

Chapter Title: CAPÍTULO IV. GOBIERNO

Book Title: Curso de Derecho Constitucional III

Book Author(s): Ángela Vivanco Martínez

Published by: Ediciones UC

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/j.ctt15hvst3.4>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

Ediciones UC is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Curso de Derecho Constitucional III*

I.

CAPÍTULO IV. GOBIERNO

1. Introducción

Al hacer un estudio sobre la historia política del país, surge de inmediato como rasgo característico el hecho de que el sistema político por excelencia, en el caso nacional, ha sido el modelo presidencialista. Dentro de él, se ha visto reforzada la figura del Presidente de la República, en cuanto a que “el Ejecutivo es unipersonal y reúne las calidades de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, a diferencia de lo que ocurre en el régimen parlamentario, que distingue entre ambas funciones”.⁷

El sistema al que nos referimos, desde antiguo, se ha caracterizado por ser representativo y con una clara separación de poderes, lo que no ha sido un impedimento para el ejercicio co-legislativo.

Respecto a la figura del Presidente de la República, debe indicarse que su posición desde antaño ha resultado más fortalecida si se la compara con los otros poderes, y en relación a él pueden hacerse diversas menciones históricas que fundamentan lo que hemos dicho precedentemente.

Para tales efectos expondremos los aspectos más importantes que han caracterizado a la figura del Presidente de la República desde la Constitución de 1828 en adelante. El primer antecedente que da respaldo a lo indicado es la consagración de la separación de poderes y ello ocurre a través del artículo 22, del texto mencionado. Es importante considerar que sin perjuicio de “esta categórica consagración, la Constitución facultó al Poder Ejecutivo para intervenir en la convocatoria a sesiones del Congreso, dotándolo al mismo tiempo de iniciativa legal, elementos que otorgan al Presidente de la República una evidente intervención en el Poder Legislativo”.⁸ Sobre los requisitos para el desempeño de la primera magistratura, se exigía ser chileno de nacimiento y tener más de treinta años.

Otro aspecto importante a considerar es que junto al cargo de Presidente de la República se instituyó el de Vicepresidente (para los casos de muerte o incapacidad física o psíquica); la duración de ambos cargos era de cinco años y sin reelección inmediata. La elección de estos cargos era en forma

⁷ Urzúa Valenzuela, Germán: *Manual de derecho constitucional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2a edición, 1996)p. 258.

⁸ Ídem, p. 226. También se puede consultar Campos Harriet, Fernando: *Historia constitucional de Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983); Heise, Julio: *Años de formación y aprendizaje políticos*, (Santiago, Editorial Universitaria, 1978).

indirecta, por lo cual se elegían electores de Presidente y Vicepresidente, figuras que se asemejan mucho al modelo estadounidense.

En la Constitución de 1833, se mantuvo la idea de la figura del Presidente de la República vigorizada, otorgándole “el derecho de veto absoluto, la posibilidad de que el Congreso le concediera facultades extraordinarias; se le facultó para nombrar a los magistrados de la administración de justicia y para velar por la conducta ministerial de los jueces; se estableció la compatibilidad entre los cargos de ministros de Estado con cualquier función pública y, particularmente, con la de parlamentarios, lo que permitió en la época de los decenios una influencia dominante del Ejecutivo sobre el Congreso; se le otorgó la facultad de decretar estados de sitio, y, consecuentemente, decretar la suspensión de las garantías constitucionales”.⁹ Existen algunas otras modificaciones que revisten interés, como es la supresión del cargo de Vicepresidente y el hecho de que para la elección de Presidente de la República se consagra un mecanismo indirecto mediante la elección del Colegio de Electores. Con este último antecedente, podemos establecer que en materia de elección de la primera magistratura no hubo cambios mayores, siguiendo el modelo anterior.

En la Constitución de 1925, en tanto, se establecía una República presidencial unitaria, con un Presidente dotado de funciones de jefe de Estado y jefe de Gobierno, que ejercía su cargo por seis años sin reelección. Los ministros y subsecretarios de Estado y delegados del gobierno interior (intendentes y gobernadores) son designados por el Presidente y permanecen en sus cargos mientras cuenten con su confianza. El cargo de diputado o senador es incompatible con el de ministro, subsecretario de Estado, delegado del gobierno interior o cualquier cargo de nominación presidencial. El Presidente también nombra a los jueces de los tribunales ordinarios de Justicia a proposiciones en ternas o quinas de las Cortes de Apelaciones o Corte Suprema de Justicia según sea el caso.

Es en la Constitución de 1980 en la que se pueden apreciar innovaciones muy interesantes en cuanto al sistema de elección de Presidente de la República, pues establece en esta oportunidad un procedimiento directo, a diferencia de lo que habían preceptuado sus antecesoras, las que se inclinaron por un mecanismo indirecto. Sobre los otros elementos que caracterizan esta figura, se mantienen características similares.

2. Relación entre Gobierno y Presidente de la República

De acuerdo con lo que ya hemos dicho sobre el tema de este epígrafe, y como se expresa en su título, resulta de gran importancia indicar que cuando nos referimos al régimen de Gobierno, se busca expresar que “tal régimen es comprensivo de todos los órganos constitucionales y no únicamente del Presidente de la República, los ministros y la administración del Estado, central o descentralizada”.¹⁰ Lo que muchos señalan es que la fórmula propuesta por la Constitución resulta demasiado restringida a lo que en realidad es el gobierno, y en tales términos este termina siendo “orgánica y funcionalmente un concepto aplicable nada más que al mal denominado Poder Ejecutivo”.¹¹

⁹ Ídem, p. 230. Véase Brahm, Enrique y otros: *Régimen de gobierno en Chile: presidencialismo o parlamentarismo 1925-1973* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002).

¹⁰ Cea, José Luis: *El sistema constitucional de Chile* (Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, 1999) p. 190. Es necesario señalar que el constituyente de 1980 hizo una declaración tácita a favor del presidencialismo reforzado, al poner el capítulo de “Presidente de la República” antes que el de Congreso Nacional. A este respecto, la Carta Fundamental de 1925, en su capítulo IV (artículos 24 a 59), trataba las materias relativas al Congreso Nacional, y en el Capítulo V, las referidas al Presidente de la República.

¹¹ Ídem, p. 191.

En opinión de José Luis Cea, el concepto amplio de gobierno que él sustenta tiende a ser resistido, pero este autor insiste y argumenta que “tal concepto es el correcto, porque en el gobierno de la sociedad estatal participan todos los organismos que, según la Carta Fundamental, ejercen la soberanía, desde el Cuerpo Electoral siguiendo al Congreso, la Judicatura, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y el Banco Central, entre otros. El asunto, por ende, tiene que ser resuelto según principios democráticos sustantivos y no quedándose en designios del presidencialismo reforzado”.¹²

El Capítulo IV de la Carta Constitucional se ocupa del tema del gobierno y como se hizo notar precedentemente, básicamente en torno al Presidente de la República. Es un acápite extenso en cuanto a sus numerales como a las materias que resultan vinculadas.¹³

Una de las razones de tal situación es que nos encontramos frente a un presidencialismo reforzado, lo que lleva a que la gestión del Primer Mandatario se cruce con otros temas. Lo dicho se debe a que “el constituyente de 1980 reconoció en el Presidente de la República, conforme a la evolución constitucional a partir de la Carta de 1833, la figura central del Estado y máxima de la administración central y descentralizada, no restringiéndolo a meras atribuciones de ejecución de la ley. La Constitución, la práctica gubernativa y la doctrina coinciden en reconocer a esta alta magistratura poderes reglados y discrecionales, expresos e implícitos de actuación, que le permiten ejecutar la ley y administrar el Estado, es decir, adoptar medidas de bien público con la sola limitación de hacerlo dentro de la Constitución y las leyes, de modo que satisfaga el bien común de manera continua, permanente e ininterrumpidamente”.¹⁴

Una muestra de lo anterior, que da cuenta de la diversidad de temas que se mencionan bajo el título indicado, queda más claro a través del siguiente listado: determinación del cargo de Presidente de la República –requisitos de elección, normas de reemplazo y atribuciones–, consagración de la figura de los ministros de Estado –alcance del cargo, requisitos de nombramiento y facultades–, se recogen los lineamientos de las bases generales de la administración y mención de los estados de excepción constitucional –cuáles son estos, qué autoridades y en qué circunstancias se decretan, qué garantías pueden restringirse dentro de ellos y cuáles son las normas generales que rigen su aplicación–.

3. Poder Ejecutivo: Presidente de la República

A) Aspectos generales

Al Presidente de la República se le ha encomendado el gobierno y la administración del Estado, al tenor de lo indicado en el artículo 24 de la Constitución en los términos siguientes:

Artículo 24:

El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado.

¹² *Ibíd.*

¹³ Es del caso señalar que en la Constitución de 1925, el capítulo referente al Congreso Nacional se encontraba antes que el correspondiente al de Presidente de la República. Esta es otra manifestación del carácter presidencialista de la Constitución de 1980, al poner en primer orden la figura del Presidente.

¹⁴ *Doctrina constitucional del presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle* (Santiago, División Jurídico-Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 2000) Tomo II

Su 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.

El 21 de mayo de cada año, el Presidente de la República dará cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación ante el Congreso Pleno.

La Constitución, además de consagrar estas dos amplias funciones, está reconociendo en él la unión de las calidades de Jefe de Estado y de Gobierno, como ya se dijo anteriormente.

A este respecto, es necesario recordar que la calidad dual del cargo de Presidente de la República implica, asimismo, la responsabilidad de ejecutar dos subfunciones: la gubernativa, que consiste en la dirección de los asuntos nacionales y la toma de decisiones políticas vinculantes u obligatorias; y la administrativa, que se refiere al empleo de los recursos del Estado-Fisco, al manejo de los órganos dependientes y a la organización general de las estructuras de administración del Estado.¹⁵

En este punto es importante tener a la vista lo que establece el artículo 3 de nuestra Constitución, en el siguiente sentido: “El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcionalmente y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley”. De acuerdo con el tenor de la norma transcrita es claro que existe una adhesión a la idea de la desconcentración y descentralización del poder, lo que en términos concretos se traduce en la existencia de municipalidades autónomas (vale recordar que originalmente los alcaldes y concejales no eran elegidos popularmente y tal práctica comenzó con la reforma constitucional de 1991), y el resto de la administración del Estado lo maneja directa o indirectamente el Presidente de la República.¹⁶

A.1) Presidencialismo reforzado

En comparación con la Constitución de 1925, en el texto actual el Presidente está dotado de mayores atribuciones y, en razón de ello, se dice que nuestro gobierno es un presidencialismo reforzado. Las nuevas atribuciones que se le otorgaron fueron, entre otras: el aumento de las facultades de iniciativa exclusiva del Jefe de Estado en materias legislativas, la reducción de los trámites sobre el procedimiento formativo de la ley, atribuciones en la aplicación de los estados de excepción y en el procedimiento de aprobación de los tratados internacionales.

Debe tenerse en cuenta que “en Chile la política ha sido y seguirá siendo conforme al sistema según el cual el Presidente de la República es el líder durante su mandato, dependiendo exclusivamente de él y de su prudencia la realización de su política interna y externa, conforme se presenten las circunstancias”.¹⁷

¹⁵ Vivanco Ángela: *Curso de derecho constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del derecho constitucional* (Santiago, Ediciones de la Universidad Católica de Chile, segunda edición, 2007)pp. 256-257.

¹⁶ Vale la pena señalar el hecho de que la pugna entre centralización y descentralización de las funciones gubernativas ha sido siempre una temática relevante dentro de los ordenamientos constitucionales chilenos. Las constituciones de 1823 y 1828, y las leyes federales de 1826 (y el proyecto constitucional federal de 1826, que nunca fue aprobado), entregaban a las asambleas provinciales grandes facultades para desarrollar actividades de gobierno e incluso de hacienda.

¹⁷ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 345, celebrada el 4 de abril de 1978, p. 2.098.

A.2) Funciones generales¹⁸

El artículo 24 de la Constitución, en su inciso segundo, indica: “Su 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 a la Constitución y las leyes”. Con esto queda claro que se otorga al Presidente la plena autoridad para la conservación del orden público y la seguridad externa de la República, por lo cual el sentido del precepto establece que tanto las Fuerzas Armadas como Carabineros tienen un carácter obediente y no deliberante, y por lo tanto, son dependientes del ministerio encargado de la defensa, lo que refuerza la preeminencia del Presidente de la República en el interior y en la seguridad nacional. Igualmente, esta norma entrega otras facultades que tienen relación con la misma idea: las que consisten en designar y remover a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas, disponer de las fuerzas de agua, mar y tierra, asumir en caso de guerra la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas y declarar la guerra en caso de ella (artículo 32, N^{os} 16, 17, 18 y 19).

Por último, se señala en el inciso tercero de la misma norma constitucional que el Presidente de la República dará cuenta al país de la administración todos los 21 de mayo. Esta cuenta no solo incluye el explicar al país lo que se ha hecho en un año, sino también cuál es el programa de gobierno para el año siguiente.

A este respecto, hay que señalar que la fecha elegida para la cuenta anual del gobierno ha cambiado conforme lo han hecho las constituciones respectivas a cada período. Durante la vigencia de la Constitución de 1833 se observaba el 1^o de junio, día que la Carta de 1925 cambió al 21 de mayo. Durante el gobierno militar, la fecha de la cuenta anual se fijó para el 11 de septiembre de cada año, pero desde 1990 y hasta ahora se ha reinstaurado el 21 de mayo como el día en que el Presidente de la República da su cuenta ante el Congreso.

Como se puede ver, ambas fechas coincidían con la apertura del período ordinario de sesiones del Congreso, e incluso eran parte de una costumbre constitucional, ya que en ninguna parte de la Constitución se especificaba la fecha de la cuenta anual. La reforma constitucional promulgada en 2005 eliminó la diferenciación entre período ordinario y extraordinario de sesiones, y estableció en el artículo 24 la fecha del 21 de mayo de cada año como día de la rendición de la cuenta anual del Presidente de la República.¹⁹

A.3) Requisitos para optar al cargo de Presidente de la República²⁰

Artículo 25:

“Para ser elegido Presidente de República se requiere tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1° o 2° del artículo 10; tener cumplidos treinta y cinco años de edad y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

El Presidente de la República durará en el ejercicio de sus funciones por el término de cuatro años y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

¹⁸ Confrontar con el artículo 32 de la Constitución Política de la República.

¹⁹ La fijación de la fecha del 21 de mayo es producto de la reforma constitucional introducida por la Ley 20.050. Antes, si bien la fecha era la misma, se respetaba simplemente como una costumbre que venía desde la entrada en vigor de la Constitución de 1925.

²⁰ Artículo 25 de la Constitución Política.

El Presidente de la República no podrá salir del territorio nacional por más de treinta días ni, a contar del día señalado en el inciso primero del artículo siguiente²¹, sin acuerdo del Senado.

En todo caso, el Presidente de la República comunicará con la debida anticipación al Senado su decisión de ausentarse del territorio y los motivos que la justifican”.

Sobre el particular debe precisarse que los requisitos son para ser elegido y no para ser electo candidato a Presidente de la República; por lo mismo tales requisitos no tendrán sentido de exigirse en una precandidatura.

Resulta importante extenderse algo más sobre este punto y “cabe tener presente que para la Constitución, al momento de imponer requisitos o condiciones para presentar u optar a determinadas candidaturas de los cargos de elección popular previstas en su texto, no resulta indiferente la oportunidad en que se exige su cumplimiento. En efecto, en cada caso que de manera expresa establece determinados requisitos en ese sentido, con toda claridad precisa la oportunidad en que se hacen exigibles. El constituyente distingue aquellos requisitos exigidos en la oportunidad misma de la elección de que se trata, de aquellos requeridos para un momento diverso, como es el de la investidura propiamente tal del cargo respectivo u otra época especial”.²²

Los requisitos para ser elegido Presidente de la República son los siguientes:

1. *Tener la nacionalidad chilena de acuerdo a lo dispuesto en los números 1° o 2° del artículo 10 de la Constitución Política.*

En el texto original de la Carta de 1980 se requería que quien quisiera optar al cargo de Presidente de la República debía haber nacido en el territorio de la República de Chile, requisito que ya se encontraba incluso en el articulado de la Constitución de 1925. Nos parece de importancia precisar el alcance que tenía este requisito, en los siguientes términos: había una referencia expresa al territorio del Estado y en tal sentido por territorio de Chile debía entenderse en esta norma no solo el territorio geográfico, sino el que jurídicamente equivale a él.²³

Con ello se podía concluir que se excluía de la posibilidad de ser Presidente de la República a un extranjero que se hubiera nacionalizado por gracia o carta, y también a aquellos hijos de padre o madre chilenos y nacidos en el extranjero, pero avecindados en Chile. En este último caso, puede operar una excepción y permitir la posibilidad de ser Presidente de la República al hijo de padre o madre chilenos nacidos en territorio extranjero, encontrándose cualquiera de estos en servicio de Chile al momento de su nacimiento.²⁴

Sin embargo, al entrar en vigor la reforma constitucional de 2005, el requisito de haber nacido en el territorio chileno fue sustituido por la actual redacción del artículo 25, estableciendo que para ser electo se deben cumplir con los presupuestos de los numerales 1° o 2° del artículo 10; es decir, haber nacido en el territorio de la República o ser hijo de padre o madre chilenos, en el caso de haber nacido en territorio extranjero. No obstante, en este último caso, se requerirá que alguno de los

²¹ El presente inciso del artículo 25, antes de la reforma introducida por la ley 20.515 de 4 de julio de 2011, señalaba “El Presidente de la República no podrá salir del territorio nacional por más de treinta días ni en los últimos noventa días de su período, sin acuerdo del Senado”.

²² Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. División Jurídico-Legislativa. *Doctrina constitucional del presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle* (Santiago, Chile, MSGG. SECC, 2000), p. 84.

²³ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo V (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2000) p. 20.

²⁴ *Ibidem*.

ascendientes en línea recta de primer o segundo grado del individuo en cuestión, haya adquirido la nacionalidad chilena en virtud de lo establecido en los numerales 1º, 3º o 4º del mismo artículo 10.

2. *Tener cumplidos treinta años de edad el día de la elección.*²⁵

3. *Poseer las demás cualidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.*

En este punto tendremos a la vista lo que dispone el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, en el sentido de que: “Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”. Además, la persona en cuestión debe gozar de inscripción electoral vigente.²⁶

Este requisito varía en lo que establecía la Constitución de 1925, ya que ella señalaba que debían poseerse las calidades necesarias para ser miembro de la Cámara de Diputados.

