Cámara tiene la facultad exclusiva de determinar si han o no lugar las acusaciones constitucionales contra ciertas autoridades, entre ellas, los Ministros de Estado, estos últimos, por "haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y *soborno*" (art. 52 Nº 2, letra b).

La disposición constitucional recogía ya en la Constitución 1925, en su art. 39 Nº 1, letra b), que era facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la determinación de si ha o no lugar la acusación de los Ministros "por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos, soborno […]".

Ningún Ministro de Estado, hasta la fecha, ha sido acusado constitucionalmente por haber cometido el delito de soborno.

498. SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO: Acto jurídico procesal en virtud del cual se pone término al procedimiento penal con autoridad de cosa juzgada.

La Constitución trata este concepto en una sola oportunidad y vinculado a una de las garantías fundamentales: la libertad personal (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual"). Efectivamente, se establece que cuando se ha dictado sobreseimiento definitivo, "el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido." (Art. 19 Nº 7, letra i). Esto es lo que se conoce en doctrina como responsabilidad del Estado-juez (*véase*, "Indemnización por error judicial").

Desde el punto de vista legal, el sobreseimiento definitivo es tratado fundamentalmente en el CPP. Es una de las alternativas que tiene el fiscal una vez cerrada la investigación de los hechos y debe ser solicitada al Juez de Garantía y declarada por éste (art. 248 CPP).

Además, en caso que el imputado fuere sobreseído definitivamente, el Ministerio Público será condenado en costas, excepto que la acusación se formule en virtud del cumplimiento de una orden judicial en casos de inimputabilidad o cuando el tribunal estime razonable eximirle por razones fundadas (art. 48 CPP). Por otra parte, constituye un derecho del imputado solicitar el sobreseimiento definitivo (art. 93, letra f) CPP) y un derecho de la víctima impugnarlo una vez declarado (art. 109, letra f) CPP; *véase* "Fiscal", "Ministerio Público").

Casuales y efecto

Solicitado, el juez lo declarará si es que concurre alguna de las casuales del art. 250 CPP:

"a) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito; b) Cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado; c) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal; d) Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley; e) Cuando sobreviniere un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a dicha responsabilidad, y f) Cuando el hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado."

No se podrá acceder a la solicitud de sobreseimiento definitivo si se trata de delitos imprescriptibles o no amnistiables, salvo que se haya cumplido la condena o en caso de pena de muerte (art. 250, inc. final CPP; *véase* "Amnistía", "Pena de muerte").

Efecto

El efecto del sobreseimiento es que pone fin al procedimiento penal con autoridad de cosa juzgada (art. 251 CPP).

Non bis in ídem

Otra cuestión de suma relevancia que se relaciona directamente con el sobreseimiento definitivo, es que el ordenamiento jurídico contempla, a nivel legal, la prohibición de juzgamiento sucesivo múltiple por un mismo hecho. El art. 1, inc. 2° del CPP dispone que la "persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho."

Efectos civiles

Por su parte, el CPC establece que las sentencias que declaren el sobreseimiento definitivo en materia penal producirán cosa juzgada en materia civil sólo en ciertos casos:

"1ª La no existencia del delito o cuasidelito que ha sido materia del proceso. No se entenderán comprendidos en este número los casos en que la absolución o sobreseimiento provengan de la existencia de circunstancias que eximan de responsabilidad criminal; 2ª No existir relación alguna entre el hecho que se persigue y la persona acusada, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda afectarle por actos de terceros, o por daños que resulten de accidentes, en conformidad a lo establecido en el Título XXXV, Libro IV, del Código Civil; y 3ª No existir en autos indicio alguno en contra del acusado, no pudiendo en tal caso alegarse la cosa juzgada sino respecto de las personas que hayan intervenido en el proceso criminal." (art. 179 CPC).

Sin perjuicio de lo anterior, el inciso final de la disposición citada establece que en materias relativas a "los tutores, curadores, albaceas, síndicos, depositarios, tesoreros y demás personas que hayan recibido valores u objetos muebles por un título de que nazca obligación de devolverlos", el sobreseimiento definitivo (y las sentencias absolutorias) no producirán en ningún caso cosa juzgada en materia civil.

499. SOLICITUD DE INFORMACIONES: Competencia de las Comisiones permanentes, especiales e investigadoras de la Cámara de Diputados para solicitar los informes y antecedentes específicos que estimen pertinentes o que les sean requeridos a los organismos de la Administración del Estado, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 9° LOC CN. Se efectúa a través de la Oficina de Informaciones y la Secretaría de la Cámara (*véase* "Comisión parlamentaria", "Cámara de Diputados").

Cualquier Diputado podrá solicitar, en el tiempo destinado a los Incidentes, informes o antecedentes específicos a los organismos de la

Administración del Estado; tanto las Comisiones permanentes como las Comisiones especiales podrán, además, citar a los jefes superiores de los organismos de la Administración del Estado o a funcionarios de su dependencia (art. 9 LOC CN, arts. 293 y 294, RCD).

500. SOLIDARIDAD REGIONAL: Directriz constitucional que responde al desequilibrio y diferencias de desarrollo económico y social entre las diferentes regiones del país, y que establece un deber estatal de disminuir o, al menos, no agravar tales distinciones mandatando, a través de políticas públicas, la redistribución de recursos, reconociendo las prioridades y particularidades de cada región.

Regulación constitucional

Con la reforma constitucional establecida por la L. 19.987 del 12 de noviembre de 1991, se incorpora el actual art. 115 de la Constitución, precepto que constituye la primera referencia al principio de solidaridad entre regiones. Posteriormente, con la reforma constitucional del 2005, se incorpora en la Constitución el concepto de solidaridad a través del actual art. 3, inc. 2°, que dispone: "los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional".

En conjunto con estas disposiciones constitucionales, la forma concreta que tomó este principio fue el Fondo Nacional de Desarrollo Regional, establecido en la LOC GAR. Este fondo es un programa de inversión pública, "con finalidades de desarrollo regional y compensación territorial, destinado al financiamiento de acciones en los distintos ámbitos de desarrollo social, económico y cultural de la región, con el objeto de obtener un desarrollo territorial armónico y equitativo" (art. 74 LOC GAR; *véase* "Fondo Nacional de Desarrollo Regional").

501. SUBROGANCIA: Es la institución jurídica que opera por el solo ministerio de la ley cuando, por cualquier causa, la autoridad titular o suplente no desempeñe efectivamente el cargo, siendo asumido el mismo por el funcionario de la unidad o repartición que le siga en el orden jerárquico. El art. 4 del EA define que "son subrogantes aquellos funcionarios que entran a desempeñar el empleo del titular o suplente por el solo ministerio de la ley, cuando éstos se encuentren impedidos de desempeñarlo por cualquier causa."

Las reglas de subrogancia tienen por objeto validar la actuación de las autoridades públicas en el marco de la Constitución, en conformidad con lo dispuesto en los arts. 6 y 7. Cabe constatar las reglas generales que el Estatuto Administrativo fija sobre esta institución y, en particular, reseñar sus características, efectos y diferencias respecto de la suplencia.

En primer lugar, la subrogación opera automáticamente sin necesidad de que exista un acto jurídico especial de asunción o designación a diferencia de la suplencia (*véase* "Suplencia"). La CGR ha entendido que se trata de un mecanismo de reemplazo automático del funcionario que se encuentra ausente del lugar de trabajo o impedido de desempeñar su empleo (Dictámenes Nº 70.964 de 1967; 4.928 de 1990).

En segundo término, la causal que origina la subrogancia es de naturaleza objetiva. Simplemente se ha de constatar que el cargo no está siendo desempeñado efectivamente sin que obedezca a causales tasadas.

En tercer término, su duración es esencialmente temporal y la legislación no la regula, a diferencia de la suplencia.

En cuarto lugar, recae en el funcionario de la misma unidad que siga en el orden jerárquico. Las reglas de subrogancia de funcionarios públicos se encuentran en diversas disposiciones constitucionales y legales que deben revisarse caso a caso para identificar el funcionario que sigue en el orden jerárquico. El ejemplo constitucional más relevante es el del Vicepresidente de la República (*véase* "Vicepresidente de la República").

Por último, no tiene derecho al sueldo del cargo que desempeñe "salvo si éste se encontrare vacante o si el titular del mismo por cualquier motivo no gozare de dicha remuneración" (art. 82 EA) [y] "si la subrogación tiene una duración superior a un mes" (art. 83 EA).

502. SUBSECRETARIOS: Colaboradores inmediatos de los Ministros y funcionarios de confianza exclusiva del Presidente de la República, quienes, actuando como jefes superiores de la respectiva subsecretaría del Ministerio que corresponda, les coompete "coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector, actuar como ministros de fe, ejercer la administración interna del Ministerio y cumplir las demás funciones que les señale la ley" (art. 24 LOC BGAE).

Regulación Constitucional

La Constitución hace referencia en dos oportunidades a los Subsecretarios: en primer lugar dentro de las atribuciones especiales del Presidente de la República de "nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores" (art. 32 Nº 7). Los Subsecretarios son funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República (*véase* "Confianza exclusiva del Presidente de la República").

En segundo lugar, el cargo de Subsecretario es un impedimento para poder optar al cargo de Diputado o Senador (art. 57 Nº 2).

Regulación Legal

El art. 24 de la LOC BGAE prescribe que a los subsecretarios tendrán como funciones coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del

sector, actuar como ministros de fe y ejercer la administración interna del Ministerio, entre otras atribuciones que señale la ley.

En este mismo sentido, el art. 14 del DFL Nº 7.912/1927 Ministerio del Interior establece que las Subsecretarías tendrán a su cargo "la responsabilidad especial de la administración y servicio interno del Ministerio y de los asuntos que no correspondan a organismos técnicos determinados".

Los subsecretarios actúan como jefes superiores de servicio del Ministerio respectivo (*véase* "Ministros de Estado"). En el caso de que un Ministerio tenga más de una subsecretaría, la ley definirá cuál de los subsecretarios ejerce la jefatura del servicio existiendo un orden de precedencia legal preestablecido. Actualmente existen 30 subsecretarios.

503. SUFRAGIO: *Véase* "Derecho de sufragio", "Derechos políticos", "Ciudadanía".

504. SUPERINTENDENCIA DIRECTIVA, CORRECCIONAL Y ECONÓMICA DE LA CORTE SUPREMA: Suprema y general administración de los servicios prestados por los órganos del Poder Judicial, ejercida por la Corte Suprema –dentro de los límites de su competencia atribuida legalmente– a través de facultades administrativas, disciplinarias y económicas en miras a la dirección y cuidado del funcionamiento del órgano y correcta administración de Justicia, en atención a las necesidades del servicio. Exceptúese al TC, TRICEL y Tribunales Electorales Regionales (art. 82 inc. 1°). Constituye la regla fundamental del gobierno judicial.

(i) Superintendencia directiva. Tiene como finalidad encaminar la intención y operaciones de los órganos que integran el Poder Judicial. Materializada en la intervención de la Corte Suprema en los nombramientos, permutas, traslados, declaración de mal comportamiento y remoción (arts. 75 y 77) y en la amplitud de la órbita de sus competencias, previstas en los arts. 12, 19 Nº 7, 28 y 29, 106, entre otros, de la Constitución, y de otros cuerpos legales, como los arts. 96 Nº 4 y 98 Nº 1 COT.

(ii) Superintendencia correccional. Facultad para aplicar determinadas sanciones o adoptar medidas disciplinarias, a fin de que los miembros del Poder Judicial o sus auxiliares cumplan con los deberes y prohibiciones establecidos por ley [Casarino, 2002: 273]. Materializada en las siguientes atribuciones de la Corte Suprema previstas en el art. 77 inc. 3 de la Constitución y los arts. 540, 541 inc. 1 y 2, 542, 543, 276, 553 y ss., 586 y ss. COT.

(iii) Superintendencia Económica. Dice relación con todas las medidas económicas que conduzcan a la perfecta disposición de los diversos elementos necesarios para la mejor prestación del servicio. Se realiza con

el apoyo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, regida por el COT, cuya finalidad es la administración de recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales destinados al funcionamiento de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y de los Juzgados de Letras de Menores y del Trabajo (art. 506 COT). Dichas medidas generales y abstractas se traducen en "auto acordados" (*véase* "Auto Acordado").

505. SUPLENCIA: "Son suplentes aquellos funcionarios designados en esa calidad en los cargos que se encuentren vacantes y en aquellos que por cualquier circunstancia no sean desempeñados por el titular, durante un lapso no inferior a quince días" (art. 4 EA).

En general, la suplencia tiene reglas generales en nuestro ordenamiento y la Constitución precisa una modalidad específica de suplencia judicial.

En cuanto a las reglas generales, la suplencia exige, en primer lugar, un acto de designación en tal calidad. En segundo lugar, requiere, a diferencia de la subrogancia que se cumplan dos requisitos: que haya legalmente vacancia y que el cargo no sea desempeñado por lapsos superiores a quince días. Respecto de la duración de la suplencia, ésta tiene un límite máximo de seis meses, "al término de los cuales deberá necesariamente proveerse con un titular" (art. 4 EA). La suplencia recae en el funcionario que sea expresamente designado con tal objeto, no siendo necesaria la preexistencia de un orden o ranking laboral. Finalmente, "el suplente tendrá derecho a percibir la remuneración asignada al cargo que sirva en tal calidad en el caso que éste se encontrare vacante; cuando el titular del mismo por cualquier motivo no goce de dicha remuneración, o cuando el titular haga uso de licencia médica" (art. 4 EA). Sin embargo, si el período de vacancia es superior a 30 días en razón de licencias médicas "la designación podrá efectuarse con la remuneración correspondiente a un grado inferior al del cargo que se suple" (art. 4 EA).

Suplencia de jueces

Ahora bien, la Constitución emplea la voz "suplencia" para regular la vacancia de los jueces. En términos legales para este caso se entiende por "suplente" al juez que "es nombrado para que desempeñe una plaza que no ha vacado, pero que no puede ser servida por el propietario en razón de hallarse suspenso o impedido" (art. 244 inc. final COT).

El art. 78 inciso final de la Constitución establece que, respecto de la designación y nombramiento de los ministros de Corte suplentes, "ésta podrá hacerse por la Corte Suprema y, en el caso de los jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva". Ambas no podrán durar más de 60 días y no serán prorrogables.

El art. 244 COT prescribe que "[l]os jueces pueden ser nombrados con calidad de propietarios, de interinos o de *suplentes*. Es propietario el que es nombrado para ocupar perpetuamente o por el período legal una plaza vacante. Es interino el que es nombrado simplemente para que sirva una plaza vacante mientras se procede a nombrar el propietario. Es *suplente* el que es nombrado para que desempeñe una plaza que no ha vacado, pero que no puede ser servida por el propietario en razón de hallarse suspenso o impedido."

Finalmente, la ley prescribe que "la inamovilidad de que habla el artículo 77 de la Constitución del Estado rige no sólo respecto de los jueces propietarios, sino también respecto de los interinos y suplentes" (art. 247 COT).

506. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL: Es la manifestación del principio de superlegalidad formal y material de la Constitución. Es formal, porque la Constitución establece los procedimientos y competencias para producir derecho válido y vigente en una sociedad, regulando todas las fuentes del derecho y generando unidad en el sistema jurídico, de tal manera que no hay otras formas o procedimientos que los que la propia Carta Fundamental establece y que las leyes desarrollan. Es material, por otro lado, porque la Constitución condiciona sustancialmente la dirección política de la organización del poder democrático y vincula esta organización al cumplimiento, concretización y desarrollo de la carta de derechos fundamentales que ella contiene.

La Constitución dispone expresamente esta supremacía: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo." (Art. 6 inc. 1° y 2°).

La jurisprudencia constitucional ha vinculado el principio de supremacía constitucional con el "irrestricto respeto de los derechos fundamentales", imperativo que "se extiende al Tribunal Constitucional, muy especialmente cuando ejerce la atribución que le confiere el artículo 93, en sus numerales 6 y 7 de la Carta Fundamental" (STC R. 521-06, c. 27°).

La supremacía constitucional no puede confundirse con el papel preferente que ha asumido el TC, como "intérprete supremo de la Constitución", puesto que tal concepción no es excluyente de las atribuciones de otros órganos jurisdiccionales (STC R. 591-06, c. 3°). En efecto, la facultad exclusiva de control de constitucionalidad de preceptos legales no monopoliza todas las potestades de interpretación constitucional de otros órganos como la CGR y los tribunales superiores de justicia. Así tampo-

co se debe confundir con la *defensa de la Constitución* que es una función distinta, en términos cualitativos (*véase* "Defensa de la Constitución"). La supremacía constitucional es un principio básico del Estado de Derecho y entiende el ordenamiento como un sistema, puesto que no hay norma, por irrelevante que sea, que no pueda ser remitida a alguna regla constitucional (*véase* "Estado de Derecho").

PQRS T UVWX

507. TEMPLO: Inmueble destinado exclusivamente a un culto religioso y que está exento del pago de contribuciones.

La Constitución dispone una exteriorización de la libertad religiosa que tiene como una de sus máximas manifestaciones la construcción de un templo para el ejercicio del culto (art. 19 Nº 6, inc. 2°; *véase* "Libertad de conciencia"). La trayectoria de un Estado que ha pasado del reconocimiento confesional y excluyente de la religión católica durante el siglo XIX, a un régimen de tolerancia primero y de separación con el Estado junto al surgimiento de la Constitución de 1925, son pasos esenciales en la descripción de estos derechos.

Breve reseña histórica

La Constitución de 1925 dispuso, adicionalmente a la estructura de reconocimiento de la manifestación de todas las creencias, que "las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto, tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones" (art. 10 Nº 2, Constitución de 1925). La separación del Estado respecto de la Iglesia Católica supuso el reconocimiento de derechos que eran auténticos privilegios respecto de las reglas generales del derecho común. Aun cuando no se consolidó en un Concordato con el Vaticano propiamente tal [Salinas Araneda, 2012: 665-698], sí se desprendieron condiciones que concluyeron en la regla constitucional aludida.

Regulación constitucional

La Constitución vigente dispone que "las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones" (art. 19 Nº 6 inc. 3°).

A partir de esta disposición, las reglas excepcionales pensadas para la Iglesia Católica se han extendido a todos los cultos. Esto también se refleja en la L. 19.638, que reconoce la personalidad jurídica de todas las entidades religiosas. El art. 17 de dicho cuerpo legal dispone que las personas jurídicas de entidades religiosas regidas por dicha ley, tendrán los mismos derechos, exenciones y beneficios tributarios que la Constitución Política de la República, las leyes y reglamentos vigentes otorguen o reconozcan a otras iglesias, confesiones e instituciones religiosas existentes en el país.

La interpretación de esta regla por el Servicio de Impuestos Internos ha implicado conceder una exención del 100% de la contribución al templo, a las dependencias destinadas al servicio del culto y a las habitaciones anexas a dichos templos que son ocupadas por los funcionarios del culto y siempre que no produzcan renta. Esta exención se mantiene siempre que exista un culto entendiendo por tal "el conjunto de ritos y ceremonias litúrgicas con que se tributa religiosamente a lo que se considera divino o sagrado" (Circular de Servicio de Impuestos Internos, de 9 del 31 de enero de 2012).

508. TERRITORIO: Extensión geográfica terrestre, marítima y área en la cual se despliega la autoridad del Estado y se ejerce el poder. Es uno de los elementos del Estado, según la teoría clásica del mismo.

El territorio, por sí solo y en cuanto accidente geográfico, no es relevante para el Derecho. Sólo adquiere relevancia en cuanto articula las relaciones normativas entre sujetos (por ejemplo, entre el Estado y sus ciudadanos o entre Estados). El territorio se clasifica en terrestre, aéreo y marítimo.

Territorio terrestre

El Estado chileno posee territorio terrestre en tres continentes: América, Oceanía y Antártica. Si bien Chile reclama soberanía sobre el territorio antártico, el Derecho internacional reguló esta materia en el Tratado Antártico de 1959. En éste se dispone que su suscripción no importa el abandono de pretensiones territoriales por parte de los Estados signatarios.

El territorio terrestre se clasifica en suelo y subsuelo. El primero es la superficie del territorio terrestre, mientras que el segundo corresponde a una figura cónica que va desde el suelo hasta el centro de la tierra. La distinción tiene relevancia en relación con el derecho de propiedad, especialmente respecto de los yacimientos mineros, gasíferos y petrolíferos (*véase* "Derecho de propiedad", "Concesiones mineras").

Ciertos espacios se consideran territorio nacional, pese a encontrarse fuera de éste. La concepción clásica denomina *territorio ficto* a estos espacios, como las embajadas o consulados y los buques de guerra en puerto

extranjero. La doctrina moderna lo entiende desde el punto de vista de las facultades del Estado sobre estas instalaciones o embarcaciones. Se trataría, entonces, de situaciones de inmunidad de jurisdicción más que de extraterritorialidad.

Territorio aéreo

La importancia de delimitar el espacio aéreo tiene tres principales objetos: la navegación aérea, el espectro radioeléctrico y la dimensión de los derechos de propiedad en ese espacio. Tradicionalmente han existido dos teorías que explican el territorio aéreo. La primera entiende que el espacio aéreo como un bien común (*res comunis*). La segunda –la teoría contemporánea– reivindica el espacio aéreo de soberanía estatal como la proyección que se ejerce sobre los espacios terrestres y marítimos de un Estado, limitado por el Espacio Exterior. Esta teoría se desarrolla por consideraciones de seguridad interna y externa.

El límite superior del territorio aéreo no ha sido determinado con precisión y oscila en función de diversas teorías, desde los 40 kilómetros (estratósfera) a los 160 kilómetros (perigeo en órbita de los vehículos espaciales), contados desde el territorio terrestre. Naciones Unidas tiende a limitar su extensión en los 100 kilómetros.

El límite superior de este espacio, que se sitúa en el rango de los 80 a 100 kilómetros de altura y constituye la frontera con el espacio extra-terrestre, es un bien común de la humanidad. El espacio exterior se regula por el derecho espacial y el espacio aéreo principalmente por el derecho aeronáutico.

Territorio marítimo

Regulado en gran parte por la Convención del Mar. En el ordenamiento jurídico chileno, las normas del CC fueron reformadas con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en dicha convención. El territorio marítimo se clasifica en mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental.

(i) Mar territorial: Franja de mar adyacente al territorio terrestre de un Estado, hasta donde se extiende su soberanía. El CC establece que el "mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas medidas desde las respectivas líneas de base, es mar territorial y de dominio nacional" (art. 593 CC). Desde 1982, la regulación de los límites del mar territorial se establece en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, señalando en su art. 3 que "todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas", medido desde las respectivas líneas de base de las costas. En la Convención se indican los métodos para determinar las líneas de

base, de tal modo que la delimitación del mar territorial no quede al arbitrio de cada país. En el mar territorial el Estado ejerce plena soberanía, así como en el espacio aéreo situado sobre éste, el lecho y el subsuelo marino, con la sola limitación de permitir el paso inocente como consecuencia del principio de libre navegación establecido en la Convención (arts. 18 a 22). El paso es inocente mientras no afecte la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño.

(ii) Zona contigua: Franja de mar adyacente que se extiende hasta 24 millas marítimas contadas desde las líneas de base, sobrepasando los límites del mar territorial. El CC también establece en su art. 593 que para la prevención y sanción de infracciones a las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios, "el Estado ejerce jurisdicción sobre un espacio marítimo denominado zona contigua, que se extiende hasta la distancia de [24] millas marinas". La zona contigua asegura una extensión de competencias estatales determinadas 12 millas marítimas más allá del fin del mar territorial.

(iii) Zona económica exclusiva: Franja de mar adyacente que se extiende hasta las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base, sobrepasando los límites del mar territorial y la zona contigua. En esta zona el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como inertes, en las aguas suprayacentes al lecho, en el lecho y el subsuelo del mar, para desarrollar cualquier actividad con miras a la exploración y explotación económica de esa zona (art. 596 CC). A partir de las 24 millas marinas contadas desde las líneas de base, el Estado deja de tener plena soberanía y carece de facultades de policía: sólo tiene facultades respecto de los recursos naturales ubicados en dichas aguas. Como señalan los autores "[s]e conjuga este concepto con la necesidad de asegurar en esos espacios el principio de la libertad de navegación marítima y aérea" [Verdugo, 2000: 113].

(iv) Plataforma continental: comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial hasta el borde exterior del margen continental o hasta una distancia de 200 millas marinas desde las líneas de base. El Estado puede explorar y explotar los recursos naturales que en dicho espacio se encuentren (art. 596 CC).

509. TERRITORIOS ESPECIALES: Zonas del país caracterizadas por la insularidad oceánica extrema, lo que impide su adecuado desarrollo social y económico, requiriendo del Estado un tratamiento especialísimo y preferencial, reconocido constitucionalmente. Son territorios especiales la Isla de Pascua y el Archipiélago de Juan Fernández.

Los territorios especiales fueron incorporados, mediante reforma constitucional el año 2007 (L. 20.193). El Mensaje que inició la trami-

tación de esta reforma señaló las características comunes entre estas zonas, indicando que "ambos territorios insulares constituyen zonas visiblemente delimitadas, con un aislamiento geográfico difícil de superar, que trae efectos en las comunicaciones y en la asistencia para el desarrollo e integración. Ambos territorios insulares son centro de interés científico internacional por sus especiales cualidades arqueológicas en un caso, y botánicas y biológicas en el otro. Asimismo se debe considerar su ubicación estratégica en el Océano Pacifico. Tienen un potencial turístico único y diferenciador de sus pares de la Región y del resto del país. Aportan enormes extensiones a la Zona Económica Exclusiva de mar chileno. Ambas han sido objeto de declaraciones especiales de la UNESCO: Isla de Pascua declarada Patrimonio de la Humanidad y el Archipiélago Juan Fernández declarado Reserva Mundial de la Biosfera" (Mensaje Boletín Nº 170-353, de 16 de agosto de 2005).

Esta normativa constitucional no es la primera que identifica determinadas áreas del territorio bajo denominación de "territorios especiales" y, por ende, susceptibles de una organización diferenciada. Uno de los ejemplos es la Ley de 2 de julio de 1852 que estableció que "los territorios habitados por *indijenas i los fronterizos*" se sujetarán a las autoridades y a1 régimen que, atendidas sus circunstancias especiales, determine el Presidente de la Republica (art. 1° de la mencionada ley). Bajo esta legislación existió un trato regulatorio distinto para el pueblo mapuche, así como enormes extensiones fronterizas del territorio ejemplificadas en el caso de Magallanes.