Finalmente, es importante acotar que cuando el constituyente usa “el verbo poseer, no solo se prescribe el requisito, sino su pleno y actual goce; así, no reuniría la exigencia constitucional, si estuviera el candidato suspendido en su derecho a sufragio”.²⁷

A.4) Duración del cargo

Este es un tema que no ha sido abordado en forma estable por la Carta Fundamental. Son cuatro años y no cabe la reelección para el período siguiente, lo que no obsta a que pueda volver a participar en otra elección presidencial, luego de pasado el período inmediatamente siguiente al propio.²⁸

Sobre este punto, las variaciones han sido múltiples, porque la Constitución de 1828 y la de 1833 fijaban el período presidencial en cinco años y el texto de 1925 en seis años. En relación con la Constitución de 1980, originalmente indicaba que el mandato duraba ocho años y la elección se celebraba conjuntamente con la de parlamentarios, y el período presidencial era de igual duración que el de los senadores. Esta situación no alcanzó a aplicarse porque el Presidente Patricio Aylwin gobernó cuatro años en virtud de la disposición vigésima novena transitoria de la Constitución, y antes de que jurara en su cargo el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, la Constitución se modificó, estableciéndose un mandato de seis años (Ley de Reforma Constitucional N° 19.295, del 4 de marzo de 1994).

Sin embargo, luego de la reforma introducida por la Ley 20.050, la duración del cargo de Presidente de la República fue nuevamente reducida, esta vez a cuatro años, sin posibilidad de reelección inmediata.

²⁵ La reforma introducida por la Ley 20.050 redujo de cuarenta a treinta y cinco años el requisito de edad. Esto mismo se extendió a los requisitos etarios para ser elegido senador, a diferencia de los diputados, que solo es de veintiún años.

²⁶ La ley 20.568, que regula la inscripción automática, dispone que los chilenos comprendidos en el número 1º del artículo 10 de la Constitución Política de la República, mayores de 17 años, serán inscritos automáticamente en el Registro Electoral, el cual llevará una nómina de aquellos chilenos que cumplan con los requisitos necesarios para poder sufragar. Esta inscripción será cancelada en los casos de fallecimiento o de inhabilidad permanente para sufragar según lo preceptuado por el artículo 17 de la Constitución.

²⁷ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo V (citado), p. 20.

²⁸ Hay casos comparados, donde la reelección prohibida de por vida, como es el caso de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 83 establece: “El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto”. Asimismo, la 22ª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América limita la reelección solo a dos períodos, ya sean consecutivos o no.

Sobre la ejecución del mandato, se establece que el Presidente de la República no podrá salir del territorio de la República por más de treinta días ni a contar del día señalado en el inciso primero del artículo 26²⁹ sin acuerdo del Senado, lo que recibe el nombre de “Permiso constitucional”, que también se aplica a la autorización que les da cada Cámara a sus parlamentarios para ausentarse por más de treinta días. La atribución del Senado está en el artículo 53 N° 6 de la Constitución de la República.

Al respecto, la Carta Fundamental señala en su artículo 52 letra a), al momento de abordar la temática de la procedencia y aplicación de las acusaciones constitucionales, que desde la expiración de su mandato y hasta seis meses después, “no podrá ausentarse de la República sin acuerdo de la Cámara”.

A.5) Procedimiento de elección del Presidente

Artículo 26³⁰:

El Presidente de la República será elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. La 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.

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 aquel 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.

Para los efectos de lo dispuesto en los dos incisos precedentes, los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos.

²⁹ Esto, producto de la reforma introducida al artículo 25 de la Constitución por la ley 20.515.

³⁰ El artículo 26 fue modificado en el año 2011 por la ley 20.515, que adecuó los plazos vinculados a las elecciones presidenciales. Este artículo, antes de dicha reforma, señalaba:

“El Presidente de la República es elegido en votación directa y por mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos. La elección se efectuará conjuntamente con la de parlamentarios, en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva, **noventa días antes de aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.**

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 aquel de los candidatos que obtenga el mayor número de sufragios. Esta nueva votación se verificará, en la forma que determine la ley, **el trigésimo día después de efectuada la primera, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente al referido trigésimo día.**

Para los efectos de lo dispuesto en los dos incisos precedentes, los votos en blanco y los nulos se considerarán como no emitidos.

En caso de muerte de uno o de ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha del deceso. **La elección se celebrará el domingo más cercano al nonagésimo día posterior a la convocatoria.**

Si expirase el mandato del Presidente de la República en ejercicio antes de la fecha de asunción del Presidente que se elija en conformidad al inciso anterior, se aplicará, en lo pertinente, la norma contenida en el inciso primero del artículo 28.

En caso de muerte de uno o de ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará a una nueva elección dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha del deceso. La elección se celebrará noventa días después de la convocatoria si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.

Si expirase el mandato del Presidente de la República en ejercicio antes de la fecha de asunción del Presidente que se elija en conformidad al inciso anterior, se aplicará, en lo pertinente, la norma contenida en el inciso primero del artículo 28.

Se indica en el artículo 26 cuál es la fórmula para elegir Presidente de la República. Antes, sin embargo, hay que hacer alusión al hecho de que en la actualidad, luego de la entrada en vigencia en diciembre del año 2012 de la ley 20.640 que regula el sistema de elecciones primarias, los partidos políticos que lo deseen podrán nominar a sus candidatos al cargo de Presidente de la República y a otros de elección popular, como lo son los parlamentarios y alcaldes, a través de estas elecciones cuyos resultados serán vinculantes para los partidos políticos que las hayan celebrado. La ley antes dicha vino a reglamentar este mecanismo de elecciones primarias que ya gozaba de rango constitucional debido a la ley de reforma constitucional 20.414 del 4 de enero de 2010.

a) Sistema de primarias

Desde 1998 hubo varios intentos por regular el sistema de elecciones primarias vinculantes para la determinación de los candidatos a Presidente de la República o parlamentarios. La idea era normalizar dichos procesos para otorgar garantías, regular el gasto y financiamiento en ellas y evitar el clientelismo al interior de los partidos políticos. No obstante, el Tribunal Constitucional estableció que este sistema era una elección popular y, por ello, requería reforma constitucional para ser posible, pues el listado de actos electorales es taxativo (Rol 279-1998, del 6 de octubre de 1998). El pronunciamiento del Tribunal Constitucional condujo a que mediante la dictación de la ley 20.414, de 4 de octubre de 2010, se otorgara consagración constitucional a las elecciones primarias para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, a través de la modificación del artículo 19 N° 15 de la Constitución. Finalmente, y luego de los dichos intentos legislativos, el 6 de diciembre de 2012 fue publicada la ley 20.640, que regula el sistema de elecciones primarias en Chile.

La reforma constitucional referida reemplazó la segunda oración del párrafo quinto del número 15° del artículo 19, por lo siguiente: «Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos³¹ para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. 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».

La ley que reguló esta materia, Ley N° 20.640³², modificada con posterioridad por la Ley N° 20.681³³, establece, a este respecto, las siguientes directrices fundamentales:

- a.1 La elección primaria será conjunta para el caso de las elecciones presidenciales y parlamentarias y otra distinta para la elección de Alcaldes, organizadas éstas por el Servicio Electoral en

³¹ Refiere a los partidos políticos y la decisión corresponde a su Consejo General.

³² Publicada en el Diario Oficial el 6 de diciembre de 2012.

³³ Publicada en el Diario Oficial el 25 de junio de 2013.

la medida que algún partido político o pacto electoral³⁴ de partidos políticos, haya declarado candidaturas para las elecciones primarias para la nominación de candidatos a los cargos de Presidente de la República, de Parlamentarios o de Alcaldes. Se circunscribirán sólo a los territorios electorales donde se hayan declarado candidatos.

- a.2 Dispone el artículo 14 de la ley que las declaraciones de candidaturas a Presidente de la República, a Parlamentario y a Alcalde para participar en las elecciones primarias, sólo podrán hacerse hasta las veinticuatro horas del sexagésimo día anterior a aquel en que deba realizarse la elección primaria. Ningún candidato podrá figurar en más de una declaración de candidaturas.
- a.3 Dichas declaraciones deberán adjuntar una norma para determinar el padrón electoral respectivo, que podrá ser diferente según se trate de elecciones presidenciales, parlamentarias o municipales. De acuerdo al artículo 20, la norma deberá contemplar una de las siguientes opciones de electores: a) Sólo los afiliados al partido habilitados para ejercer el derecho a sufragio, en el caso que el partido participe en forma individual; b) Sólo los afiliados al partido, e independiente sin afiliación política, habilitados para ejercer el derecho a sufragio, en el caso que el partido participe en forma individual; c) Sólo los afiliados al partido o a los partidos integrantes del pacto habilitados para ejercer el derecho a sufragio, en el caso de un pacto electoral; d) Sólo los afiliados al partido o a los partidos integrantes del pacto e independientes sin afiliación política habilitados para ejercer el derecho a sufragio, en el caso de un pacto electoral; e) Todos los electores habilitados para sufragar.
- a.3 Al concurrir a sufragar en las elecciones primarias, el elector recibirá una cédula electoral para la elección primaria al cargo de Presidente de la República, una para la elección primaria al cargo de Senador, una para la elección primaria al cargo de Diputado y una para la elección primaria al cargo de Alcalde, en su caso.
- a.4 Según se establece en el artículo 30, resultará nominada para la elección definitiva, en el caso de las elecciones Presidenciales o de Alcalde, aquella o aquellas candidaturas que hubieren obtenido la mayor votación individual. En el caso de las elecciones parlamentarias, será elegida la o las mayores votaciones individuales, según corresponda.
- a.5 El Tribunal Calificador de Elecciones proclamará como candidatos nominados para la elección definitiva de Presidente de la República o de Parlamentarios, en cada territorio electoral, a los candidatos de cada partido político o pacto electoral que haya participado en las elecciones primarias. En el caso de las elecciones primarias para la nominación de candidatos al cargo de Alcalde, dicha proclamación corresponderá al Tribunal Electoral Regional respectivo.
- a.6 Para el caso de las elecciones primarias de Presidente de la República y Parlamentarios, el proceso de calificación y la determinación de los candidatos nominados deberá quedar concluido dentro de los veinticinco días siguientes de la elección primaria, aun en el caso que se hayan presentado reclamaciones de nulidad o solicitudes de rectificación. Para el caso de las elecciones primarias de Alcaldes, el proceso de calificación y la determinación de los candidatos nominados deberán quedar concluidos dentro de los quince días siguientes de la elección primaria en primera instancia, y dentro de los veinticinco días siguientes de la elección primaria en caso de apelación. Lo anterior, aun en el caso que se hayan presentado reclamaciones de nulidad o solicitudes de rectificación.

³⁴ El artículo 7º prevé que, en la elección conjunta de Presidente y de Parlamentarios podrá haber un pacto electoral para las elecciones presidenciales y otro diferente para las elecciones parlamentarias. El pacto para las elecciones parlamentarias deberá ser común, abarcando todas las circunscripciones senatoriales y distritos. El pacto para las elecciones de Alcaldes deberá ser común, abarcando todas las comunas.

a.7 Los efectos de la elección primaria son los siguientes:

- i. Los candidatos nominados por el Tribunal Calificador de Elecciones o por el Tribunal Electoral Regional, según corresponda, en virtud de una elección primaria, serán considerados por el Servicio Electoral como candidaturas aceptadas para todos los efectos legales, deberán ser inscritos en el registro señalado en el artículo 19 de la ley N°18.700 y en el artículo 116 de la ley N°18.695, y no podrán ser objeto de reclamación alguna.
- ii. Si en la elección primaria para la nominación de candidatos a los cargos de Presidente de la República o de Alcalde de un partido político o pacto electoral, hubiere resultado un candidato nominado, los demás candidatos que hubieran participado en dicha elección primaria y que no hubieren resultado nominados, no podrán presentarse como candidatos en la elección definitiva por el mismo cargo y territorio electoral, ni el partido político o pacto electoral podrá declarar otros candidatos.
- iii. Si en la elección primaria para la nominación de candidatos a los cargos de parlamentarios de un partido político o pacto electoral, hubieren resultado nominados como candidatos, según lo dispuesto en el artículo 30, la totalidad de los cargos que se decidió someter a elecciones primarias, conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 7°, los demás candidatos que hubieren participado en dicha elección primaria y que no hubieren resultado nominados, no podrán presentarse como candidatos en la elección definitiva por el mismo cargo y territorio electoral, ni el partido político o pacto electoral podrá declarar otros candidatos por el mismo territorio electoral.
- iv. El artículo 38 establece una regla de excepción: “Si un candidato nominado según lo dispuesto en el artículo 30, fallece, o renuncia a su candidatura por medio de una declaración efectuada ante notario y presentada al Servicio Electoral, después de su nominación y antes de la fecha de la declaración de candidaturas señaladas en el artículo 6° de la ley N°18.700, y en el artículo 107 de la ley N°18.695, se procederá como sigue: a) Si se trata de un candidato Presidencial³⁵ o a Alcalde, el partido político, el pacto electoral y los partidos que lo integran, quedarán liberados para designar sus candidatos, en forma individual o en pacto electoral, de acuerdo a sus estatutos y a lo dispuesto en las leyes Nos 18.603, 18.700 y 18.695, pudiendo en tal caso nominar a cualquiera de los candidatos que participaron en la elección primaria, o a otra persona si así lo deciden; b) Si se trata de un candidato al Congreso Nacional, el partido político o el pacto electoral quedará liberado para designar al candidato faltante, de acuerdo a sus estatutos y a lo dispuesto en las leyes Nos 18.603 y 18.700, pudiendo en tal caso nominar a cualquiera de los candidatos que participó en la elección primaria, o a otra persona, si así lo deciden.

b) Sistema de segunda vuelta electoral

La fórmula prevista, por primera vez en la Constitución chilena, en el artículo 26 proviene del derecho francés,³⁶ en el que se ha creado esta segunda vuelta electoral que se aplica hoy en Chile.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, la Carta Fundamental anterior estipulaba un método diferente para nombrar al Presidente de la República en el caso de que ninguno de los candidatos en competencia alcanzara la mayoría absoluta. En su artículo 64, el Código Político de 1925 establecía que el Congreso Pleno elegiría entre los ciudadanos que hubieren obtenido las dos

³⁵ Éste fue el caso de la candidatura de Pablo Longueira como candidato electo en la primaria realizada por los partidos de la Alianza por Chile en las elecciones presidenciales de 2013.

³⁶ El procedimiento recibe el nombre de *ballotage*, ya españolizado a balotaje.

más altas mayorías relativas. Esta situación se dio varias veces durante la vigencia del texto constitucional en comento: 1946, 1952, 1958 y finalmente en 1970.

Cabe destacar que la costumbre constitucional adoptada por las Cámaras legislativas fue siempre ratificar a la primera mayoría relativa. Dicho uso generó muchas dificultades en el caso del Presidente Allende, ya que el clima de polarización producto de la Guerra Fría y las luchas partidarias había caldeado los ánimos durante el proceso de campaña, y evidentemente durante el lapso que transcurrió entre la elección presidencial y la elección definitiva de Salvador Allende. Para el caso particular que comentamos, fue necesario que se suscribiera un “Pacto de garantías constitucionales” para que el Congreso Pleno eligiese a Salvador Allende como Presidente.

Debido a que nuestro sistema político tiene el signo distintivo de tratarse de un régimen presidencial, el sistema de segunda vuelta o balotaje permite que siempre el Jefe de Estado, con gran poder en nuestro país, sea designado por más de la mitad de los sufragios válidos, lo que es muy sano y evita controversias que muchas veces degeneran en graves conflictos. El sistema electoral para Presidente, con segunda vuelta, resulta entonces ser el más conveniente, ya que legitima a quien asume y evita dificultades de índole político en cuanto a la validez de la elección.

El Presidente se elige por votación directa, a diferencia de otros sistemas, como el estadounidense, en que se usan electores. En este caso se participa por medio de las elecciones llamadas primarias.

En cuanto a nuestro país, este sistema de primarias, antes de instaurarse legalmente, fue utilizado en tres ocasiones: en 1993, 1999 y 2009, por parte del conglomerado Concertación Democrática,³⁷ con el objeto de definir la persona de su candidato a Presidente de la República en las referidas elecciones. Para el proceso electoral de 2013 ya se aplicó el sistema legal de primarias tanto para la elección presidencial como para parte de las elecciones parlamentarias.

La elección del Presidente de la República se verifica con la mayoría absoluta de los sufragios válidamente emitidos (no se consideran los votos nulos ni los votos blancos).³⁸ Lo que se busca es “que concurra el presupuesto tan característico de la democracia a fin de que el elegido cuente con una manifestación explícita, categórica, elocuente del apoyo que tiene en el cuerpo electoral”.³⁹

La elección del Presidente se realizará en la forma en que determine la ley: **el tercer domingo de noviembre del año anterior a aquel en que deba cesar en el cargo el que esté en funciones.**

A.6) Situaciones de excepción

a) Procedimiento de la segunda vuelta

La segunda vuelta electoral tiene lugar cuando se han presentado dos o más candidatos a la elección y ninguno de ellos obtiene la mayoría absoluta. En este caso se procederá a efectuar una segunda votación solo con los dos candidatos que hayan obtenido las más altas mayorías relativas,

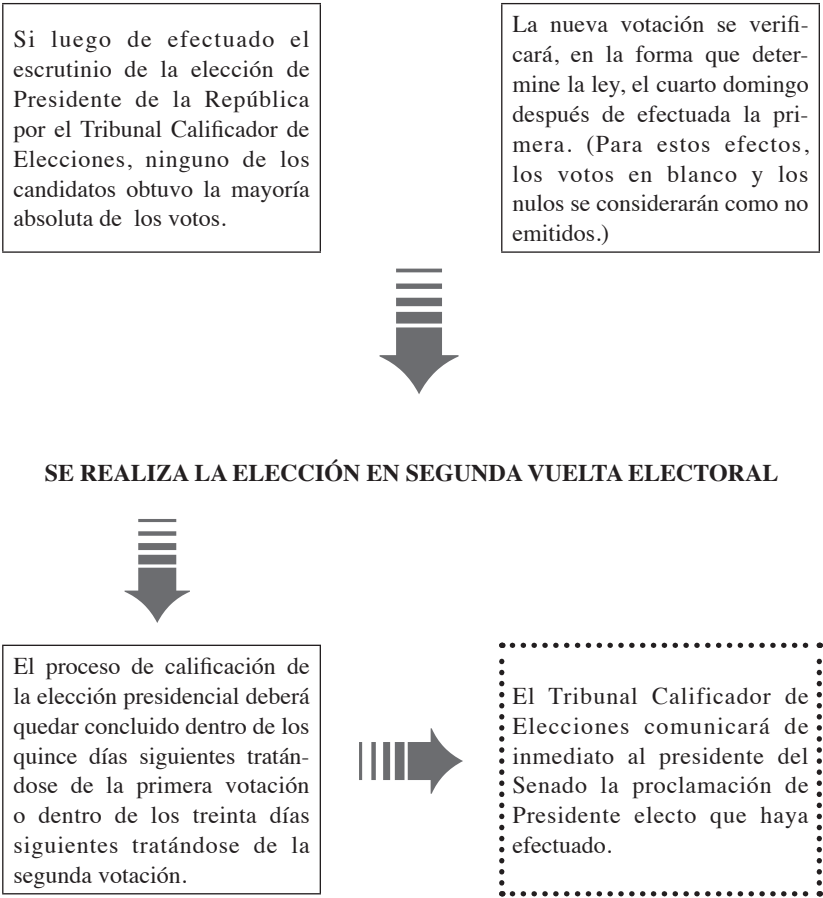
³⁷ Desde 1989 y hasta 1999, el conglomerado se denominaba Concertación de Partidos por la Democracia, sucesora de la Concertación de Partidos por el No, que participó en el plebiscito del 5 de octubre de 1988.