Regulación y reformas constitucionales

Actualmente el art. 126 bis de la Constitución dispone que el Gobierno y Administración de estos territorios se rige por estatutos especiales que establecerán las leyes orgánicas constitucionales respectivas, de este modo, estos territorios no estarían dentro de la estructura de los gobiernos regionales, pasando a depender directamente del Gobierno Central. La LOC que menciona el texto constitucional aún no se ha dictado, por lo que continúa la vigencia de la Disposición 22ª Transitoria en cuanto a que los territorios especiales "continuarán rigiéndose por las normas comunes en materia de división político-administrativa y de gobierno y administración interior del Estado."

Por medio de la L. 20.573, de 6 de marzo de 2012, se incluyó al art. 126 bis el siguiente inc.: "Los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7° del artículo 19, se ejercerán en dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quórum calificado." La reforma busca proteger el medio ambiente y propender al desarrollo sustentable de dichas zonas, considerando que "ambos territorios insulares conforman ecosistemas frágiles y muy vulne-

rables cuya protección, desarrollo y cautela requiere la adopción de una serie de acciones, tanto legislativas como administrativas, destinadas a controlar de mejor manera aquellos aspectos que influyen en el potencial y progresivo deterioro de los elementos en los que se sustenta su medio ambiente" (Mensaje Nº 1487-357, de 28 de octubre de 2009). La nueva regla constituye una excepcional restricción constitucional a la libertad personal y seguridad individual (*véase* "Derecho a la libertad personal y la seguridad individual").

510. TERRORISMO: La definición de terrorismo es altamente controvertida. En su acepción común, se entiende como el "[c]onjunto o sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir de manera sistemática terror a gobiernos o sociedades, con el objeto de lograr su dominación" (RAE). Para cierto sector de la doctrina, "[c]onsiste en la comisión de determinados delitos comunes pero graves que al perseguir ciertos objetivos se transforman en delitos más graves y repudiables. Los principales objetivos del terrorismo son obtener decisiones de las autoridades, o imponerles exigencias, o infundir miedo a la población de ser víctima de un delito […] pudiendo tener origen en actos estatales o en actos de particulares […]" [Henríquez y Núñez, 2007: 37]. En palabras de otro autor, corresponde "[a]l empleo de métodos ostensiblemente crueles para cometer ciertos delitos comunes muy graves, con el propósito de crear un estado de alarma generalizado en la población y desestabilizar el régimen democrático que lo padece" [Cea, 2002: 262].

Regulación internacional del terrorismo

La dificultad política y jurídica de llegar a un consenso sobre qué debe entenderse por terrorismo se expresa, entre otras cosas, en la gran cantidad de convenios y resoluciones internacionales que existen sobre la materia, especialmente luego del ataque ocurrido a Estados Unidos el 11 de septiembre del año 2001. Chile ha suscrito los 13 convenios internacionales que representan el marco jurídico vigente de las Naciones Unidas (*véase*, entre otros: Convención Interamericana contra el Terrorismo, que pretende prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo; el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, que crea un régimen de jurisdicción universal respecto de la utilización ilícita e intencional de explosivos y otros artefactos mortíferos, en lugares de uso público definidos con la intención de matar u ocasionar graves lesiones físicas o con la intención de causar una destrucción significativa; Convención internacional contra la toma de rehenes; Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves; Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear).

Por su parte, entre las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, destacan: Resolución Nº 1.566, aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU en su 5053ª sesión, celebrada el 8 de octubre de 2004; Resolución Nº 1.373, aprobada por el Consejo de Seguridad de la ONU en su 4385ª sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001; entre otras.

Es preciso señalar que en ningún instrumento internacional existe un concepto claro y definitivo de terrorismo y sólo en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (1999, ratificado por Chile y promulgado el año 2002 mediante DS Nº 16372002 Ministerio de Relaciones Exteriores) contiene, de modo tangencial, una definición de un acto terrorista: el art. 2 Nº 1, letra b) dispone que comete "delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que se serán utilizados, en todo o en parte para cometer […] b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza ó contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo".

Sin perjuicio de lo señalado en estos instrumentos y reuniones internacionales, a propósito de la ratificación por parte de Chile de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, Zalaquett advierte que existe una "tendencia de la normativa internacional a eludir una definición o conceptualización del terrorismo, prefiriendo una enumeración de conductas que se consideran tienen tal carácter". Continúa el profesor, señalando que "[e]s acertado lo dicho en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que, aparte de las dificultades de orden teórico que implica tal conceptualización, una definición más integral es resistida por diversos Estados que temen que por esa vía se estigmatice a determinados movimientos o causas políticas" [Zalaquett, 2006: 182].

La CENC entendió el concepto de terrorismo en el momento histórico que vivía el país: "[e]l terrorismo es, sin duda, la lacra más atroz que afecta hoy a la humanidad, ya que generalmente sus autores, en el afán de infundir miedo y pánico en la sociedad con el fin de atentar contra la autoridad o lograr otros objetivos políticos, cobran sus víctimas, valiéndose de los procedimientos más crueles y salvajes" (CENC, Informe de 16 de agosto 1978).

Regulación Constitucional

La Constitución se refiere en cinco oportunidades al concepto de terrorismo. Es un tratamiento detallado, lato y excepcional. En general, las constituciones no contienen disposiciones referidas al terrorismo.

La Constitución emplea el concepto de terrorismo en referencia a la causal de suspensión y cancelación del derecho a sufragio (arts. 16 Nº 2 y 17 Nº 3, respectivamente), como facultad del Juez de Garantía para ampliar el plazo en caso de detención o arresto de una persona por parte de la autoridad (art. 19 Nº 7, letra c) inc. 2°), en la disposición transitoria decimonovena referida también a la suspensión del derecho a sufragio y su aplicabilidad en el tiempo.

La disposición de más relevancia que contiene la Constitución sobre la materia es el art. 9, que dispone que el "terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos". Sistemáticamente, se ubica dentro de las Bases de la Institucionalidad (*véase* "Bases de la Institucionalidad"). La disposición señalada establece que una LQC deberá determinar las conductas terroristas y su penalidad, indicando consecuencias normativas de carácter constitucional para los responsables por los delitos de esta naturaleza que "quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo", sin perjuicio de los mayores plazos que establezca la ley de quórum calificado que la regule. Adicionalmente, los delitos terroristas deben ser considerados siempre de naturaleza común y nunca políticos y sobre ellos no procede indulto particular, salvo la conmutación de la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

Con esta distinción, la Constitución asume la importancia que la diferenciación tiene para el derecho internacional, "[...] porque de tal calificación depende o no que, según los tratados y la costumbre internacional, se otorgue o no, a su vez, el derecho de asilo [...]" [Silva Bascuñán, 1997 T. IV: 171-2, *véase* "Derecho de asilo"]. Además, el texto mandata que no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo. En consecuencia, toda persona que sea condenada por delito terrorista a pena de muerte, por sentencia ejecutoriada, sólo podrá ver conmutada su pena por la de presidio perpetuo, a través de un DS dictado por Presidente de la República, para tal efecto. Sin embargo, dicha gracia "[...] no quitará al favorecido el carácter de condenado para los efectos de reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes" [Politoff, Matus, Ramírez, 2008: 76].

Jurisprudencia de los tribunales

El TC ha conectado el terrorismo con organizaciones que emplean la violencia como método de acción política. A raíz de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por ser contrarias a la Constitución de varias organizaciones o movimientos políticos, entre otras, Movimiento Patria Nueva Sociedad, el TC declaró que: "respecto a una organización que recurra a la violencia, la propugne o incite a ella como método de acción política, es preciso señalar que 'la consideración de un método de acción que utilice la violencia también está comprendida en la primera perspectiva, ya que la violencia como método de acción política está excluida como forma legítima de actuación dentro del régimen democrático constitucional; cabe en todo caso señalar que la Constitución se refiere a un método, vale decir, a un conjunto sistemático de actos conducentes a un fin, no a conductas aisladas que no llegan a constituir un método'. [Nogueira, 2008: 596]. En esta causal caben los grupos guerrilleros, separatistas, integristas o las agrupaciones clandestinas, si son violentas; las asociaciones paramilitares, así como todo tipo de organización terrorista y de crimen organizado cuando asume finalidades políticas. Nuestra Constitución y la legislación respectiva se refieren a las conductas terroristas y no a las organizaciones de tal carácter. Para que un movimiento u organización política incurra en el ilícito del artículo 19 Nº 15 basta que haya recurrido o pretenda recurrir a la violencia o la propugne como método de acción política. En el caso de los delitos sancionados por la Ley Nº 18.314, que Determina Conductas Terroristas y fija su penalidad, estaríamos en presencia de un caso específico de acción violenta que no admitiría mayor discusión. Pero puede haber acciones violentas atribuibles a una organización política que no sean constitutivas del delito de terrorismo. La violencia es el género, el terrorismo, la especie" (STC R. 567-07, c. 73°).

En esta línea, el TC estimó que "los objetivos, actos o conductas de una organización política deben ser examinados en conjunto y han de tener entidad suficiente para constituir una amenaza o riesgo plausible a la democracia, es decir, deben ser graves y proporcionales para producir el fin que se proponen. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los mencionados casos relativos a Turquía, sostuvo que la sanción de inconstitucionalidad a una organización política sólo se justifica si resulta necesaria para la sociedad democrática (Parti Communiste Unifié de Turquie et autre c. Turquie, p.45), es decir, si existe un riesgo, amenaza o peligro efectivo para su buen funcionamiento o estabilidad; tales riesgos o amenazas deben ser inminentes o razonablemente cercanos en el tiempo (Refah Partisi et autres c. Turquie, p. 104)" (STC R. 567-07, c. 74°);

En razón de lo anterior, concluyó "[q]ue, por otra parte, los objetivos, actos o conductas que se examinan deben ser resultado de la voluntad de la organización y no meras actuaciones aisladas de alguno de sus miem-

bros o dirigentes. Sólo una vez establecida la inconstitucionalidad de una organización sería procedente determinar qué personas naturales han tenido participación en los hechos que motivaron la sanción, sin que pueda hacerse el proceso inverso, imputando responsabilidad a la organización por acciones aisladas llevadas a cabo por alguno de sus integrantes. En tales casos no corresponde determinar la responsabilidad a este Tribunal sino a la justicia ordinaria" (STC R. 567-07, c. 75°).

Por su parte, la CS ha señalado que "[e]n un sentido restringido, los atentados terroristas son actos criminales cometidos solamente, o principalmente, con un propósito de alarma (elemento subjetivo), por el empleo de métodos capaces de crear un estado de peligro común (elemento objetivo)" [Silva Bascuñán, 1997 T. IV: 169].

Regulación legal

La ley que regula esta materia, conocida como "Ley que determina las conductas terroristas y fija su penalidad", es la L. 18.314 de 1984, la cual ha sufrido algunas modificaciones desde su creación, especialmente las que fueron introducidas por las "Leyes Cumplido", que tuvieron por objeto desvincular la normativa que castiga las conductas terroristas de las conductas políticas, haciéndolo más acorde con los tratados internacionales de derechos humanos (L. 19.027).

La ley define ciertos delitos especificados en el art. 2 como terroristas, cuando los comportamientos delictuales satisfacen los requisitos enumerados en art. 1 de la misma ley. El art. 2 de la L. 18.314 dispone que serán delitos terroristas:

"1.- Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y de sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del CP. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles.

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

3.- El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos.

4.- Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos.

5.- La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1°."

La ley establece que las conductas deben ejecutarse "con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas, sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias." (Art. 1, inc. 1°, L. 18.314).

A lo anterior es preciso señalar que la ley en comento contiene ciertas características que han sido calificadas como problemáticas en relación con el debido proceso: permite al juez de garantía ampliar el plazo que tiene el Ministerio Público para poner a disposición de aquél al detenido por hasta 10 días (art. 11 L. 18.314), la permisión de los denominados "testigos de identidad reservada" (arts. 15 y 16 L. 18.314), entre otros.

La Corte IDH ha fijado el estándar aplicable en materia de testigos de identidad reservada. En el denominado caso "Lonkos", la Corte estableció los siguientes presupuestos generales para la procedencia de la reserva de identidad. Primero, la medida debe ser adoptada sujeta a un control judicial (SCIDH *Norín Catrimán y otros v. Chile*¸ 2014, c. 245-7). Segundo, debe fundarse en los principios de necesidad y proporcionalidad, verificando la situación de riesgo para el testigo, puesto que se trata de una medida excepcional. Tercero, debe revisarse si la reserva del testigo generó una afectación del derecho de defensa del imputado. Para ello, "la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y su declaración" y "debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual" (SCIDH *Norín Catrimán y otros v. Chile*¸ 2014, c. 246). En cualquier caso, la Corte IDH establece que la condena "no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada" (SCIDH *Norín Catrimán y otros v. Chile*¸ 2014, c. 247).

511. TESORERÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: Organismo público dependiente del Ministerio de Hacienda que se encarga de recaudar, custodiar y distribuir los fondos y valores fiscales, y en general, los de todos los servicios públicos. Asimismo, efectúa el pago de las obligaciones del Fisco, y otros que le encomienden las leyes.

Regulación Constitucional

El art. 100 prescribe que "[l]as Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto o resolución expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del presupuesto que autorice aquel gasto. Los pagos se efectuarán considerando, además, el orden cronológico establecido en ella y previa refrendación presupuestaria del documento que ordene el pago".

Se trata de una regla de control del recto ejercicio del presupuesto fiscal y constituye parte del esquema de la administración financiera del Estado (*véase* "Sistema presupuestario").

Regulación legal

De acuerdo al Estatuto Orgánico del Servicio de Tesorerías (DFL Nº 1/1994 Ministerio de Hacienda), ésta se compone de una Tesorería General; de Tesorerías Regionales y Tesorerías Provinciales.

Dentro de las principales funciones que le asigna la ley encontramos las siguientes:

(i) *De recaudación* de todos los ingresos del Fisco, tanto en moneda nacional como en moneda extranjera.

(ii) *De cobranza*. Tiene a su cargo la cobranza administrativa y judicial de todos los impuestos, multas y créditos morosos del fisco.

(iii) *De egreso*. Pago de todas las obligaciones del tesoro público, como por ejemplo, devoluciones de impuestos, subsidios, leyes de fomento a determinadas actividades económicas, transferencias a las Municipalidades, aporte a las instituciones públicas, entre otras.

(iv) *De la deuda pública*. Administra la deuda pública tanto interna como externa.

512. TEXTO REFUNDIDO, SISTEMATIZADO Y COORDINADO DE LEYES: *Véase* "Decreto con fuerza de ley".

513. TIEMPO DE GUERRA: La ley "entiende que hay estado de guerra, o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a la Constitución y a la LOC Nº 18.415, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización de tropas para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial." (Art. 418 CJM, *véase* "Guerra", "Declaración de guerra").

La definición legal tiene una aplicación restringida a materias de movilización nacional y en cuanto a la calificación de conductas penales tipificadas en el CP y el CJM. La Constitución emplea la expresión "tiempo de guerra" en relación a una de las materias de ley, en lo que dice relación

con las "fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra" (art. 63 Nº 13).

514. TITULARIDAD: La titularidad de derechos fundamentales corresponde a la condición jurídica de ser sujeto activo o beneficiario actual de algún derecho o libertad fundamental consagrada en la Constitución y/o en alguno de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La titularidad es distinta a la capacidad. La capacidad jurídica iusfundamental refleja la abstracta condición del individuo para ser centro de imputación de derechos y obligaciones fundamentales. Tal condición no prescribe sus posibilidades de ejercicio de los derechos. Por lo mismo, al ser considerada en abstracto, esta capacidad no está sujeta a condiciones ni límites. La atribución de la personalidad es el único requisito para tener la capacidad. Adicionalmente, la dignidad humana es el fundamento de la titularidad de derechos de las personas naturales.

Regulación constitucional

La titularidad es una categoría dentro de la teoría general de los derechos fundamentales que encuentra asidero en diversas disposiciones de la Constitución.

La norma fundamental al respecto es el art. 1, que atribuye la titularidad de derechos en virtud del reconocimiento de la dignidad humana: "[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (art. 1, inc. 1°, *véase* "Dignidad humana"). El mismo precepto complementa las bases constitucionales de la titularidad de derechos mediante las referencias al bien común y la obligación estatal de "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional." (Art. 1°, inc. 4° y 5°; *véase* "Bien común").

A pesar de tales referencias constitucionales, la regla más clara en materia de titularidad se encuentra en el Capítulo III de la Constitución, que establece los "Derechos y Deberes Constitucionales." El art. 19 prescribe que la Constitución "*asegura a todas las personas*" y, a continuación, enumera derechos constitucionales. Aun cuando no se encuentre escrita una regla especial de titularidad como en el caso de Alemania, el inc. 1 del art. 19 establece la regla de titularidad de derechos constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico.

Denominaciones y clasificación de la titularidad

Existen diversas modalidades a través de las cuales la Constitución asegura derechos a las personas. Desde el punto de vista pedagógico, conviene revisar algunas de las denominaciones literales que emplea la Constitución para tal efecto.

(i) Denominación amplia de "persona": empleada en el establecimiento de derechos como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley o en el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Esta denominación se emplea en los arts. 19, Nº 1, inc. 1°; art. 19 Nº 2; art. 19 Nº 3, inc. 2°; art. 19 Nº 4; art. 19 Nº 7, letras a), c), f); art. 19 Nº 9, inc. 5°; art. 19 Nº 15, inc. 7° y 8°; art. 19 Nº 16, inc. 2° y 6°.

(ii) Denominación física de personas naturales: usada en ciertos casos específicos, como en la mención del que "está por nacer" (art. 19 Nº 1, inc. 2°; *véase* "Derecho a la vida"); la mención a "hombres y mujeres" (art. 19 Nº 2); a "individuo" (art. 19 Nº 9, inc. 2°); "población" (art. 19 Nº 10, inc. 5°); ""habitantes" (art. 19 Nº 18, inc. 3°).

(iii) Denominación de personas por vínculos de parentesco: como "ascendientes", "descendientes" y "cónyuge" (art. 19 Nº 7, letra f) o "padres" (art. 19 Nº 10, inc. 3° y art. 19 Nº 11, inc. 4°).

(iv) Denominación con fórmulas impersonales: como "quiénes" (art. 19 Nº 3, inc. 3°) o "nadie" (art. 19 Nº 3, inc. 4°; art. 19 Nº 7, letras b), c), d); art. 19 Nº 15, inc. 3, art. 19 Nº 24, inc. 3°).

(v) Denominación por situaciones procesales: como "afectado" (art. 12; art. 19 Nº 3, inc. 7°; art. 19 Nº 24, inc. 8°); "arrestado, detenido, procesado o preso" (art. 19 Nº 7, letra d); "imputado" (art. 19.7.e); o "condenado" (art. 19 Nº 7, letra i), entre otras.

(vi) Denominaciones por determinadas calidades laborales: integrantes de las FFAA y de Orden y Seguridad (art. 19 Nº 3, inc. 2); profesionales no asociados (art. 19 Nº 16, inc. 4°); o trabajadores (art. 19 Nº 16, inc. 5°).

(vii) Denominación por una determinada posición jurídica: como titular o dueño de concesión (art. 19 Nº 24, inc. 7° y 9°); particulares o titulares de derechos de aguas (art. 19 Nº 24 inc. 11°); autor (art. 19 Nº 25).

(viii) Personas con vínculos determinados con el territorio: como "chilenos" (art. 10); extranjeros y nacionalizados (art. 10 N^{os} 2, 3 y 4; art. 14); y ciudadanos (arts. 13, 15 y 17).

Titularidad y personas jurídicas

La titularidad de los derechos fundamentales respecto de las personas jurídicas responde a un debate reciente. Originalmente, esta clase de derechos se entendían atribuibles únicamente a personas naturales. La evolución constitucional ha marcado la introducción de reglas específicas que confieren potestades constitucionales a personas jurídicas. Estas reglas deben ser entendidas como disposiciones excepcionales. La Constitución carece de una regla general que resuelva la regulación de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, en claro contraste con otras constituciones del Derecho Comparado (por ejemplo, la Constitución alemana, art. 19.3).

Existen disposiciones en que los derechos son conferidos por igual a personas naturales y jurídicas. Ejemplo de ello es el derecho de rectificación (art. 19 Nº 12, inc. 3°), el derecho de "fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos" (art. 19 Nº 12, inc. 4°), o el derecho de propiedad (como está dispuesto en el art. 19 Nº 24, especialmente en su inc. 6°).

En otros casos, la Constitución se refiere a ciertas entidades específicas como titulares de derechos y obligaciones constitucionales. En esta hipótesis se encontrarían las universidades y "demás personas y entidades que la ley determine", respecto del derecho a "establecer, operar y mantener estaciones de televisión" (art. 19 Nº 12, inc. 5°); a los partidos políticos, en relación al derecho de asociación (art. 19 Nº 15, inc. 5°); a las "asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas", respecto del derecho de asociación (art. 19 Nº 15, inc. 5° a 7°); los colegios profesionales, en relación a la libertad profesional (art. 19 Nº 16, inc. 4°); las organizaciones sindicales, en relación a la libertad sindical (art. 19 Nº 19, inc. 2°).

Las personas jurídicas son entidades instrumentales creadas por personas naturales para determinados fines. En materia de derechos fundamentales, esta instrumentalidad tiene el límite de no violentar los derechos individuales de los miembros de tales entidades. El límite se deriva del reconocimiento de los grupos intermedios y los límites del bien común (art. 1°, inc. 3° y 4°; *véase* "Grupos intermedios" y "Bien común"). La Constitución excluye la aplicación de criterios corporativistas en el ejercicio de derechos fundamentales.

Titularidad y personas colectivas

"Personas colectivas" es una expresión que se utiliza para diferenciar entre personas jurídicas con otras entidades de carácter colectivo como nación, pueblo, pueblos indígenas o futuras generaciones, entre otras. La titularidad colectiva de derechos se funda en el reconocimiento constitucional en los arts. 6 y 19. En el art. 6, al indicar que la Constitución vincula a **"**toda persona, institución o grupo" y en el art. 19, al sostener que "la Constitución asegura a todas las personas**"** incluyendo las personas morales, jurídicas o sociales. El art. 19 Nº 4 dispone el derecho de respeto y protección de la honra de la familia. La titularidad en base a personas colectivas plantea problemas en relación al ejercicio de los derechos fundamentales. Un ejemplo de ello es el derecho de propiedad [Aldunate, 2008]. El ejercicio del derecho de propiedad, por una persona moral, plantea dos alternativas: o se ejerce como copropiedad o por un titular individual.

En materia de derechos fundamentales, se discute la titularidad de derechos colectivos como un asunto distinto a la titularidad colectiva de derechos. Es perfectamente posible la concurrencia de derechos colecti-

vos que configuran auténticos bienes públicos globales, como es el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación donde todos se benefician de su protección. Este mismo derecho colectivo supone la existencia de titularidades concurrentes de diversa naturaleza. Por una parte, existe un reconocimiento de la titularidad individual a todos los que deseen reivindicar el estándar exigible de cumplimiento de una norma inferior de contaminación y que es conciliable con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Y, por otra parte, existe una titularidad colectiva difusa en el reconocimiento de las "futuras generaciones". Esta es una identidad colectiva a cuyo nombre se pueden realizar hoy limitaciones a otros derechos, para que podamos seguir viviendo en un medio ambiente libre de contaminación y poder así legarlo a los que vienen.

Asimismo, existen titularidades colectivas determinadas, siendo el caso más relevante el de los pueblos indígenas, que no está reconocido como tal en la Constitución. Sin embargo, existe una garantía abstracta de titularidad colectiva que se consagra a través del inc. 2° del art. 5 de la Constitución al establecer un mandato por el cual el Estado debe promover y garantizar los derechos reconocidos por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. Esta titularidad colectiva abstracta en la Constitución no concede ni otorga por sí misma derechos colectivos a los pueblos indígenas, sino que sólo a partir de los derechos convencionales configurados por el tratado. El Convenio Nº 169 de la OIT configura un reconocimiento fundamental de las minorías étnicas, pueblos originarios o pueblos indígenas según se defina el reconocimiento expreso. Ahora bien, respecto de quién es el titular que representa los derechos de los pueblos indígenas hay que precisar que el art. 1.3 del Convenio indica que "la utilización del término 'pueblos' en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional".

El TC, al pronunciarse sobre el Convenio Nº 169 de la OIT, ha señalado que esos derechos de carácter colectivo pueden ser ejercidos por la colectividad o por las personas u organizaciones que la integran, en particular el derecho a la consulta (*véase* "Consulta indígena"). Finalmente, sostuvo que "la consulta a los pueblos interesados que dispone el Nº 1 del artículo 6° del Acuerdo remitido no podrá, desde luego, entenderse que implique el ejercicio de soberanía, pues ella, conforme al claro tenor de lo dispuesto en el artículo 5° de la Carta Fundamental, reside esencialmente en la Nación y se ejerce por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que la propia Constitución establece. La forma de participación consultiva que la norma en examen contempla tampoco podría adoptar la modalidad de un plebiscito o de

una consulta popular vinculante, pues la Carta Fundamental regula estos modos de participación, de manera incompatible con tal posibilidad, en los artículos 118 y 128 de la Constitución" (STC R. 1050-08, c.13°).

Titularidad y ejercicio de derechos

La titularidad es distinta a la capacidad de ejercer derechos fundamentales. En el Derecho constitucional, la regla general es que todas las personas son capaces de ejercer sus derechos fundamentales. En el caso de menores de edad, el ejercicio de los derechos se rige, en general, por la aptitud del menor de edad de ejercitar el derecho fundamental. En algunos casos, se requerirá de las reglas especiales de discapacidad del CC (arts. 43 y ss.). Las reglas relativas a menores de edad deben extenderse a discapacitados en cualquier grado. Su autonomía la fijan los tribunales de justicia.

515. TOMA DE RAZÓN: Control jurídico previo, general y obligatorio de constitucionalidad y legalidad de los decretos, DFL y resoluciones, efectuado por la CGR y que constituye una etapa esencial de elaboración de un acto administrativo.

El trámite de toma de razón se constitucionaliza en la Constitución de 1980. En efecto establece, en su art. 99, que en el ejercicio de la función de control de legalidad el Contralor tomará razón de los decretos y resoluciones que de conformidad a la ley deban tramitarse ante la CGR.

Alcances de la toma de razón

En la toma de razón, la Contraloría no puede evaluar los aspectos de mérito o de conveniencia de las decisiones políticas o administrativas, ya que el control sólo determina si el acto sometido a examen se conforma o no a la Constitución y a la ley.

El plazo para este trámite es de 15 días desde la recepción del decreto o resolución, plazo susceptible de prórroga fundada dispuesta por la propia Contraloría, y puede reducirse según lo establecido en leyes especiales.

La Contraloría puede observar el decreto o resolución. Se trata de una práctica administrativa [Bermúdez, 2011: 399], en virtud de la cual, por un lado, se obliga a subsanar vicios o errores o, por el otro, se toma razón con un determinado alcance o interpretación que circunscribe o delimita el acto en un determinado sentido.

Representación

Se define como el acto jurídico administrativo en virtud del cual el Contralor General de la República no toma de razón de alguno de los actos sometidos a este trámite (decretos, DS, DFL, resoluciones de jefes de servicio), por estimar que el acto es ilegal o inconstitucional.

Regulación constitucional

En caso que el Contralor considere que el acto sometido a toma de razón es ilegal o inconstitucional deberá representarlo, impidiendo con ello que dicho acto sea válido.

Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente de la República puede insistir. Esto se regula de la siguiente forma: la insistencia requiere que sea formulada por el Presidente "con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara" (art. 99, inc. 2°).

No cabe insistencia cuando la "representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución" (art. 99, inc. 3°).

Por su parte, el TC debe resolver la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la CGR haya representado por estimarlo inconstitucional, en los casos en que no exista la posibilidad de insistencia establecida en el art. 99 inc. 3°.

Regulación legal

El art. 10 de la LOC CGR, dispone que el "Contralor General tomará razón de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios, que deben tramitarse por la Contraloría, representará la inconstitucionalidad o ilegalidad de que puedan adolecer".

Existe un Subdepartamento de Toma de Razón al que le corresponde la verificación de la constitucionalidad y la legalidad de los actos que la ley exige sean tramitados por este procedimiento (art. 37 b) LOC CGR).

Al mismo tiempo, corresponde al Departamento Jurídico de la CGR "informar, en los casos en que lo ordene el Contralor, respecto a la legalidad o constitucionalidad de los decretos supremos y de las resoluciones que expidan los Jefes de Servicios u Oficinas" (art. 36 a) LOC CGR).

Jurisprudencia del TC

En relación a la facultad de insistencia del Presidente de la República, el TC ha sostenido que "atendida la amplitud de la norma en estudio, esto es, que el Contralor deberá darles curso a los respectivos decretos o resoluciones que represente cuando el Presidente de la República insista con la firma de todos sus ministros, sin efectuar distinción alguna sobre la causa de la representación, esta Magistratura estima necesario expresar que declarará la constitucionalidad del artículo 10, inciso primero de la Ley Nº 10.336, y sus modificaciones, en el claro entendido que la in-

sistencia del Jefe del Estado es improcedente en el caso que los decretos o resoluciones hayan sido representados por el Contralor por ser contrarios a la Constitución. Lo anterior se funda en lo prescrito en el artículo 88 [ahora art. 99], inciso tercero, de la Carta Fundamental que dispone: 'Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia.' Esta disposición armoniza y concuerda con la atribución que se le confiere al Tribunal Constitucional por el artículo 82, Nº 6° [ahora art. 93 Nº 9], de la misma Carta, que establece: 'Resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 88'" (STC R. 356-02, c. 9°).

516. TORCIDA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: *Véase* "Responsabilidad personal de los jueces".

517. TORTURA: Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas (art. 1 de la CCTTPCID).

Por su parte, la CIPST recoge la definición de tortura en su art. 2: "todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o in-

herentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

Sin perjuicio de las diferencias que puedan existir en las numerosas definiciones del concepto, la prohibición de tortura es condenada por instrumentos jurídicos internacionales y por la comunidad internacional.

Tratamiento constitucional y tratados internacionales

La Constitución no emplea explícitamente la palabra tortura. Sin embargo, se prohíbe a partir de la proscripción de apremios ilegítimos que se encuentra en el inc. 4° del art. 19, Nº 1: "Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo" (*véase* "Apremio ilegítimo").

Es preciso indicar que la distinción entre tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes es, como ha señalado la jurisprudencia internacional, de corte gradual, es decir, los segundos no se diferenciarían sino en intensidad respecto de la tortura (STEDH, *Caso Irlanda v. Reino Unido*, 1978). En consecuencia, la tortura no sería sino la forma agravada y más cruel de los tratos inhumanos y degradantes [Diez-Picazo, 2003: 229].

La prohibición de la tortura se encuentra en los principales tratados internacionales de derechos humanos. Así, el art. 7 del PIDCP dispone que nadie "será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes." Similar prohibición se encuentra en la CADH en su art. 5.1. y en la DUDH, en su art. 5, entre otros instrumentos internacionales

Por otro lado, existen tratados especialmente dedicados a la materia como la CCTTPCID y la CICT que disponen, por ejemplo, que los Estados partes deberán tomar medidas administrativas, legislativas y judiciales para impedir la tortura, deberán castigar la tortura como delito en su legislación, deberán asegurar que ninguna declaración que haya sido realizada como resultado de tortura sea utilizada en un procedimiento judicial.

Regulación legal

El CP castiga, en los arts. 150A y 150B la aplicación a una persona privada de libertad, de "tormentos o apremios ilegítimos, físicos o mentales, u ordenare o consintiere su aplicación".

Por su parte el CPP dispone que ciertos métodos de interrogación se encuentran totalmente prohibidos, así: "[q]ueda absolutamente prohibido todo método de investigación o de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa. Sólo se admitirá la promesa de una ventaja que estuviere expresamente prevista en la ley penal o procesal penal. Se prohíbe, en consecuencia, todo método que afecte la memoria o la capacidad de comprensión y de dirección de

los actos del imputado, en especial cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura, engaño, o la administración de psicofármacos y la hipnosis. Las prohibiciones previstas en este artículo rigen aun para el evento de que el imputado consintiere en la utilización de alguno de los métodos vedados" (art. 195 CPP).

Jurisprudencia del TC y organismos internacionales

El TC ha afirmado que la política criminal "está sujeta a límites provenientes del principio de humanidad y de las normas emanadas de él que han sido consagradas en los textos de derecho positivo nacional e internacional. La *prohibición de la tortura* y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como las condiciones de dignidad en que los condenados deben cumplir sus penas, representan fronteras nítidas dentro de las cuales se puede mover el establecimiento de la política criminal en cualquier país o comunidad civilizada […]" (STC R. 825-07, c. 9°).

La Corte IDH, por su parte, ha delineado –en base al artículo 5 CADH y 2 CIPST– los elementos constitutivos de la tortura: (i) se trate de un acto intencional; (ii) que cause severos sufrimientos físicos o mentales; (iii) y se cometa con un determinado fin o propósito (SCIDH, *Caso Bueno Alves v. Argentina*, 2007). Excluye, por tanto, la referencia a los funcionarios públicos, tal como lo hace el art. 2 CIPST –a diferencia del art. 1 CCTTPCID– sin considerar que el art. 3 de la misma Convención se ocupa de tal requisito.

En base a la opinión de la Corte IDH, se pueden establecer los siguientes presupuestos: (i) la tortura exige intencionalidad, buscando deliberadamente producir el resultado pretendido a través de la conducta y entendida, a su vez, como una exclusión de conductas negligentes y de casos fortuitos. El resultado de la conducta es (ii) la producción de severos sufrimientos físicos o mentales, para lo cual, según la Corte IDH, debe atenderse tanto a criterios objetivos –tales como el tipo de conducta, el método de tortura y la duración, entre otros– como a criterios subjetivos –entendido, a su vez, como el umbral de tolerancia de la víctima, definido por su edad, sexo, estado de salud entre otras circunstancias–. Finalmente, (iii) la tortura debe buscar algún fin, que puede o no estar relacionado con una investigación o procedimiento penal. Este último requisito difiere de la CCTTPCID y sigue un criterio interamericano que, en definitiva, exige la presencia de un móvil para la acción, cualquiera sea éste (SCIDH, *Caso Bueno Alves v. Argentina*, 2007, c. 79 a 83).

518. TOTALITARISMO: Ideología que propugna un sistema político en el que el Estado interviene en todas las esferas sociales –políticas, económicas o culturales– con absoluta prescindencia de mecanismos democráticos de gobierno y sin respetar derechos fundamentales, donde el

individuo se subyuga completamente a los dictámenes de la colectividad. Ejemplos clásicos de sistemas totalitarios se encuentran en el nacionalsocialismo alemán y el fascismo italiano del siglo XX.

Los regímenes totalitarios son sistemas de gobierno agravadamente autoritarios por excelencia. En la concepción actual del Estado de Derecho, estos regímenes son incompatibles con la idea de un gobierno limitado por la Constitución y las leyes y carecen de mecanismos de control ciudadano en el ejercicio del poder. En ocasiones el totalitarismo se entiende como sinónimo de autocracia, ya que ambos se caracterizan por la absoluta falta de responsabilidad política en el ejercicio del poder.

Desde el punto de vista de la ciencia política, se ha definido como un "[s]istema político agudamente autoritario que despliega sobre las personas un poder ilimitado y envolvente. Poder que se introduce en todos los resquicios de la trama social. Nada deja de ser competencia estatal. No hay razonables esferas de derechos para las personas. Ni sus manifestaciones más íntimas escapan al control del poder estatal […] Es un poder monocrático, ejercido por una sola corriente ideológica o paraideológica, con exclusión de todo *pluralismo* y posibilidad de diálogo" [Borja, 1997: 951].

Breve reseña histórica

Este término no tiene antecedentes en las constituciones chilenas previas a la Constitución de 1980. Dentro de los debates que dieron origen a la Constitución, se buscaba proscribir cualquier grupo, organización o partido que tuviese una ideología totalitaria, en reacción a la doctrina marxista del gobierno del Presidente Salvador Allende y su vínculo internacional con la Unión Soviética (*véase* "Pluralismo político").

En la CENC, el comisionado Evans de la Cuadra sostuvo que el derecho de asociación debía tener determinados límites. En particular, señaló que "[t]odos los chilenos pueden agruparse libremente en partidos políticos, a los que se reconoce la calidad de personas jurídicas de derecho público y cuyos objetivos son concurrir de manera democrática a determinar la política nacional" [Evans, 1999: 354]. Por su parte, el comisionado Lorca, manifestó que se debería prohibir constitucionalmente aquellas organizaciones "o funcionamiento de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación a entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario […]" [Evans, 1999: 365-6].

En la génesis de la Constitución, la discusión sobre ideologías totalitarias se efectuó en alusión directa a las doctrinas marxistas y, en particular, al gobierno de Salvador Allende. Así fue cómo se estableció el art. 8 original de la Constitución que, en su inc. 1°, disponía: "Todo acto de persona o grupo destinado a propagar doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad, del Es-

tado o del orden jurídico, de carácter *totalitario* o fundada en la lucha de clases, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República" (énfasis agregado).

El TC, en su momento declaró que la doctrina marxista-leninista estaba proscrita por el art. 8° original, ya que tal ideología "propugna la violencia y una concepción de la sociedad, del Estado y del orden jurídico de carácter totalitario. Son elementos fundamentales de un régimen totalitario el aniquilamiento de la persona individual y la exaltación del Estado" (STC R. 21-84 y 46-87).

Dicho precepto fue derogado en la reforma constitucional de 1989. Algunos de sus elementos fueron trasladados a los límites que se establecen respecto del derecho de asociación, en el art. 19 Nº 15 de la Constitución (*véase* "Derecho de asociación", "Pluralismo político").

Regulación constitucional

Actualmente, la expresión "totalitario" se encuentra en relación al derecho de asociación y, en particular, referido al estatuto constitucional de los partidos políticos. En efecto, la Constitución establece que "[s]on inconstitucionales los partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema *totalitario*, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política […]" (art. 19 Nº 15 inc. 5; *véase* "Democracia", "Partidos políticos"). El TC tiene la competencia para conocer y decidir los asuntos que se susciten en relación a las presuntas violaciones a este precepto legal.

519. TRABAJADORES: La ley los define como "toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo. Se entienden como trabajadores independientes aquellos que en el ejercicio de la actividad de que se trate no dependen de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia" (art. 3 CT). Esta definición legal se aplica a los trabajadores dependientes regidos por el CT.

Regulación constitucional

El art. 19 Nº 16 establece la libertad de trabajo y su protección. El precepto constitucional no se limita, exclusivamente, a los trabajadores dependientes. La protección que se ordena por la Constitución "se hace extensiva a todo tipo de trabajo lícito, ya sea típico o atípico, permanente o temporal, independiente o subordinado, ya sea legalmente definido o no" [Irureta, 2006: 34]. No obstante, es preciso hacer las siguientes distinciones:

(i) Trabajadores dependientes: son aquellos definidos por el art. 3 del CT y se encontrarían comprendidos por el art. 19 Nº 16. Ciertos derechos consagrados en el numeral 16 sólo son aplicables a los trabajadores dependientes, bajo un vínculo estrictamente laboral, como el derecho a negociar colectivamente o la huelga, quedando excluidos por tanto, los trabajadores de carácter independientes.

(ii) Trabajadores independientes: son aquellos que no se encuentran bajo un vínculo de subordinación o dependencia. Respecto del contenido del art. 19 Nº 16, les son aplicables la regla general de la libertad de trabajo y su protección, la libertad de contratación, de elección de trabajo, así como –cuando corresponda– la libertad profesional y la protección frente a prohibiciones de clases de trabajos que no se opongan a la moral, seguridad o salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley así lo califique (art. 19 Nº 16, inc. 4°).

Sin perjuicio del carácter amplio del art. 19 Nº 16, hay acuerdo en excluir de éste a ciertos sujetos de derecho. Es el caso de las personas jurídicas, donde la jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la libertad de trabajo es de titularidad exclusiva de las personas naturales. Las personas jurídicas carecen de legitimación activa para el reclamo ante eventuales vulneraciones en el ejercicio de esta libertad. En consecuencia, "la libertad de trabajo es una garantía que se consagró precisamente para proteger el trabajo humano, y no la actividad empresarial de las sociedades civiles o comerciales, o de las personas jurídicas". [Irureta, 2006: 34-36].

Tradicionalmente, el art. 19 Nº 16 se entendía que no alcanzaba a los funcionarios públicos, quienes habrían estado protegidos por otros derechos y garantías constitucionales, especialmente el art. 19 Nº 17 que establece la igual admisión a los empleos y funciones públicas. Sin perjuicio de ello, la CS ha reconocido que el procedimiento laboral de tutela de derechos fundamentales es aplicable a los funcionarios públicos (SCS R. 10.972-13; *véase* "Funcionarios públicos").

520. TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES: La conducta ilegal ha sido descrita como el inducir, promover o facilitar por cualquier medio el uso o consumo de drogas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que producen dependencia física o síquica y que pueden causar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud pública [Politoff *et al.*, 2009: 575].

Esta definición es efectuada a partir de la L. 20.000 donde se penaliza no sólo los estupefacientes, sino también las drogas y las sustancias sicotrópicas. Sin embargo, en nuestra Constitución sólo se emplea la expresión "tráfico de estupefacientes" y no se hace mención a las otras sustancias que forman parte del delito de tráfico.

Durante la tramitación de la reforma constitucional del 2005, un punto de debate fue la equiparación del narcotráfico al crimen organizado y el terrorismo, sindicándolo como un tipo penal especialmente repudiado por la Constitución y contrario a los derechos humanos, tal como se indica en el art. 9 de la Constitución vigente. Finalmente, luego de un extenso debate, se optó por no incluir el tráfico de estupefacientes como un delito contra los derechos humanos y dejar su regulación a la ley.

A pesar de lo anterior, sí se incluyó la condena por tráfico de estupefacientes como una nueva causal de pérdida de la calidad de ciudadano, establecida en el art. 17 Nº 3 de la Constitución. Además, el inc. 4° del mismo artículo señala que quienes han sido condenados por este delito sólo pueden ser rehabilitados por el Senado, una vez cumplida la condena. Cabe destacar que durante la tramitación de esta reforma constitucional, se hizo patente que la L. 20.000 penaliza el delito de microtráfico como tipo autónomo. Ante esto, la discusión parlamentaria se dirigió a dirimir si la pérdida de la nacionalidad sería una sanción proporcional para una persona que comete microtráfico. Por lo anterior, se estableció en el texto constitucional que perderá la ciudadanía el condenado por tráfico de estupefacientes, que merezca además pena aflictiva. Debido a que la expresión utilizada sólo comprende el tráfico de "estupefacientes", podría generar problemas de interpretación cuando existan casos de tráfico de drogas o de sustancias sicotrópicas.

521. TRAICIÓN: *véase* "Patria".

522. TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS: Atribución estatal expresa, temporal o definitiva, en materias regionales o locales, de una o más potestades que corresponden al ámbito legal de una entidad pública o administrativa a otro organismo público para que éste la ejerza con la misma independencia y en la forma que prescriba la ley, constituyendo una excepción al principio de radicación de la competencia.

Regulación Constitucional

La transferencia de competencias es mencionada en dos artículos de nuestra Constitución. Primero, en el art. 114 (incorporado por la L. 20.390 del 2009), el cual prescribe que "la ley orgánica constitucional respectiva determinará la forma en que el Presidente de la República podrá transferir a uno o más gobiernos regionales, en carácter temporal o definitivo, una o más competencias de los ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en materias de ordenamiento territorial, fomento de las actividades productivas y desarrollo social y cultural."

Este artículo reemplazó el antiguo inc. 1° del art. 103 de la Constitución, el cual establecía que "corresponderá a la ley señalar las modalidades en que se descentralizará la administración del Estado, así como la transferencia de competencias a los gobiernos regionales."

De acuerdo al mensaje presidencial que consta en la historia de la L. 20.390 "este mecanismo de traspaso de competencias pretende reforzar las capacidades de gestión de los gobiernos regionales, otorgándoles nuevos instrumentos de planificación y ejecución de las políticas públicas que a dichos entes descentralizados les corresponde formular y aplicar regionalmente".

Segundo, el art. 118 inc. final establece que "la ley determinará la forma y el modo en que los ministerios, servicios públicos y gobiernos regionales podrán transferir competencias a las municipalidades, como asimismo el carácter provisorio o definitivo de la transferencia".

Regulación legal

(i) Transferencia de competencias de los Ministerios y servicios públicos a gobiernos regionales. La transferencia de competencias a los gobiernos regionales puede ser de carácter temporal o definitivo y se encuentra limitada solo a tres áreas: ordenamiento territorial, fomento productivo y desarrollo social y cultural. De acuerdo a la Constitución, la regulación de este proceso es materia de una ley orgánica constitucional, sin embargo, aún no se han realizado las modificaciones legales a la LOC GAR respecto de esta materia. Existen algunos proyectos de ley en tramitación que regulan esta materia, como el boletín Nº 5872-06 en primer trámite constitucional en el Senado, o el boletín Nº 7963-06 en segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados. Pese a lo anterior, el art. 67 LOC GAR establece que los gobiernos regionales, podrán solicitar al Presidente de la República "el traspaso de competencias y recursos que estén a cargo de organismos o servicios de la administración central o funcionalmente descentralizada".

Para efectuar una petición de este tipo, el solicitante debe acompañar los estudios y antecedentes que demuestren su aptitud para asumir tales responsabilidades. Una vez realizada la solicitud, se analizarán estos antecedentes por los ministerios y servicios públicos involucrados, los cuales deberán evacuar un informe dentro de 60 días siguientes a la recepción de la documentación respectiva. Finalmente, ambos informes serán entregados al Presidente de la República para su consideración. Si el traspaso de competencias puede operar por la vía de un convenio, éste será celebrado entre el gobierno regional y el ministerio respectivo, el cual será suscrito además por el Ministro del Interior (art. 107 LOC GAR).

(ii) Transferencia de competencias de los Ministerios y servicios públicos a Municipalidades. Respecto de la forma y modo en que se realizará

la transferencia de competencias a las Municipalidades, el art. 5 de la LOC MUN sólo establece como criterio que toda nueva tarea o función que se le asigne a éstas debe contar con el financiamiento respectivo.

523. TRATADOS INTERNACIONALES: La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados define "tratado" como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (art. 2.1.a), Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita por el Estado chileno el 23 de mayo de 1969, y aprobada como ley el 22 de junio de 1981). En el caso de organizaciones internacionales se establece básicamente la misma definición. La diferencia está dada porque el acuerdo puede ser "entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales" o "entre organizaciones internacionales" (art. 1.a), Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales). Estos acuerdos generan derechos y obligaciones que se rigen por el derecho internacional y cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad internacional del Estado.

Regulación constitucional

La Constitución no contempla una disposición expresa general relativa a la posición del derecho internacional público ni los tratados internacionales en el sistema de fuentes nacionales. Sin embargo pueden citarse una serie de preceptos constitucionales elementales y dispersos: art. 5 inc. 2, art. 32 Nº 15, art. 54 Nº 1, art. 93 inc. 1°, N^{os} 1, 3, 6, 7 e inc. 2°, 4°, 6°, 11°, 12°, y art. 94, inc. 2° [Cordero y Aldunate, 2013: 173]. No obstante, el respeto y promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se encuentren en tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, se configura como un deber de los órganos del Estado (art. 5 inc. 2°; *véase* "Derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana").

La Constitución hace referencia a los tratados en múltiples disposiciones. Primero, en el marco de la conducción política con las potencias extranjeras y organismos internacionales en cuanto facultades especiales del Presidente de la República, pudiendo negociar, concluir, firmar y ratificar dicho instrumento (art. 32 Nº 15, *véase* "Presidente de la República"). Para ello requiere previa intervención del Congreso, el cual puede aprobar o desechar los Tratados Internacionales presentados por el Presidente antes de su ratificación (art. 54 Nº 1). Este procedimiento se denomina fase interna en el proceso de formación de un tratado. Al respecto cabe señalar que el quórum de aprobación del instrumento internacional

variará conforme a las reglas comprendidas en el art. 66, sometiéndolo a los trámites propios de una ley.

Sin embargo, el Presidente de la República podrá adoptar medidas o acuerdos para el cumplimiento de un tratado vigente que no verse sobre materias de ley y Tratados celebrados en el ejercicio de la potestad reglamentaria sin nueva aprobación del Congreso (art. 54 Nº 1, inc. 4; *véase* "Reservas normativas"). En este caso, estaríamos ante una aplicación de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente, pero en el plano internacional.

Por otro lado, el TC se encuentra facultado para efectuar control de constitucionalidad preventivo de los tratados. Éste será obligatorio cuando el instrumento tenga normas que versen sobre materias propias de LOC o de leyes interpretativas (art. 93 Nº 1), así como también, resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten en la tramitación, en fase de aprobación por el Congreso Nacional, de los tratados (art. 93 Nº 3; *véase* "Control de constitucionalidad"). De esta forma, en lo que respecta a los requisitos de aprobación el tratamiento constitucional de la naturaleza de los tratados internacionales, la Constitución asimila parcialmente su objeto a las materias propias de ley. Sin embargo, en lo relativo a la vigencia y modificación de los tratados, y a su posición en el ordenamiento jurídico, dicha asimilación con la ley no puede entenderse como una identidad. En primer lugar, existe un límite en la derogación, modificación o suspensión de un tratado, las cuales resultan constitucionales si son concordantes con las normas de los propios tratados o normas generales de derecho internacional. Segundo, un tratado internacional no se somete a las mismas reglas aplicables a la publicación de la ley, pues se exige una debida publicidad respecto a la entrada en vigor, formulación y retiro de reservas, declaraciones interpretativas, objeciones de reserva y su retiro, denuncia, retiro, suspensión, terminación y los demás hechos que digan relación con el Tratado Internacional (art. 54 Nº 1, inc. 9°; Cordero y Aldunate, 2013: 173-179).

Formación de un tratado internacional

Desde un punto de vista teórico, el proceso de formación de todo tratado internacional se divide en dos fases, externa e interna. En la fase externa, nuestro ordenamiento jurídico confía su conducción al Presidente de la República. Éste tiene como atribución especial la conducción de las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales; llevar a cabo las negociaciones; y concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país. Esta fase se divide en tres etapas:

(i) Negociación del tratado. Corresponde "[...] al conjunto de actuaciones por medio de las cuales los Estados procuran llegar a un acuerdo de

las cláusulas de un tratado" [Squella, 2000: 243]. Para la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las únicas personas que pueden efectuar la negociación, adopción del texto, autenticación del texto de un tratado, expresar el consentimiento del Estado, entre otros actos relativos al tratado, son los representantes de los Estados parte, teniendo tal calidad: (a) si dichas personas presentan los adecuados "plenos poderes", entendiéndose por éste, al documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado; o (b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. No obstante lo anterior, en virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: (a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; (b) los Jefes de misiones diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; (c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

Con todo, un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.

(ii) Adopción del texto del tratado. Concluida de forma exitosa la negociación del tratado, tiene lugar esta etapa "[...] cuando el texto de que se trate cuenta ya con el consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración [...]" [Squella, 2000: 244]. Sin embargo, la adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

(iii) Autenticación del texto del tratado. A continuación, corresponde "[...] el acto formal por medio del cual el texto de un tratado queda establecido como auténtico y definitivo" [Squella, 2000: 244], ya sea mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración o, a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma *ad referéndum* o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

En la fase interna, el Presidente de la República, por mandato constitucional, debe someter a la aprobación del Congreso Nacional el texto del tratado internacional respectivo. Al Congreso le corresponde, en forma exclusiva, aprobar o desechar los tratados internacionales que aquel le presente antes de su ratificación. En dicha presentación el Presidente le informará sobre el contenido y el alcance del tratado, como también de las reservas que pretenda confirmar o formularle al mismo. Por su parte, el Congreso podrá sugerir la formulación de reservas y declaraciones interpretativas al tratado, en el curso del trámite de su aprobación, siempre que ellas procedan de conformidad a lo previsto en el propio tratado o en las normas generales de derecho internacional. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos pueden ser secretas, si el Presidente de la República así lo exigiere.