³⁸ El artículo 109 de la Ley 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios señala: “Tratándose de elecciones de Presidente de la República, el Tribunal proclamará elegido al candidato que hubiere obtenido más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos. Para estos efectos, los votos en blanco y nulos se considerarán como no emitidos”.

³⁹ Ídem, p. 32.

llevándose a efecto **el cuarto domingo después de efectuada la primera** votación. Se entenderá electo aquel que haya obtenido el mayor número de los sufragios.⁴⁰

Corresponde decir que la actual redacción fue introducida en nuestro ordenamiento constitucional por medio de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.643 y por la ley 20.515, que modificó el artículo de la Carta Fundamental sobre la materia en comentario.⁴¹



⁴⁰ En caso de la muerte de uno o de ambos candidatos partícipes de la segunda vuelta electoral, el artículo 26 de la Constitución Política señala lo siguiente: “En caso de muerte de uno o de ambos candidatos a que se refiere el inciso segundo, el Presidente de la República convocará una nueva elección dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha del deceso. **La elección se celebrará noventa días después de la convocatoria si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.**

⁴¹ En el artículo único de dicho texto, inciso cuarto, se indica que: “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 aquel 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.

b) Vacancia en el cargo

En caso de que se produzca la vacancia del cargo de Presidente de la República —esto es, si el impedimento fuere absoluto para continuar en sus funciones y se declare así por acuerdo del Senado, previa consulta al Tribunal Constitucional, y según el artículo 53 N° 7 de la Constitución Política—, se procederá a la subrogación conforme lo señalado previamente mientras se elige a su sucesor, para lo cual se debe distinguir:

1. *Del Presidente electo:*

Artículo 28:

Si el Presidente electo se hallare impedido para tomar posesión del cargo, asumirá, mientras tanto, con el título de Vicepresidente de la República, 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.

Con todo, si el impedimento del Presidente electo fuere absoluto o debiere durar indefinidamente, el Vicepresidente, en los diez días siguientes al acuerdo del Senado adoptado en conformidad al artículo 53 N° 7°, convocará a una nueva elección presidencial que se celebrará noventa días después de la convocatoria si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente.⁴² El Presidente de la República así elegido asumirá sus funciones en la oportunidad que señale esa ley, y durará en el ejercicio de ellas hasta el día en que le habría correspondido cesar en el cargo al electo que no pudo asumir y cuyo impedimento hubiere motivado la nueva elección.

Al respecto, el artículo 28 de la Constitución Política señala que el Congreso tiene diez días para llamar a elecciones. El Presidente que se elija durará en el cargo el tiempo que debió haber durado el Presidente electo que no pudo asumir el cargo. En el intertanto en que se elige un nuevo Presidente, asumirá el mando de la nación, con el título de Vicepresidente de la República, el presidente del Senado; a falta de este, el presidente de la Cámara de Diputados, y a falta de este, el presidente de la Corte Suprema. La imposibilidad absoluta del Presidente electo para poder asumir el cargo deberá ser determinada por el Senado, en virtud de la atribución que le entrega el artículo 53 N° 7⁴³.

2. *Del Presidente en ejercicio*

Hay que distinguir cuánto tiempo falta para la expiración del mandato.

De acuerdo al artículo 29, inciso cuarto, si faltasen más de dos años para la elección, el Vicepresidente de la República, dentro de los primeros diez días de su mandato, convocará a

⁴² Antes de las modificaciones introducidas por la ley 20.515, el presente inciso señalaba: “Con todo, si el impedimento del Presidente electo fuere absoluto o debiere durar indefinidamente, el Vicepresidente, en los diez días siguientes al acuerdo del Senado adoptado en conformidad al artículo 53 N° 7°, **expedirá las órdenes convenientes para que se proceda, dentro del plazo de sesenta días, a nueva elección en la forma prevista por la Constitución y la Ley de Elecciones. La elección deberá efectuarse en un día domingo.** El Presidente de la República así elegido asumirá sus funciones en la oportunidad que señale esa ley, y durará en el ejercicio de ellas hasta el día en que le habría correspondido cesar en el cargo al electo que no pudo asumir y cuyo impedimento hubiere motivado la nueva elección”.

⁴³ Al respecto, dicho artículo señala lo siguiente: “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 declarar asimismo, cuando el Presidente de la República 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”.

elecciones para ciento veinte días después de la convocatoria. El Presidente que resulte elegido asumirá su cargo al décimo día de su proclamación.

En segundo lugar, si faltaran menos de dos años para el término del mandato, el Congreso pleno es el encargado de elegir al sucesor en el cargo. La elección por el Congreso será hecha dentro de los diez días siguientes a la fecha de la vacancia y el elegido asumirá su cargo dentro de los treinta días siguientes. Todo esto conforme al artículo 29, inciso tercero, que señala: “Si la vacancia se produjere faltando menos de dos años para la próxima elección presidencial, el Presidente será elegido por el Congreso Pleno por la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. La elección por el Congreso será hecha dentro de los diez días siguientes a la fecha de la vacancia y el elegido asumirá su cargo dentro de los treinta días siguientes”.

En ambos casos, la inhabilidad deberá ser decretada por el Senado, con previa consulta al Tribunal Constitucional.

c) Impedimento temporal

Artículo 29:

Si por impedimento temporal, sea por enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo, el Presidente de la República no pudiere ejercer su cargo, le subrogará, con el título de Vicepresidente de la República, el ministro titular a quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia legal. 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.

En caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, se producirá la subrogación como en las situaciones del inciso anterior, y se procederá a elegir sucesor en conformidad a las reglas de los incisos siguientes.

Si la vacancia se produjere faltando menos de dos años para la próxima elección presidencial, el Presidente será elegido por el Congreso Pleno por la mayoría absoluta de los senadores y diputados en ejercicio. La elección por el Congreso será hecha dentro de los diez días siguientes a la fecha de la vacancia y el elegido asumirá su cargo dentro de los treinta días siguientes.

Si la vacancia se produjere faltando dos años o más para la próxima elección presidencial, el Vicepresidente, dentro de los diez primeros días de su mandato, convocará a los ciudadanos a elección presidencial para ciento veinte días⁴⁴ después de la convocatoria, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente. El Presidente que resulte elegido asumirá su cargo el décimo día después de su proclamación.

El Presidente elegido conforme a alguno de los incisos precedentes durará en el cargo hasta completar el período que restaba a quien se reemplaza y no podrá postular como candidato a la elección presidencial siguiente.

Tiene lugar en caso de ausencia del territorio nacional, enfermedad u otro grave motivo que impiden al Presidente de la República cumplir con sus funciones. En situaciones como estas lo subrogará,

⁴⁴ Antes de las modificaciones introducidas por la ley 20.515, las elecciones presidenciales convocadas por el Vicepresidente, en el caso del inciso 3 del artículo 29, debían realizarse al sexagésimo día después de la convocatoria, si ese día correspondía a un domingo.

en calidad de Vicepresidente de la República, el ministro a quien corresponda según la precedencia legal,⁴⁵ lo que en la práctica radica en el ministro del Interior. A falta de todos los miembros del gabinete con rango ministerial, subrogará como Vicepresidente de la República sucesivamente el presidente del Senado, el presidente de la Cámara de Diputados y el presidente de la Corte Suprema.⁴⁶

B) Atribuciones del Presidente

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

1° Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas;

2° Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible;

3° Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución;

4° Convocar a plebiscito en los casos del artículo 128;

5° Declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en esta Constitución;

6° 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;

7° Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores;

8° Designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante organismos internacionales. Tanto estos funcionarios como los señalados en el N° 7° precedente, serán de la confianza exclusiva del Presidente de la República y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella;

9° Nombrar al Contralor General de la República con acuerdo del Senado;

⁴⁵ Dicho orden está establecido en el DFL -7912 del Ministerio del Interior, de 30 de noviembre de 1927. Señala que el orden de precedencia legal será: ministro del Interior; de Relaciones Exteriores; de Defensa Nacional; de Hacienda; secretario General de la Presidencia; secretario General de Gobierno; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Planificación y Cooperación; de Educación; de Justicia; Trabajo y Previsión Social; de Obras Públicas; de Salud; de Vivienda y Urbanismo; de Agricultura; y de Minería y Energía; de Transporte y Telecomunicaciones; de Bienes Nacionales; de la Mujer; de la Cultura; y del Medio Ambiente. Debe tenerse presente que la última modificación de esta normativa data de 2011, por lo cual no se ha introducido en este orden al ministro del Deporte, habiéndose creado dicho Ministerio en virtud de la Ley 20.686, publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto de 2013.

⁴⁶ Artículo 29, inciso primero, de la Constitución Política de la República.

10° Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que ésta determine;

11° Conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes;

12° Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional, a proposición de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitución;

13° 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;

14° Otorgar 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;

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 N° 1°. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere;

16° Designar y remover a los comandantes en jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al general director de Carabineros en conformidad al artículo 104, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 105;

17° Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional;

18° Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas;

19° Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional, y

20° Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para 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. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante trasposos. 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.

Como puede verse, las atribuciones son múltiples. La razón es que nos encontramos ante un sistema de presidencialismo reforzado y las atribuciones que se enumeran en el artículo 32 de la Constitución no corresponden a un listado taxativo, debido a que existen otras otorgadas expresamente por medio de otras normas de la Constitución o a través de leyes complementarias.

En términos genéricos, al Presidente de la República se le “concede la facultad amplia para dirigir el gobierno y la administración del Estado –bases del régimen presidencial– y determina la radicación en la Presidencia de la República de las competencias estatales”.⁴⁷

Lo anterior constituye una atribución genérica que va acompañada de otras atribuciones específicas. En atención a tal carácter, es posible dividir las por materias:

B.1) Administrativas

El gobierno ha sido definido tradicionalmente dentro de la *Función Ejecutiva*. En este sentido, las atribuciones administrativas dirán relación con todas aquellas que permiten administrar y ordenar el Estado para que cumpla sus fines. Es necesario recordar que de acuerdo con la Constitución es el Presidente de la República quien tiene a cargo la administración de todo el Estado. De esta forma, si estas funciones se materializan se entenderán como aquellas que se dirigen a velar por la correcta organización y funcionamiento de los servicios públicos.

En esta función es clara la idea de que se busca el funcionamiento del Estado, de acuerdo a lo establecido en la ley, como una manera de aplicar los principios que están presentes en el ordenamiento jurídico.

a) Nombramiento y remoción de los cargos que son de su exclusiva confianza

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

10° Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que ésta determine.

El texto constitucional ha consagrado esta facultad por medio del numeral 10° del artículo 32.

A tales funcionarios se les consigna en la forma dicha por disposición expresa del texto constitucional, pero tal facultad no es taxativa, ya que se “faculta al legislador para instituir otros cargos o empleos de la confianza exclusiva del Presidente”.⁴⁸ Tal idea ha quedado claramente establecida por la Contraloría General de la República en su dictamen N° 27.242, de 1982, que indica: “La calidad

⁴⁷ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 355, celebrada el 20 de abril de 1978, p. 2.278.

⁴⁸ Verdugo, Mario y otros: *Derecho constitucional*. Tomo II. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2003) p. 104.

de cargos de confianza exclusiva sólo puede emanar de un precepto constitucional o legal que así lo declare expresamente respecto de empleos específicamente determinados”.⁴⁹

Dentro de los empleos a los cuales nos estamos refiriendo, hay que incluir a todos aquellos jefes de servicio y a los directivos superiores en las leyes especiales.

La calidad que nos interesa de estos funcionarios es el efecto de que al ser funcionarios de exclusiva confianza, ellos serán “nombrados y removidos a voluntad por el Presidente de la República, sin necesidad de concurso ni de sumario administrativo, entre otras franquicias que establezca la ley...”.⁵⁰ Al indicarse que estos funcionarios no están sujetos a participar en concursos para acceder a los cargos que desempeñan, no implica que ellos se manejarán en la irregularidad, porque una vez que son nombrados, “el funcionario queda sujeto, en lo demás, a las disposiciones del Estatuto Administrativo”.⁵¹

b) Nombramiento y remoción de colaboradores políticos cercanos

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

7º Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores.

Estas facultades se relacionan con el nombramiento de diversos personeros que llevan a cabo la gestión administrativa del Estado. En otras palabras, se refiere a quienes “son funcionarios que colaboran con el Presidente de la República en la ejecución de su programa de gobierno y de administración interior del Estado de acuerdo a las orientaciones e instrucciones dadas por el Jefe de Estado”.⁵² El artículo 32 N° 7 de la Constitución se refiere expresamente a los ministros de Estado, los subsecretarios (funcionarios que siguen al ministro respectivo en jerarquía y le subrogan en caso de ser necesario), intendentes y gobernadores. Veamos quiénes son estos:

Los ministros de Estado son, de acuerdo al artículo 34 del texto constitucional, “colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado”. Por lo mismo, es menester que su nombramiento y permanencia sean una atribución exclusiva del Presidente.⁵³

Según está establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley 18.575), “jefes superiores serán los subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos de los ministros. Les corresponderá 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”. Dentro de las funciones que les corresponden está, por ejemplo, la de subrogar al ministro respectivo en caso de ausencia temporal o impedimento transitorio en el ejercicio de sus funciones.

⁴⁹ Pantoja, Rolando: *Estatuto administrativo interpretado. Ley N° 18.834, de 1989*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 6ª edición, 2000) p. 147.

⁵⁰ Verdugo, Mario y otros: ob. cit., p. 104.

⁵¹ Ídem, p. 105.

⁵² Ídem, p. 101.

⁵³ Sobre este tema, se profundizará al referirse a los ministros de Estado.

Los intendentes, por su parte, “son los agentes del Presidente de la República para la función de gobierno de cada región, y son de su exclusiva confianza”.⁵⁴

Los gobernadores son, según el artículo 116 de la Constitución, personeros nombrados y removidos libremente por el Presidente y son los encargados de las Gobernaciones. A ellos les corresponde ejercer, según las instrucciones del intendente, la supervigilancia de los servicios públicos existentes en la provincia.

Estas personas –salvo los subsecretarios– pueden ser removidas por el procedimiento de Acusación Constitucional, según lo establecen las letras b) y e) del artículo 52 N° 2 de nuestro Código Político.

En el artículo 32 N° 9, encontramos una figura que está muy relacionada con lo anterior: el Contralor General de la República. Este, quien es la máxima autoridad de la Contraloría General de la República, en virtud del artículo 98 de nuestra Carta Magna: “Será designado por el Presidente de la República con acuerdo del Senado adoptado por los tres quintos de sus miembros en ejercicio, por un período de ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente. Con todo, al cumplir setenta y cinco años de edad cesará en el cargo”⁵⁵.

Por último, en virtud del número 10 del artículo 32, hay funcionarios que están en ministerios, gobernaciones e intendencias, que son de exclusiva confianza del Presidente, pudiendo nombrarlos y removerlos a su arbitrio. Ejemplos de estos son los jefes superiores de servicio o superintendentes⁵⁶.

c) Nombramiento del Contralor General

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

9° Nombrar al Contralor General de la República con acuerdo del Senado.

Sin perjuicio de que constituye una atribución especial del Ejecutivo señalado en el numeral 9°, el Presidente de la República debe someter su designación a la ratificación del Senado, el cual deberá aprobar la propuesta del Presidente por los tres quintos de sus miembros en ejercicio. Su cargo dura ocho años y no podrá ser designado para el período siguiente.⁵⁷

B.2) Normativas

a) Potestad reglamentaria

⁵⁴ Verdugo, Mario y otros: ob. cit., p. 102.

⁵⁵ Ello sin perjuicio de mencionar que el Contralor General de la República puede ser acusado constitucionalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 N° 2 letra c) “por notable abandono de sus deberes”.

⁵⁶ Se trata de órganos fiscalizadores, con personalidad jurídica propia. Actualmente existen en Chile las siguientes superintendencias: de Bancos e Instituciones Financieras, de Casinos de Juego, de Valores y Seguros, de Electricidad y Combustibles, de Educación Escolar, de Quiebras, de Seguridad Social, de Pensiones, de Servicios Sanitarios, de Salud y de Medio Ambiente. Se discuten, además, en el Congreso, proyectos de ley destinados a la creación de adicionales superintendencias: De Educación Superior (boletín N° 8041-04), de Telecomunicaciones (boletín N° 8034-15), de Obras Públicas (boletín N° 6366-09)

⁵⁷ Para más detalle, ver acápite destinado al estudio del Contralor General en el Capítulo sobre Contraloría General de la República, en esta misma obra.

Artículo 32:**Son atribuciones especiales del Presidente de la República:**

6º 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.