La aprobación o desecho de todo tratado requerirá, en cada Cámara, del quórum que corresponda, en conformidad al art. 66 (*véase* "Quórum"). Esto quiere decir que las materias de un tratado que son propias de regulación interna mediante LOC, LIC o LQC, según las normas de la Constitución, deben votarse con el quórum que dichas leyes exigen. Finalmente, el Congreso Nacional sólo puede aprobar o desechar un tratado y no puede modificar su contenido. La reforma del 2005 vino a ampliar las potestades del Congreso y facultó a éste para introducir reservas y declaraciones interpretativas (art. 54 Nº 1). Se entiende por *reserva*, una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. Su aplicación se vincula a los tratados multilaterales, ya que de aplicarse a tratados de carácter bilateral, significaría volver a la etapa de negociación del tratado. Se entiende por *declaración interpretativa* el acto jurídico internacional en virtud del cual un Estado hace presente una determinada explicación o atribución de sentido de la regla contenida en un tratado, para efectos de las obligaciones internacionales que dicho instrumento genera.

Por otra parte, de ser aprobado el tratado por el Congreso, éste podrá, en el mismo acuerdo aprobatorio, autorizar al Presidente de la República a fin de que, durante la vigencia de aquél, dicte las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento (*véase* "Decreto con fuerza de ley").

Tras la aprobación del tratado –es decir, una vez concluida la fase interna– el Presidente de la República debe ratificar el tratado. La ratificación se entiende como el acto internacional por el cual un Estado hace constar su voluntad de ser obligado por un tratado internacional. Desde ese momento, el tratado es obligatorio en el plano internacional y respecto de las demás partes del mismo. Por tanto, a partir de la ratificación,

el incumplimiento de las obligaciones del tratado puede dar origen a la responsabilidad internacional del Estado. La ratificación suele concretarse mediante la firma del representante del Estado, el canje de instrumentos que constituyan un tratado o la ratificación propiamente tal, esto es, cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación.

Tras la ratificación, y salvo que el tratado internacional disponga otra cosa, para hacer constar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, éste deberá efectuar: (i) el canje de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión entre los Estados contratantes; (ii) el depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión en poder del depositario; o (iii) la notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido. "Este depositario puede ser un Estado neutral, algún organismo internacional o el primer funcionario administrativo de dicho organismo" [Squella, 2000: 245]. Finalmente, después de la entrada en vigor de un tratado, éste deberá ser trasmitido a la Secretaria de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción (según sea el caso), y publicación por ésta a la mayor brevedad posible. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos ya señalados. Esta etapa es de gran trascendencia desde el punto de vista jurídico, ya para el derecho internacional sólo una vez efectuado el registro del tratado o acuerdo internacional en la Secretaria de las Naciones Unidas, los Estados parte podrán invocarlo ante cualquier órgano de las Naciones Unidas.

524. TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS: Conjunto de tratados internacionales que establecen obligaciones de derecho internacional en relación a la consagración de derechos humanos y al establecimiento de garantías de los mismos.

La determinación de cuáles serían los tratados internacionales sobre derechos humanos es un problema dogmático. En principio, no habría duda que los tratados que forman parte de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* –el PIDCP y el PIDESC– estarían bajo esta calificación (*véase* "Derecho Internacional de los Derechos Humanos"). Como es evidente, desde el punto de vista técnico, la DUDH no sería parte de esta categoría porque no es un tratado, sino que una resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, sin perjuicio de su condición de regla *ius cogens* en el orden internacional. Por otro lado, tratados regionales, como la CADH o la Convención Interamericana para Prevenir la Tortura, se subsumen bajo este concepto. Otros instrumentos internacionales tampoco suscitan dudas de su calificación: aquí se encuentran tratados como la Convención de Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la Convención contra la

Tortura, entre varios otros. En principio, los tratados internacionales que versan sobre Derecho internacional humanitario –como las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos facultativos– también deben ser ubicados bajo este concepto. De igual forma, algunos tratados sectoriales también podrían ser calificados dentro de esta categoría. Los convenios de la OIT, referidos a materias de derechos fundamentales, son ejemplo de ello. Aquí se encontrarían tratados como los Convenios Nº 87 y 98, en materias de derecho a la negociación colectiva, o el Convenio Nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Regulación constitucional

Dentro del régimen constitucional, el concepto de tratado internacional de derechos humanos es relevante para efectos de precisar los límites a la soberanía y los deberes del Estado en relación con los derechos humanos (*véase* "Soberanía"). El art. 5, inc. 2°, tras la reforma constitucional de 1989, dispone que la soberanía tiene como límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que los órganos del Estado deben respetar y promover tales derechos, "garantizados en la Constitución como en los *tratados internacionales* ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". La disposición agrega una fuente formal de corte internacional en la que pueden estar contenidos "derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana". Los derechos contenidos en tales tratados operan como límites a la soberanía nacional y es deber del Estado respetar y promoverlos.

Este artículo ha sido largamente discutido por la doctrina, en relación al problema de la jerarquía que estos tratados tendrían en el ordenamiento nacional. La Constitución no fija una norma expresa respecto de su jerarquía. Desde el nivel del Derecho internacional público, se ha entendido que es cada Estado el que determina la jerarquía entre el derecho nacional y el internacional [Henríquez, 2008: 114].

Según sostienen algunos, en la actualidad puede apreciarse una tendencia en la jurisprudencia nacional a darle preeminencia a la aplicación de estos tratados ante un conflicto normativo con la legislación interna [Henríquez, 2008: 114]. Sin embargo, existen otras tesis que apuntan a la armonización interpretativa de las normas nacionales en relación con las normas de un tratado. Las tesis de adecuación y armonización no se basan en criterios jerárquicos de resolución de antinomias y evitarían resolver el problema conceptual de la jerarquía de fuentes formales.

525. TRIBUNAL: Órgano estatal creado por ley cuya principal potestad es ejercer la función jurisdiccional [Correa, 2005: 88]. Detentor exclusivo de la facultad de conocer, resolver y ejecutar lo juzgado en causas civiles y criminales (art. 76), habiendo sido establecido por ley con ante-

rioridad a la perpetración del hecho (art. 19 n. 3 inc. 5°). Su organización y atribuciones son determinadas a través de ley orgánica constitucional (art. 77; *véase* "Ley orgánica constitucional"). Constituye el antónimo del concepto constitucional de *comisiones especiales* (art. 19 n. 3 inc. 5°).

Clasificación

(i) Clasificación constitucional. La Constitución distingue entre Tribunales de Justicia (art. 40 inc. 3, art. 45), TC (Capítulo VIII), TRICEL (art. 27 inc. 2; art. 59; Capítulo IX Justicia Electoral), Tribunales Electorales Regionales (art. 57 Nº 5, Capítulo IX Justicia Electoral, art. 96) Tribunales especiales (art. 19 Nº 16), Tribunales Ordinarios (art. 19 Nº 24, art 76 inc. 3), Tribunales Superiores de Justicia (art. 57 n. 4, art. 81) y Tribunales militares (art. 83 inc. 4°).

(ii) Clasificación legal. Los tribunales de justicia pueden clasificarse: (a) según su naturaleza, estos pueden ser tribunales ordinarios, arbitrales y especiales; (b) según su composición, los tribunales de justicia pueden ser unipersonales o colegiados; (c) según la extensión de la jurisdicción de que se hayan investidos los tribunales de justicia pueden ser de jurisdicción común y de jurisdicción especial; (d) según su estabilidad estos pueden ser tribunales permanentes, accidentales o de excepción. [Casarino, 1997: 71].

526. TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES: Es el órgano jurisdiccional nacional especializado en materia electoral, situado al margen del Poder Judicial, con autonomía constitucional y cuyo objeto es conocer el escrutinio general, calificar elecciones nacionales, resolver reclamaciones y proclamar los elegidos.

Breve reseña histórica

La justicia electoral en Chile, según la Constitución de 1833 otorgó, por un lado, la calificación de las elecciones de los parlamentarios a las propias Cámaras (arts. 38.1 y 39.1 Constitución de 1833) y, por el otro, al Congreso Pleno la de los electores que definían el Presidente de la República (art. 73 Constitución de 1833). Sin embargo, se trató de un sistema altamente defectuoso y que era ineficiente en la proclamación de candidatos. Para precisar la habilitación de candidaturas se creó una Comisión Revisora de Poderes (L. 1.807 de 1906) que es el antecedente directo de la integración de Ministros de Corte Suprema y de Apelaciones junto a parlamentarios en una dimensión de la justicia electoral. Esta Comisión dejó a salvo la facultad de calificación del escrutinio de competencia de las Cámaras, cuestión que derivó en la inefectividad de solicitudes fundadas de declaración de nulidad de los resultados electorales. Esta institucionalidad se desnaturalizó y su mayor fracaso fue cuando se debió recurrir a

un Tribunal de Honor *ad hoc* para definir el Presidente de la República electo en 1920.

En reacción a lo anterior, la Constitución de 1925 creó un capítulo especial denominado "Tribunal Calificador de Elecciones" y cuyo objetivo fue establecer un mecanismo externo al Congreso Nacional que determinara sus resultados con neutralidad. Adicionalmente, las reglas básicas con las cuales se crea este organismo se delinearon en el art. 79 de la Constitución de 1925, complementado por el Título I y XI de la L. 14.852 (Ley General de Elecciones). Constaba de cinco miembros que se elegían por sorteo de entre las siguientes personas (dos personas nominadas entre los Presidentes y Vicepresidentes del Senado y de la Cámara de Diputados que hubieren ejercido el cargo por más de un año, dos Ministros de la Corte Suprema y un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago). Asimismo, desde un punto de vista político-administrativo, el Tribunal Calificador de Elecciones dependía del Registro Electoral.

Regulación constitucional

La Constitución innovó triplemente en el régimen institucional del Tribunal. Primero, sólo la CS nombra a todos los Ministros. Segundo, tiene autonomía constitucional, desvinculada tanto de la superintendencia directiva, correccional y económica de la CS (art. 82; *véase* "Autonomía", "Superintendencia directiva, correccional y económica"), como del Consejo del Servicio Electoral. Y, finalmente, la integración es distinta. Su composición es de cuatro ministros de la CS, designados por ésta mediante sorteo. El último ministro, es el ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de cualquiera de las Cámaras por un período superior a un año. La CS lo designará mediante sorteo. Adicionalmente, esta persona no debe ser parlamentario, candidato a un cargo de elección popular, Ministro de Estado o dirigente de algún partido político.

La L. 19.643 estableció esta nueva composición del TRICEL, a partir del 31 de enero del año 2000. Con anterioridad, la Constitución de 1980 había configurado una integración de cinco miembros en el Tribunal, tres de ellos como Ministros o ex Ministros de la CS, un abogado con 15 años de destacada profesión pública elegido por la misma Corte y un Presidente del Senado o Cámara de Diputados que hubieran ejercido tal cargo durante tres años. Justamente, la inexistencia de personas que reunieran este último requisito derivó en la reforma constitucional antes aludida.

Su período dura cuatro años y están sometidos al régimen de incompatibilidades de los arts. 58 y 59 de la Constitución. En cuanto a su modalidad de funcionamiento, procede como jurado en la apreciación de los hechos y sentencia de conformidad a derecho (*véase* "Jurado").

Atribuciones del Tribunal Calificador de Elecciones

De acuerdo a lo dispuesto en la ley, corresponde al TRICEL:

"a) Conocer del escrutinio general de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores y del de los plebiscitos;

b) Resolver las reclamaciones que se interpongan en materias de su competencia;

c) Calificar los procesos electorales y plebiscitarios, ya sean nacionales o comunales, y proclamar a quienes resulten electos o el resultado del plebiscito.

La proclamación del Presidente electo se comunicará al Presidente del Senado, la de senadores y diputados, a los Presidentes de las respectivas Cámaras, el resultado del plebiscito nacional al Presidente de la República y el del plebiscito comunal, al alcalde respectivo. La circunstancia de que quede alguna repetición de elección, no obstará al envío de las proclamaciones de aquellos a quienes ésta no afecte;

d) Nombrar, en conformidad al inciso segundo del artículo 85° de la Constitución Política, a los miembros de los tribunales electorales regionales que sean de su designación;

e) Reglamentar los procedimientos comunes que deban aplicar los Tribunales Electorales Regionales, en la forma señalada en el artículo 12 y consultando previamente la opinión de éstos" (art. 9 LOC TRICEL).

Legislación complementaria

La LOC TRICEL establece el Tribunal Calificador de Elecciones en sus reglas de organización y funcionamiento. Entre ellas, cabe destacar la asimilación a otros estatutos de derechos, cargas y privilegios. Es así como se les reconoce la misma extensión que el fuero parlamentario a ellos, las cargas relativas a la publicación de su declaración de patrimonio y la inviolabilidad de sus opiniones. Asimismo, tienen potestad de dictar Auto Acordados, los cuales pueden ser objeto de requerimiento de constitucionalidad, de conformidad con el art. 93, Nº 2 (*véase* "Auto Acordado", "Control de constitucionalidad"). Contra sus resoluciones no procede recurso alguno, salvo el de rectificación por errores de hecho.

Jurisprudencia del TC

El TC ha sostenido que en cuanto a reglas de transparencia, publicidad y acceso a la información respecto del Tribunal Calificador de Elecciones, no cabe la posibilidad de reclamar de su información ante la CA respectiva, puesto que vulneraría su propio estatuto de autonomía constitucional y sería un contrasentido que un superior dependiera de una institución inferior. Según el TC, la publicidad de su acción jurisdiccional se garantiza directamente con la publicidad de sus fallos (STC R. 1051-08)

Asimismo, el TC ha perfeccionado la garantía de revisión por un tribunal superior en el marco del debido proceso electoral en los casos en donde el Tribunal Electoral Regional aparecía decidiendo sin ulterior recurso. Primero, sostuvo que es materia de LOC la apelación ante el Tribunal Calificador Nacional (STC R. 224-95) y, segundo, sostuvo la inconstitucionalidad de los impedimentos y normas que atenten contra la doble instancia en materia electoral (STC R. 2152-11). Con ello, modifica la jurisprudencia de la STC R. 141-92 que establecía que la omisión de la apelación en materia electoral era un mero vacío legal.

527. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Es un órgano constitucionalmente autónomo, que cuenta con las mayores competencias para ejercer el control de la supremacía constitucional máxima en nuestro ordenamiento, según lo dispuesto por la Constitución y las leyes, resolviendo conflictos político-constitucionales y ejerciendo otras competencias jurídicas como un órgano colegiado de derecho.

En este concepto, se describe y analiza la institución del TC. Para sus funciones, *véase*, entre otros términos, "Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad", "Acción de inconstitucionalidad"; "Conflictos políticos-constitucionales" y "Control de constitucionalidad".

El Tribunal Constitucional (1971–2014)

El Tribunal Constitucional tiene tres etapas históricas claramente delimitadas.

(i) Entre 1971–1973. La primera etapa corresponde a su creación con la reforma constitucional de 1970, mediante la L. 17.284, que incorporó en el epígrafe del Capítulo VI de la Constitución de 1925 este nuevo órgano constitucional autónomo. Con ello se crea formalmente el primer TC de América Latina, sin perjuicio, de que a mediados del siglo XIX en Venezuela y Colombia se desarrollaron las primeras acciones populares de inconstitucionalidad de leyes, o que se le asignaran funciones de supremacía constitucional a la Corte Suprema de algunos países como Argentina o el mismo Chile desde 1925. Este Tribunal estuvo compuesto por 5 miembros (tres elegidos por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y dos Ministros de la Corte Suprema escogidos entre ellos), su primer presidente fue el jurista Enrique Silva Cimma. Dictó 17 sentencias en su corta vida, desde 1971 hasta noviembre de 1973, cuando la Junta de Gobierno dicta el DL Nº 119 de 1973 donde lo declaró "innecesario".

(ii) Entre 1981 – 2005. La segunda etapa del TC se inaugura con la dictación de la Constitución de 1980 y mediante la dictación de la LOC TC. Era un Tribunal integrado por siete miembros (tres Ministros de la Corte Suprema designados por ella, dos abogados designados por el

Presidente de la República, dos abogados elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional y un abogado elegido por el Senado). Cumplió, esencialmente, una función de control preventivo y obligatorio de las leyes orgánicas constitucionales promulgadas durante la década de los ochenta. En ese ejercicio destacó la STC R. 33-85 que, controlando la constitucionalidad de la LOC TRICEL, estableció contra texto expreso que el plebiscito de 1988 debía estar sujeto a la calificación electoral del TRICEL (*véase* "Tribunal Calificador de Elecciones"). En ese período se dictaron 455 sentencias hasta la publicación en el Diario Oficial de 17 de Septiembre de 2005 de la gran reforma constitucional de ese año.

(iii) Desde 2005. Se inicia un tercer ciclo histórico del TC, con un significativo cambio en su integración, funcionamiento y competencias que se explicarán latamente. Basta precisar que se trata de un período dominado por la creación de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que ha aumentado considerablemente la cantidad de fallos judiciales, en el marco de sus atribuciones.

Composición

Dos factores han sido determinantes en la configuración de la composición del TC: la naturaleza jurídico-política de la magistratura y los modos de acreditar la calidad de sus jueces. En el primer aspecto, no existe duda acerca de la naturaleza jurídica de la función de intérprete de la Constitución, pero siendo la ley fundamental (*véase* "Interpretación constitucional") un cuerpo normativo que regula la organización y distribución de poderes y los derechos fundamentales de las personas, resulta natural comprender más ampliamente los casos y conflictos constitucionales que se le presenten. Por ende, esta tensión siempre presente se mitiga con una composición en donde los poderes Ejecutivo y Legislativo tengan mayor preponderancia en la nominación, en relación a la integración de Ministros provenientes del mundo judicial. Todos los períodos del TC chileno han tenido una correlación más política que judicial; en su primera conformación, tres ministros eran elegidos por órganos políticos y dos por el Poder Judicial. Posteriormente cuatro fueron elegidos por órganos políticos y tres ministros por el Poder Judicial. Actualmente siete ministros son elegidos por órganos políticos y sólo tres por el poder judicial, con la salvedad que ahora es incompatible ser Ministro de la CS y miembro del TC (art. 92 inc. 2° y Disposición 14ª Transitoria).

El TC está integrado por diez miembros. Tres designados por el Presidente de la República, cuatro por el Congreso Nacional (dos nombrados directamente por el Senado y dos propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Todo nombramiento y propuesta deberá aprobarse por los dos tercios de los senadores y diputados en ejercicio) y tres elegidos por la CS en una votación secreta.

La calidad de los Ministros se acredita por requisitos objetivos y subjetivos. Deberán tener a lo menos 15 años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública y no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Son nombrados por un período de nueve años, con el objeto de salvaguardar su independencia, no son reelegibles (salvo que haya sido nombrado como reemplazante y por un período inferior a 5 años) y se renuevan por parcialidades cada tres años, coordinados por la Disposición 14ª Transitoria de la Constitución. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.

Funcionamiento

El TC es un tribunal que falla de acuerdo a derecho, funciona en pleno y en dos salas, siendo su quórum de funcionamiento de 8 y 4 miembros, respectivamente. Sus acuerdos los adopta por simple mayoría, salvo que se exija quórum diferente, que depende de la competencia que ejerce. La Constitución determinó algunas de las materias de pleno y encargó a la LOC respectiva la atribución de las demás competencias. La competencia del pleno es total, con la salvedad de las siguientes materias: (a) el pronunciamiento sobre las admisibilidades que no sean del pleno, como es el caso de las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; (b) resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado y (c) resolver la suspensión del procedimiento que se origina en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (art. 32, LOC TC). Al TC se le aplica plenamente el principio constitucional de publicidad, establecido en las Bases de la Institucionalidad (art. 8, inc. 2°; véase "Publicidad"). Para efectos de declarar reservado o secreto determinados documentos o actuaciones, el TC debe dictar una resolución fundada, acordada por dos tercios de sus miembros (art. 4° LOC TC; véase "Publicidad").

Inhabilidades e incompatibilidades

El estatuto del juez constitucional tiene por objeto garantizar la autonomía, subjetiva y objetiva, que facilite su labor. Por lo mismo, no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, y es un cargo completamente incompatible con cualquier función pública, salvo la docente (Hernández, 2012:153-168).

528. TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES: Órganos jurisdiccionales regionales especializados en materia electoral, situado al margen del Poder Judicial, con autonomía constitucional y cuyo objeto es conocer el escrutinio general, la calificación de elecciones, la resolución

de reclamaciones y la proclamación de los elegidos en las elecciones que determine la ley.

Estos tribunales son parte integrante del Capítulo IX de la Constitución sobre Justicia Electoral (*véase* "Justicia electoral") y constituye una novedad su establecimiento en este rango normativo. Su incorporación está ligada a la idea fundada en el art. 23, a objeto de establecer estancos separados entre el mundo político con el ámbito de los cuerpos intermedios para que no exista una interpenetración entre ambos espacios (*véase* "Deberes constitucionales"). No obstante, el legislador ha diluido ese propósito, y sin dejar el ámbito de las elecciones gremiales, hoy verifican relevantes elecciones políticas propias del concepto de votaciones populares.

Atribuciones

El art. 96 de la Constitución y el art. 10 L. TER establecen las siguientes atribuciones:

(i) Conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende. En tal sentido, el legislador les ha confiado el conocimiento de las elecciones de alcalde y concejales (art. 119 LOC MUN) y de consejeros regionales (art. 95 LOC GAR).

(ii) Resolver las reclamaciones a que diera lugar. Entre ellas, la ley ha definido las siguientes reclamaciones: conocer de la tramitación de las reclamaciones de nulidad y solicitud de rectificación de escrutinios en el caso de elecciones, parlamentarias y plebiscitaria (art. 97 LOC VPE) y conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de la Resolución del SERVEL que acepta o rechaza las candidaturas a concejal (art. 115 LOC MUN). Las solicitudes de rectificación de escrutinios y reclamación de nulidad de la eslección presidencial se interponen directamente en el TRICEL.

(iii) Proclamar los candidatos electos, en el caso de alcaldes como concejales, según lo dispone el art. 119 LOC MUN, y de los consejeros regionales, según lo dispone el art. 95 LOC GAR.

(iv) Conocer la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que la ley señale. Entre ellas, deben conocer de las reclamaciones que se deduzcan con motivo de las elecciones que tengan lugar en las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias (art. 25 L. 19.418 sobre Juntas de Vecinos y Organizaciones Comunitarias). Asimismo, debe conocer de los reclamos que se deduzcan en contra de los decretos alcaldicios que declaren la disolución de una junta de vecinos u otra organización comunitaria. De la misma manera, debe calificar las elecciones de carácter gremial y las de los grupos intermedios que tengan derecho a participar en la designación de los integrantes de los Consejos Regionales de Desarrollo (hoy derogados) o de los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil

(L. 20.500 de Participación), de acuerdo a las respectivas leyes orgánicas constitucionales (art. 10 Nº 1 L. TER). En ese mismo plano, debe conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios cuando fueren interpuesta por, a lo menos, diez de sus miembros (art. 10 Nº 2 L. TER).

(v) La propia Constitución dispone que "sus resoluciones serán apelables para ante el Tribunal Calificador de Elecciones en la forma que determine la ley" (art. 96). La ausencia de una regla legal específica sobre apelación, en la normativa de los TER, ha sido objeto de controversia constitucional. El TC sostuvo en primer término, que este vacío no constituía un vicio de inconstitucionalidad (STC R. 141-92), pero luego sostuvo que un procedimiento que contemplara instancia única era inconstitucional (STC R. 155-92) y, finalmente, que debía configurarse un debido proceso electoral con doble instancia en materia electoral (STC R. 2152-11).

(vi) La L. TER agrega las funciones que le encomienden las leyes. Es así como conoce la declaración de cesación el cargo de alcalde (art. 60 LOC MUN) y de concejal (arts. 76 y 77 LOC MUN). Procede al reemplazo de los alcaldes y concejales según el procedimiento de los arts. 78 y 78 bis LOC MUN. En el ámbito gremial, le compete declarar las incompatibilidades que deriven de la aplicación del art. 23 y las inhabilidades que, de acuerdo a esa norma constitucional, establezca la ley (art. 10 Nº 3 L. TER).

Composición y funcionamiento

Los Tribunales Electorales Regionales estarán integrados por tres miembros y existirán en todas las regiones del país, sin perjuicio de otra organización de distribución, como acontece en la Región Metropolitana que tiene dos Tribunales. Un Ministro de la CA respectiva elegido por ésta y dos Ministros designados por el TRICEL de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado, o desempeñado la función de Ministro o abogado integrante de las CA por un plazo no inferior a tres años. Como tribunal, resuelven como jurado en la apreciación de los hechos y sentencian de conformidad a derecho.

Durarán cuatro años en sus cargos, estarán sometidos a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que determine la ley. Ésta les impide participar en procesos electorales, deben efectuar declaraciones de patrimonio y, en general, son incompatibles con todo otro empleo retribuido por fondos del Fisco, salvo ser Ministro de CA, abogado integrante de la CS o CA y con los empleos docentes.

529. TRIBUNALES MILITARES: Es el órgano público establecido por la ley, para los efectos de ejercer la función jurisdiccional penal mili-

tar, a través del debido proceso, en los asuntos que la ley ha determinado de su competencia.

Regulación constitucional

Los tribunales militares aparecen mencionados en una sola disposición de la Constitución. En el Capítulo VII, titulado "Ministerio Público", se establece que el "ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen" (art. 83, inc. final).

La reforma constitucional del 2005 eliminó otra referencia que existía a los tribunales militares. Específicamente, se suprimió la excepción de los tribunales militares en tiempo de guerra en virtud de la cual estaban marginados de la superintendencia directiva, correccional y económica de la CS (*véase* "Superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema").

Regulación legal

Dentro del concepto de tribunales de justicia debe considerarse también a los tribunales militares en tiempos de paz, conforme lo establece el art. 5, inc. 3°, del COT: "[f]orman parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los juzgados de familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional y los Tribunales Militares en tiempo de paz, los cuales se regirán en su organización y atribuciones por las disposiciones orgánicas constitucionales contenidas en la L.19.968, en el Código del Trabajo, y en el CJM y sus leyes complementarias, respectivamente, rigiendo para ellos las disposiciones de este Código sólo cuando los cuerpos legales citados se remitan en forma expresa a él." En consecuencia, los tribunales militares en tiempos de paz son tribunales especiales.

En tiempos de paz, como es la regla general, la jurisdicción militar corresponde a los juzgados institucionales, los fiscales militares, los auditores, las Cortes Marciales y a la CS.

La reforma a la justicia militar se inició con el retorno a la democracia. El primer hito corresponde a la denominada "Ley Cumplido". Sin embargo, el punto de inflexión viene dado por una decisión de la Corte IDH en contra del Estado de Chile. En *Palamara Iribarne v. Chile*, la Corte decidió que las reglas y el funcionamiento de los tribunales militares chile-

nos violaban la CADH. Específicamente, en su fallo se ordena restringir la competencia de estos tribunales, garantizar el debido proceso y asegurar condiciones objetivas de independencia e imparcialidad para el ejercicio de la función jurisdiccional (SCIDH, *Palamara Iribarne v. Chile*, 2005, c. 256°).