Esta facultad, consagrada en el número 6 del artículo 32, se entiende como la “facultad de dictar aquellas resoluciones (reglamentos, decretos e instrucciones) que crea convenientes para la ejecución de las leyes”.⁵⁸

Por esta atribución se entiende que es la facultad del órgano ejecutivo para dictar normas de inferior rango que la ley, en todas aquellas materias que no sean propias y exclusivas del dominio legal de acuerdo a lo establecido en el artículo 63. La relación entre el dominio de la ley y la potestad reglamentaria se llama dominio máximo legal, porque el Presidente tiene amplia libertad para dictar decretos, salvo en las materias del artículo 63, que son las únicas que pueden abarcar la ley, lo cual se colige del enunciado de ese artículo, en el que se dice que las materias que incluye son solo materias de ley, y el resto cabe dentro de la potestad reglamentaria. Con todo, es necesario consignar que el numeral 20 del artículo 63 deja una definición bastante amplia de lo que es la ley, lo que hace que las materias que pueden ser objeto de potestad reglamentaria se manifiesten, en abstracto, con un menor nivel de amplitud.

Respecto de aquellos decretos con fuerza de ley (DFL), es importante considerar que no son parte de la potestad reglamentaria, sino que son propiamente preceptos legales dictados por el Presidente en virtud de un mandato que realiza el Poder Legislativo a través de “leyes delegatorias”.

La potestad reglamentaria es una facultad que aparece muy fortalecida en el texto constitucional actual y que le fue agregada “en un intento por sustraer determinadas materias del conocimiento de los poderes colegisladores (Congreso y Ejecutivo) para entregarlas sólo a la reglamentación del Ejecutivo a través de su potestad reglamentaria que, de este modo, se iba a enriquecer todavía más”.⁵⁹

Hay dos tipos de ejercicio de la potestad reglamentaria:

1. Potestad reglamentaria autónoma: Amplia atribución de dictar normas generales en aquellas materias que no sean de ley, por la aplicación del dominio máximo legal.

2. Potestad reglamentaria de ejecución: Dictar normas reglamentarias para dar ejecución a las leyes y por mandato de estas. La aplicación de este tipo de potestad reglamentaria se manifiesta cuando en cualquier ley se encomienda a un reglamento la regulación de ciertos aspectos propios de una parte de ella.

Dentro de la potestad reglamentaria existen diversos tipos de normas:

a.1) Decretos

Son normas generales y vinculantes que se dictan en materias que no sean de ley. De acuerdo con su origen, encontramos los decretos supremos, entendidos como: “Aquella resolución de carácter más

⁵⁸ Urzúa, Germán: ob. cit., p. 242.

⁵⁹ Ibídem.

o menos particular, personal y permanente, que emana del Jefe de Estado y que tiene por objeto la ejecución de la Constitución y las leyes”.⁶⁰ Y, en cambio, si provienen de otras autoridades, son simplemente decretos.

Las normas en estudio deben ser entendidas como cuerpos legales que están subordinados siempre a la Constitución, leyes y reglamentos. En atención a su contenido, pueden a su vez presentar distintas formas: decretos reglamentarios, de urgencia o insistencia.

Dentro de estos decretos existen dos de ellos que son especiales, porque requieren la firma de todos los ministros del gabinete, los que responden solidariamente con el Presidente de sus efectos y estos son el decreto de insistencia y el decreto de emergencia económica.

Respecto del primero, se puede decir que es una herramienta que debe relacionarse con la labor de Contraloría, al ejercer el control de la legalidad de los actos de la administración. De acuerdo con el artículo 99 de la Constitución, la Contraloría debe “tomar razón” de los decretos y resoluciones que deban tramitarse por Contraloría y que se ajusten a la ley o “representar su ilegalidad”. En este último caso, a pesar de estar “representados”, debe darles curso cuando el Presidente de la República insista mediante la firma de todos sus ministros.

Y respecto del segundo, es un instrumento que dice relación con la atribución exclusiva del Presidente de cuidar la recaudación de las rentas públicas y su inversión de acuerdo a la ley. En este sentido, el Presidente puede, con la firma de todos sus ministros, decretar pagos no autorizados por ley para atender necesidades imposterables derivadas de calamidades públicas, agresión exterior, conmoción interna y otras situaciones descritas en la norma.

a.2) Reglamentos

Estas disposiciones deben ser entendidas como: “Aquel conjunto ordenado y metódico de disposiciones de carácter general, unipersonal y permanente, que dicta el Presidente de la República para la ejecución de la Constitución y de la ley”.⁶¹

Su finalidad se dirige a regular o normar ciertos aspectos o instituciones contenidas en las leyes, como ocurre, por ejemplo, en el caso del reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

Hay que decir que algunos reglamentos están afectos a la toma de razón, como es el caso de los reglamentos firmados por los jefes de servicio respecto de materias que estén afectas a este trámite.

a.3) Ordenanzas

Son normas de regulación local o sectorial. El artículo 12 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 establece en su artículo 12: “Las resoluciones que adopten las municipalidades se denominarán ordenanzas, reglamentos municipales, decretos alcaldicios o instrucciones”. Continúa el inciso segundo de la norma diciendo que “las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas a los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes”.

⁶⁰ Ídem, p. 243.

⁶¹ Urzúa, Germán: ob. cit., p. 242.

DICTACIÓN DE DECRETOS SUPREMOS	
Definición de Decreto Supremo:	Orden escrita expedida por el Presidente de la República sobre una materia administrativa o gubernativa que no se trate de materias de ley, firmado por el o los ministros de Estado respectivos y refrendado por la Contraloría General de la República. Si se trata del decreto de emergencia económica y el decreto de insistencia, ⁶² debe ir firmado por todos los ministros.
Tramitación:	1. Si se trata de decretos firmados “por orden del Presidente” –esto es, aquellos que deben ser firmados solo por el ministro–, comienzan en el ministerio respectivo, donde son firmados por el ministro del ramo y se les otorga numeración correlativa. Si debe ser firmado por el Jefe de Estado, pasará también a la Presidencia de la República para que se cumpla con esta formalidad. Es importante que no se presenten enmiendas ni correcciones, porque ellas pueden afectar su carácter de instrumento público. 2. Se remite a la Contraloría General de la República, siempre y cuando no se trate de los decretos que tienen el carácter de “exentos del trámite de toma de razón”, con el objeto de que se pronuncie sobre su constitucionalidad y legalidad. Tal trámite se denomina “toma de razón”. Los decretos que quedan sometidos a la toma de razón son los decretos respecto de los cuales procede este trámite en virtud de la resolución que fija normas sobre exención de toma de razón (Resolución exenta N° 1.600). Además de ellos, los decretos con fuerza de ley y los decretos promulgatorios de una ley o de una reforma constitucional. a) Si no cumple con los requisitos, se representa, y deberá darse curso si el Presidente de la República insiste con la firma de todos sus ministros (decreto de insistencia). Se debe enviar copia de ambos decretos a la Cámara de Diputados. Hay que decir que, de acuerdo al artículo 99 de nuestra Constitución, 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. b) Si el decreto se ajusta a lo ordenado por la Constitución y la ley, se da lugar a las siguientes diligencias: –Refrendación: Se verifica si existen fondos para financiar la ejecución del decreto (con cargo a leyes especiales u otro ítem dentro de la ley de presupuesto). –Visación: Le corresponde al Ministerio de Hacienda respecto de decretos de pago ordenados por otros ministerios solo si existen fondos disponibles en caja fiscal. –Comunicación: Se dirige a la Tesorería General de la República respecto de los decretos que dispongan gastos. En la práctica, todos los decretos son comunicados a dicho organismo. –Transcripción: Es competencia de la subsecretaría del ministerio en que se dio origen, ya sea para ser notificado o publicado en el Diario Oficial. Sobre lo último, no hay norma expresa que ordene la publicación de la totalidad de los decretos y, cuando corresponde, se ha señalado en forma expresa (cuando su alcance es general). 3. De acuerdo con las mismas normas que regulan el capítulo dedicado a la Contraloría, y particularmente el artículo 99, en caso de no conformarse el Presidente de la República con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que él resuelva la controversia.

⁶² La situación en la que el decreto de emergencia económica se representa por inconstitucionalidad está tratada en el capítulo sobre Contraloría General de la República.

a.4) Instrucciones

Son normas dirigidas a los funcionarios de la administración del Estado sobre una materia particular. Son dictadas por funcionarios públicos superiores con el objeto de indicar la forma en que los funcionarios subordinados deben aplicar la ley.

a.5) Circulares

Corresponden a instructivos generales para un determinado sector o servicio sobre materias de procedimiento personal. También son dictados por los funcionarios públicos superiores y tienen por objeto indicar de qué forma se debe aplicar un procedimiento en particular.

b) Concurrir a la formación de las leyes**Artículo 32:****Son atribuciones especiales del Presidente de la República:****1º Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas.**

Esta facultad es otorgada por el texto constitucional en su artículo 32 N° 1.

La primera mención que es pertinente hacer sobre este punto tiene relación con la iniciativa de la ley. En tal sentido, en nuestro país los textos legales pueden encontrar su génesis en el Congreso Nacional o en el Poder Ejecutivo.

No es de extrañar esta situación que estamos estudiando. La explicación es que el “carácter presidencialista del régimen político en Chile –como se ha dicho– está determinado entre otras razones, por el amplio conjunto de atribuciones legislativas de que se ha dotado al Presidente de la República. En efecto, tiene iniciativa en la formación de las leyes; más aún, iniciativa exclusiva en la presentación de las más importantes materias de ley; participa en la discusión de ellas indirectamente a través de sus ministros en el trabajo de las comisiones o en la discusión de los proyectos de ley en la sala, puede formular indicaciones...”⁶³ También resulta interesante indicar, como una forma de fundamentar lo dicho, que “el Presidente de la República no sólo es colegislador, como por otra parte lo declarara ya la Constitución de 1828, sino que en el proceso formador de la ley está dotado de mayores atribuciones que el propio Congreso Nacional”.⁶⁴

Al retomar la idea de la iniciativa, se está haciendo mención a la autoridad que promueve el proyecto de ley y en tal sentido pueden verse vinculados los parlamentarios o el Presidente de la República. En el primer caso la figura se denomina *moción* y en el segundo, *mensaje*. Al hablar de iniciativa, se debe ser cuidadoso de no confundirla con el origen, que “se refiere a la Cámara en donde comienza su tramitación”.⁶⁵ Para precisar lo dicho, conviene revisar lo dispuesto en el artículo 65, inciso primero y segundo de la Constitución, como se indica:

⁶³ Verdugo, Mario y otros: ob. cit., pp. 38-39.

⁶⁴ Urzúa, Germán: ob. cit., p. 251.

⁶⁵ Verdugo, Mario y otros: ob. cit., p. 40.

Artículo 65:

Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros.

Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.

Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado.

Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63.

Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

1º Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión;

2º Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;

3º Contratar empréstitos o celebrar 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;

4º 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 y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes;

5º Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar, y

6º Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República.

En torno a la forma de los proyectos de ley, seremos precisos al indicar que es de común ocurrencia que los textos mencionados tengan una estructura similar, pudiendo observar claramente dos partes:

la primera de ellas contiene los antecedentes de hecho y de derecho que se consideran como suficientes para dar lugar al futuro texto legal, y la segunda, configurada por el texto que constituye el proyecto de ley.

b.1) Iniciativa de ley

Es importante indicar que el Presidente de la República puede iniciar por mensaje cualquier proyecto de ley. Ahora bien, de acuerdo al artículo 65, en los proyectos de ley enunciados en el inciso tercero, la iniciativa la tiene el Presidente de la República en forma exclusiva, lo que significa que las leyes de esa materia solo se pueden iniciar por mensaje del Presidente, y si un parlamentario quisiera iniciarla por moción, sería declarada inadmisible en la Cámara respectiva. Estas materias son las siguientes:

- i) Las que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país.
- ii) Administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo modificaciones a la Ley de Presupuestos.
- iii) Materias vinculadas con los N^{os} 10 y 13 del artículo 63; es decir, normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y de su arrendamiento o concesión, como, asimismo, las normas sobre la fijación de las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempos de paz y de guerra, y las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en territorio nacional, como también la salida de tropas nacionales fuera de él.
- iv) Aquellas señaladas en los N^{os} 1 a 6 del artículo 63 y que se refieren a las siguientes materias:
 1. Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza.
 2. Establecer exenciones o modificar las existentes y determinar su forma, proporcionalidad o progresión.
 3. Contratar empréstitos o celebrar cualquier otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o responsabilidad financiera del Estado.
 4. Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, respecto del personal de la Administración Pública.
 5. Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar.
 6. Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella tanto públicas como privadas.

En el caso de que un parlamentario deseara iniciar la tramitación de un proyecto de ley relacionado con estas materias, se desecha de plano.

b.2) Indicaciones a los proyectos de ley

En virtud del artículo 69, el Presidente puede hacer indicaciones al proyecto respectivo, guardando siempre la obligación de que estas sean compatibles con las ideas matrices del proyecto. Esta

obligación está contenida en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional N° 18.918, publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1990⁶⁶.

b.3) Decretar urgencias

De acuerdo a los artículos 26 y 27 de la misma Ley Orgánica, el Presidente puede decretar urgencia para el despacho de una ley, en uno o en todos sus trámites, y lo hará cuando envíe el proyecto o mediante oficio dirigido al presidente de la respectiva Cámara. Es importante consignar que las urgencias se decretan para cada Cámara y son susceptibles de modificación por el Presidente, a la vez que pueden retirarse. Los tipos de urgencia se califican por el mismo Presidente de la República y están establecidos en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional: “Artículo 27.- Cuando un proyecto sea calificado de simple urgencia, su discusión y votación en la Cámara requerida deberán quedar terminadas en el plazo de treinta días; si la calificación fuere de suma urgencia, ese plazo será de quince días y, si se solicitare discusión inmediata, será de seis días”⁶⁷.

b.4) Facultad de veto

El Presidente de la República tiene facultad de veto, que consiste en la posibilidad que tiene de acuerdo al artículo 73 de la Carta Fundamental de rechazar todo o parte de un proyecto de ley.⁶⁸ Se trata de una herramienta legislativa de *última ratio*, que tiene por objeto someter nuevamente a una discusión legislativa un proyecto de ley por parte del Jefe de Estado. En Chile se contempla ya desde la Constitución de 1833, estando también presente en la de 1925.

El veto puede ser supresivo, aditivo o sustitutivo. El veto supresivo consiste en la eliminación del todo o parte de las normas del proyecto, recibiendo el adjetivo de “total” o “parcial” según la pretensión del Presidente sea una cosa o la otra. El veto aditivo pretende agregar normas al proyecto y el sustitutivo reemplazarlas.

Lo primero que se revisa al ingresar el veto del Presidente es su admisibilidad, de acuerdo al artículo 32 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional: “Las observaciones o vetos que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley o de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional, sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo./ Corresponderá al presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan con lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del presidente de la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad. En los dos casos previstos en el inciso anterior, la sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar

⁶⁶ Los parlamentarios pueden, asimismo, efectuar indicaciones. Tanto las indicaciones del Presidente como las de los parlamentarios tienen límites establecidos en el precepto citado: “Sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto./ No podrán admitirse indicaciones contrarias a la Constitución Política ni que importen nuevos gastos con cargo a los fondos del Estado o de sus organismos, o de empresas de que sea dueño o en que tenga participación, sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender a tales gastos”. Asimismo, en el caso de los parlamentarios hay limitaciones adicionales: “En la tramitación de proyectos de ley los miembros del Congreso Nacional no podrán formular indicación que afecte en ninguna forma materias cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República, ni siquiera para el mero efecto de ponerlas en su conocimiento. No obstante, se admitirán las indicaciones que tengan por objeto aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que haya propuesto el Presidente de la República”.

⁶⁷ Los plazos actuales de las urgencias se establecieron mediante la Ley N° 20.447, publicada en el Diario Oficial de 3 de julio de 2010.

⁶⁸ El detalle de la forma y el plazo para ejercer esta facultad serán tratados en el capítulo sobre tramitación de la ley.

la declaración de inadmisibilidad efectuada por su presidente. La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala. La declaración de inadmisibilidad podrá hacerse en todo tiempo anterior al comienzo de la votación de la correspondiente observación.”

La distinción entre vetos aditivos, supresivos o sustitutivos a efectos de quórum parlamentario no proviene de la Constitución ni de la Ley Orgánica del Congreso, sino de la práctica de las Cámaras y opera así:

- a) Si el veto supresivo fuera total, “la Cámara respectiva votará únicamente si insiste en la totalidad de ese proyecto. En tal caso se entenderá terminada la tramitación del proyecto por la sola circunstancia de que en una de las Cámaras no se alcanzare la mayoría de las dos terceras partes de sus miembros en ejercicio para insistir”⁶⁹.
- b) Si el Presidente de la República observare parcialmente un proyecto de reforma constitucional aprobado por el Congreso, tendrán lugar en cada Cámara dos votaciones separadas. La primera, destinada a determinar si la respectiva Cámara aprueba o rechaza cada una de las observaciones formuladas; y la segunda, destinada a resolver si, en caso de rechazo de alguna observación, la Cámara insiste o no en la mantención de la parte observada:
 - b.1 Respecto del veto aditivo se requiere el mismo quórum de la ley original para aprobarlo, según su tipo (ley simple, quórum calificado, orgánica constitucional o interpretativa de la Constitución). Si no se reúne dicho quórum en cada cámara, se entiende que el veto se rechaza.
 - b.2 Si el veto es supresivo parcial o sustitutivo, para aprobarlo se requiere de la simple mayoría de los presentes. Si esa mayoría no se obtiene, el Congreso puede insistir en el proyecto original por 2/3 de los diputados y senadores en ejercicio.

Frente a dichas situaciones, los efectos son los siguientes:

1. Si aprueban el veto al proyecto, vuelve este al Presidente y se promulga lo que se ha aprobado o enmendado.
2. En caso de que las Cámaras rechazaren todas o algunas de las observaciones formuladas a un proyecto de ley, y no reunieren quórum necesario para insistir en el proyecto aprobado por ellas, no habrá ley respecto de los puntos de discrepancia.
3. Si las Cámaras insisten por dos tercios de sus miembros en la totalidad o parte del proyecto aprobada por ellas, éste se devuelve al Presidente para su promulgación.

b.5) Promulgación y orden de publicación de la ley

El Presidente de la República tiene la facultad de promulgar el proyecto, lo que significa que este ha sido sancionado y aprobado, para lo cual dicta un decreto promulgatorio dentro del plazo de treinta días contado desde que el proyecto le ha sido remitido, y si no lo hace dentro de ese plazo, se entenderá que aprueba la ley. En relación con esta materia, es importante señalar que el Tribunal Constitucional tiene la facultad de resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda, de acuerdo al artículo 93 N° 8 de la Carta Fundamental. Lo notable de tal atribución es que el propio Tribunal puede proceder a la promulgación faltante o

⁶⁹ Artículo 33 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional.

a rectificarla de acuerdo al inciso decimotercero del mismo artículo: “En los casos del número 8°, la cuestión podrá promoverse por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del texto impugnado o dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Presidente de la República debió efectuar la promulgación de la ley. Si el Tribunal acogiera el reclamo, promulgará en su fallo la ley que no lo haya sido o rectificará la promulgación incorrecta”.

Por último, el Presidente ordena publicar la ley, lo cual se incluye en el decreto promulgatorio y que deberá hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes de que quede totalmente tramitado dicho decreto, del cual tomará razón la Contraloría General de la República. Esta podrá representar el decreto cuando no coincida con el texto de la ley aprobado. En tal caso, no cabe la institución de la insistencia⁷⁰.

c) Pedir que se cite a sesión de cualquiera de las dos Cámaras del Congreso Nacional

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

2° Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible.

Antiguamente existían en el ordenamiento constitucional dos tipos de legislaturas: la ordinaria y la extraordinaria. Disponía el artículo 51 que el Congreso Nacional abriría sus sesiones ordinarias el 21 de mayo de cada año y las cerraría el 18 de septiembre. A continuación, el artículo 52 establecía que el Presidente podría convocar al período de legislatura extraordinaria dentro de los diez últimos días de una legislatura ordinaria. De no hacerlo, el Congreso podía autoconvocarse a legislatura extraordinaria a través del presidente del Senado y a solicitud escrita de la mayoría de los miembros en ejercicio de cada una de sus ramas.

La principal diferencia era qué tipos de proyectos se podían presentar en uno y otro período, indicándose que la legislatura extraordinaria estaba en beneficio del Presidente de la República. Se argumentaba que dentro de la legislatura ordinaria los parlamentarios tenían la oportunidad de presentar sus propios proyectos de ley, teniendo algún grado de influencia en la tabla legislativa, pero en el período de legislatura extraordinaria la principal influencia recaía en el Presidente de la República posibilitando que fuera él quien manejara la tabla en cuestión.

Con la Ley de Reforma Constitucional N° 20.005, se reemplazó el artículo 32 N° 2 que establecía como una atribución exclusiva del Presidente de la República: “Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria y clausurarlo” y se reemplazó por la facultad exclusiva de: “Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso Nacional. En tal caso, la sesión deberá realizarse a la brevedad posible”.

Con la reforma se busca mantener el principio del precepto original de que la agenda de discusión no recaiga solamente en el Congreso, de manera de evitar que en determinadas ocasiones se impida llevar adelante ciertas iniciativas por razones meramente políticas, por ejemplo si el Parlamento

⁷⁰ Artículo 99 inciso 3° de la Constitución: “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”.

se encontrare en un receso transitorio de sus sesiones, como ocurre durante el mes de febrero habitualmente.

En las comisiones se acordó que esto en nada afectaría las herramientas que el Ejecutivo tiene en la tramitación de las leyes, como el régimen de urgencias.

d) Dictar decretos con fuerza de ley

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

3º Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución.

Esta facultad es la que grafica con mayor claridad la calidad de colegislador del Presidente de la República y ayuda a fundamentar todo lo que se ha dicho precedentemente sobre las facultades legislativas que se le han otorgado. Su consagración se encuentra en el artículo 32 N° 3.

En tal sentido, los decretos con fuerza de ley “son decretos que versan sobre materias propias de ley, dictadas por el Presidente en virtud de una delegación de facultades del órgano legislativo”.⁷¹ Tal delegación ha quedado establecida en el artículo 64, inciso primero, de la Constitución, en los siguientes términos:

Artículo 64, inciso primero:

El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Al tenor del artículo transcrito, el plazo para dictarlos es en general de un año, salvo en el caso del inciso final, décimo, del artículo 54 N° 1, que indica:

Artículo 54 N° 1, inciso décimo:

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.

Para el constituyente ha sido un hecho claro que el desarrollo e implementación que demanda la ejecución de un tratado internacional pueden demandar un largo tiempo y, por lo mismo, ha permitido excepcionalmente que durante el plazo de vigencia del tratado el Presidente cuente con las facultades delegadas por el Congreso. La remisión que hace el precepto al artículo 64, se debe a que aun siendo una situación de excepción la que se comentó, sigue enmarcada dentro del esquema general que la Constitución prevé para los decretos con fuerza de ley.

En cuanto al contenido de los decretos con fuerza de ley, las materias sobre las que ellos pueden versar son las establecidas en el artículo 63, que indica cuáles son materias de ley; sin embargo, el artículo 64, inciso segundo, señala cuáles son las materias excluidas:

⁷¹ Verdugo, Mario y otros: ob. cit., p. 59.

Artículo 64, inciso segundo:

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La facultad delegatoria se materializa por medio de una *ley delegatoria*, la cual es dictada para tales fines y, en razón de ello, “constituye la autorización que explícitamente ha dado el Congreso al Ejecutivo para que dicte decretos sobre materias que corresponden al dominio de la ley. Ahora bien, como toda norma legal, su texto debe resultar del juego de los mecanismos constitucionales de formación de la ley, en que interviene el Congreso y el Presidente de la República como colegislador”.⁷² La ley en comento está sujeta a la tramitación que afecta a todas las leyes y debe indicar el tiempo por el cual se delega la facultad de dictar decretos con fuerza de ley, junto con precisar sobre qué materias corresponde.

El mismo artículo 64, en su inciso penúltimo, establece que a la Contraloría le corresponderá tomar razón de los DFL, debiendo representarlos cuando ellos contravengan o excedan la autorización recibida, caso en el cual tampoco procede el trámite de insistencia por parte del Presidente.

Artículo 64, inciso sexto:

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 referida.

B.3) Facultades del Presidente como constituyente**a) Participar en los procedimientos de reforma constitucional**

Esta facultad, que es otorgada en conformidad a lo que establece la Constitución en su artículo 32 N° 1, permite al Presidente de la República formar parte del Poder Constituyente Derivado. En tal sentido, debe entenderse esta prerrogativa como la facultad que tienen los órganos del Estado de reformar la Constitución vigente, ya sea a través de modificaciones, adiciones o derogaciones, ciñéndose a la competencia, procedimientos y principios sustantivos que ella misma ha establecido.

De allí, entonces, que la palabra *derivado* que acompaña al ejercicio de este tipo de poder constituyente se justifique en cuanto deriva o emana de la propia Constitución.

Un análisis más pormenorizado de la facultad en estudio permite identificar las acciones concretas que pueden realizarse gracias a ella.

En virtud del artículo 32 N° 1 de la Carta Fundamental, el Presidente puede presentar proyectos de reforma constitucional.

Como consecuencia lógica de lo dicho, es posible inferir que si el Presidente de la República puede participar en la formación de proyectos de ley, en términos amplios, también podrá presentar

⁷² Ídem, p. 62.

proyectos de reforma constitucional, ya que en la forma son figuras similares. Y no solo eso: el artículo 32 lo faculta para convocar a plebiscito en los casos del artículo 128 de la Constitución.

b) Convocar a plebiscito en los casos de reforma constitucional

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

4º Convocar a plebiscito en los casos del artículo 128⁷³.

En este precepto es claro que el constituyente ha querido que sea la ciudadanía, de manera soberana, la que resuelva frente a conflictos que puedan suscitarse entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional con motivo de un proyecto de reforma constitucional. La Carta Fundamental de 1980 consideró un mecanismo denominado plebiscito, el cual tiene por objeto que sea el pueblo el que dirima las controversias en la tramitación de reformas constitucionales. Es menester recordar que, de acuerdo al artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, este mecanismo constituye una de las formas de ejercer la soberanía por parte del pueblo.

Artículo 5º:

La soberanía reside esencialmente en la nación.

Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El artículo 128, inciso segundo, dispone, por su parte:

Si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por el Congreso y éste insistiere en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

De acuerdo con la norma transcrita, diremos que en la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución se aclaró esta facultad por medio de la intervención del comisionado Enrique Ortúzar, quien señaló: “Por tratarse de una materia muy delicada, la facultad de llamar a plebiscito debería estar circunscrita a casos muy justificados”.⁷⁴

Es necesario apuntar que es el Tribunal Constitucional el organismo llamado a resolver las cuestiones que con ocasión de la convocatoria a plebiscito se susciten. Esta facultad está expresamente consagrada en el artículo 93 N° 5 de la Constitución, dentro de las facultades del citado tribunal.

⁷³ La Carta usa, en este caso, el término “plebiscito” de modo incorrecto, pues se trata en realidad de un referéndum constitucional: “Para estos autores, «referéndum» y «plebiscito», aunque coinciden en la mecánica de preguntar al cuerpo electoral para que responda con un sí o un no, son dos figuras objetivamente diferentes. A su juicio, el referéndum es una votación popular que versa exclusivamente sobre la aprobación o rechazo de un texto legislativo. Por el contrario, el objeto de la consulta en el supuesto del plebiscito es una decisión política (vg. anexiones territoriales, adhesión a un régimen político y a su líder, acceso al autogobierno, disolución popular del Parlamento, resolución de conflictos entre órganos constitucionales, cuestiones de política internacional, etc.)”: Oliver Araujo, Joan, “El referéndum en el sistema constitucional español”, disponible en <http://e-spacio.uned.es/revistasuned/index.php/derechopolitico/article/viewFile/8421/8057>, sitio consultado en febrero de 2014.

⁷⁴ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 346, 5 de abril de 1973, p. 2.109.

Es importante mencionar que la calificación de los plebiscitos corresponde a la justicia electoral.

Artículo 93:

Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

5° 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.

El artículo 93 desarrolla esta facultad indicando que en el caso del número 5°, la cuestión podrá promoverse a requerimiento del Senado o de la Cámara de Diputados dentro de los diez días contados desde la fecha de la publicación del decreto que fije el día de la consulta plebiscitaria.

El Tribunal establecerá en su resolución el texto definitivo de la consulta plebiscitaria, cuando esta fuera procedente.

Si al tiempo de dictarse la sentencia faltaran menos de treinta días para la realización del plebiscito, el Tribunal fijará en ella una nueva fecha comprendida entre los treinta y los sesenta días siguientes al fallo.

B.4) Gubernamentales

a) Declarar los estados de excepción constitucional

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

5° Declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas que se señalan en esta Constitución.

La Constitución reconoce la existencia de derechos que son anteriores a su dictación y que emanan de la misma naturaleza humana. La Carta Fundamental no hace sino reconocer una realidad jurídica preexistente: que es la misma naturaleza de la persona la que le otorga un estatuto jurídico que no puede ser afectado sino en el marco de la realidad jurídica constitucional. Este reconocimiento formal que hace la Constitución de los derechos humanos es uno de los elementos más característicos de esta carta –lo que la hace distar de ser moralmente neutra (como sí lo era la Constitución de 1925)–, ya que de acuerdo con el artículo 1°, es el Estado el que está al servicio de la persona humana y no la persona humana al servicio del Estado.

Aunque estos derechos son inalienables por el hecho de ser connaturales a la persona, hay ciertas situaciones excepcionales bajo las cuales los derechos que la Constitución garantiza pueden ser afectados cuando se cumplen algunos requisitos constitucionales. La doctrina es clara en precisar que, en pos del bien común, la autoridad puede *restringir* o *suspender* “el ejercicio de los mismos derechos”, pero no privarlos. Esta es la mayor muestra de que, incluso en situaciones de conmoción interna, el estatuto de los derechos y garantías constitucionales es parte esencial del estatuto jurídico de protección de toda persona.

Estas medidas de suspensión y restricción del ejercicio de ciertos derechos son los estados de excepción constitucional: guerra interna o externa, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, tratados entre los artículos 39 a 45 de la Constitución.⁷⁵

b) Internacionales

b.1) Nombramiento de embajadores y ministros diplomáticos, junto con los representantes del país ante organismos internacionales

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

8° Designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante organismos internacionales. Tanto estos funcionarios como los señalados en el N° 7° precedente, serán de la confianza exclusiva del Presidente de la República y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella.

Todos ellos son considerados como funcionarios de exclusiva confianza del Presidente de la República y se les aplica plenamente lo dicho en general a los funcionarios de exclusiva confianza del Presidente (artículo 32 N° 8).

El gobierno de Chile reconoce, para efectos de acreditar a los funcionarios internacionales en Chile, las siguientes categorías:

- a) Agente diplomático
- b) Personal internacional
- c) Personal administrativo
- d) Personal en misión

b.2) Manejo de las relaciones internacionales

Artículo 32:

Son 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 N° 1°. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere.

El conducir las relaciones internacionales es una manifestación de su calidad de Jefe de Estado. Esta atribución está consagrada en el artículo 32 N° 15.

Una de las manifestaciones más importantes de esta facultad son los tratados internacionales. La regulación del derecho de los tratados está consagrada en la Convención de Viena sobre el Derecho

⁷⁵ Este punto será profundizado en el epígrafe correspondiente.

de los Tratados de 1969, que es el instrumento que regula la facultad de los Estados de reglamentar distintos tipos de relaciones mediante los tratados internacionales.

En relación con los tratados internacionales, es al Presidente a quien le corresponde su tramitación externa, mientras que la tramitación interna le compete al Congreso Nacional, de acuerdo al artículo 54 N° 1, y este únicamente puede aprobarlos o desecharlos. El tratado solo es ratificado por el Presidente cuando es aprobado por el Congreso.

La forma de tramitarlos será igual que la ley, salvo que no pueden ser objeto de modificaciones o indicaciones⁷⁶.

Respecto de acuerdos o medidas de ejecución de un tratado ya aprobado, no requerirán por parte del Presidente acuerdo del Congreso, salvo que sean materias propias de ley.

c) Militares

Son aquellas facultades que tienen implicancia militar y a ellas se agregan otras que tienen por objeto hacer frente a situaciones de anormalidad institucional.

c.1) Designación y remoción de los comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y Carabineros

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

16° Designar y remover a los comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al general director de Carabineros en conformidad al artículo 104, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 105.

En cuanto a su designación, la hace el Presidente de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los estatutos exijan para tales cargos, de acuerdo al artículo 104. El mismo artículo en su inciso final establece que el Presidente puede llamar a retiro antes de que se complete su período a los comandantes en Jefe mediante decreto fundado e informando previamente a la Cámara de Diputados y al Senado. Esta es una modificación introducida por la Ley 20.050 que permitió terminar con uno de los llamados “enclaves autoritarios”.⁷⁷ Este consistía en la inamovilidad de los comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del general director de Carabineros. El antiguo artículo 93 establecía que estos funcionarios “durarán cuatro años en sus funciones, no podrán ser nombrados para un nuevo período y gozarán de inamovilidad en su cargo”. El inciso segundo disponía: “En casos calificados, el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá llamar a retiro a los comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea o al general director de Carabineros, en su caso”.

⁷⁶ El detalle de esta atribución se verá en el epígrafe correspondiente.

⁷⁷ Los opositores al gobierno militar denominaron de esta forma a las instituciones de la Carta de 1980 que dan origen al concepto de democracia protegida.

c.2) Disponer de las Fuerzas Armadas en lo que respecta a su organización y distribución, en estrecha relación a las necesidades en materia de seguridad nacional.

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

17° Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional.

El Presidente, de acuerdo con la función consagrada en el artículo 24 visto anteriormente, es el Jefe de Estado, correspondiéndole por lo tanto, según el mismo artículo, el gobierno y la administración del Estado. El inciso segundo de esa norma dispone: “Su 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”. Esta atribución se enmarca dentro de este mandato constitucional.

Esta facultad es una de las herramientas para poder llevar adelante el correcto gobierno y administración del Estado en lo que se refiere a conservación de la seguridad nacional.

c.3) Asumir jefatura de las Fuerzas Armadas en caso de guerra

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

18° Asumir, en caso de guerra, la jefatura suprema de las Fuerzas Armadas.

Este artículo está íntimamente ligado con el anterior. También es una atribución constitucional que se enmarca dentro de las herramientas disponibles para resguardar la seguridad externa de la República. Esto es de toda lógica, pues si la Carta Fundamental dispone que el Presidente extienda toda su autoridad para conservar la seguridad externa, no podría haber contradicción en cuanto a no poder disponer, de acuerdo a la Constitución y las leyes, de las Fuerzas Armadas en caso de que esta seguridad se viera amenazada.

c.4) Declarar la guerra por medio de una ley y siempre que se haya escuchado previamente al Consejo de Seguridad Nacional

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

19° Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional.

El Consejo de Seguridad Nacional está consagrado en el artículo 106 de la Carta Fundamental y tiene por objeto asesorar al Presidente de la República en las materias vinculadas a la seguridad nacional y ejercer las demás funciones que esta Constitución le encomienda. En este sentido, siendo su principal función, el Presidente puede declarar la guerra siempre que haya escuchado previamente al Consejo de Seguridad Nacional. Es importante precisar que no se requiere necesariamente “aprobación” del Consejo, pues la declaración de guerra es una atribución del Presidente que se realiza mediante un decreto que sí debe ser autorizado por una ley.

d) Financiera**Artículo 32:****Son atribuciones especiales del Presidente de la República:**

20° Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades imposterables 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. El total de los giros que se hagan con estos objetos no podrá exceder anualmente del dos por ciento (2%) del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incrementado ni disminuido mediante trasposos. 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.

Es una atribución exclusiva del Presidente, de acuerdo al artículo 32 N° 20 de la Constitución, cuidar la recaudación fiscal y que los fondos recaudados sean invertidos de acuerdo a lo establecido por la ley.

El DFL N° 1, de 16 de mayo de 1994, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Orgánico de la Tesorería General de la República, dispone en su artículo 1 que “el servicio de Tesorerías dependerá del Ministerio de Hacienda y estará encargada de recaudar, custodiar y distribuir los fondos y valores fiscales, y en general, el de todos los servicios públicos”.

La fiscalización del ingreso y la inversión de los fondos del Fisco estarán a cargo de la Contraloría. Esto está expresamente señalado en el artículo 98 de la Constitución. Lo que esta facultad impone es la de “cuidar” la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión. Desde luego, y teniendo en cuenta nuevamente que el Presidente es el que gobierna y administra el Estado, esta facultad queda radicada en él.