Sólo recientemente se produce una reforma parcial al CJM. La L. 20.447, que excluyó a los civiles y menores de edad de la esfera de competencia de los tribunales militares. Como puede leerse en la citada ley, se restringió la competencia de los tribunales militares, pues en "ningún caso, los civiles y los menores de edad estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal. Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar."

Así, el nuevo art. 6 del CJM establece que "se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo. Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar, los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile. Con todo, los menores de edad siempre estarán sujetos a la competencia de los tribunales ordinarios, de acuerdo a las disposiciones de la L. 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito."

Tribunales militares en tiempo de guerra

De acuerdo al art. 71 CJM, en tiempos de guerra, la jurisdicción militar es ejercida por "los Generales en Jefe o Comandantes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o de divisiones o cuerpos que operen independientemente; por los Fiscales y por los Consejos de Guerra y Auditores".

Por su parte, su competencia se extiende al "territorio nacional declarado en estado de asamblea o de sitio, sea por ataque exterior o conmoción interior, de acuerdo con el número 17 del artículo 72 de la Constitución Política; y el territorio extranjero ocupado por las armas chilenas". Es preciso aclarar que la cita corresponde a la Constitución de 1925, que dispone la facultad del Presidente de la República de declarar estados de excepción constitucional.

En tiempos de guerra se suspende o cesa "la competencia de los Tribunales Militares del tiempo de paz y comenzará la de los Tribunales

Militares del tiempo de guerra, en todo el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio."

Jurisprudencia del TC

Al controlar el proyecto de ley que reformaba la justicia militar, el TC afirmó que la disposición que establece la competencia militar en relación a la persona "en cuanto éstos confieren competencia a los tribunales que mencionan y, por consiguiente, regulan una materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental." (STC R. 1854-10, c. 9°).

Por su parte, en STC R. 664-07, manifestó que "la reforma constitucional de 2005, al eliminar a los tribunales militares de tiempo de guerra de la exclusión de la superintendencia de la Corte Suprema, dejó a todo el sistema de justicia militar sujeto a su control disciplinario, tal como se desprende del artículo 82 de la Carta Fundamental" (STC R. 664-07, c. 5°).

En fallos recientes el TC ha declarado inaplicables algunos preceptos del CJM, que permiten el juzgamiento de causas bajo la jurisdicción militar, en que las víctimas son civiles. Así en STC R. 2493-13 estableció que "la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete auténtico de la aludida convención, ha sentado jurisprudencia en orden a que la justicia militar carece de jurisdicción sobre intervinientes civiles y que sólo puede investigar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función castrense […] Que, a la luz de tales antecedentes, no cabe duda que la aplicación conjunta de los preceptos impugnados provoca una vulneración de los derechos a ser oído por un juez competente, a la publicidad del proceso y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, con transgresión de los preceptos contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19, Nº 3°, de la Constitución Política de la República." (STC R. 2493-13, c. 8° y 9°). Asimismo, sobre la posición de la víctima en estos procesos ha declarado "Que, en cambio, en la justicia militar no existe un estatuto de la víctima. De hecho, la nomenclatura utilizada es "ofendido" o "perjudicado". El artículo 133 del Código de Justicia Militar establece que los sumarios se seguirán exclusivamente de oficio, y no se admite querellante particular. Sólo respecto de delitos en contra de la libertad sexual se exige el consentimiento del ofendido. El artículo 133-A del Código de Justicia Militar señala que los perjudicados por un delito pueden pedir la práctica de determinadas diligencias probatorias, solicitar la publicidad del sumario, pedir la dictación de auto de procesamiento, deducir recurso de apelación en contra de la resolución que la deniegue, entre otros derechos. La víctima puede actuar en el proceso restringiéndose a los límites impuestos por el artículo 133-A del Código de Justicia Militar, sin

tener calidad de querellante, y depende de las calificaciones del fiscal, sin posibilidades de presentar una acusación autónoma […] Que, por tanto, frente a un estándar robusto sobre la excepcionalidad de la justicia militar, cabría esperar que ésta, en sus procedimientos, contuviera derechos procesales básicos que protejan a la víctima. No obstante, cabe consignar, en cumplimiento del artículo 83 de la Constitución, que esta norma exige a lo menos la existencia de medidas que permitan proteger a la víctima. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos que le impiden a la víctima el derecho a un proceso público (todo sometido a sumario) y un adecuado derecho a defensa que le permita velar por sus intereses, máxime si el victimario es integrante de la misma institución jerárquica de quien lo juzga, generando una vulneración al derecho a ser juzgado por el juez natural." (STC R. 2492-13, c. 28° y 29°).

530. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA: Si bien no existe una ley que así lo establezca, se ha entendido tanto en la doctrina procesal como constitucional, que los tribunales superiores de justicia se constituyen por la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones. Algunos autores incluyen también a las Cortes Marciales y la Corte Naval [Zúñiga, 2003: 651; Silva Bascuñán, 2000, t. VI: 160]. "No revisten, entre tanto, la calidad constitucional en estudio los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones, según lo reconoció, durante la vigencia de la Carta precedente, la Cámara de Diputados, al desechar, el 31 de mayo de 1961, al acusación formulada en contra de los señores Osvaldo Illanes Benítez, Ministro de la Corte Suprema, y Miguel González Castillo, Ministro de la Corte de Santiago, que integraban ese organismo" [Silva Bascuñán, 2000, t. VI: 160-1].

Ya desde la Constitución de 1833 se hace referencia a los tribunales superiores de justicia (arts. 38 Nº 2, 82 Nº 7, 102, 110 y 112), situación que se mantuvo en la Constitución de 1925 (arts. 39 Nº 1, 42 Nº 4, 72 Nº 6).

La Constitución menciona los tribunales superiores de justicia respecto de diversas materias, entre ellas, una de las más importantes es respecto de la acusación constitucional (*véase* "Acusación constitucional", "Juicio político"). En efecto, los magistrados de los *tribunales superiores de justicia* pueden ser acusados constitucionalmente por notable abandono de deberes (art. 52 Nº 2, letra c), *véase* "Notable abandono de deberes"). Sobre este punto, Silva Bascuñán estima que si Ministros de la Corte Suprema son llamados a integrar el Tribunal Calificador de Elecciones, sí pueden ser sujeto de acusación constitucional, si la naturaleza de los hechos que se les imputan importa un notable abandono de deberes [Silva Bascuñán, 2000, t. VI: 161].

Finalmente, una de las atribuciones exclusivas del Senado es conocer de las contiendas de competencia entre autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia (art. 53 Nº 3; *véase* "Senado") y el art. 57 Nº 4 prescribe que no pueden ser candidatos a diputados ni senadores los magistrados de los tribunales superiores de justicia.

531. TRIBUTO: Exacción pecuniaria establecida por ley en beneficio fiscal, con el objeto de financiar el gasto público u otros fines de bien común.

El concepto de tributos ante la Constitución

El concepto de *tributos* se utilizó originalmente en la Constitución de1980, en reemplazo de la frase "impuestos y contribuciones" usada por la Constitución de 1833 y la Constitución de 1925. Esta innovación fue discutida en la CENC y se optó finalmente por *tributos* a fin de uniformar la expresión usada en la ley y en la Constitución, y respetar el carácter técnico de este concepto (CENC, S. 398).

El TC define tributos como "prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañadas de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente" (STC R. 1405-10). Para un sector de la doctrina, "[l]os tributos constituyen el objeto sobre que recae la obligación tributaria, es decir, la relación que se establece entre el Estado, como titular del poder tributario, y los contribuyentes o responsables, que deben satisfacer la prestación jurídica de contenido patrimonial […] impuesta por aquél" [Evans De La Cuadra y Evans Espiñeira, 1997: 64].

En términos generales, el concepto constitucional de tributo "engloba a toda exacción patrimonial impuesta por la ley." [Evans De La Cuadra y Evans Espiñeira, 1997: 64].

Tributo, impuesto, contribución y tasa

El concepto de tributo debe ser distinguido de otros términos afines, cuales son impuesto, contribución y tasa (*véase* "Contribuciones", "Impuestos").

El impuesto se caracteriza porque el hecho gravado es "tomado como índice de capacidad económica, y porque su cobro no está condicionado a la utilización de un servicio público". La contribución se caracteriza por "tener como hecho generador un aumento o incremento del valor venal de la propiedad inmueble". Y la tasa se refiere a que el hecho gravado es "la utilización efectiva o potencial de un servicio público divisible y mensurable" [Evans De La Cuadra y Evans Espiñeira, 1997: 64-65; STC R. 247-96].

Regulación constitucional de los tributos

La Constitución garantiza la "igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley" (art. 19 Nº 20, inc. Primero; *véase* "Igualdad"). Este derecho es una limitación a la potestad tributaria del Estado estableciendo la igualdad impositiva, siendo consustancial que "los tributos deben ser iguales, proporcionales y justos" (STC R. 203-94), tal como lo señala el inc. 2° del mismo artículo. Asimismo, este precepto indica que los tributos pueden ser proporcionales, progresivos o en la forma que determine la ley. Son tributos proporcionales aquellos aplicados a una categoría de contribuyentes iguales por medio de una tasa o porcentaje fijo, como el Impuesto a las Ventas y Servicios (IVA). Son tributos progresivos los que se aplican en tasas o porcentajes en aumento "a medida que el valor de la renta o bienes afectos al tributo crece, siendo el caso típico el impuesto global complementario que consagra la Ley de Renta" [Evans De La Cuadra y Evans Espiñeira, 1997: 66]. Por otro lado, el artículo en comento establece una reserva legal regulatoria, entregando al legislador la libertad de configuración del derecho, supeditado a los fines y objetivos que la Constitución establece [García, 2004: 189 -192; *véase* "Reservas normativas"].

La Constitución también asegura que los tributos recaudados ingresan al patrimonio de la Nación y no pueden estar afectos a un destino determinado (art. 19 Nº 20, inc. 3°). Este derecho se ha entendido como el principio de no afectación tributaria (*véase* "Afectación Tributaria").

El concepto de *tributos* es empleado en otros preceptos constitucionales. Así, la Constitución se refiere a los tributos como una forma de limitación de derechos fundamentales precisando que no pueden ser exigidos de tal modo que impidan el libre ejercicio y el contenido esencial de los derechos y garantías establecidos en la Constitución (art. 19 Nº 26, *véase* "Contenido esencial de los derechos"). En segundo lugar, corresponde a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de ley, el "imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión" (art. 65, inc. Cuarto, Nº 1; *véase* "Iniciativa exclusiva del Presidente de la República"). Finalmente, la Constitución establece que la Cámara de origen de las leyes sobre tributos corresponde a la Cámara de Diputados (art. 65 inc. 2°; *véase* "Cámara de origen").

El principio de legalidad tributaria

Está configurado en su doble calidad de principio general de la legislación pero sobre todo, como derecho fundamental de garantía del contribuyente. Ya la Revolución Americana había sostenido la articulación de este concepto mediante la fórmula *"no taxation without representation"*,

como manifestación que el único tributo justo es aquel que emana de la voluntad de quiénes nos representan, mitigando el peligro de la arbitrariedad en manos, antes del absolutismo monárquico, hoy del soberano ejecutivo. Es así como en el art. 19, Nº 20 asegura a todas las personas: "[l]a igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley." En el inciso 2° dice que "*en ningún caso la ley* podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos". Este principio de legalidad es reiterado como materia propia del dominio máximo legal, según lo dispone el art. 63, Nº 14, en relación con el art. 65, Nº 1 de la Constitución, que precisa todos los supuestos de legalidad tributaria: "[c]orresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 1° Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión".

La regulación de un tributo es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y es una materia de derecho estricto que sólo puede ser determinada por ley. El legislador "es la única autoridad que está facultada para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión, de forma exclusiva" [Figueroa, 1985: 100]. Con ello, se excluye la posibilidad de innovar en materia de obligación tributaria mediante resolución administrativa, decreto o reglamento. "Por esta razón, no puede un reglamento determinar las condiciones, plazos, tramos y demás modalidades del pago de los tributos" (STC R. 247-96). Asimismo, en estas materias no cabe tampoco la delegación de facultades legislativas (STC R. 718-07). Con ello se acredita el carácter de iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia tributaria. No obstante, dentro de las características se encuentra el hecho que la Constitución entrega al legislador sólo la regulación de los elementos esenciales de los tributos, no excluyendo del todo las facultades del Ejecutivo.

Lo anterior implica reconocer que hay algunos elementos esenciales que deben estar en la determinación del contenido fundamental del tributo. A juicio del TC, "los elementos de la obligación tributaria deben quedar suficientemente fijados y determinados en la ley, lo que en definitiva dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones. Se trata de un principio que de acuerdo a sus orígenes históricos se encuentra fuertemente vinculado al principio de soberanía nacional y que, en el ámbito tributario, importa la exigencia de que una ley sea la que determine las cargas fiscales que se deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales, de manera que no quede margen

a la arbitrariedad." (STC R. 718-07, considerando 19°, 822-07, considerando 5°, y 1234-08, considerando 21°)" (STC R. 2038-11, c. 17°). Salvada la determinación y especificidad de la obligación tributaria, los sujetos de la obligación –tanto activo como pasivo–, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos dependiendo del tributo, hay un margen para la colaboración reglamentaria. En tal sentido, por ejemplo, el tributo puede ser determinable con posterioridad bajo los criterios que el legislador defina en una actuación administrativa reglada del Presidente de la República. "Si el tributo no se encuentra completamente determinado en la ley –por las características propias de toda obligación tributaria, debe a lo menos ser determinable, sobre la base de los criterios claros y precisos fijados al efecto por el propio legislador, cumpliéndose así el mandato constitucional en cuanto a que sólo le compete a aquél el establecimiento de tributos, como asimismo su modificación o supresión" (STC R. 733-07, c. 32°). La colaboración reglamentaria se ha de dar dentro de un marco definido por el legislador. Por ende, el propio TC ha permitido la remisión normativa en la medida que la ley establezca los parámetros de carácter general, de modo que "por medio de simples cálculos regulados por la misma ley, se llegare a una precisa determinación, respetándose de esta manera el requerimiento constitucional de que sea la voluntad del legislador y no la de otros la que conduzca a establecer la exacción de que se trate" (STC Rol Nº 733, c. 19°). Como ejemplos de colaboración reglamentaria, está el caso de la potestad del Servicio de Impuestos Internos para el re-avalúo y tasación de bienes inmuebles, como manifestación clara de una materia cambiante, técnica y de detalle, en cuanto ya el legislador ha fijado los parámetros y pautas para la tasación de la propiedad (STC R. 718-07).

QRSTUVWXY

532. UNIDADES VECINALES: Territorio, determinado en conformidad a las atribuciones esenciales de las Municipalidades, en que se subdividen las comunas para efectos de descentralizar asuntos locales, propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana (art. 5 letra j) LOC MUN y art. 2 letra a) L.19.418).

Regulación Constitucional

El art. 118, que regula la administración municipal, establece en su inc. 8° que "las municipalidades podrán establecer en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana".

Regulación legal

En razón de lo prescrito en la Constitución es que el art. 5, letra j) de la LOC MUN asigna a las municipalidades la atribución de establecer, en el ámbito de las comunas o agrupación de comunas, territorios denominados unidades vecinales, con el objeto de propender a un desarrollo equilibrado y a una adecuada canalización de la participación ciudadana.

La L. 19.418 sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias da una definición de unidad vecinal, prescribiendo en su art. 2, letra a) que se entenderá como tales "el territorio, determinado en conformidad con esta ley, en que se subdividen las comunas, para efectos de descentralizar asuntos comunales y promover la participación ciudadana y la gestión comunitaria, y en el cual se constituyen y desarrollan sus funciones las juntas de vecinos".

El art. 38 de la misma ley establece que "las unidades vecinales respectivas serán determinadas por el alcalde, de propia iniciativa o a petición de las juntas de vecinos o de los vecinos interesados, con el acuerdo del concejo y oyendo al consejo económico y social comunal de organizaciones de la sociedad civil." En el inc. 2°, modificado por la L. 20.742, se

establece que "[l]as modificaciones de los límites de las unidades vecinales se podrán realizar cuando se sancione o modifique el plan comunal de desarrollo […] y requerirán del acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros del concejo." Asimismo, los incisos siguientes señalan que los decretos alcaldicios respectivos deberán publicarse dentro de quinto día desde su dictación en un diario de mayor circulación de la región y por avisos fijados en cada sede comunal, y en otros lugares públicos. Además, dentro del mismo plazo debe informarse a la "Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y al Ministerio de Desarrollo Social respecto de las modificaciones que a ellos se hagan, a través de los medios de registro y en los formatos que estos dispongan para dichos efectos. Sin perjuicio de lo señalado en los incisos anteriores, la municipalidad deberá procurar que en el sector rural se definan los límites de cada unidad vecinal en función de cada comunidad."

533. UNIVERSIDADES: Instituciones autónomas de educación superior que, reconocidas oficialmente por el Estado, otorgan títulos profesionales y grados académicos.

Breve reseña histórica

La Constitución sólo señala a las universidades en el art. 19 Nº 12, prescribiendo que éstas pueden "establecer, operar y mantener estaciones de televisión" (*véase* "Libertad de expresión"). Sin embargo la Constitución de 1925, tras las reformas de 1970, regulaba exhaustivamente este tipo de instituciones estableciendo lo siguiente: "[l]as Universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica. Corresponde al Estado proveer a su adecuado financiamiento para que puedan cumplir sus funciones plenamente, de acuerdo a los requerimientos educacionales, científicos y culturales del país. El acceso a las Universidades dependerá exclusivamente de la idoneidad de los postulantes, quienes deberán ser egresados de la enseñanza media o tener estudios equivalentes, que les permitan cumplir las exigencias objetivas de tipo académico. El ingreso y promoción de profesores e investigadores a la carrera académica se hará tomando en cuenta su capacidad y aptitudes. El personal académico es libre para desarrollar las materias conforme a sus ideas, dentro del deber de ofrecer a sus alumnos la información necesaria sobre las doctrinas y principios diversos y discrepantes. Los estudiantes universitarios tienen derecho a expresar sus propias ideas y a escoger, en cuanto sea posible, la enseñanza y tuición de los profesores que prefieran" (art. 10 Nº 7, inc. 8° y ss., Constitución de 1925).

Regulación constitucional

Si bien actualmente no existe en la Constitución una consagración expresa de la autonomía de las universidades, sí puede construirse a partir de dos fuentes: "una garantía institucional genérica como cuerpo intermedio y una garantía institucional específica como universidad" [García, 2012: 136]. Conforme al art. 1, inc. 3°, "el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines". Por tanto, al ser la universidad un grupo intermedio, de naturaleza estatal o privada, el constituyente impone al Estado su reconocimiento, amparo y garantizar su autonomía. En cuanto a la garantía institucional específica, esta se deriva del "derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales" (art. 19 Nº 11, inc. 1°).

Con respecto a las universidades, y específicamente a su autonomía, el TC ha señalado que "la autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas, se explica por el trascendental rol que éstas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía difiere de cualquiera otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, toda vez que, por la propia naturaleza de estas instituciones, dicha autonomía, sin llegar a ser ilimitada o absoluta, es una de las más amplias de todo nuestro sistema institucional, razón por la cual bien puede ser calificada como máxima o extensiva" (STC R. 523-06). Además, esta autonomía comprende "el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades, y comprende la autonomía académica, económica y administrativa. La autonomía académica comprende la potestad de las entidades para decidir por sí mismas la forma cómo se cumplen sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio. La autonomía administrativa faculta a cada establecimiento para organizar su funcionamiento de la manera que estime más adecuada de conformidad con sus estatutos y leyes" (STC R. 1615-10).

Regulación legal

La ley establece que las universidades pueden ser creadas por ley, o mediante escritura pública o instrumento privado reducido a escritura pública, "la que debe contener el acta de constitución de la entidad y los estatutos por los cuales han de regirse" (art. 55, L. 20.370). A su vez, los estatutos deben contener: (i) Individualización de sus organizadores; (ii) indicación precisa del nombre y domicilio de la entidad; (iii) fines que se propone; (iv) medios económicos y financieros de que dispone para su realización; (v) disposiciones que establezcan la estructura de la entidad, quiénes la integrarán, sus atribuciones y duración de los respectivos car-

gos; (vi) los títulos profesionales y grados académicos de licenciado que otorgará inicialmente; (vii) disposiciones relativas a modificación de estatutos y a su disolución (art. 56, L. 20.370).

Las universidades gozan de personalidad jurídica por el solo hecho de depositar una copia del instrumento constitutivo ante el Ministerio de Educación, el cual se inscribe en un registro llevado para estos efectos por la Secretaría de Estado del área (art. 57 L. 20.370).

El Ministerio de Educación, previo acuerdo del Consejo Nacional de Educación, puede mediante DS fundado, cancelar la personalidad jurídica y revocar el reconocimiento oficial a una universidad, en los siguientes casos: (i) si ella no cumple con sus objetivos estatutarios; (ii) si realiza actividades contrarias a la moral, al orden público, a las buenas costumbres y a la seguridad nacional; (iii) si incurre en infracciones graves a sus estatutos; (iv) si deja de otorgar títulos de aquéllos que requieren haber obtenido previamente el grado de licenciado (art. 64 L. 20.370).

534. URGENCIA: Calificación que efectúa el Presidente de la República sobre un proyecto de ley, que fija un plazo para el cumplimiento íntegro del trámite constitucional de formación de la ley que corresponda. La urgencia constituye una obligación para la Cámara que abarca la discusión y votación del proyecto de ley en conformidad con el plazo establecido en la LOC CN.

La urgencia es una facultad presidencial que permite fijar la agenda de discusión y deliberación legislativa. En definitiva, el Presidente selecciona y cualifica cuáles deben ser los proyectos de ley que requieren ser aprobados por el Congreso.

Régimen de urgencias

Las urgencias son materia de LOC (art. 55, inc. 3°, art. 74). La Constitución establece la atribución del Presidente de la República de fijar las urgencias legislativas de un proyecto de ley, que pueden ser "en uno o en todos sus trámites" (art. 74). La calificación se puede efectuar en el mensaje mismo o mediante oficio dirigido al "Presidente de la Cámara donde se encuentre el proyecto, o del Senado, cuando el proyecto estuviere en comisión mixta" (art. 26 LOC CN). Esta atribución, sin embargo, no es aplicable a la tramitación de la ley de presupuestos (art. 26, inc. final LCO CN; *véase* "Ley de Presupuestos").

Clasificación de las urgencias

La ley establece tres tipos de urgencias (art. 27 LOC CN):

(i) *Simple urgencia*, en cuyo caso la discusión y votación del proyecto de ley en la Cámara requerida deberá terminarse en el plazo máximo de 30 días, contados desde que se da cuenta de la urgencia.

(ii) *Suma urgencia*, en cuyo caso el plazo máximo es de 15 días.
(iii) *Discusión inmediata*, en cuyo caso el plazo máximo es de seis días.

Ya sea en el mensaje o en el oficio, el Presidente debe expresar la calificación de la urgencia, que puede ser simple, suma o de discusión inmediata. Si en el documento no se especifica tal calificación se entiende que la urgencia es simple.

Urgencias e informes de la Corte Suprema

Las reglas de urgencias podrían entrar en conflicto con otras exigencias constitucionales establecidas para la tramitación de las leyes. El caso común es el plazo que tiene la CS para remitir su informe al Congreso Nacional sobre los proyectos de ley, que conforme al art. 77, son relativos a la organización y atribuciones de los tribunales. Por regla general, el plazo para emitir su informe es de 30 días desde la recepción del oficio, sin embargo, si el Presidente hubiere hecho presente la urgencia se comunicará esta circunstancia a la Corte, la cual "deberá evacuar la consulta en el plazo que implique la urgencia respectiva" (art. 77 inc. 5°). Sin perjuicio de lo anterior, si la CS no emite opinión dentro del plazo correspondiente se tiene por evacuado el informe (art. 77 inc. 6°). Estas normas fueron introducidas por la L. 19.597, originada en una moción parlamentaria, que señalaba que la ausencia de plazo para el informe exigido generaba deficiencias en la tramitación de los proyectos de ley, "si se tiene presente que en algunas oportunidades el Máximo Tribunal ha demorado varios meses, y en ocasiones incluso más de un año, en dar a conocer su opinión, lo que puede llegar a significar la paralización de las iniciativas." (Historia de la L. 19.597, p. 5).

RSTU V WXYZ

535. VACANCIA LEGAL: También se le conoce como *vacatio legis*. Es el período de tiempo en el cual una ley que, no obstante haber sido publicada, no posee fuerza obligatoria para sus destinatarios, por el establecimiento legal de un plazo o una condición.

Para comprender este concepto debe tenerse en cuenta que la regla general sobre la obligatoriedad de las leyes, desde el punto de vista del tiempo, es que la ley no obliga sino una vez que ha sido promulgada y debidamente publicada mediante una inserción en el Diario Oficial (arts. 6 y 7, inc. 1° CC; *véase* "Promulgación de ley", "Publicación de ley").

El término *vacatio legis* hace referencia a la facultad que tiene el legislador para postergar temporalmente la fuerza obligatoria de una ley, mediante el establecimiento de un plazo o una condición, por diversas consideraciones: necesidades técnicas que deben ser satisfechas para que la norma opere o necesidades jurídicas, por ejemplo, porque deben crearse otras normas accesorias que hagan operativa la ley principal, entre otras razones.

Asimismo, existen casos de vacancia legal de la Constitución. Por ejemplo, el art. 19 Nº 16 inc. 4° prescribe que la conducta ética de los profesionales no asociados a colegios profesionales (*véase* "Colegios profesionales") será juzgada por tribunales especiales establecidos en la ley. Sin embargo, esta ley aún no entra en vigor, siendo aplicable lo prescrito en la vigésima disposición transitoria: "[e]n tanto no se creen los tribunales especiales […] las reclamaciones motivadas por la conducta ética de los profesionales que no pertenezcan a colegios profesionales, serán conocidas por los tribunales ordinarios."

La Constitución no contiene disposiciones sobre la vacancia legal. En este sentido, y sin perjuicio que en el procedimiento de formación de ley hace referencia a la publicación y promulgación de las leyes, la facultad de suspender la obligatoriedad de la ley publicada es de carácter legal.