Sin perjuicio de las facultades radicadas por ley en la Contraloría y en la Tesorería, la Constitución otorga al Presidente las facultades para ordenar pagos que no estén autorizados por la ley cuando haya que atender necesidades imposterables derivadas de situaciones relacionadas con calamidades públicas, peligros para la seguridad exterior o cuando haya un agotamiento de recursos destinados a mantener servicios que no pueden paralizarse sin perjuicio previo para el país. Es el Decreto de Emergencia Económica (vulgarmente conocido como “dos por ciento constitucional”).

Técnicamente es un decreto, es decir, una forma de ejercicio de la potestad reglamentaria. El requisito que establece la Carta Fundamental para que este decreto opere con el efecto mencionado, es contar con la firma de todos los ministros. Procede solo en los casos establecidos en la Constitución y tiene como tope el dos por ciento del monto de gastos autorizados por la Ley de Presupuestos.

Respecto de la responsabilidad que recae sobre los ministros o funcionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en el decreto, estos serán responsables personal y solidariamente de su reintegro y culpables por delito de malversación de fondos públicos. Lo primero significa que responden con su propio patrimonio ilimitadamente. En cambio, la responsabilidad solidaria implica que cualquier ministro puede ser demandado por el total del monto que debe reintegrarse, sin que tenga la posibilidad de dividir por su cuota correspondiente el mismo monto.

Además, la ley le asigna a esta conducta la del delito de malversación de fondos públicos, tipificado en el artículo 233 del Código Penal. Este delito dice relación con el empleado público que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga.

Cabe consignar que el año 2008 se utilizó este decreto con el propósito de obtener recursos para financiar el plan de transporte implementado para la ciudad de Santiago, conocido como Transantiago⁷⁸.

e) Relacionadas con el Poder Judicial

En este tema es preciso indicar que sobre esta facultad hay una intervención por parte del Presidente de la República en la esfera de competencia de los otros poderes del Estado, lo que viene a ser una excepción al principio de separación de poderes.

La intervención del Primer Mandatario opera mediante el nombramiento de distintas autoridades del Poder Judicial del siguiente modo:

e.1) Nombramiento de magistrados y fiscales de la Corte de Apelaciones

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

12° Nombrar a los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones y a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, respectivamente; a los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponde designar; y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al fiscal Nacional, a proposición de dicha Corte y con acuerdo del Senado, todo ello conforme a lo prescrito en esta Constitución.

Serán designados por el Presidente a propuesta de una terna elaborada por la Corte Suprema.⁷⁹

e.2) Nombramiento de jueces letrados

Se designan por el Presidente a propuesta de una terna elaborada por la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.⁸⁰

Sobre los últimos dos aspectos, se revisarán en detalle en el capítulo sobre el Poder Judicial.

e.3) Nombramiento de miembros del Tribunal Constitucional

Una de las materias que más abordó la reforma del 2005 fue la regulación de la justicia constitucional chilena. El Tribunal Constitucional experimentó un incremento en sus atribuciones, además de otros aspectos que veremos más adelante cuando se profundice sobre este. En relación con la forma de integración, el artículo 92 prescribe que el Tribunal está formado por diez miembros, precisando en su número 1 que tres de ellos serán designados por el Presidente de la República.

⁷⁸ Ver detalle de la situación en http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/dos-por-ciento-constitucional, sitio consultado en mayo de 2013.

⁷⁹ Artículo 78, inciso sexto, de la Constitución Política.

⁸⁰ Artículo 78, inciso séptimo, de la Constitución Política.

e.4) Nombramiento de magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al Fiscal Nacional

Opera en este caso el artículo 32 N° 12, en cuanto a que estos se nombran por el Presidente, eligiendo de una nómina de cinco personas que en el primer caso propone la misma Corte y con acuerdo del Senado.

El estatuto del Fiscal Nacional tiene su regulación en el artículo 85 y lo designa el Presidente a propuesta de una quina elaborada por la Corte Suprema y con acuerdo del Senado, adoptado por dos tercios de sus miembros en ejercicio.

La intervención del Presidente de la República en esta materia no se limita al nombramiento de las diversas autoridades judiciales, sino que también le corresponde tutelar que los jueces tengan un buen comportamiento en el ejercicio de sus funciones. Al respecto interesa mencionar el artículo 80, cuyo inciso primero dispone una regla general que dice que los jueces permanecerán en el cargo durante su buen comportamiento, y en el inciso tercero plantea que la Corte Suprema puede declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpaado y de la Corte de Apelaciones respectiva, puede acordar su remoción por la mayoría de sus componentes.

La responsabilidad que se les atribuye a dichas autoridades opera en relación con los delitos de cohecho, falta de observancia en las reglas del procedimiento, denegación y torcida administración de justicia, y en general con toda prevaricación en sus funciones.

e.5) Otorgamiento del indulto particular

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

14° Otorgar 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.

El indulto particular es un beneficio que se otorga a una persona condenada por sentencia firme para evitar cumplir el todo o parte de su pena, y lo concede el Presidente en un decreto supremo. Aunque jurídicamente es un beneficio, no evita que el individuo siga siendo condenado.

En el caso de los acusados constitucionalmente que han sido considerados culpables por el Senado solo los puede indultar el Congreso.

Esta materia está regulada en el Reglamento sobre Indultos Particulares, del 7 de enero de 1982, cuya última modificación fue hecha con la Ley N° 19.927, del 14 de enero del 2004, que fija las normas conforme a las cuales deberán tramitarse las solicitudes de indultos particulares.⁸¹

⁸¹ En el tomo II de esta obra se encuentra el análisis del “indulto” como institución jurídica. Sin perjuicio de ello, debe recordarse que, a propósito de los delitos terroristas contemplados en el artículo 9° de la Constitución, se establece que “no procederá respecto de ellos el indulto particular salvo para conmutar la pena de muerte por cadena perpetua”, precepto que se encuentra obsoleto tras la abolición parcial de la pena de muerte en nuestro país, lo cual es aplicable a los tipos penales que pueden configurar delito terrorista de verificarse el ánimo previsto en la ley de conductas terroristas, N° 18.314 y sus modificaciones.

e.6) Velar por la conducta ministerial de los jueces y funcionarios que conforman el Poder Judicial (artículo 32 N° 13)

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

13° 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.

La responsabilidad ministerial es aquella que emana del juez en cuanto que es titular de un cargo, empleo, oficio u ocupación. Es distinta a la responsabilidad penal, la que emana de los delitos en que puede incurrir un juez en su calidad de tal, y a la responsabilidad civil, que es la que se traduce en indemnizar perjuicios cada vez que se produce un daño. Estas responsabilidades deben perseguirse en los mismos tribunales de justicia, de acuerdo a normas especiales de competencia y procedimientos.

Velar por que cada juez y los funcionarios del Poder Judicial cumplan de manera correcta su cargo, empleo, oficio u ocupación es una atribución exclusiva del Presidente de la República. Para aquello el numeral establece la forma de perseguir esta responsabilidad: “Podrá requerir, con tal objeto, a la Corte Suprema para que, si procede, declare su mal comportamiento, o al Ministerio Público, para que reclame las medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación”.

Una forma de hacer efectiva la responsabilidad penal de estos funcionarios es a través de la *querella de capítulos*, institución establecida en el artículo 424 del Código Procesal Penal. En dicho artículo se establece: “La querella de capítulos tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad criminal de los jueces, fiscales judiciales y fiscales del Ministerio Público por actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la ley”. La sanción para el caso de que por sentencia firme se hubieren declarado admisibles todos o alguno de los capítulos de acusación, es que el funcionario capitulado quedará suspendido del ejercicio de sus funciones y el procedimiento penal continuará de acuerdo con las reglas generales.

Otra institución que permite graficar esta manera de hacer efectiva la responsabilidad ministerial de los jueces es el juicio de amovilidad. El artículo 332 del Código Orgánico de Tribunales establece las causales por las cuales el cargo de juez expira. En su numeral 4°, se indica que el cargo de juez expira “por sentencia ejecutoriada recaída en juicio de amovilidad, en que se declare que el juez no tiene la buena comportación exigida por la Constitución Política del Estado para permanecer en su cargo”.

F) Sobre el sistema de pensiones

Artículo 32:

Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

11° Conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes.

El artículo 32 N° 11 dispone que es atribución especial del Presidente de la República la de conceder jubilaciones, pensiones de gracia, retiros y montepíos, con arreglo a las leyes.

La jubilación recibe el nombre de “pensión de vejez”. El Decreto Ley 3.500, del 13 de noviembre de 1980, que establece un Nuevo Sistema de Pensiones, dispone en su artículo 75: “Tendrán derecho a la garantía estatal de la pensión mínima de vejez, el afiliado hombre que tenga sesenta y cinco o más años de edad y la mujer que tenga sesenta o más años de edad y que registren, además, veinte años, a lo menos, de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los sistemas previsionales y de acuerdo a las normas del régimen que corresponda”. Como se desprende de la norma, los requisitos para optar a una pensión de vejez son:

1. Tener, a lo menos, sesenta y cinco o sesenta años, según si se es hombre o mujer, respectivamente.
2. Haber registrado, a lo menos, veinte años de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los sistemas previsionales.

Si la jubilación se le otorga al personal de Fuerzas Armadas o Carabineros, recibe el nombre de “pensión de retiro”. El artículo 77 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948 dispone: “El personal tendrá derecho a pensión de retiro cuando acredite veinte o más años de servicios efectivos afectos al régimen de previsión que contempla este título”.

Los montepíos son prestaciones en dinero que reciben el cónyuge o ciertos parientes de un funcionario público que fallece en actividad o jubilado, y corresponden a una parte (siempre será menor) de la remuneración que recibía.

La pensión de gracia es un beneficio pecuniario otorgado por el Presidente de la República a:

- a) Las personas que hubieren prestado servicios distinguidos, o realizado actos especialmente meritorios en beneficio importante del país, más allá de su personal deber. En caso de fallecimiento de las personas indicadas, podrán solicitar el beneficio su cónyuge, padre, madre o hijos.
- b) Las personas afectadas por accidente o catástrofe respecto de las cuales existan circunstancias extraordinarias que justifiquen el otorgamiento de una pensión.
- c) Las personas que se encuentren incapacitadas o con graves e insalvables dificultades para ejercer labores remuneradas que les permitan su subsistencia y la del grupo familiar que viva a sus expensas, en razón de enfermedad, invalidez, vejez o cualquier otra causa debidamente justificada.⁸²

⁸² Cfr. Ley N° 18.056 que establece Normas Generales sobre Otorgamiento de Pensiones de Gracia por el Presidente de la República.

B.5) Cuadro Resumen de las Atribuciones del Presidente de la República

Atribuciones	NORMATIVAS: a) Potestad reglamentaria: Ejercer la potestad reglamentaria (artículo 32 N° 6). b) Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas (artículo 32 N° 1). c) Pedir, indicando los motivos, que se cite a sesión a cualquiera de las ramas del Congreso. En tal caso, la sesión deberá celebrarse a la brevedad posible (artículo 32 N° 2). d) Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución (artículo 32 N° 3).
	CONSTITUYENTE: a) Participar en los procedimientos de Reforma Constitucional (artículo 32 N° 1). b) Convocar a plebiscito en los casos del artículo 12 (artículo 32 N° 4).
	GUBERNAMENTALES: a) Declarar estados de excepción constitucional (artículo 32 N° 5). b) Internacionales: –Conducir las relaciones políticas con las potencias 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 N° 1°. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere (artículo 32 N° 15). –Designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante organismos internacionales. Tanto estos funcionarios como los señalados en el número 7 precedente, serán de la confianza exclusiva del Presidente de la República y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella (artículo 32 N° 8).
	c) Militares: –Designar y remover a los comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al general director de Carabineros en conformidad al artículo 104, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma en que señala el artículo 105 (artículo 32, N° 16). –Disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional (artículo 32, N° 17). –Declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional (artículo 32, N° 19). –Asumir, en caso de guerra, la jefatura de las Fuerzas Armadas (artículo 32, N° 18).

Atribuciones	d) Relacionadas con el Poder Judicial: –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 comportamiento, o al Ministerio Público, para que reclame medidas disciplinarias del tribunal competente, o para que, si hubiere mérito bastante, entable la correspondiente acusación. (32, n° 13). Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no funcionarios que conforman el Poder Judicial –se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y declarados culpables por el Senado no se podrán rehabilitar sin autorización de este. e) Sobre el Sistema de Pensiones: –Conceder jubilaciones, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a la ley (artículo 32 N° 11).
---------------------	---

4. Poder Ejecutivo. Ministros de Estado

Artículo 33:

Los ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

La ley determinará el número y organización de los ministerios, como también el orden de precedencia de los ministros titulares.

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.

A) Sobre el carácter del ministro de Estado

Los ministros de Estado están tratados en el artículo 34 de la Constitución Política de la República. En esta se los entiende como “...colaboradores directos e inmediatos...” en clara contraposición a lo que sería un secretario (como se los llama, por ejemplo, en Estados Unidos). Con esto, el constituyente quiso poner de manifiesto la adhesión profunda y leal que el Jefe de Estado debe esperar de sus ministros, ya que la tarea secretarial, de acuerdo con su acepción común, define más bien a quien está encargado tan solo de escribir correspondencia, dar fe de actas, custodiar documentos, etcétera. Resulta por ello inadecuado y aun incongruente llamar solo secretario a quien participa de la sustancia de la decisión del Presidente y, por otro lado, toma sobre sí la responsabilidad de todas las consecuencias, en sus diversos grados y aspectos.⁸³

Sobre lo mismo, “la Constitución, por otra parte, no limita la esfera o ámbito de la función en relación a la cual el Presidente puede pedir la colaboración del ministro. Ha de poder extenderse, por lo tanto, a toda la materia cuyo conocimiento ha sido nombrado su colaborador y también, como veremos, no se restringe al de su marco específico, desde que la Constitución establece la

⁸³ Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo V (citado), pp. 100-101.

responsabilidad de cada ministro unida a la que asume junto a los demás que han intervenido en el acto o incluso a la de todos los que revisten tal calidad al momento de producirse”.⁸⁴

Resulta de manifiesto que, a pesar de que son nombrados directamente por el Presidente y que permanecen en su cargo mientras este les tenga confianza, quedan sujetos en su ejercicio a normas específicas, en virtud de que “las relaciones entre el Estado y el personal de los ministerios, gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del Estatuto Administrativo”.⁸⁵ La expresión “Estatuto Administrativo” no solo comprende al Estatuto Administrativo de general aplicación contenido en la Ley 18.834, del 23 de septiembre de 1989, sino que abarca a todos los cuerpos estatutarios que rigen al personal de la Administración Pública.⁸⁶

Sobre el alcance de estas normas, se debe tener en cuenta que “los principios fundamentales que inspiran la legislación estatutaria, entre los cuales se hallan el sistema jerárquico y la probidad administrativa, se aplican a todos los servidores públicos, cualquiera que sea el Estatuto Administrativo a que se encuentren afectos”.⁸⁷

Nos parece relevante efectuar este alcance debido a que por disposición constitucional se ha consagrado la igualdad ante la ley, de acuerdo al artículo 19 N° 2, inciso primero: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados”. Al mismo tiempo, el artículo 6 del mismo texto indica: “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. La revisión de tales preceptos deja claramente establecido que Chile vive enmarcado dentro de un Estado de Derecho y, conforme a ello, todas las actuaciones que se lleven a efecto en nuestro país se enmarcarán dentro de la legislación vigente y ello obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados. De tal manera los ministros de Estado, no obstante su nombramiento extraordinario, quedan igualmente sometidos a la normativa vigente.

B) Subrogación del Presidente por parte de los ministros

Cuando se abordó el tema de la subrogación del Presidente de la República frente a un impedimento temporal, se estableció que será la ley la que declarará el orden de precedencia entre los distintos ministros para subrogarlo. El primer cuerpo normativo que se encargó de regularlo fue el D.F.L. 7.912 de 1927 que organizaba las secretarías de Estado, y que estableció la figura del Ministro del Interior y Seguridad Pública como el primer llamado a subrogar al Presidente de la República, en calidad de Vicepresidente⁸⁸. Luego de esto, el orden de subrogación continúa así: Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Hacienda; Secretaría General de la Presidencia de la República; Secretaría General de Gobierno; Economía, Fomento y Turismo; Planificación; Educación; Justicia; Trabajo y Previsión Social; Obras Públicas; Salud; Vivienda y Urbanismo; Agricultura; Minería; Transportes y Telecomunicaciones; Bienes Nacionales; Energía, y Medio Ambiente^{89, 90}.

⁸⁴ Ídem, p. 101.

⁸⁵ Pantoja Bauzá, Rolando: *Estatuto administrativo interpretado. Ley N° 18.834, de 1989* (citado), p. 19.

⁸⁶ Ídem, p. 80.

⁸⁷ Ídem, p. 81.

⁸⁸ Posteriormente, el D.F.L. 5.802, de 21 de octubre de 1942, del Ministerio del Interior, mantuvo el orden ya regulado.

⁸⁹ Cabe señalar que de acuerdo al artículo 4° de la Ley N° 19.020, “La dirección superior, técnica y administrativa del Servicio Nacional de la Mujer estará a cargo del Director del Servicio Nacional de la Mujer, quien tendrá rango de Ministro de Estado”. Sin embargo dicho rango no otorga el derecho de subrogancia del Presidente de la República.

⁹⁰ El D.F.L. 7.912, de 1927, originalmente estableció los siguientes ministerios: Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, Educación Pública, Justicia, Guerra, Marina, Fomento y Bienestar Social.

C) Creación de los ministerios⁹¹

Tal regulación estuvo definida inicialmente por las propias constituciones. Así nos encontramos con que los textos de 1812, 1814, 1827 y 1828 se pronunciaban sobre el tema en cuanto a número y competencia, lo que cambió a partir de la Constitución de 1833. Dicha Constitución, en su artículo 84, establecía: “El número de los ministros y sus respectivos departamentos estarán determinados por la ley”. Esta opción (de dejar en manos de la ley la determinación de los ministerios) fue seguida por el texto constitucional de 1925 (artículo 73) y ratificada en nuestra Constitución actual, por así disponerlo el artículo 33, inciso segundo.