En efecto, el CC dispone que "en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia" (art. 7, inc. 3° CC).

La disposición actual, que expresa la posibilidad que la ley tenga un período de vacancia fue modificada por el art. 1 de la L. 9.400 de 1949, que incorporó los vigentes arts. 6, 7 y 8 del CC.

Ejemplos

Un típico ejemplo de *vacatio legis* es el propio CC, cuyo decreto promulgatorio es de fecha 14 de diciembre de 1855, estableciéndose en el inc. 1° del artículo final que "[e]l presente Código comenzará a regir desde el 1.º de enero de 1857, y en esa fecha quedarán derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan." Otro ejemplo es la L. 20.285, conocida como Ley de Transparencia, que dispuso "[l]a presente ley entrará en vigencia ocho meses después de publicada en el Diario Oficial, salvo el artículo 2° transitorio de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, que regirá desde su publicación en el Diario Oficial." (art. transitorio).

536. VACANCIA PARLAMENTARIA: La vacancia corresponde a aquella hipótesis en que el cargo de diputado o senador queda libre y, frente a ello, la Constitución establece las reglas que habilitan a proveer un reemplazante (art. 51 inc. 3°, 4° y 5°).

Breve reseña histórica

La Constitución de 1925 disponía la celebración de elecciones complementarias como regla general para ocupar los cargos vacantes de parlamentarios generados durante un período legislativo. Así, las críticas a ese sistema se agrupan en dos argumentos: (i) El nuevo representante elegido por la ciudadanía, no necesariamente provenía del mismo partido político de quien generó la vacante, provocando una distorsión de la voluntad soberana, y (ii) la elección complementaria implicaba en sí una grave alteración del equilibrio social imperante [Bronfman *et al*. 1993: 93].

El original art. 47 de la Constitución de 1980 establecía que "[l]as vacantes de diputados y de senadores elegidos por votación directa que se produzcan en cualquier tiempo se proveerán mediante elección que realizará la Cámara de Diputados o el Senado, según el caso, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio. De concurrir, simultáneamente, varias vacantes, ellas se proveerán en votación separada y sucesiva." La reforma constitucional introducida por la L. 18.825 de 1989 modificó este artículo prescribiendo que "[l]as vacantes de diputados, y las de senadores elegidos por votación directa, que se produzcan en cualquier tiempo, se proveerán con el ciudadano que, habiendo integrado la lista electoral del parlamentario que cesó en el cargo, habría resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo. En caso de no ser

aplicable la regla anterior y faltar más de dos años para el término del período del que hubiere cesado en el cargo, la vacante será proveída [sic] por la Cámara que corresponda, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido a que perteneciere quien hubiere motivado la vacante." Nuevamente, la reforma constitucional de 2005 modificó este régimen, ahora regulado en el art. 51.

Regulación constitucional

La vacancia se proveerá distinguiendo si el parlamentario que la genera pertenecía a un partido político o era independiente y, en este caso, si es que postuló al cargo integrando una lista electoral con uno o más partidos políticos. [Evans, 2007: 123]

(i) Si el parlamentario integraba un partido político, la vacante se provee con el ciudadano que señale el partido al que pertenecía el parlamentario al momento de ser elegido (art. 51 inc. 3°).

(ii) Si el parlamentario fue un candidato independiente, en principio, no puede ser reemplazado; salvo que hubiere integrado lista en conjunto con un partido político. De ser así, la vacante la provee el partido respectivo; si la lista la hubiere integrado con más de un partido, la vacante será cubierta por el ciudadano que señalare el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura (art. 51 inc. 4° y 5°).

En ambos casos, el reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según corresponda. El nuevo parlamentario ejercerá sus funciones por el término restante al cargo vacante (art. 51 inc. 6° y 7°).

La Constitución, en reacción al régimen de 1925, prohíbe expresamente la celebración de elecciones complementarias para el reemplazo de parlamentarios (art. 51, inc. final).

537. VETO: Facultad concedida al Presidente de la República, en virtud de su calidad de colegislador, mediante la cual puede solicitar a la Cámara de origen o revisora que considere nuevamente el proyecto rechazado o enmendado en primer o segundo trámite constitucional, según corresponda.

La Constitución establece que el Presidente de la República podrá desaprobar el proyecto aprobado por las Cámaras, devolviéndolo con las "observaciones convenientes" en el plazo de 30 días (art. 73). Esta es la forma en que el texto constitucional establece la prerrogativa de veto presidencial. La palabra "veto", en esta materia, sólo aparece en la regulación legal de las observaciones legislativas del Presidente de la República (art. 30 LOC CN).

El veto es una de las facultades legislativas más relevantes del Presidente de la República. A través de la misma, el Presidente puede enmendar o rechazar ciertos elementos del proyecto de ley aprobado por las Cámaras.

Formulación del veto y escenarios posibles

Al formular un veto, el Presidente de la República traslada nuevamente el proyecto desaprobado al Congreso Nacional y se pueden producir tres situaciones (STC R. 208-95). Primero, las Cámaras pueden aprobar las observaciones del Presidente de la República. En este caso, el proyecto tiene "fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación" (art. 73, inc. 3). La situación opuesta es que las Cámaras rechacen las observaciones del Ejecutivo e insistan en su proyecto aprobado. En este caso, las Cámaras deben insistir "por los dos tercios de sus miembros presentes" y si se alcanza el quórum, se devuelve el proyecto al Presidente para su promulgación (art. 73, inc. final).

La tercera situación acontece cuando las Cámaras rechazan las observaciones del Ejecutivo pero no alcanzan el quórum exigido por la Constitución para insistir en su proyecto. En este caso, "no habrá ley respecto de los puntos de discrepancia" entre el Presidente y las Cámaras (art. 36 LOC CN).

La regla de quórum eleva las exigencias de consenso parlamentario para poder insistir en el proyecto aprobado por las Cámaras, beneficiando al Presidente de la República.

538. VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA: Subrogación regulada en la Constitución, mediante la cual una autoridad predeterminada asume el mando de la Nación, en caso de impedimento del Presidente de la República electo para tomar posesión del cargo, o del Presidente de la República en ejercicio, en caso de impedimentos temporales o absolutos que originen su ausencia.

La Constitución de 1828 contemplaba la elección directa de una fórmula integrada por el Presidente de la República y el Vicepresidente de la República, identificando el título con persona específica (art. 63 de la Constitución de 1928). Sin embargo, las Constituciones siguientes abandonaron la idea de un cargo electo en conjunto y sólo contemplaron la mantención del título de Vicepresidente en diversas circunstancias contingentes. La Constitución de 1833 desarrolló una hipótesis específica de impedimento del Presidente de la República, esto es, cuando asume personalmente la conducción militar de las FFAA como en caso de guerra, situación que nunca aconteció (arts. 47 Nº 2 y 74, Constitución 1833).

Actualmente, la Constitución contempla la diferencia entre cargo y título. Un conjunto variable de autoridades pueden ser investidas con el

título accidental de Vicepresidente de la República, a partir de los cargos que detentan y cumpliéndose otros requisitos. En caso de impedimento temporal para tomar la posesión del cargo por parte del Presidente electo, asumirá como Vicepresidente, el Presidente del Senado; a falta de éste, el Presidente de la Cámara de Diputados, y a falta de éste, el Presidente de la Corte Suprema (art. 28). Si el impedimento es absoluto o indefinido y el Senado declara la inhabilidad del Presidente electo para asumir el cargo, en caso de impedimento mental o físico, el Vicepresidente deberá convocar a elecciones. Una situación similar acontece con el Presidente en ejercicio. Impedimentos temporales, como ausencia del territorio, enfermedad o un grave motivo, importan la subrogancia, con el título de Vicepresidente de la República, del "Ministro titular a quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia legal" (art. 29; *véase* "Ministros de Estado"). A falta de éste, la subrogación corresponderá al Ministro titular que siga en ese orden de precedencia y, "a falta de todos ellos, le subrogarán sucesivamente el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema." (Art. 29). ¿Quién subroga específicamente? Es materia de ley determinar "el orden de precedencia de los Ministros titulares" (art. 33, inc. 2°). El art. 21 de la L. 20.502 modificó el antiguo DFL Nº 7.912/1927 Ministerio del Interior, que estableció la siguiente precedencia: "1° Interior y Seguridad Pública; 2° Relaciones Exteriores; 3° Defensa Nacional; 4° Hacienda; 5° Secretaría General de la Presidencia de la República; 6° Secretaría General de Gobierno; 7° Economía, Fomento y Turismo; 8° Planificación; 9° Educación; 10° Justicia; 11° Trabajo y Previsión Social; 12° Obras Públicas; 13° Salud; 14° Vivienda y Urbanismo; 15° Agricultura; 16° Minería; 17° Transportes y Telecomunicaciones; 18° Bienes Nacionales; 19° Energía, y 20° Medio Ambiente." En caso de vacancia del Presidente de la República se produce la misma subrogancia indicada. El Vicepresidente de la República asume en plenitud todas las atribuciones del Presidente de la República.

Subrogación del Presidente de la República

Se debe distinguir entre dos situaciones:

(i) Subrogación del Presidente en ejercicio: por impedimento temporal, sea por enfermedad, ausencia del territorio o cualquier otro motivo, lo subroga con el título de Vicepresidente de la República el Ministro titular que siga en orden de precedencia: el Ministro del Interior, de Relaciones Exteriores, de Defensa Nacional, de Hacienda, etc. A falta de todos ellos, asumen sucesivamente el Presidente del Senado, de la Corte Suprema, y de la Cámara de Diputados.

(ii) Subrogación del Presidente electo: si el Presidente electo se encuentra impedido para tomar posesión del cargo, asume en el intertanto, con el título de Vicepresidente de la República, el Presidente del Senado, a falta

de éste, el Presidente de la Corte Suprema y a falta de éste, el Presidente de la Cámara de Diputados. Nunca ha operado una subrogación de un Presidente electo.

En cuanto a las formalidades del primer caso, cabe constatar que, a diferencia de una subrogación normal que opera de pleno derecho (*véase* "Subrogación"), aquí es necesario dictar un DS que identifica la condición de Vicepresidente de la República especificando la duración de su ejercicio. Asimismo, de este decreto se le informa al Senado a efectos de la constatación de si está o no dentro de los casos cubiertos por el art. 53, Nº 6 de la Constitución, esto es, cuando el Presidente se ausente del país por más de 30 días y en los últimos 90 días de su período.

539. VÍCTIMAS: La ley considera víctima "al ofendido por el delito" (art. 108 CPP).

La diferencia entre ofendido y víctima se puede explicar en una relación de género a especie. El ofendido es la persona afectada *directamente* por el delito y ese parece ser el sentido del art. 19 Nº 7, letra e) y el art. 83 inc. 2°. La víctima, por otro lado, es un concepto amplio definido por la ley (art. 108 CPP) donde se incluyen a sujetos que podrían *indirectamente* ser afectados por el delito. Esto explicaría la expresión del art. 83.2 "y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal", para ampliar la legitimidad activa en el ejercicio de la acción penal pública. El TC ha entendido que "debe distinguirse, conceptualmente, entre la acepción amplia de ofendido por el delito y la circunscrita de víctima. La primera, es utilizada –en relación a las causales que hacen procedente la aplicación de la prisión preventiva– por el artículo 19 Nº 7, letra e), y también por el artículo 83 inciso segundo de la Constitución, con el fin de garantizar el ejercicio de la acción penal a los titulares del bien jurídico afectado por el delito. En cambio, la segunda se asocia a las medidas de protección a las víctimas y al mandato al legislador para regular la asesoría y defensa jurídica gratuitas de las personas naturales víctimas de delitos, situaciones contempladas respectivamente en los artículos 83, inciso primero, y 19 Nº 3, inciso tercero, del texto fundamental." (STC R. 2203-12, c. 7°).

Regulación constitucional

En el texto original de la Constitución de 1980 no aparecía el término "víctima". Éste ingresa con la reforma constitucional que crea el Ministerio Público y se consolida con el derecho de defensoría para las víctimas, una de las últimas reformas a la Constitución (*véase* "Derecho a la defensa jurídic y a la asistencia letrada", "Ministerio Público").

La Constitución utiliza el término "ofendido" en dos oportunidades. Primero, en relación a las causales en virtud de las cuales es procedente la

aplicación de la prisión preventiva, cuando sea necesaria para la "seguridad del ofendido" (art. 19 Nº 7, letra e). Este es el único precepto original que hacía alusión al concepto en comento. La segunda oportunidad es parte de las reformas constitucionales de 1997, respecto de las personas que pueden ejercer la acción penal (art. 83, inc. 2°).

Por otro lado, la expresión "víctima" ingresa al texto constitucional con la definición del Ministerio Público y la atribución de la potestad para adoptar medidas de protección para víctimas y testigos (art. 83, inc. 1°; en el ámbito de la justicia militar, *véase* art. 83, inc. final). El año 2011 se reforma la Constitución y se introduce un derecho para las "personas naturales víctimas de delitos" en virtud del cual disponen de "asesoría y defensa jurídica gratuitas a efectos de ejercer la acción penal", en la forma que fije la ley (art. 19 Nº 3, inc. 3°).

Regulación legal

El CPP establece que "[e]n los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante" (art. 108 CPP). En estos casos, el concepto de víctima se amplía a efectos de ejercer los derechos que establecen la Constitución y las leyes.

Adicionalmente, la víctima puede intervenir en el procedimiento penal sin necesidad de conferir patrocinio y poder a un abogado ni constituirse en parte querellante. Algunos derechos de las víctimas también se encuentran enumerados en el art. 109 CPP, como la facultad de "solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia" o el derecho a "presentar querella", entre otros.

540. VOTACIÓN DE PROYECTOS DE LEY: Procedimiento legislativo a través del cual los diputados y/o senadores, según corresponda, aprueban o rechazan un proyecto de ley, en parte o en su totalidad.

La votación de los proyectos de ley supone el cierre provisorio o definitivo de todo o parte del debate legislativo, en distintas fases de cada trámite constitucional. El proceso de deliberación pública exige la discusión de los méritos y efectos de cada proyecto de ley. El espacio de deliberación permite que se esgriman razones sobre el contenido de los proyectos de ley. Tal debate, sin embargo, se zanja institucionalmente con la votación, clausurándolo y adoptando una decisión autoritativa sobre la aprobación o rechazo de un proyecto de ley, ya sea en general o en particular, en su totalidad o en algunos de sus preceptos.

Procedimiento de votación, urgencias y quórum

La Constitución no aborda en detalle la regulación de la votación de los proyectos de ley. El procedimiento tiene su base en ciertas reglas de la LOC CN, los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado. Sin embargo, la dinámica de las votaciones está fundamentalmente asentada en usos y prácticas parlamentarias que se correlacionan con la discusión política y con cada proyecto de ley.

En términos sencillos, la Constitución determina que cada Cámara debe votar el proyecto de ley. A su vez, al interior de cada Cámara, la votación se hace en general y en particular (*véase* "Formación de la ley"). La oportunidad de votación se determina en virtud de las urgencias atribuidas a cada proyecto de ley (art. 27 LOC CN; *véase* "Urgencia"). A su vez, el número de votos exigidos para la aprobación del proyecto de ley en su conjunto o en sus partes depende del quórum que establece la Constitución para cada materia de ley (art. 66; art. 30 LOC CN; *véase* "Quórum").

En términos sencillos, la votación del proyecto se desarrolla de la siguiente forma. Una vez que se da cuenta del proyecto de ley, una Comisión parlamentaria lo estudia y vota en general. Al contar con la venia de la Comisión, se da cuenta del proyecto a la Sala que pasa a votarlo en general. En este caso, la votación se hace por el quórum más alto que contenga el proyecto (*véase* "Quórum"). Por ejemplo, un proyecto puede tener 10 preceptos que requieren ser aprobados con quórum calificado, por un lado, y una disposición que tenga quórum orgánico constitucional, por el otro. En este caso, la votación en general del proyecto se efectúa por el quórum más alto que contiene el proyecto –el de orgánico constitucional– pese a que el resto de sus disposiciones no exigen tal nivel de aprobación.

Si el proyecto es aprobado, pasa a ser discutido y votado por la Comisión, nuevamente, pero esta vez, en particular, es decir, cada disposición por separado (art. 30 LOC CN). En ciertos casos, se efectúan votaciones de los preceptos que tienen el mismo quórum en bloque; en otros, cada precepto es votado por separado.

Este esquema general de discusión y votación en general y en particular tiene excepciones. Cuando el Presidente de la República asigna discusión inmediata de un proyecto de ley, se cancela la distinción entre votación en general y en particular. Por otra parte, si el proyecto es sencillo o tiene pocos preceptos, y/o suscita alto respaldo o consenso político, la Sala puede determinar que la votación sea económica, es decir, en general y en particular a la vez.

La Cámara revisora pasa a discutir y votar el proyecto aprobado por la Cámara de origen. La votación se efectúa con las mismas reglas y sujeto a las mismas prácticas.

541. VOTACIONES POPULARES: Son los procesos electorales conducentes a la nominación de candidatos, a la elección de cargos públicos, a la introducción o rechazo de enmiendas constitucionales así como a materias de afectación comunal.

El TC definió votación popular como "aquel acto en que se convoca al pueblo como sinónimo de cuerpo electoral organizado, para pronunciarse sobre un asunto de interés general para la colectividad, sea a nivel nacional o local, pudiendo dicho logro asumir las más variadas formas, tales como elección de gobernantes, plebiscitos de reforma constitucional, plebiscitos municipales, consultas nacionales o locales, sean éstas vinculantes o no, revocación de actos de los órganos del Estado o destitución de sus titulares y, en fin, selección de candidatos para postular a los cargos de elección popular" (STC R. 279-98, c. 19°). Los distintos tipos de votaciones populares se revisan a continuación.

Primarias

Es el sistema de participación democrática que permite a los partidos políticos nominar a los candidatos a los cargos de elección popular previstos en la Constitución. Las primarias podrán ser de dos tipos: nacional o local. La primera corresponde a la determinación de los cargos de Presidente de la República y de parlamentarios. La segunda está referida los candidatos a alcalde y será el TRICEL y los tribunales electorales regionales, respectivamente, los que califiquen estas votaciones y nominen los candidatos así elegidos. Están excluidos del sistema de primarias los candidatos a concejales en los municipios y a consejeros regionales. Las elecciones primarias serán simultáneas para todos los partidos políticos o pactos electorales que hayan acordado participar en ellas y se realizarán el vigésimo domingo anterior a la fecha prevista para la elección presidencial o de alcalde, respectivamente. Su organización es competencia del SERVEL y son aplicables supletoriamente todas las leyes orgánicas constitucionales del sistema electoral público, con la salvedad de la LOC TRICEL. Los efectos de estas primarias serán vinculantes para los partidos políticos, con la excepciones que establezca la ley orgánica constitucional respectiva y le impedirán al que no resulte elegido en ellas "ser candidato, en esa elección, al respectivo cargo" (art. 19 Nº 15 inc. 5°). Podrán participar independientes en las primarias, en la medida que sean nominados por un partido político o integren un pacto electoral. La legislación complementaria está regulada por la LOC Nº 20.640 sobre Elecciones Primarias.

Presidenciales

En Chile puede haber elecciones presidenciales regulares, eventuales o extraordinarias para determinar quién es el Jefe de Estado (*véase* "Presiden-

te de la República"). Hay una elección regular con fecha cierta y realización permanente "el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones" (art. 26 inc. 1°).

Eventualmente puede existir una segunda vuelta presidencial (*véase* "Segunda vuelta") cuando "se presentaren más de dos candidatos y ninguno de ellos obtuviere más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos" realizándose esta elección "el cuarto domingo después de efectuada la primera" (art. 26 inc. 2°).

Extraordinariamente, en los siguientes casos podría producirse elecciones presidenciales, cuando muere uno de los candidatos que había pasado a segunda vuelta (art. 26 inc. 4°), en caso de inhabilidad sobreviniente del Presidente electo (art. 28 inc. 2°), y en caso de vacancia del Presidente de la República y siempre que ésta "se produjere faltando dos años o más para la próxima elección presidencial" (art. 29 inc. 4°). La vacancia del cargo presidencial puede producirse por cualquiera de las causales que la Constitución establece al efecto, desde la inhabilitación sobreviniente de naturaleza física o mental, la dimisión (art. 53 Nº 7, en relación con el art. 93 Nº 11) o la destitución por la acusación constitucional (art. 53 Nº 1).

Parlamentaria

Es la denominación genérica de la renovación de la legislatura en ambas cámaras del Congreso. La elección parlamentaria se realiza cada cuatro años, conjuntamente con la presidencial regular, renovándose en su totalidad la Cámara de Diputados (art. 47 inc. 2°) y alternadamente el Senado, en la forma que determine la LOC respectiva (art. 49 inc. 2°). A pesar del mandato a una norma orgánica constitucional, actualmente la determinación de las circunscripciones cuyos senadores corresponde elegir alternadamente no existe en norma alguna. En el texto original de la Constitución de 1980 se establecía que "[l]os senadores elegidos por votación directa durarán ocho años en su cargo y se renovarán alternadamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el siguiente a los de las regiones de número par y la Región Metropolitana" (art. 45 inc. 2°). Si bien la reforma constitucional del 2005 modificó completamente este artículo, no integró cambios respecto de la alternancia. Fue la reforma constitucional introducida por la L. 20.390 de 2009 la que estableció el texto actual, aunque, en términos prácticos, la alternancia continúa diferenciando entre regiones pares e impares, a pesar de que no exista una norma vigente que lo regule.

Alcalde

La Constitución autoriza al legislador la regulación de la "forma de elegir al alcalde" (art. 119). La LOC MUN determina que la elección de

alcalde se realiza por sufragio universal. El proceso electoral es conjunto con la elección de concejales y se vota en ellas mediante cédulas separadas. Su mandato dura cuatro años y podrá ser reelegido (art. 57 LOC MUN).

Concejo municipal

La Constitución dispone el modo en que se elige el concejo municipal. Específicamente, se establece que "[e]n cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos" (art. 119 inc. 1°).

Consejo regional

Es la elección del cuerpo normativo, resolutivo y fiscalizador de la región (*véase* "Región", "Consejo Regional"). La Constitución señala que "[e]l Consejo Regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos" (art. 113 inc. 2°). Esta elección se inserta a la Constitución mediante la ley de reforma constitucional L. 20.390, donde se estableció la modalidad directa de elección del Consejo.

Gobierno de los territorios especiales

La elección conducente a determinar las autoridades que dirigen y administran los territorios especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández se regirán por los estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas (art. 126 bis). Esta elección no se ha desarrollado legislativamente y nunca ha sido llevada a efecto.

Adicionalmente, en un marco ajeno a la elección de candidatos o cargos públicos, la Constitución también contempla la caracterización de votación popular o los plebiscitos comunales y de reforma constitucional, respectivamente. (*véase "Plesbicito"*).

Z

542. ZONA CONTIGUA: *Véase* “Territorio”.

543. ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA: *Véase* “Territorio”.

Bibliografía Citada

Aarnio, Aulis (1997): "Las Reglas en Serio", en Aarnio, A.; Garzón Valdés, E.; Uusitalo, J. (eds.), *La Normatividad del Derecho* (Traducc. S. Urbina, Barcelona, Gedisa), pp. 17–35.

Acedo, Ángel (1996): "El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia", en A*nuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura (Año 1996-1997, Nº 14-15), pp. 323-392.

Acuña Ramos, Rolando (1971): *La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Aguilar Cavallo, Gonzalo (2012): "El derecho humano al agua y al saneamiento", en Aguilar, Gonzalo (Coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno*, (Santiago, Librotecnia).

Aldunate, Eduardo (2001): "La desconstitucionalización de la Constitución", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (Nº 22), pp. 17-36.

Aldunate, Eduardo (2004): "Problemas de la dogmática de la protección constitucional a la propiedad." En *Actas XXXIV Jornadas de Derecho* Público, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, LexisNexis.

Aldunate, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago, Legal Publishing).

Aldunate, Eduardo (2009): *Constitución Política de la República. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I (Santiago, Punto Lex, Thomson Reuters).

Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel (2011): *Tratado de Derecho Civil*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio (1961): *Curso de Derecho Civil* (Santiago, Editorial Nascimiento), tomo I.

Alexy, Robert (1988): "Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica", en *Doxa* (Traducc. Manuel Atienza, Vol. 5).

Alexy, Robert (1993): *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Ernesto Garzón Valdés traduc., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Alexy, Robert (2003): "Sobre la Estructura de los Principios Jurídicos", en *Tres Escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios* (Carlos Bernal Pulido traduc., Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

Anguita Ramírez, Pedro (2005): *El Derecho a la Información en Chile. Análisis de la*

Ley Nº 19.733 Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo (Ley de Prensa) (Santiago, LexisNexis).

Aragón, Manuel; Aguado, César (2011): *Constitución, Estado constitucional, partidos y elecciones y fuentes del Derecho* (Madrid, Thomson Reuters).

Arellano, Pablo (2012): "Marco de Análisis del Sistema de Pensiones chileno después de la Reforma de 2008", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte (Nº 2), pp. 21-43.

Ariño Ortiz, Gaspar (2000): *Principios de derecho público económico* (Lima, Editorial Cordillera).

Aristóteles (1983): *Política* (Julián Marías y María Araujo trads., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Aróstica Maldonado, Iván (2001): *Derecho Administrativo Económico* (Santiago, Universidad Santo Tomás).

Aste, Christian (2006): *Curso sobre Derecho y Código Tributario* (Santiago, LexisNexis).

Atienza, Manuel y Ruiz, Juan (2004): *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*. Segunda edición (Barcelona, Ariel).

Atria, Fernando (2013): *La Constitución Tramposa* (Santiago de Chile, Lom).

Aylwin Azócar, Patricio y Azócar Brunner, Eduardo (1996): *Derecho administrativo* (Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello).

Banacloche, Julio (1996): *La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho Español* (Madrid, McGraw-Hill).

Banda Vergara, Alfonso (1999): "Derechos Fundamentales del Imputado: En la Actualidad y en el Nuevo Proceso Penal", en *Revista de Derecho* (Valdivia, Nº Especial).

Barrientos, Juan (1999): *Del Gobierno y la alta gestión pública* (Santiago, Ediciones Rumbos).

Barros Jarpa, Ernesto (1959): *Derecho Internacional Público* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Barros, Robert (2005): *La Junta Militar. Pinochet y la Constitución de 1980* (Santiago, Editorial Sudamericana).

Bassa, Jaime (2010): *Estudios Constitucionales* (Santiago, Librotecnia).

Bassa, Jaime; Viera, Christian (2012): "Un nuevo giro hermenéutico de la Corte Suprema en la aplicación del recurso de amparo económico." En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. XXXVIII, primer semestre), pp. 661-683.

Bastida, Francisco, et al. (2004): *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978* (Madrid, Tecnos).

Beachler, Jean (1995): "La universalidad de la nación", en Gauchet M., Manent P., Rosanvallon P. (drs.), *Nación y modernidad* (Buenos Aires, Nueva visión).

Benda, Ernesto (1996): "Dignidad humana y derechos de la personalidad", en Benda *et al., Manual de Derecho Constitucional* (Madrid, Marcial Pons).

Bermúdez Soto, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General*. Segunda Edición (Santiago, Editorial Abeledo Perrot, Legal Publishing).

Bernal Pulido, Carlos (2003a): "Estructura y Límites de la Ponderación", en *Doxa* (Vol. 26).

Bernal Pulido, Carlos (2005): *El derecho de los derechos* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).

Bernal Pulido, Carlos (2007): *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

Bernaschina, Mario (1957): *La Constitución Chilena*. Segunda Edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Bertelsen, Raúl (1987): "El Estado empresario en la Constitución de 1980". En *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 14), pp. 115-125

Bertino, María Paula (2012): "Los estudios legislativos y la cuestión bicameral", en *Postdata*, Buenos Aires (Vol.17, Nº 1) pp. 195 - 207.

Biscaretti Di Rufia, Paolo (1987): *Derecho constitucional* (Traducc. Pablo Lucas Verdú, Madrid, Tecnos).

Bobbio, Norberto (1987): *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política* (Fondo de Cultura Económica).

Bobbio, Norberto (2009): *Teoría General de la Política*. Tercera Edición (Madrid, Trotta).

Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola; Pasquino, Gianfranco (2005): *Diccionario de Política* (Buenos Aires, Siglo XXI editores).

Bodenheimer, Edgar (1994): *Teoría del Derecho* (México, Fondo de Cultura Económica).

Bolívar, Antonio (2005): "El lugar de la ética profesional en la formación universitaria", en *Revista Mexicana de Investigación Educativa* (Vol. 10, Nº 24), pp. 93-123.

Borja, Rodrigo (1997): *Enciclopedia de la Política* (México, Fondo de Cultura Económica).

Brage Camazano, Joaquín (2004): *Los límites a los derechos fundamentales* (Madrid, Dykinson).

Bronfman, Alan; De la Fuente, Felipe; Parada, Fernando (1993): *El Congreso Nacional, estudio constitucional, legal y reglamentario* (Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso).

Bronfman, Alan; Martínez, José Ignacio; Núñez, Manuel (2012): *Constitución Política Comentada. Parte Dogmática, Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago, Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile).

Brownlie, Ian (2008): *Principles of Public International Law*. Séptima Edición (Oxford, Oxford University Press,

Bullemore, Vivian; Mackinnon, John (2004): "Fin y función del derecho penal y de la pena: Las "teorías de la pena", en *Anales de la Facultad de Derecho,* Universidad de Chile (Nº 1), pp. 13-33

Bulnes Aldunate, Luz (2005). "La reforma constitucional al Congreso Nacional", en Nogueira, Humberto (Coord.), *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Librotecnia) pp. 251-273.

Caamaño Rojo, Eduardo (2000): "El principio de igualdad de trato en el Derecho del Trabajo", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. XXI).

Caamaño, Eduardo y Ugarte, José Luis (2008): *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico* (Santiago, Legal Publishing).

Caffarena, Elena y Verdugo, Mario (1986): *Diccionario de Jurisprudencia Chilena* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur).

Calduch, Rafael (1991): *Relaciones Internacionales* (Madrid, Ediciones Ciencias Sociales).

Calvo Álvarez, Joaquín (1983): *Orden público y factor religioso en la Constitución española* (Navarra, Ediciones Universidad de Navarra).

Calvo, Alfonso-Luis; Carrascosa, Javier (2008): *Derecho Internacional Privado* (Granada, Editorial Comares), volumen II.

Canosa Usera, Raúl; Fix Zamudio, Héctor; Corzo Sosa, Edgar (2012): "El Derecho a la Integridad Personal", en García Roca, Javier *et al*. (eds.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos* (Madrid, Civitas-Thomson Reuters).

Carmona Santander, Carlos (2005): "Dos nuevas potestades del Presidente de la República", en Nogueira Alcalá, Humberto, *La Constitución reformada de 2005*, Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca (Santiago, Librotecnia).

Carmona Santander, Carlos (1997): "Sobre lo orgánico constitucional", en *Gobierno y Administración del Estado*, Instituto Chileno de Derecho Administrativo (Año IV, Nº 44, marzo).

Carmona Santander, Carlos (2004): "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y Proyecciones", en *Revista de Derecho Público* (Nº 66), pp. 307-356.

Caro, José Antonio (2003): "Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber", en: *Anuario de Derecho Penal* [fecha de consulta: 15 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_06.pdf].

Carocca, Alex (1987): "Reparación de los errores o arbitrariedades judiciales", *Revista de Derecho*, PUCV (Vol. XI).

Carocca, Alex (1998): "Reflexiones sobre las funciones de la Corte Suprema", en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca (Año 4, Nº 1), pp. 189-219.

Caroni, Pio (2013): *Lecciones de Historia de la Codificación* (Madrid, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson).

Carpizo, Jorge (1988): *Algunas reflexiones sobre el poder constituyente,* en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas* (Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México).

Carrasco Albano, Manuel (1858): *Comentarios sobre la Constitución Política de 1833* (Valparíso, Imprenta y Librería del Mercurio).

Carrasco Delgado, Sergio (1987): *Alessandri. Su pensamiento constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Casarino, Mario (1997): *Manual de Derecho Procesal: Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

Casarino, Mario (2002): *Manual de Derecho Procesal: Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

Castellón, Juan (2004): *Diccionario de Derecho Procesal Civil* (Santiago, La Ley).

Castro Jofré, Javier (2008): *Introducción al derecho procesal penal chileno*. Segunda Edición (Santiago, Legal Publishing).

Cea, José Luis (2000). *Teoría del Gobierno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

Cea, José Luis (2002): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo I.

Cea, José Luis (2004): *Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo II.

Cea, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2a ed.), tomo II.

Cea, José Luis (2013): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo III.

Chaigneau, Alberto (1998): "La Corte Suprema y sus competencias", en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca (Año 4, Nº 1), pp. 235-242.

Chamorro Bernal, Francisco (2009): "El concepto de indefensión en la doctrina del Tribunal Constitucional español", en AA.VV., *Constitución y proceso* (Lima, Ara Editores, Pontificia Universidad Católica del Perú).

Chemerinsky, Erwin (2011): *Constitutional Law. Principles and Policies*. Cuarta Edición (New York, Wolters Kluwer).

Cianciardo, Juan (2000): *El conflictivismo en los derechos fundamentales* (Pamplona, EUNSA).

Cianciardo, Juan (2004): *El Principio de Razonabilidad. Del Debido Proceso Sustantivo al Moderno Juicio de Proporcionalidad* (Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma).

Cifuentes, Hugo (2012): "Seguridad Social: Conceptos, definiciones y sistema de protección social en Chile", en Caamaño, Eduardo; Pereira, Rafael, *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Santiago, Abeledo Perrot y Thomson Reuters).

Cifuentes, Hugo; Arellano, Pablo (2012): "Derecho a la Seguridad Social y la protección por pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia en Chile", en Caamaño, Eduardo; Pereira, Rafael: *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Santiago, Abeledo Perrot y Thomson Reuters).

Cisternas, Giovanni (2011): "El Derecho penal y procesal penal en la reciente jurisprudencia constitucional de inaplicabilidad (2006-2010)", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (Nº 44), pp. 19-170.

Claro Solar, Luis (1937): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Santiago, Estab. poligráfico Roma), tomo XI.

Collier, Simon (1977): *Ideas y política en la Independencia chilena: 1808 – 1833* (Santiago, Editorial Andrés Bello).

Colombo Campbell, Juan (2003): "El debido proceso constitucional", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional de Chile* (Nº 32).

Contreras, Pablo (2010): "Transparencia y Leyes Secretas en Chile", en *Estudios Constitucionales* (Año 8, Nº 8), pp. 87-124.

Contreras, Pablo (2011): "¿Derechos implícitos? Notas sobre la identificación de Normas de Derecho Fundamental", en Núñez, José Ignacio (coord.), *Nuevas perspectivas del derecho público* (Santiago de Chile, Editorial Librotecnia).

Contreras, Pablo (2012): "National Discretion and International Deference in the Restriction of Human Rights: A Comparison Between the Jurisprudence of the European and the Inter-American Court of Human Rights", en *Northwestern Journal of International Human Rights Law* (Vol. 11, Nº 1), [fecha de consulta: 15 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol11/iss1/2].

Contreras, Pablo; García, Gonzalo; Jordán, Tomás; Villanueva, Álvaro (2010): "Informe en Derecho presentado ante el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad del Artículo 38 TER de la Ley Nº 18.933", en *Estudios Constitucionales* (Año 8, Nº 2), pp. 633-674.

Cooter, Robert y Ulen, Thomas (1998): *Derecho y Economía* (México, Fondo de Cultura Económico).

Cordero Vega, Luis (2001): "La Autonomía Constitucional", en *Revista Semana Jurídica* (Nº 34).

Cordero Vega, Luis (2007): *El Control de la Administración del Estado* (Santiago, Editorial Lexis Nexis).

Cordero Vega, Luis (2011): "La Corte Suprema y la Nulidad de Derecho Público", en *El Mercurio Legal* (Oct. 16, 2011).

Cordero Vega, Luis (2012a): *Informe en Derecho Administración del Estado y el concepto de autonomía a propósito del proyecto de autonomía constitucional de la Defensoría Penal Pública*.

Cordero Vega, Luis (2012b): "La responsabilidad por falta de servicio y la jurisprudencia de la Corte Suprema", en Letelier, Raúl (coord.), *La falta de servicio*. (Santiago, Abelado Perrot-Thomson Reuteres).

Cordero, Eduardo (2008): "El Derecho Urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad", en *Nomos* (Nº 2, Universidad de Viña del Mar), pp. 91-112.

Cordero, Eduardo (2010): "Las Normas Administrativas y el Sistema de Fuentes", en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (Año 17, Nº 1), pp. 21-50.

Cordero, Eduardo y Aldunate, Eduardo (2013): Estudios sobre el sistema de fuentes en el Derecho chileno (Santiago, Thomson Reuters).

Cornejo, Aníbal (2003): *Diccionario Enciclopédico de Derecho Civil: Definiciones, Explicaciones, Relación y Concordancia de Artículos, Doctrina* (Santiago, La Ley).

Corral, Hernán (2007): *La descodificación del Derecho Civil en Chile* (Santiago, Lexis Nexis).

Correa Selamé, Jorge (2005): *Curso de Derecho Procesal* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago).

Corte IDH (2012): *Ficha Técnica, Caso Atala Riffo contra Chile*.

Cortés, Juan Carlos (2009): *Derecho de la protección social* (Bogotá, Legis).

Costa, Pietro (2006): *Ciudadanía* (Madrid, Marcial Pons).

Cristi, Renato (2005): *El pensamiento político de Jaime Guzmán: autoridad y libertad* (Santiago, LOM).

Cruz Villalón, Pedro (1987): *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Cury Urzúa, Enrique (1992): *Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición (Santiago, Edit. Jurídica de Chile), tomo I.

Cury Urzúa, Enrique (1992): *Derecho Penal. Parte General*. Segunda Edición (Santiago, Edit. Jurídica de Chile), tomo II.

Cury Urzúa, Enrique (2001): *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 6ª ed.)

Da Silva, José Alfonso (1999): "Mutaciones constitucionales", en *Cuestiones constitucionales*, Universidad Autónoma de México.

De Otto, Ignacio (1985): *Defensa de la Constitución y principios políticos* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales).

Díaz, Rafael (2003): *La cláusula de conciencia en Derecho de la Información* (Barcelona, Ariel).

Diémer, Enrique y Valdés, Olga (2006): *Diccionario Jurídico Chileno y de Ciencias Afines* (Santiago, Lexis Nexis).

Díez-Picazo, Luis María (1988): "Concepto de Ley y tipos de leyes ¿Existe una noción unitaria de ley en la Constitución española?", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nº 24), pp. 47-93.

Díez-Picazo, Luis María (2003): *Sistema de Derechos Fundamentales* (Madrid, Thomson Civitas).

Diez-Picazo, Luis María (2005): *Sistema de Derechos Fundamentales*. Segunda Edición (Madrid, Civitas).

Díez-Picazo, Luis María y Fraile Ortiz, María (2011): "Derecho a la tutela judicial efectiva", en Aragón Reyes, Manuel (Dir.), *Derechos Fundamentales y su Protección*. Segunda Edición (Pamplona, Thomson Reuters), tomo III.

Dippel, Horst (2005): "Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita", en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Nº 6, Septiembre de 2005).

Donoso, Justo (1855): *Diccionario Teolójico, Canónica, Jurídico, Litúrgico, Bíblico, Etc*. (Valparaíso, Imprenta i Librería del Mercurio).

Duce, Mauricio y Riego, Cristián (2009): *Proceso Penal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Duvauchelle Rodríguez, Mario (1994): *Las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile: su regulación constitucional y orgánica constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Duverger, Maurice (1992): "Influencia de los sistemas electorales en la vida política", en Batlle I Rubio, Albert (Coord.), *Los diez textos básicos de la ciencia política* (Barcelona, Ariel), pp. 37-76.

Dworkin, Ronald (1986): *Law's Empire* (Cambridge, Mass., The Belknap Press).

Dworkin, Ronald (2002): *Los Derechos en Serio*. Quinta Edición (Marta Guastavino traduc., Barcelona, Ariel).

Etcheberry, Alfredo (1998): *Derecho Penal parte especial* (Santiago, Editorial Jurídica), tomo IV.

Eto Cruz, Gerardo (2011): *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Cuarta Edición (Lima, Editorial Andrus, Injeduc).

Evans de la Cuadra, Enrique (1967): *Estatuto constitucional del derecho de propiedad en Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Evans de la Cuadra, Enrique (1999): *Los Derechos Constitucionales* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

Evans de la Cuadra, Enrique y Evans Espiñeira, Eugenio (1997): *Los tributos ante la Constitución* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Evans Espiñeira, Eugenio (2007): *La Constitución explicada* (Santiago, LexisNexis).

Farrés, Oriol (2010): "El trasfondo económico de la ciudadanía", en Camps, Victoria, *Democracia sin ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales* (Madrid, Editorial Trotta).

Fermandois, Arturo (2006): *Derecho Constitucional Económico* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

Fermandois, Arturo y Poblete, Domingo (2013): "El debut del tributo desproporcionado e injusto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en Libertad y Desarrollo, *Sentencias destacadas 2012* (Santiago, Ediciones LYD).

Ferrada, Juan Carlos (2002) "La Reforma Constitucional a la Fiscalización Parlamentaria en la Constitución de 1980: un análisis preliminar", en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca (V. 8, Nº 1) [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100025&lng=es&nrm=iso].

Ferrajoli, Luigi (1999): *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid, Editorial Trotta).

Ferrajoli, Luigi (2006): *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Madrid, Trotta).

Ferrajoli, Luigi (2006): *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*. Quinta Edición (Traducc. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta).

Ffrench-Davis, Ricardo y Tironi, Ernesto (1974): *El cobre en el desarrollo nacional* (Santiago, Ediciones Nueva Universidad, Cieplan).

Fiamma, Gustavo (1986): "La Acción Constitucional de Nulidad. Un Supremo Aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (T. LXXXIII, Nº 3, Sept.-Dic.).

Figueroa Valdés, Juan Eduardo (1985): *Garantías constitucionales del contribuyente* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Figueroa, Patricio (2010): *Manual de Derecho Tributario. El impuesto a la renta. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Fioravanti, Maurizio (1998): *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones* (Madrid, Trotta).

Fioravanti, Maurizio (1999): *Constitución. De la antigüedad hasta nuestros días* (Madrid, Editorial Trotta).

Fisher, Ronald; Serra, Pablo (2007): "Efectos de la privatización de servicios públicos en Chile", [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.fundacionpobreza.cl/biblioteca-archivos/efectos_de_las_privatizaciones.pdf].

Fiss, Owen (1976): "Groups and the Equal Protection Clause", en *Philosophy and Public Affairs*, (Vol. 5).

Flores, Marcello (Coord.) (2009): *Diccionario básico de derechos humanos* (México, Flacso).

Fuentes, Claudio (2012): *El Pacto. Poder, Constitución y Prácticas Políticas en Chile (1990-2010)* (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales).

Fuentes, Claudio (2013): *El fraude. Crónica sobre el plebiscito de la Constitución de 1980*. (Santiago, Editorial Hueders).

Fuenzalida, Pablo (2007): "Notas sobre la jurisdicción ética de los colegios profesionales", en *Revista de Derecho* (Vol. XX, Nº 2).

Fueyo, Fernando (1945): *Ensayo de Diccionario Jurídico y Razonado del Código Civil Chileno* (Santiago, Renovación).

Gaete Montiel, Gastón (2012): *La nacionalidad y acción de reclamación por pérdida*

o desconocimiento contemplada en el artículo 12 de la Constitución Política de 1980 con la reforma del año 2005 introducida por la Ley Nº 20.050, Memoria de Tesis de Grado, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Gamonal, Sergio (2002): *Derecho Colectivo del Trabajo* (Santiago, Ed. Lexis Nexis).

García Barzelatto, Ana María (1998): "El artículo 82 Nº 2 de la Constitución de 1980, como Límite del Poder Constituyente Derivado", en *Revista Chilena de Derecho* (Número Especial, 1998).

García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón (1993): *Curso de Derecho Administrativo I* (Madrid, Civitas).

García Figueroa, Alfonso (1998): *Principios y Positivismo Jurídico* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

García Morillo, Joaquín (1995): *El derecho a la libertad personal* (Valencia, Tirant Lo Blanch).

García Novoa, César (2012): *El concepto de tributo* (Buenos Aires, Marcial Pons).

García Pino, Gonzalo (2004): "La Reserva Legal de Derechos Constitucionales: ¿Poder Legislativo contra la Administración?", en *Colección de Investigaciones Jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado (Nº 5).

García Pino, Gonzalo (2005): "Los Estados de Excepción Constitucional. Un Nuevo Derecho de Excepción", en Zúñiga, Francisco (coord.), *Reforma Constitucional 2005* (Santiago, Lexis Nexis).

García Pino, Gonzalo (2012): "Estudios sobre jurisdicción constitucional, pluralismo y libertad de expresión", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (Nº 49).

García Toma, Víctor (2008): *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (Lima, Palestra).

García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua* (Madrid, Trotta).

García, Claudia y Cerón, Armando (2005): "Entre la ética y la deontología profesionales. Reflexión sobre el campo periodístico", en *Reencuentro*, Universidad Nacional Autónoma de México (Nº 43), [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34004306].

Garrido Montt, Mario (1999): "La indemnización por Error Judicial en Chile", en *Ius et Praxis* (Año 5, Nº 1).

Garrido Montt, Mario (2002): *Derecho Penal* (Santiago, Editorial Jurídica), tomo III.

Garrido Montt, Mario (2010): *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

Gomes Canotilho, J.J. (1999): *Direito Constitucional y Teoria de Constitucao*. Tercera Edición (Almedina, Coimbra, Portugal).

González, Florentino (1862): *Diccionario de Derecho Civil Chileno* (Valparaíso, Imprenta del Comercio).

Guastini, Riccardo (1999): *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría de derecho* (Barcelona, Gedisa).

Guzmán Brito, Alejandro (1993): "Codificación, Descodificación y Recodificación del Derecho Civil Chileno", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (T. XC, Nº 2)

Guzmán Brito, Alejandro (2000): *La Codificación Civil en Iberoamérica siglos XIX y XX*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Guzmán, Jaime (1984): "Pluralismo y proscripción de partidos antidemocráticos", en *Estudios Públicos* (Nº 13).

Guzmán, Jaime (1992): *Escritos Personales* (Santiago, Editorial JGE).

Haass, Richard (2008): "La Era de la No Polaridad. Lo que seguirá al dominio de Estados Unidos", en *Foreign Affairs Latinoamérica* (Vol. 8, Nº 3).

Haberle, Peter (2007): *El estado constitucional*, (Buenos Aires, Astrea).

Habermas, Jürgen (1998): *Facticidad y Validez* (Trotta, Madrid).

Hart, H.L.A. (1994): *The Concept of Law*. Segunda Edición (Oxford, Clarendon Press, 2a ed.).

Heilbroner, Robert y Milberg, William (1998): *La crisis de visión en el pensamiento económico moderno* (Paidós, Barcelona).

Henríquez Viñas, Miriam (2009): *Las Fuentes Formales del Derecho* (Santiago de Chile, Legal Publishing).

Henríquez Viñas, Miriam (2011): "El control de constitucionalidad de la reforma constitucional en el ordenamiento constitucional chileno", en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, pp. 461-477

Henríquez Viñas, Miriam (2013): "¿Hacia una ampliación del hábeas corpus por la Corte Suprema?, en *Revista de Derecho* (Año 20, Nº 2, Universidad Católica del Norte), pp. 421-437.

Henríquez, Miriam (2008): *Las Fuentes Formales del Derecho* (Santiago, LegalPublishing).

Henríquez, Miriam; Núñez, José Ignacio (2007): *Manual de estudio de Derecho Constitucional: actualizado según la reforma del 2005* (Santiago, Editorial Metropolitana.

Hernández Emparanza, Domingo (2012): "Régimen de las incompatibilidades en la función pública chilena", en *La Contraloría General de la República* (Santiago, Contraloría General de la República).

Hillgruber, Christian (2009): "Soberanía – La Defensa de un Concepto Jurídico", en *InDret* (Nº 1) [fecha de consulta: 30 de junio de 2014] [Disponible en: http://www.indret.com/pdf/593_es.pdf].

Holmes, Stephen y Sunstein, Cass (2011): *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos* (Buenos Aires, Siglo XXI Editores).

Hornblower, Simon (1995): "Creación y desarrollo de las instituciones demo-

cráticas en la antigua Grecia", en Dunn, John (editor), *Democracia. El viaje inacabado (508 a.c. – 1993 d.c.)* (Barcelona, Tusquets).

Horrach, Juan Antonio (2009): "Sobre el concepto de ciudadanía: historia y modelos". En *Revista de Filosofía Factótum* (Nº 6), pp. 1-22.

Horvitz, María Inés; López, Julián (2008): *Derecho Procesal Penal chileno I. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación* (Santiago, Editorial Jurídica de las Américas).

Humeres, Héctor (2009): *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

Humeres, Héctor (2009): *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

Humphrey, John P. (1976): "The International Bill of Rights: Scope and Implementation", en *William & Mary Law Review* (V. 17, I. 3).

Huneeus, Carlos (2009): *La guerra fría chilena* (Santiago, Debate).

Hunt, Lynn (2010): *La invención de los Derechos Humanos* (Buenos Aires, Tusquets).

Irureta Uriarte, Pedro (2006): "Constitución y orden público laboral: un análisis del artículo 19 Nº 16 de la Constitución chilena", en *Colección de Investigaciones Jurídicas* (Universidad Alberto Hurtado, Nº 9).

Irureta, Pedro (2013): "El Núcleo Laboral del Derecho Constitucional a la Libertad de Empresa", en *Estudios Constitucionales* (Año 11, Nº 2), pp. 369-424.

Jana, Andrés (2003): "La Eficacia Horizontal de los Derechos Fundamentales", en *Los Derechos Fundamentales* (Buenos Aires, Editores del Puerto).

Jellinek, Georg (1912): *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi (Milán, Sociedad Editrice Libraria).*

Jiménez, Fernando (1997): "El régimen jurídico del estado de catástrofe", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (Nº XVIII), pp. 305-314.

Jordán, Tomás (2009): "Elementos configuradores de la tutela jurisprudencial de los derechos educacionales en Chile", en *Estudios Constitucionales* (Año 7), pp. 177-207.

Juica, Milton (2010): "Prólogo", en Ministerio de Justicia, *A 10 años de la Reforma Procesal Penal: Los desafíos del nuevo sistema* (Santiago, Ministerio de Justicia).

Kelsen, Hans (1991): *¿Qué es la Justicia?* (Traducc. Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel).

Lafuente Benaches, M. Mercedes (1988): *La concesión de Dominio Público* (Madrid, Editorial Montecorvo S.A).

Larroulet, Cristián (1984): "Reflexiones en torno al estado empresario en Chile", en *Documento de Trabajo*, Centro de Estudios Públicos (Nº 22), [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://archipielagoliber-

tad.org/upload/files/004%20Mercado%20vs.%20intervencionismo/4.2%20Intervencionismo/0044%20Larroule%20-%20Eerflexiones%20en%20torno%20al%20Estado%20empresario%20en%20Chile.pdf].

León, Avelino (1986): *Nuevas normas de Derecho Internacional Privado: Nociones Fundamentales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Lepe, Paula (2007): "El Sistema de Concesiones de Obras Públicas", en *Gaceta Jurídica* (Mayo Nº 323).

Letelier Wartenberg, Raúl (2011): "Sobre los efectos de la inconstitucionalidad. Nulidad, derogación y premios", en Aldunate, Eduardo et al., *Jurisprudencia Destacada. Análisis crítico* (Santiago, AbeledoPerrot), pp. 203-230.

Letelier, Raúl (coord.) (2012): *La falta de servicio* (Santiago, Abelado Perrot – Thomson Reuters).

Linz, Juan; Valenzuela, Arturo (1998): *La crisis del presidencialismo: perspectivas comparativas* (Madrid, Alianza)

Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis (1998): *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa* (Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda.).

Llanos, Hugo (1977): *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

Loewenstein, Karl (1986): *Teoría de la Constitución*. Cuarta reimpresión (Barcelona, Ariel).

López Magnasco, Sebastián (2012): *Libertad de empresa y no discriminación económica*, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (Nº 48).

López Santa María, Jorge (2005): *Los Contratos. Parte General*. Cuarta edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

López, Fernando (1983): "Reflexiones sobre la libertad profesional", en *Revista de Administración Pública* (Nº 100-102), pp. 651-684, [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2117555].

López, Juan (2011): *Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

López, Vitalicio (1874): *Diccionario Razonado de Lejislación y Jurisprudencia Civil* (Valparaíso, Imprenta del Mercurio).