En opinión de algunos autores, “parece lógico, por razones de conveniencia práctica, no determinar en el propio texto fundamental, el número, competencia y organización de los ministerios, a fin de dar cabida a los nuevos requerimientos que puedan hacer necesaria la creación o transformación de los mismos de una manera ágil y expedita”.⁹²

En la actualidad existen 21 ministerios y son los siguientes: Interior y Seguridad Pública; Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Hacienda; Secretaría General de la Presidencia de la República; Secretaría General de Gobierno; Economía, Fomento y Turismo; Planificación; Educación; Justicia; Trabajo y Previsión Social; Obras Públicas; Salud; Vivienda y Urbanismo; Agricultura; Minería; Transportes y Telecomunicaciones; Bienes Nacionales; Energía, Medio Ambiente y del Deporte. Además de los ministerios que hemos señalado, integran el gabinete: el presidente de la Comisión Nacional de Energía; la directora del Servicio Nacional de la Mujer y el presidente del Directorio del Consejo de la Cultura y de las Artes. La razón de que estos últimos integren el gabinete sin pertenecer a ningún ministerio es porque tienen rango de ministros de Estado.⁹³

⁹¹ La Ley N° 20.530, publicada en el Diario Oficial de fecha 13 de octubre de 2011, creó el Ministerio de Planificación Social, luego, la Ley N° 20.686 de fecha 128 de agosto de 2013 creó el Ministerio del Deporte que es el más recientemente creado. Cabe, además, mencionar que el 14 de mayo de 2013 se ingresó en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que crea el Ministerio de Cultura, boletín N° 8938-24, el cual, al escribir estas páginas se encuentra en primer trámite constitucional. Asimismo, se encuentra en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, el proyecto contenido en el Boletín N° 9287-06 que crea Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, ingresado el 1° de abril de 2014. Los nuevos ministerios creados aún no figuran en el orden de subrogancia arriba indicado.

⁹² Verdugo, Mario y otros: ob. cit., p. 112.

⁹³ Al Presidente de la Comisión Nacional de Energía se lo otorga el artículo 5° del Decreto Ley N° 2.224 del Ministerio de Minería; al director del Servicio Nacional de la Mujer, el artículo 4° de la Ley N° 19.023; y al presidente del Directorio del Consejo de la Cultura y de las Artes, el artículo 5° de la Ley N° 19.891. Es importante considerar que el Tribunal Calificador de Elecciones, en su fallo de 12 de Septiembre de 2013 recaído en la reclamación de la candidatura de don Luciano Cruz Coke a senador por la segunda circunscripción senatorial, acoge la reclamación contra su candidatura, la cual considera: “Es arbitrario y contrario a los principios democráticos del Estado de Derecho e ilógico considerar que, no obstante que el jefe de servicio con rango de ministro goza del fuero de los ministros de Estado, concurre al diseño de las políticas públicas de las materias de su cartera y tiene para los efectos administrativos el rango de ministro de Estado, se sustraiga a don Luciano Cruz-Coke Carvallo de la inhabilidad que pesa sobre los ministros, en razón de una interpretación formal o gramatical del artículo 57 número 1 de la Constitución/ Señala que, desde la reforma constitucional de 2005, se ha hecho extensiva la inhabilidad para ser candidato al Parlamento a los Subsecretarios, quienes carecen de rango ministerial” y concluye sobre el candidato –quien se desempeñara como Presidente del Consejo de Cultura–: “Que, lo que se acaba de concluir, obviamente, no significa que el Presidente del Consejo sea Ministro de Estado sino, únicamente que se trata de un Jefe de Servicio que tiene “rango de Ministro de Estado”. De tal condición deriva que le es aplicable la causal de inhabilidad prevista para los Ministros de Estado”.

D) Requisitos para ser ministro de Estado**Artículo 34:**

Para ser nombrado ministro se requiere ser chileno, tener cumplidos veintiún años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública.

En los casos de ausencia, impedimento o renuncia de un ministro, o cuando por otra causa se produzca la vacancia del cargo, será reemplazado en la forma que establezca la ley.

El artículo 34 de nuestra Constitución establece cuáles son los requisitos necesarios para ser ministro de Estado:

1. *Ser chileno.*
2. *Tener 21 años de edad.*
3. *Cumplir con los requisitos exigidos para ingresar a la Administración Pública.*

Estos requisitos los encontramos en el artículo 12 del Estatuto Administrativo (DFL N° 219, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo):

Artículo 12:

Para ingresar a la Administración del Estado será necesario cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser ciudadano; no obstante, en casos de excepción determinados por la autoridad llamada a hacer el nombramiento, podrá designarse en empleos a contrata a extranjeros que posean conocimientos científicos o de carácter especial. Los respectivos decretos o resoluciones de la autoridad deberán ser fundados, especificándose claramente la especialidad que se requiere para el empleo y acompañándose el certificado o título del postulante. En todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos.

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 por ley para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado por crimen o simple delito.

E) Los ministros en calidad de ministros de fe**Artículo 35:**

Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

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.

Por disposición expresa del artículo 35, los reglamentos y decretos firmados por el Presidente de la República deberán firmarse por el ministro respectivo, y no serán obedecidos sin este esencial requisito. Como puede desprenderse, la firma del ministro respectivo es esencial. En virtud de esto último, si faltare esta, los decretos o reglamentos adolecerían de un vicio de “nulidad de derecho público” (establecido en el artículo 7 de nuestro Código Político) por faltar “... la forma en que prescribe la ley”.

El inciso segundo del artículo en comento establece una excepción a lo dicho anteriormente, ya que permite que ciertos decretos e instrucciones se expidan con la sola firma del ministro respectivo. Eso sí, le impone una condición: que sea “por orden del Presidente de la República”. Cabe señalar que los decretos firmados por orden del Presidente de la República corresponden a aquellas excepciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que permiten la exención de toma de razón (artículo 10, inciso 5°).

La regla general la encontramos en la Resolución N° 1600 de la Contraloría General de la República, de 5 de noviembre de 2008, en donde se estableció qué decretos y resoluciones se encuentran eximidos del trámite de la toma de razón. De la lectura de dicha resolución se desprende que la toma de razón deberá realizarse en aquellos casos que estén expresamente previstos en la ley; por lo tanto, la regla general es la exención de la toma de razón.

Ahora, en lo que a decretos supremos se refiere, “la exención sólo podrá referirse a decretos firmados ‘por orden del Presidente de la República’ (artículo 35, inciso segundo). Esta exención podrá ser concedida por plazos determinados o dejada sin efecto por el Contralor, de oficio o a petición del Presidente de la República, según sea el uso que se haga de tal liberalidad”.⁹⁴

En vista de lo anterior, nos encontramos ante las siguientes situaciones:⁹⁵

- a) Los reglamentos supremos llevarán siempre la firma del Presidente de la República y la del ministro correspondiente.
- b) Los decretos supremos pueden sujetarse a dos tipos de formalidades: llevar la firma del Presidente y del ministro, o la sola firma de este último “por orden del Presidente”.
- c) Las instrucciones requieren tan solo la firma del ministro “por orden del Presidente”.

F) Responsabilidad ministerial

Artículo 36:

Los ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros ministros.

Para entender este precepto, hay que decir que un ministro puede actuar en su vida privada o en su tarea funcionaria.

⁹⁴ Ídem, p. 156.

⁹⁵ Vid. Silva Bascuñán, Alejandro: *Tratado de derecho constitucional*. Tomo V (citado), pp. 140-141.

En lo que se refiere a su actividad personal, el ministro asume las mismas responsabilidades que cualquier ciudadano. De esta forma, y solo en la medida en que viole el ordenamiento jurídico, responde penal y civilmente. La única distinción que hace el legislador con los ministros de Estado es que, en virtud del artículo 50 N° 2 del Código Orgánico de Tribunales, su causa la conocerá en primera instancia un ministro de Corte.

Por otro lado, está la responsabilidad del ministro en el ejercicio de sus funciones; y a esto es a lo que se refiere el artículo 36 en comento. En palabras de Silva Bascuñán: “La responsabilidad que considera este artículo 36 es, pues, la que reviste carácter funcionario o ministerial, o sea, la que nace de los actos ejecutados en tal calidad y no los que efectúa como persona particular”.⁹⁶

Según lo recién expuesto, al ministro le caben dos tipos de responsabilidad: individual (o personal) y la solidaria:

- 1) Responsabilidad personal: el ministro responderá individualmente (en su propia persona) por los actos que él firme, ya que, como vimos anteriormente, este actúa como ministro de fe.
- 2) Responsabilidad solidaria: en este caso, todos los integrantes del gabinete serán responsables. Ahora solo opera si un determinado acto lleva la firma de todos ellos, y en la práctica ocurre solamente en dos casos:
 - a) *Decreto de Emergencia Económica* (artículo 32 N° 20 de la Constitución Política de la República).
 - b) *Decreto de Insistencia, en virtud del cual se presiona jurídicamente al Contralor para que reconsidere la legalidad de un decreto* (artículo 99 de la Constitución Política de la República).

En virtud de todo lo dicho anteriormente, para hacer efectiva la responsabilidad de un ministro de Estado, hay que distinguir si actuó en su carácter privado o funcionario. Si actuó en su esfera privada, responderá al igual que el resto de los ciudadanos.

Ahora, si actúa en su ámbito funcionario, las cosas son diferentes:⁹⁷

- a) La responsabilidad civil de un ministro se puede hacer valer previa autorización del Senado (artículo 53 N° 2)⁹⁸ o ser consecuencia de la declaración de culpabilidad en la acusación constitucional (artículos 52 N° 2, letra b, y 53 N° 1, inciso quinto).
- b) La responsabilidad penal funcionaria, mientras el ministro esté ejerciendo el cargo o hasta tres meses siguientes a su alejamiento, podrá hacerse valer solo previa acusación constitucional (artículo 52 N° 2, letra b, e inciso tercero).
- c) La responsabilidad constitucional del ministro se hace valer a través de la acusación constitucional.

⁹⁶ Ídem, p. 121.

⁹⁷ Cfr. Silva Bascuñán, : *Tratado de derecho constitucional*. Tomo V (citado), p. 122.

⁹⁸ Artículo 53 N° 2 de la Constitución: “Decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo”.

F.1) Acusación constitucional de ministros⁹⁹

Es de común ocurrencia que dentro de los grupos de opinión se tienda a confundir el término acusación constitucional con el de juicio político, y muchas veces el estado de confusión puede incluso llegar a hacerlos sinónimos. Pero al avanzar en el tema, es posible advertir que al hacer mención a un juicio político, lo que queda en evidencia es una evaluación política entremezclada con criterios de apoyo y rechazo de mayorías y minorías presentes en el Parlamento, figura propia de un sistema parlamentarista. El caso chileno es diferente. Los ministros dependen políticamente del Presidente, y por lo tanto solo este podrá exigirles la responsabilidad política. Por eso, para que proceda una acusación constitucional, es necesario que estos incurran en responsabilidades de tipo jurídico, pero sin relación con las actuaciones de tipo político.¹⁰⁰

En lo que respecta a las causales para que proceda la acusación, estas se encuentran en el artículo 52 N° 2, letra b, y son las siguientes:¹⁰¹

1. Haber comprometido gravemente al honor o la seguridad de la nación;
2. Infringir la Constitución o las leyes;
3. Dejar las leyes sin ejecución;
4. Traición;
5. Concusión;
6. Malversación de fondos públicos;
7. Soborno

La acusación debe ser presentada por no menos de diez ni más de veinte diputados, y será la Cámara de Diputados la que deba declarar si ha lugar o no. Tales quórum son requeridos como garantía de que no existe ya un juicio previo y sea posible un debate.

El órgano encargado de resolver la acusación es el Senado y, en el caso de que sea declarado culpable, el acusado quedará destituido de su cargo y no podrá desempeñar ninguna función pública por el término de cinco años (artículo 53 N° 1, inciso cuarto).

G) Intervención de los ministros en el Congreso

Artículo 37:

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.

⁹⁹ Sin perjuicio de estar reseñada en esta parte, la acusación constitucional se verá en profundidad al analizar las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados.

¹⁰⁰ En el capítulo sobre Congreso Nacional de esta obra volveremos sobre el tratamiento de la naturaleza de la acusación constitucional.

¹⁰¹ Cada una de las causales será analizada en profundidad en el epígrafe correspondiente del capítulo sobre Congreso Nacional.

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, acuerden tratar.

El artículo 37 faculta a los ministros para que puedan asistir al Congreso, tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, mientras ocurre el debate parlamentario. Pero no solo eso, sino que además poseen derecho a voz preferencial, pero no a voto. Y en este mismo sentido, durante la votación podrán rectificar o aclarar conceptos ocupados por los senadores o diputados al fundamentar su voto.¹⁰²

El inciso segundo del artículo citado anteriormente (agregado por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050) establece una obligación para los ministros: concurrir personalmente a las sesiones de la Cámara de Diputados o del Senado cuando sean citados especialmente para esos efectos.¹⁰³ Este mecanismo recibe el nombre de *interpelación parlamentaria*: “las interpelaciones son instrumentos de inspección parlamentaria, frecuentemente utilizadas como mecanismos de control en caso que conduzcan a algún tipo de sanción sobre la situación criticada, y aunque no alcancen este fin, el sólo hecho de obtener información del gobierno y generar un debate, sirve como mecanismo de expresión para la representación política y el desarrollo de la función legislativa”¹⁰⁴.

Desde la Reforma Constitucional del 2005, la Cámara ha ocupado este mecanismo en diversas oportunidades. La primera interpelación se produjo en junio de 2006, cuando, en medio de las protestas estudiantiles, se citó al ministro de Educación Martín Zilic. Desde ese momento, varios ministros han pasado por el Congreso para responder a las preguntas que la Cámara tenga que hacerles.¹⁰⁵

La Ley N° 20.414 de Reforma Constitucional en Materia de Transparencia, Modernización del Estado y Calidad de la Política de 4 de enero de 2010 introduce el artículo 37 bis a la Carta Fundamental, que señala lo siguiente:

“Artículo 37 bis. A los Ministros les serán aplicables las incompatibilidades establecidas en el inciso primero del artículo 58. Por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.

Durante el ejercicio de su cargo, los Ministros 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.”

¹⁰² Este tema será analizado en profundidad al estudiar las atribuciones de la Cámara de Diputados.

¹⁰³ La facultad de citar a los ministros de Estado a contestar preguntas al Congreso encuentra su origen en el Parlamento del Reino Unido, en donde los miembros de la Cámara de los Comunes interrogan a uno de los ministros del gabinete de la Reina, estando estos últimos obligados a contestar. Para el caso de Chile, esta forma de fiscalización fue muy ocupada en el período 1891-1925.

¹⁰⁴ Fernando Santaolla: *El parlamento y sus instrumentos de información. Preguntas, interpelaciones y comisiones investigadoras* (Madrid, EDESA, 1982).

¹⁰⁵ Entre otros: Francisco Vidal, Secretaría General de Gobierno; Soledad Barría, Salud; Belisario Velasco, Interior; Edmundo Pérez Yoma, Interior; Magdalena Matte, Vivienda; Jaime Mañalich, Salud, por mencionar algunos casos.

5. Bases generales de la administración del Estado

Artículo 38:

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.

Cualquier 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.

A) Concepto de administración del Estado

Los anteriores textos constitucionales no usaban el concepto de administración del Estado, sino el de Administración Pública, pero con este último se hacía una descripción que involucraba exclusivamente a los servicios del Estado, y con el nuevo concepto se amplió el espectro de referencia. Lo anterior fue un aporte de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 (DFL N° 1-19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001) y del llamado “Estatuto Administrativo” (DFL N° 29 de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, publicado en el Diario Oficial el 16 de marzo de 2005).

Este concepto recogido por el referido estatuto se debió a diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, en virtud de los cuales “fue posible elaborar una nueva estructura organizativa, dando cabida en el concepto de ‘Administración del Estado’ a todos los denominados ‘entes autónomos’, que habiendo sido creados por ley, eran irreductibles a las categorías enumeradas por la Constitución de 1925”.¹⁰⁶

Dentro de este concepto nuevo que se ha gestado, no hay que desestimar “el impacto de un factor social de cambio que se dio en la administración chilena desde 1920 en adelante, el que haría surgir en el ámbito de la organización administrativa una serie de servicios con personalidad jurídica creados para cumplir fines de seguridad social o para desarrollar actividades de carácter económico, y que pasaron a caracterizarse por no estar bajo la potestad jerárquica del Presidente de la República, sino sólo bajo su supervigilancia, y por administrarse en forma independiente del poder central, el que sólo ejerció respecto de ellos facultades de orientación, de autorización o aprobación, y de nombramiento de algunos cargos superiores, desde luego, el de jefe superior de servicio”.¹⁰⁷

En el texto constitucional actual, hay una importante remisión a la actividad administrativa, la cual es concebida como “el conjunto de actuaciones que debe cumplir el complejo orgánico que parte del Presidente de la República y que se relaciona con él a través de vínculos organizacionales reconocidos por el derecho, destinada a atender las necesidades de la comunidad nacional, continua e ininterrumpidamente y de esa manera, propender al bien común”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Gustavo Reyes Román y Eduardo Soto Kloss: *Régimen jurídico de la administración del Estado*. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 1980) p. 27.

¹⁰⁷ Rolando Pantoja Bauzá: *El derecho administrativo. Concepto, características, sistematización, prospección*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 1996) p. 58.

¹⁰⁸ *Doctrina constitucional del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle*: ob. cit., p. 97.

Lo que vemos aquí es una nueva perspectiva en torno al tema de la administración. En este sentido, se ha dicho que “el constituyente de 1980, reconociendo la evolución de los tiempos, quiso también precisar con rigor el contenido de las funciones del Estado en la idea de no transformar a la Constitución en un cuerpo neutral frente a la actividad de éste. Para ello estableció en forma expresa su fin, idea que se sostiene con mayor rigor al establecer dicha norma en su capítulo I”.¹⁰⁹

Dicho capítulo, que versa sobre las bases de la institucionalidad, establece en el artículo primero que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y le compete promover el bien común creando condiciones que permitan el mayor desarrollo espiritual y material que sea posible, teniendo como límite tanto los derechos como garantías que la Constitución consagra. Con lo dicho, se puede establecer que “el mencionado artículo 1, entonces, no constituye una mera declaración de principios, o bien expresiones ontológicas del buen sentir del espíritu, sino que es una norma jurídica de aplicación inmediata a cualquier autoridad pública, como a cualquier persona”.¹¹⁰

B) Papel del Estado

El artículo primero de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 encomienda al Presidente de la República el gobierno y la administración del Estado. En este sentido, “la función administrativa que le ha sido confiada al Presidente de la República la realiza éste con, y por medio de, un complejo de órganos, destinados a la satisfacción concreta de las necesidades de la comunidad, y especialmente a través de la prestación de servicios que otorgan los llamados servicios públicos”.¹¹¹ Para dar lugar a este cometido en estudio, es preciso “cautelar un accionar eficiente, [que] establece que las autoridades y funcionarios deberán procurar la simplificación y rapidez de los trámites y mejor aprovechamiento de los medios disponibles. Como también cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”.¹¹²

La forma en que actúa esta organización, que tradicionalmente se denomina Administración Pública, es “...por medio de poderes jurídicos, poderes que, de ordinario, se materializan, al ser puestos en movimiento, en decisiones llamadas actos jurídicos, y más precisamente actos administrativos”.¹¹³ Es importante destacar que los actos administrativos deben tener como fundamento ciertos principios, principios que son la base de la Administración Pública. Estos se encuentran en el artículo tercero, inciso segundo, de la Ley 18.575, y son los siguientes:

1. Responsabilidad
2. Eficiencia
3. Eficacia
4. Coordinación
5. Impulsión de oficio del procedimiento
6. Impugnabilidad de los actos administrativos

¹⁰⁹ Ídem, p. 98.

¹¹⁰ Ídem, p. 99.

¹¹¹ Gustavo Reyes Román y Eduardo Soto Klossob. cit. p. 12.

¹¹² Mario Verdugo y otros: ob. cit., p. 120.

¹¹³ Gustavo Reyes Román y Eduardo Soto Kloss: ob. cit., p. 12.

7. Control

8. Probidad, transparencia y publicidad administrativas

Garantizar la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.

C) Reglamentación de la administración del Estado

Estas materias están reguladas en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, publicada en el Diario Oficial el 5 de diciembre de 1986. Este cuerpo normativo regula con mayor precisión los diversos aspectos referentes a las labores de la autoridad administrativa del Estado. Por ejemplo:

C.1) La función pública

Sobre este punto, en el artículo quinto se establece la obligación de dar debido cumplimiento a la función pública, debiendo los órganos del Estado dar cumplimiento a sus contenidos coordinadamente y evitar la duplicación o interferencia de funciones.

En relación con los actos administrativos, se indica que son impugnables a través de los recursos que establecen la ley y la Constitución. La forma de efectuarlo es por medio de la interposición del recurso de reposición ante el mismo órgano del que hubiera emanado el acto, y luego procede el recurso jerárquico ante el superior correspondiente. Así se ha consagrado en el artículo 10 de la ley en estudio.

C.2) Los funcionarios de la administración del Estado

Se exige que los funcionarios que forman parte de la administración del Estado observen el principio de probidad administrativa. Al mismo tiempo, la función pública deberá ejercerse con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella. La forma en que esto se materializa es por medio del artículo 13, inciso tercero, que dispone: “Son públicos los actos administrativos de los órganos de la administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”.

El personal de la administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa por los actos cometidos en razón de la función que desempeña. Lo dicho opera sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle. Así ha sido establecido por el artículo 18, que indica: “El personal de la administración del Estado estará sujeto a responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que pueda afectarle. En el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento”.

Dos comentarios son pertinentes respecto del artículo recién citado.

Lo primero es que el inciso segundo hace una clara referencia al *derecho al debido proceso*, establecido en el artículo 19 N° 3. En todo caso, no podía ser de otra forma, ya que ese es un derecho que la Constitución “asegura a todas las personas”. Para ser más precisos con el concepto, el texto constitucional dispone en su artículo 19 N° 3, inciso quinto: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Es por esto que la doctrina ha establecido como supuestos del debido proceso los adjetivos “racionales” y “justos”.

El concepto “racional implica evitar que las sentencias sean resultado de una arbitrariedad. Justo requiere dar, a través del proceso, la debida certeza y seguridad a las partes respecto de lo que a cada una le corresponde”.¹¹⁴

Y lo segundo tiene que ver con las sanciones derivadas de la responsabilidad administrativa. El artículo 119 del Estatuto Administrativo establece que habrá 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. Pero es en el artículo 121 en donde se detallan cuáles son las medidas disciplinarias que puede tomar la autoridad:

Artículo 121:

Los funcionarios podrán ser objeto de las siguientes medidas disciplinarias:

- a) Censura**
- b) Multa**
- c) Suspensión del empleo desde treinta días a tres meses**
- d) Destitución**

Las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes.¹¹⁵

Por último, se establece la prohibición de toda actividad de índole política durante el desempeño de las funciones que corresponden a los funcionarios públicos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19: “El personal de la administración del Estado estará impedido de realizar cualquier actividad política dentro de la administración, y de usar su autoridad o cargo con fines ajenos a sus funciones”.

C.3) Carrera funcionaria

En relación con este tema, la Constitución efectúa un pronunciamiento de fondo en el capítulo de las garantías constitucionales cuando consagra la igualdad de acceso a los cargos públicos. En razón de que dichos tópicos fueron estudiados con profundidad en el segundo tomo de esta obra, no nos referiremos mayormente a ellos.

La ley regula todo lo referente a la carrera funcionaria, comprendiendo el ingreso, los deberes y derechos, responsabilidad y cese en las funciones, de la siguiente forma:

a) Ingreso

El artículo 44 ha indicado: “El ingreso en calidad de titular se hará por concurso público y la selección de los postulantes se efectuará mediante procedimientos técnicos, imparciales e idóneos que aseguren una apreciación objetiva de sus aptitudes y méritos”.

¹¹⁴ Ángela Vivanco, *Curso de derecho constitucional. Bases conceptuales y doctrinarias del derecho constitucional* (citado), p. 319.

¹¹⁵ El detalle de cada una de las medidas se encuentra entre los artículos 122-125 del Estatuto Administrativo.

El fundamento de lo anterior apunta al hecho de que se persigue obtener una carrera funcionaria fundada en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios.

b) Sobre la estabilidad en el empleo

El artículo 146 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo dispone que el funcionario cesará en el cargo por las siguientes causales:

- ix. Aceptación de renuncia;
- x. Obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional, en relación al respectivo cargo público;
- xi. Declaración de vacancia;
- xii. Destitución;
- xiii. Supresión del empleo;
- xiv. Término del período legal por el cual es designado; y
- xv. Fallecimiento.

C.4) La delegación de funciones

Se puede decir que es aquel acto autorizado por la ley, en virtud del cual un determinado organismo entrega o cede transitoriamente una o más funciones a otro, el cual deberá ejercerlas según la forma establecida en la ley y durante el tiempo en que hayan sido concedidas.

Para que opere dicha delegación, el artículo 41 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece las siguientes bases:

- a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;
- b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;
- c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;
- d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización;
- e) La delegación será esencialmente revocable.

Por último, se establece que igualmente se podrá delegar la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. No obstante, hay que tener presente que esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.

D) Responsabilidad extracontractual del Estado

Este concepto se traduce en “la búsqueda de soluciones tendientes a otorgar a los ciudadanos una adecuada protección legal frente a los daños sufridos en su persona o propiedad derivados de la actividad jurídica y material de la administración y del Estado en general”.¹¹⁶ La pregunta que podría surgirnos es cómo el Estado podría ocasionar perjuicios a los ciudadanos que fueran de tal magnitud que estos se vieran obligados a recurrir a algún medio de protección. Y la respuesta no es tan difícil: “El Estado, con su actuar ilícito o legalmente indebido y con un accionar material o de hecho que exceda sus fines, puede ocasionar daños”.¹¹⁷

Antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 1.289 en 1976 (Ley Orgánica de Municipalidades), de la Ley 18.575 y de la Constitución de 1980, la persona que se veía afectada por un acto del Estado, generalmente perseguía la responsabilidad del funcionario causante del perjuicio. El problema que generaba esto era que muchas veces el funcionario no tenía capacidad económica para responder o que la responsabilidad se hacía difusa. En virtud de esto el constituyente decidió dejar establecida la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución.

De esta forma, el artículo 38 de nuestra Constitución establece como obligación del Estado la de indemnizar o de reparar los daños que se causen en los derechos de los particulares por su negligencia o su falta de servicio, sin perjuicio de la responsabilidad personal que asista a los funcionarios que hubieran incurrido en el respectivo acto u omisión. Es importante destacar que este artículo es acompañado por el 4 y el 44 de la Ley 18.575, dejando en claro la Responsabilidad Extracontractual del Estado y los artículos 62-63 del Decreto Ley 1.289, de 1976 (antigua Ley Orgánica de Municipalidades).

La aplicación de dichas normas por nuestros tribunales de justicia no se dio inmediatamente, sino que hubo que esperar hasta 1981, año en que la Corte Suprema zanjó el tema.¹¹⁸ Desde ese momento, la persecución de la responsabilidad extracontractual se hizo más fácil. A modo de ejemplo, se comenta el siguiente caso:

El 26 de septiembre del 2000, la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago acogió un recurso de protección (Rol 1.692-1699) presentado por Carmen Salas Salazar en contra del Servicio de Salud Metropolitano de Salud Norte por la muerte de su madre, María Teresa Salazar Díaz, en las dependencias del Hospital San José.

En atención al considerando tercero del fallo en estudio, el Tribunal de Alzada indicó: “Se encuentra plenamente establecido que la muerte de la señora María Teresa Salazar Díaz se produjo por acciones y omisiones de empleados públicos que precisamente ejercían funciones propias de su profesión, en un organismo de salud perteneciente a la administración del Estado, como lo es el Hospital San José, lo que obviamente causó a los demandantes, cónyuge e hijos de la occisa, daños morales cuya indemnización resulta procedente reclamar, siendo responsable de los mismos el Fisco de Chile”.

¹¹⁶ Clara Leonora Szczeranski Cerda: “Responsabilidad extracontractual del Estado”, en *Revista del Consejo de Defensa del Estado*, N° 8, agosto de 2003, en http://www.cde.cl/resultado_busqueda.php?parametro=szczeranski.

¹¹⁷ Ídem.

¹¹⁸ Fallo de casación pronunciado por la E. Corte Suprema el 24 de marzo de 1981, en la causa “María Tirado con Municipalidad de La Reina”. Puede verse una interesante recopilación de los primeros fallos en la materia en Hernán García Mendoza: *La Responsabilidad Extracontractual del Estado* (Santiago, Ed. Conosur, 1997).

De acuerdo con el fallo en comento, la responsabilidad generada por los organismos del Estado da lugar a la obligación de reparación a favor de aquel cuyos derechos fueron lesionados.¹¹⁹

Por último, es importante señalar que a pesar de la amplia aplicación de la responsabilidad extracontractual del Estado¹²⁰, gran parte de la doctrina aboga por la creación de tribunales contencioso-administrativos. Lo anterior queda muy claro al leer, por ejemplo, a la ex presidenta del Consejo de Defensa del Estado Clara Szczeranski:

“La ausencia de especialización de la justicia civil tiene particular gravedad en materia contencioso-administrativa, que es en la que principalmente corresponde actuar al Consejo. Así, asuntos de derecho público son abordados por el juez común, bajo la óptica del derecho civil, desconociéndose los avances que en estas materias han logrado el derecho público y administrativo modernos. Esta ausencia de tribunales contencioso-administrativos contrasta significativamente con la realidad de otros países, donde hay una gran cantidad de tribunales especializados al interior de la propia administración, que filtran los asuntos que finalmente pueden llegar a la jurisdicción ordinaria”.¹²¹

6. Estados de excepción constitucional

A) Introducción

Universalmente los regímenes políticos han aceptado como una necesidad contemplar mecanismos de emergencia para que operen en tiempos de crisis,¹²² para poder superarlos.

La situación de crisis puede ser caracterizada, inicialmente al menos, de manera formal como un supuesto frente al cual la Constitución no ha previsto o no cuenta con una respuesta adecuada. Lo característico de la crisis sería una situación en la que se ve superada la capacidad normativa de la Constitución, imponiéndose la fuerza normativa de lo fáctico.¹²³

¹¹⁹ *Gaceta de los Tribunales*, N° 243, Santiago, año 2000, p. 84. Cabe consignar que el fallo de la Corte de Apelaciones no fue objeto de ningún recurso posterior.

¹²⁰ El desarrollo jurisprudencial entre los años 1999 y 2010 de esta materia puede ser consultado en Nicolás Eiteche Rosales: “El fundamento de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador en Chile: revisión de la evolución jurisprudencial (1999-2010)”, *Actualidad Jurídica* N° 23, enero 2011, en <http://derecho-scl.udd.cl/investigacion/files/2011/08/v23a03-Nicol%C3%A1s-Eiteche-El-fundamento-de-la-Responsabilidad-Extracontractual-del-Estado-Administrador-en-Chile-revisi%C3%B3n-de-la-evoluci%C3%B3n-jurisprudencial-1999%E2%80%932010.pdf>.

¹²¹ Clara Leonora Szczeranski Cerda: ob. cit.

¹²² “El concepto de Estado de Derecho supone el control jurídico del poder estatal y el consiguiente establecimiento de una serie de mecanismos jurídico-políticos conducentes a una efectiva protección de la seguridad jurídica y de los derechos y libertades fundamentales.

“El Estado de Derecho se hace inconcebible sin una Constitución jurídica o formal. La existencia de un coherente ordenamiento jurídico y su realización por los órganos ejecutivo y judicial competentes, es en último término el presupuesto primario para la seguridad jurídica; la legalidad no sólo genera seguridad en los ciudadanos, sino la seguridad del propio Estado.

“Pero el Estado, junto a su vida normal en el orden constitucional, tiene una vida anormal o patológica. El Estado experimenta contratiempos, vive momentos difíciles y situaciones excepcionales”: Mario Verdugo “Consideraciones sobre los regímenes de emergencia”, en *X Jornadas chilenas de derecho público* (Valparaíso, Edeval, 1980) pp. 29-30.

¹²³ Pedro Cruz Villalón: *Estados excepcionales y suspensión de garantías* (Madrid, Tecnos, 1984), p. 17.

Las instituciones que los ordenamientos jurídicos establecen para su propia conservación y pervivencia son conocidos como *regímenes de emergencia* o *emergencias constitucionales*, mecanismos jurídicos extraordinarios. Y todas las constituciones creen tener derecho a autorizar medidas de represión y punitivas excepcionales ante sucesos y situaciones perturbadores graves: guerra, rebeliones, internas, sediciones, motines, catástrofes, etcétera.¹²⁴

Estos poderes jurídicos extraordinarios significarán, por una parte, concentrar poder estatal en el órgano ejecutivo que es el encargado de la mantención de la seguridad externa e interna del Estado. Y por otra parte, significarán que los derechos de las personas —más bien, ciertos derechos— sufrirán una suspensión o restricción transitoria mientras dure la emergencia; es decir, las libertades experimentan una restricción, pero para ser defendidas de una crisis que constituye una amenaza para la subsistencia de esas libertades.¹²⁵

Como precedente histórico de los regímenes de emergencia resulta siempre pertinente recordar la historia de Roma. La dictadura romana era precisamente una institución prevista para contener el desorden en tiempos de peligro. Era una dictadura previsible y controlable; duraba seis meses, para casos concretos, y una vez estos resueltos, se volvía a la normalidad.¹²⁶

En Francia e Inglaterra, el sistema que se empleó de un modo más extendido fue la Ley Marcial, sistema que consistía en aplicar leyes propias del tiempo de guerra en los tiempos de paz. Ante grandes desórdenes públicos, el mantenimiento del orden estaba a cargo de las milicias, y no de la policía. También se facultaba al Parlamento a suspender momentáneamente el recurso de amparo.

Históricamente, otro mecanismo que se utilizó fue la *plaza sitiada* —es decir, la ciudad se cerraba—, lo cual dio origen a la ficción de que una zona estaba sitiada debido a una gran calamidad o desastre.

En Chile, desde los primeros ensayos organizativos que se formulan en el comienzo del discurrir independiente de nuestro país, se contempla, con modalidades diversas, la posibilidad de que las asambleas legislativas recurrieran al otorgamiento de prontas providencias urgentes en caso de peligros inminentes o imprevistos:¹²⁷

1. El reglamento Constitucional de 1812 establecía en su artículo 26: “Sólo se suspenderán todas estas reglas invariables en el caso de importar a la salud de la patria amenazada; pero jamás la responsabilidad del que las altere sin grave motivo”.
2. Dentro del Capítulo II de la Constitución de 1822: “Facultades y límites del Poder Ejecutivo”, el artículo 121 señalaba: “En un peligro inminente del Estado, que pida providencias muy prontas, el Poder Legislativo podrá concederle facultades extraordinarias por el tiempo que dure la necesidad, sin que por ningún motivo haya la menor prórroga”.
3. En la Constitución de 1823, el artículo 18 N° 9 indicaba al respecto: “Son facultades exclusivas del Director Supremo: En un ataque exterior o conmoción interior imprevistos, puede dictar providencias hostiles o defensivas de urgencia, pero consultando inmediatamente al Senado”; y

¹²⁴ Mario Verdugo: “Consideraciones sobre los regímenes de emergencia”, en *X Jornadas chilenas de derecho público* (citado) p. 30.

¹²⁵ Hernán Molina Guaita: “Los regímenes de emergencia”, en *X Jornadas chilenas de derecho público* (citado) p. 95.

¹²⁶ Mario Verdugo: “Consideraciones sobre los regímenes de emergencia” (citado) pp. 30-31.

¹²⁷ Silva Bascuñán, Alejandro: “Los estados de excepción en la Constitución de 1980”, en *Gaceta Jurídica*, N° 52, Santiago, 1984, p. 2.

4. Artículo 83 N° 12 de la Constitución de 1828: “Son atribuciones del Presidente de la República: En casos de ataque exterior o conmoción interior, graves e imprevistos, tomar medidas prontas de seguridad, dando cuenta inmediatamente al Congreso, o en su receso, a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estando a su resolución”.

La Constitución de 1833 contemplaba el mecanismo de las facultades extraordinarias, proporcionando a los gobernantes, en su versión primitiva, las más vastas facilidades para enfrentar la tarea de la consolidación de la República naciente.¹²⁸ Las *leyes de facultades extraordinarias* habilitaban al Ejecutivo para dictar una legislación definitiva en la emergencia, de manera que se transformaba en un poder legislador del Presidente de la República. Combinando las dos instituciones del estado de sitio y las facultades extraordinarias, resultaba que se suspendía la vigencia de la Constitución en la parte afectada por la declaración, y por otro lado