Lucas Verdú, Pablo (1987): *Manual de Derecho Político* (Buenos Aires, Tecnos).

Lucas Verdú, Pablo, Lucas Murillo, Pablo (2001): *Manual de Derecho Político Volumen I* (Madrid, Editorial Tecnos).

Madrid-Malo Garizábal, Mario (2005): *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*. Tercera edición (Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda.).

Maier, Charles, "La democracia desde la Revolución Francesa", en Dunn, John (editor), *Democracia. El viaje inacabado (508 a.c. – 1993 d.c.)* (Barcelona, Tusquets) pp. 138-167.

Marshall, Geoffrey (1982): *Teoría constitucional* (Madrid, Espasa – Calpe).

Marshall, Pablo (2010): "El Efecto Horizontal de los Derechos y la Competencia del Juez para Aplicar la Constitución", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 8, Nº 1).

Martínez de Pisón, José (1993): *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional* (Madrid, Civitas).

Martínez Estay, José Ignacio (1998): "Los Particulares como Sujetos Pasivos de los Derechos Fundamentales: la Doctrina de la Eficacia Horizontal de los Derechos", en *Revista Chilena de Derecho* (Nº Especial, Actas de las XXIX Jornadas Chilenas de Derecho Público).

Martin-Retortillo Baquer, Lorenzo (1975): *La cláusula del orden público como límite impreciso y creciente al ejercicio de los derechos* (Madrid, Castilla).

Mc Ilwain, Charles (1991): *Constitucionalismo antiguo y moderno* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Maturana, Cristián; Mosquera, Mario (2010): *Los Recursos Procesales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Medalla, Iván (2006): *Diccionario Epitomado y Compilado de Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, Editorial Congreso).

Meléndez, Cano (1964): "Estudio sobre la concesión administrativa y su definición", en *Revista del Poder Judicial del Estado de Guanajuato* (Año 1, T 1 Oct-Nov).

Mellafe, Rafael (2012): *Patentes en Chile. Aspectos económicos e institucionales*. Tesis de Grado de la Facultad de Economía de la Universidad de Chile.

Melo, Luis (1984): *Diplomacia Contemporánea: Teoría y práctica* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).

Ministerio de Defensa Nacional (2010): *Libro de la Defensa Nacional de Chile 2010* (Santiago, Alfabeto Artes Gráficas).

Mirosevic Verdugo, Camilo (2007): "Origen y evolución del derecho de autor, con especial referencia al derecho chileno", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (XXVIII).

Molina Guaita, Hernán (2006): *Instituciones políticas* (Santiago, Editoral LexisNexis).

Molina Guaita, Hernán (2008): *Derecho Constitucional*. Octava Edición (Santiago, LexisNexis).

Montesquieu (1997): *Del espíritu de las leyes* (Traducc. Nicolás Estévanez, México D.F., Editorial Porrúa).

Montoro Ballesteros, Alberto (1995): "Sobre las relaciones y las funciones recíprocas entre derecho y moral", en *Anales de Derecho* (Nº 13, Universidad de Murcia), pp. 119-140.

Moreso, José Juan (2003): "Conflicto entre Principios Constitucionales", en Carbonell, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid, Trotta).

Naranjo de la Cruz, Rafael (2000): *Los Límites de los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares: La Buena Fe* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).

Nava, Alfonso *et al*. (2001): "Requisiciones administrativas", en *Revista de Estudios de Derecho. Justicia Administrativa en México* (Nº 1), pp. 429-445, [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2688/18.pdf].

Navarro Beltrán, Enrique (2000): "El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980", en *Revista de Derecho Público* (Nº 62), pp. 32-47.

Navarro Beltrán, Enrique (2001): "La libertad económica y su protección", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 28, Nº 2), pp. 299-310.

Navarro Beltrán, Enrique (2007): "El recurso de amparo económico y su práctica jurisprudencial", en *Estudios Constitucionales* (Año 5, Nº 2), pp. 99-119.

Navarro Beltrán, Enrique (2011): "El Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Litigación pública* (Santiago, AbeledoPerrot, Thomson Reuters, Universidad de los Andes).

Navarro Beltrán, Enrique (2011): *El control de constitucionalidad de las leyes en Chile (1811 – 2011)*, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (Nº 43).

Nieto García, Alejandro (1994): *Derecho Administrativo Sancionador*. Segunda edición ampliada (Madrid, Tecnos).

Nogueira Alcalá, Humberto (1992a): "El sistema constitucional chileno", en García Belaúnde, Fernández Segado y Hernández Valle (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos* (Dykinson, Madrid, 1992).

Nogueira Alcalá, Humberto (1992b): *El Congreso Nacional. Introducción al derecho parlamentario chileno y comparado latinoamericano* (Santiago, Participa).

Nogueira Alcalá, Humberto (2006a): "La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno", en *Ius et Praxis* (Vol. 12, Nº 2), pp. 13-41.

Nogueira Alcalá, Humberto (2006b): "Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile", en *Estudios Constitucionales* (Nº 4), pp. 435-455.

Nogueira Alcalá, Humberto (2007): *El Debido Proceso en la Constitución y en el Sistema Interamericano* (Santiago, Librotecnia).

Nogueira Alcalá, HUMBERTO (2008a): *Derechos Fundamentales y Garantías Fundamentales* (Santiago, Librotecnia), tomo II.

Nogueira Alcalá, Humberto (2008b): "La evolución Político-Constitucional de Chile. 1976-2005", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 6, Nº 2).

Nogueira Alcalá, Humberto (2009a): "El Derecho de Acceso a la Jurisdicción y al Debido Proceso en el Bloque Constitucional de Derechos en Chile", en Nogueira Alcalá, Humberto (Coord.), *La ciencia del derecho procesal constitucional* (Santiago, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca).

Nogueira Alcalá, Humberto (2009b): *La ciencia del derecho procesal constitucional* (Santiago, Librotecnia, CECOCH, UNAM).

Nogueira Alcalá, Humberto (2013): "Consideraciones sobre la Acusación Constitucional en la Carta Fundamental Vigente", en *Congreso Nacional. Libro en Homenaje al Profesor Alejandro Silva Bascuñán* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile)

Nogueira, Humberto (2012): "Diálogo Interjurisdiccional, Control de Convencionalidad y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en Período 2006-2011", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 10, Nº 2).

Nohlen, Dieter (1995): *Sistemas electorales y partidos políticos*. Reimpresión (Fondo de Cultura Económica, UNAM, México).

Núñez, Juan Ignacio (2010): "La responsabilidad patrimonial del Estado legislador: Un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno", en *Estudios Constitucionales* (Año 8, Nº 1).

Oberg, Héctor; Manso, Macarena (2008): *Derecho Procesal Orgánico* (Santiago, LexisNexis).

OIT (2006): "La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT". Quinta edición, [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf].

OIT (2011): "Informe VI: Seguridad social para la justicia social y globalización equitativa", [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/reports/reports-submitted/WCMS_154235/lang--es/index.htm].

OMEBA (1979): *Enciclopedia Jurídica* (Buenos Aires, Driskill S.A.), tomo XIII.

OMS (1998): "Cancer pain relief and palliative care in children.", [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/print.html].

Pantoja Bauzá, Rolando (1996): *Derecho Administrativo* (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).

Pazos, María Inés (2002): "Derrotabilidad sin indeterminación", en *Doxa* (Nº 25), p. 441-470.

Peces-Barba, Gregorio (1999): *Curso de Derechos Fundamentales* (Madrid, Boletín Oficial del Estado).

Peñailillo, Daniel (2006): *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Peña Torres, Marisol (2011): "Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de Derecho y a la Democracia", en *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (Nº 47).

Pérez Royo, Javier (1996): "El Derecho Constitucional en la Formación del Ju-

rista", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Año 16, Nº 46, Enero-Abril).

Pérez-Luño, Antonio E. (1995): *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Quinta edición (Madrid, Tecnos).

Perlingieri, Pietro (2008): *El derecho civil en la legalidad constitucional según el sistema italo-comunitario de las fuentes* (Madrid, Dykinson).

Pfeffer, Emilio (2006): "El recurso de protección y su eficacia en la protección de derechos constitucionales en Chile", en *Estudios Constitucionales* (Año 4, Nº 2), pp. 87-107.

Pfeiffer, Alfredo (1998): *Apuntes de Derecho Procesal del profesor Pfeiffer* (Ranco), vol. I.

Pica, Rodrigo (2006): "El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el Derecho chileno", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte (Año 16, Nº 2), pp. 101-136.

Piedrabuena, Guillermo (2000): *Introducción a la Reforma Procesal Penal* (Santiago, Editorial Fallos del Mes).

Pierry Arrau, Pedro (1994): "Nulidad en el Derecho Administrativo", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (Nº XV).

Pierry Arrau, Pedro (2000): "La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio", en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* (Nº 1), pp. 11-40.

Poblete, Vicente (1958): *Ensayo de un Diccionario de la Constitución Política de la República de Chile* (Santiago, Editorial Universitaria).

Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, Cecilia (2009): *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial* (Santiago, Edit. Jurídica de las Américas).

Precht, Jorge (2001): *20 Años de la Constitución Chilena 1981-2001* (Santiago, Editorial Jurídica Conosur).

Przeworski, Adam (2010): *Qué esperar de la democracia. Límites y posibilidades del autogobierno* (Buenos Aires, Siglo XXI editores).

Quijada, Rodrigo (1994): *Diccionario Jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica Conosur).

Quinzio Figueiredo, Jorge (2004): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiao, LexisNexis), tomo II.

Rajevic, Enrique (1996): "Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 23, Nº 1), pp. 23-98.

Rajevic, Enrique (2009): "Las agendas de probidad de los gobiernos de la Concertación: entre la realidad y el deseo", en Romero, Juan José: *Buen gobierno y corrupción: algunas perspectivas* (Santiago, Pontifica Universidad Católica de Chile).

Ramos Ramos, L. (2008): *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos* (Madrid, Editorial Reus).

Ravest, José Ramón (1892): *Diccionario de Jurisprudencia de las Cortes de la República de Chile: Estudio Jurídico de la Gaceta de los Tribunales, 1878-1887* (Santiago, Imprenta Barcelona).

Ribera, Teodoro (1985): "Alcances y finalidad del art. 8° de la Constitución Política del 80", en *Estudios Públicos* (Nº 20), pp. 253-289.

Ribera, Teodoro (2004): "La nacionalidad chilena ante la jurisprudencia y la práctica administrativa", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (Nº 1).

Ríos, Lautaro (1983): "Las Leyes Orgánicas Constitucionales", en *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción, Año LI, Nº 174).

Risopatrón, Carlos (1883): *Diccionario Razonado de Lejislación y Jurisprudencia Chilenas* (Santiago, "Victoria" de H. Izquierdo).

Rodotá, Stefano (2010): *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho* (Madrid, Trotta).

Rodríguez-Toubes, Joaquín (1995): *La razón de los derechos* (Madrid, Tecnos).

Rojas, Andrea; Jiménez, Guillermo eds. (2010): *Doctrina constitucional del Presidente Ricardo Lagos Escobar (2000-2006)* (Santiago, LOM).

Rojas, Irene (2007): "Las Reformas Laborales al Modelo Normativo de Negociación Colectiva del Plan Laboral", en *Ius et Praxis* (Vol. 13, Nº 2).

Roldán, Alcibiades (1924): *Derecho Constitucional de Chile*. Tercera edición (Santiago, Imprenta Lagunas y Co.).

Roxin, C. (1997): *Derecho penal. Parte general* (Traducc. Luzón Peña /Díaz y García Conlledo/De Vicente Remesal, Madrid, Civitas), tomo I.

Roxin, Claus (1976): "Sentido y límites de la pena estatal", en *Problemas básicos del Derecho penal* (Trad. y notas por Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid, Reus).

Ruiz, Carlos (2012): "Notas sobre la idea de un derecho a la educación: desde la filosofía política al Chile actual", en *Anuario de Derechos Humanos*, pp. 195-207.

Ruiz-Tagle, Pablo (2000): "Principios constitucionales del Estado Empresario", en *Revista de Derecho Público* (Nº 62), pp. 48-65.

Sáenz de Santa María, Paz (2010): *Derecho Internacional Público* (Madrid, Thomson Reuters, Civitas).

Sagüés, Néstor Pedro (2010): "Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 8, Nº 1).

Salinas Araneda¸ Carlos (2012): "Un primer proyecto de concordato entre Chile y la Santa Sede en 1928", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 39, Nº 3) pp. 665-698.

Sánchez Ferriz, Remedio (1995): *Estudio sobre las libertades*. Segunda Edición (Tirant lo Blanch, Valencia).

Sánchez, Ana Victoria (2000): "Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto", en *REDC* (Nº 58).

Sánchez, Luis (1981): "Poder Ejecutivo y División de poderes", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Vol. 1, Nº 3), pp. 9-42.

Sanfuentes, Andrés (ed.) (1997): *Manual de Economía*. Cuarta Edición (Santiago, Editorial Andrés Bello).

Santamaría pastor, Juan Alfonso (1991): *Fundamentos de Derecho Administrativo* (Madrid, Editorial Ramón Areces).

Sartori, Giovanni (1988): *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo* Buenos Aires, Rei).

Sartori, Giovanni (1990): *Teoría de la democracia 2. Los problemas clásicos* (Buenos Aires, Rei).

Schauer, Frederick (1985): "Slippery Slopes", en *Harvard Law Review* (Vol. 99).

Schmitt, Carl (1992): *Teoría de la Constitución* (Traducc. Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial).

Schmitt, Carl (2010): *Political Theology. Four chapters on the Concept of Sovereignty* (Traducc. George Schwab, Chicago, Chicago University Press).

Schwabe, Jurgen (2009): *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán* (México, KAS), [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf].

Segalés, J. (2000): *La cláusula de conciencia del profesional de la información como sujeto a una relación laboral* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Serna, Pedro y Toller, Fernando (2000): *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos* (Buenos Aires, La Ley).

Servicio de Impuestos Internos, SII (2006): "Manual Tributario. Franquicias y beneficios tributarios para empresas y personas", [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.sii.cl/contribuyentes/actividades_especiales/manual_franquicias_tributarias_junio2006.pdf].

Silva Bascuñán, Alejandro (1982): "Los Preceptos Legales en la Nueva Constitución", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 9 Nº 1).

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

Silva Bascuñán, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

Silva Bascuñán, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo III

Silva Bascuñán, Alejandro (1997): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo IV.

Silva Bascuñán, Alejandro (2000). *Tratado de Derecho Constitucional*. Segunda Edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo VII.

Silva Bascuñán, Alejandro (2000): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo VI.

Silva Bascuñán, Alejandro (2002): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo VIII.

Silva Bascuñán, Alejandro (2002): Tratado de Derecho Constitucional (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo X.

Silva Bascuñán, Alejandro (2003): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo IX.

Silva Bascuñán, Alejandro (2004): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo V.

Silva Bascuñán, Alejandro (2004): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), Tomo X.

Silva Bascuñán, Alejandro (2006): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo XI.

Silva Bascuñán, Alejandro (2008): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo XII.

Silva Bascuñán, Alejandro (2010): *Tratado de Derecho Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo XIII.

Silva Bascuñán, Alejandro; Silva Gallinato, María (2002): "Cambios en el régimen de las Fuerzas Armadas", en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca (Vol. 8, Nº 1), pp. 71-94.

Silva Cimma, Enrique (1995): *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. El Servicio Público (Santiago, Ed. Jurídica de Chile).

Simón Ayarza, Fernando (2012): *Medio ambiente y derechos fundamentales* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tribunal Constitucional).

Smith, Juan Carlos (1964): *Enciclopedia Jurídica Omeba* (Buenos Aires, Omeba), tomo XXI.

Solum, Lawrence (2013): "Legal Theory Lexicon Nº 17: The Rule of Law", [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2004/01/legal_theory_le_3.html].

Soto Kloss, Eduardo (1982): *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Soto Kloss, Eduardo (1996): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

Soto Kloss, Eduardo (2004): "La responsabilidad del Estado-Administración y su imprescriptibilidad en el Derecho chileno", en *Ius Publicum* (Nº 13), pp. 127-138.

Soto, Martha (2003): *Objeción de conciencia. ¿Testigos de Jehová vs símbolos patrios?* (México, Plaza y Valdés Editores).

Souto, José y Souto, Clara (2011): *El derecho de libertad de creencias* (Madrid, Marcial Pons).

Squella Narducci, Agustín (2001): *Filosofía del Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Squella Narducci, Agustín (2001): *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Squella, Agustín (2000): *Introducción al Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Steward, Rebecca (2012): "Los derechos económicos, sociales y culturales y el Derecho Internacional. Breve recuento de lecciones aprendidas", en Gonzalo Aguilar, *Derechos económicos, sociales y culturales en el orden constitucional chileno* (Santiago, Librotecnia).

Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. SUBDERE (1995): "Convenios de Programación y Descentralización en las Decisiones de Inversión Pública", [fecha de consulta: 16 de mayo de 2014]. [Disponible en: http://www.subdere.cl/sites/default/noticiasold/articles-80570_archivo_fuente.pdf].

Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. SUBDERE División de Políticas (2004): "Participación ciudadana en la gestión de gobiernos regionales y municipios: diagnóstico situación actual".

Tapia, Jorge (1966): "La Reforma Constitucional del Derecho de Propiedad", en *Revista de Derecho Público* (Nº 5 y 6), pp. 95-105.

Thayer, William y Novoa, Patricio (2003): *Manual de Derecho del Trabajo*. Tercera edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

Tórtora, Hugo (2010): "Las Limitaciones a los Derechos Fundamentales", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 8, Nº 2), pp. 167 – 200.

Touraine, Alain (1995): *¿Qué es la democracia?* Segunda reimpresión (Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica).

Ugarte Cataldo, José Luis (2008): "La Huelga como Derecho Fundamental", en VV.AA., *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile* (Santiago, UDP).

Ugarte Cataldo, José Luis (2013): "El concepto legal de empresa y el Derecho Laboral: cómo salir del laberinto", en *Revista Chilena de Derecho Privado* (Nº 20), pp. 185-213.

Urzúa, Germán (1979): *Diccionario Político Institucional de Chile* (Santiago, Editorial Ariete).

Valdés Costa, Ramón (1992): *Instituciones de Derecho Tributario* (Buenos Aires, Depalma).

Valenzuela Somarriva, Eugenio (1989): *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Vallés, Josep y Bosch, Agusti (1997): *Sistemas electorales y gobierno representativo* (Barcelona, Ariel).

VARAS, Augusto y AGÜERO, Felipe (1984): *El proyecto político militar* (Santiago, Flacso).

VARAS, Paulino (1984): *El nuevo concepto de ley en la Constitución de 1980*, en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 11, Nº 2-3), pp. 377-384.

VERDUGO, Mario (2000): *Manual de Derecho Político. Las fuerzas políticas y los Regímenes Políticos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.

VERDUGO, Mario (2010): *Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo I.

VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; NOGUEIRA, Humberto (1999): *Derecho Constitucional*. Segunda Edición (Santiago, Edit. Jurídica de Chile), tomo II.

VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; NOGUEIRA, Humberto (2002): *Derecho Constitucional*. Segunda Edición (Santiago, Edit. Jurídica de Chile), tomo I.

VERDUGO, Sergio (2012): "Las Justificaciones de la Regla de Quórum Supra-Mayoritaria de las Leyes Orgánicas Constitucionales", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso (Vol. XXXIX, 2° semestre).

VERGARA, Alejandro (1989): "Concesiones de dominio público y caracterización de las concesiones mineras", en *Revista Chilena de Derecho* (Año XVI, Nº 3), pp. 777-796.

VERGARA, Alejandro (1991-1992): "La propietarización de los derechos", en *Revista de Derecho*, Universidad de Valparaíso (Nº XIV), pp. 281-292.

VERGARA, Alejandro (1999): "Naturaleza jurídica de los bienes nacionales de uso público", en *Ius Publicum* (Vol. 2, Nº 3), pp. 73-83.

VIERA, Christian (2010): "La interpretación del principio de subsidiariedad en la Constitución chilena. Una mirada crítica a su fundamento en la Doctrina Social de la Iglesia", en *Revista de Ciencias Sociales,* Universidad de Valparaíso (Nº 57), pp. 103-131.

VIERA, Christian (2011): "Análisis Crítico de la Génesis de la Constitución Vigente", en *Revista de Derechos Fundamentales* (Universidad de Viña del Mar, Nº 5).

VIERA, Christian (2013): *Libre iniciativa económica y Estado Social* (Santiago, Thomson Reuters).

VIVANCO, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), tomo II.

VODANOVIC, Antonio (1961): *Curso de Derecho Civil. Redacción* (Santiago, Editorial Nascimento), tomo I.

VON BAER, Ena (2007): "El Sistema Binominal: Discusión sobre sus Objetivos y Efectos", en *Informe Político,* Libertad y Desarrollo (Nº 99).

VON BEYME, Klaus (1986): *Los partidos políticos en las democracias occidentales* (Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas).

Von Münch, Ingo (1982): "La Dignidad del Hombre en el Derecho Constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Vol. 2, Nº 5).

Von Wright, Georg Henrik (1963): *Norma y Acción. Una investigación lógica* (Madrid, Tecnos).

Weber, Max (1967): "La Política como Vocación", en Weber, Max, *El Político y el Científico* (Traducc., Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza Editorial).

Westen, Peter (1982): "The Empty Idea of Equality", en *Harvard Law Review* (Vol. 95, Nº 3).

Wittaker, Simon (2008): "El precedente en el Derecho inglés: Una visión desde la ciudadela", en *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 35, Nº 1), pp. 37-83.

Yrarrázaval, Arturo (2012): *Diccionario Jurídico-Económico* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

Zalaquett, José (1999): "Reconstrucción de la unidad nacional y el legado de las *violaciones a los derechos humanos*", en *Revista Perspectivas* (Vol. 2, número especial, Departamento de Ingeniería Industrial Universidad de Chile).

Zalaquett, José (2006): "Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo", en *Anuario de Derechos Humanos* (Universidad de Chile, Año 2006), pp. 179-184.

Zamudio, Sergio (2013): "Ley Nº 20.609, una mirada jurisprudencial a poco más de un año de su implementación" [fecha de consulta: 19 de junio 2014] [Disponible en: http://bibliotecadigital.indh.cl]

Zapata, Patricio (1990): "La interpretación de la Constitución", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 17).

Zapata, Patricio (2008): *Justicia Constitucional. Teoría y Práctica en el Derecho Chileno y Comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Zúñiga Fajuri, Alejandra (2011): "Aborto y Derechos Humanos", en *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile, Vol. XXIV, Nº 2).

Zúñiga Urbina, Francisco (1997): "Concepto de ley y tipos de leyes", en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* (Vol. XVIII), pp. 259-276.

Zúñiga Urbina, Francisco (2000): "Constitución económica y Estado empresario", en *Revista de Derecho Público* (Nº 63), pp. 339-374.

Zúñiga Urbina, Francisco (2003): "Responsabilidad constitucional de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia", en *Estudios Constitucionales* (Año 1, Nº 1), pp. 635-659.

Zúñiga Urbina, Francisco (2005): "Constitución y dominio público (Dominio público de minas y aguas terrestres)", en *Ius et Praxis* (Vol. 11, Nº 2), pp. 65-101.

Zúñiga Urbina, Francisco (2006a): "Responsabilidad Constitucional del Gobierno", en *Ius et Praxis* (Vol.12, Nº 2), pp. 43-74.

Zúñiga Urbina, Francisco (2006b): "Sentencias del Tribunal Constitucional y el

Poder Judicial. El valor del precedente", en *Estudios Constitucionales* (Año 4), pp. 152-172.

Zúñiga Urbina, Francisco (2007): "Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la 'Democracia Constitucional')", en *Ius et Praxis* (Vol. 13, Nº 2), pp. 223-244.

Zúñiga Urbina, Francisco (2008a): "Control judicial de los actos políticos. Recurso de protección ante las 'cuestiones políticas'", en *Ius et Praxis* (Año 14, Nº 2).

Zúñiga Urbina, Francisco (2008b): "La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia", en *Estudios Constitucionales* (Año 6, Nº 2), pp. 15-41.

Zúñiga Urbina, Francisco (2009): "Constitución y Ley Interpretativa. Algunas notas sobre una Paradoja y Peligros Relativos a este Tipo de Ley", en *Ius et Praxis* (Vol. 15, Nº 2).

Zúñiga Urbina, Francisco (2011): "Referéndum y Constitución. Algunas notas acerca del proyecto de reforma constitucional de "Plebiscitos ambientales", en *Revista de Derecho Público* (Nº 74, Primer Semestre), pp. 273-285.

Zúñiga, Francisco; Vega, Francisco (2005): "Control Político de la Cámara de Diputados en la Reforma Constitucional", En Nogueira, Humberto (Coord.), *La Constitución reformada de 2005*. (Santiago, Librotecnia), pp. 275-318.

El *Diccionario Constitucional Chileno* es un texto que está orientado a los estudiantes de Derecho de todo Chile y, en general, a todos los ciudadanos y ciudadanas. Su objetivo es acercar los conceptos jurídicos fundamentales a personas que nunca han estudiado Derecho pero que cuentan con instrucción secundaria suficiente para comprenderlos. El nivel de complejidad, por tanto, se sitúa entre el lego y el experto. Para el primero, el texto es comprensible, aunque puedan existir alcances, refinaciones o matices que se le escapen; para el segundo, el texto es un resumen abreviado de ciertas cuestiones fundamentales para el Derecho constitucional chileno. En esta disciplina se estudia el poder de los principales órganos del Estado y los derechos fundamentales de las personas. Por ello, el grado de (des)conocimiento de los principios y reglas del Derecho constitucional repercute en la calidad de nuestra ciudadanía y en el civismo democrático. Esto es particularmente relevante en un momento de altísima reflexión constitucional como el que hoy vive Chile.

Una norma constitucional determina un amplio marco de un universo de posibilidades. Este libro parte de la consideración de que toda interpretación constitucional de un texto normativo parte "desde" el significado de sus términos. Por lo mismo, este trabajo pretende no solo conceptualizar sino que explicar la trayectoria institucional de los términos, en los casos más relevantes, dando cuenta del carácter evolutivo del Derecho Constitucional y, a la vez, como un ejercicio de decantación de la doctrina dominante, cuando la exista.

Este es el primer *Diccionario Constitucional Chileno* en nuestra historia jurídica y explica 543 términos que integran el contenido de toda la Constitución y sus 34 reformas hasta el 31 de julio de 2014, con su actualización correspondiente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILE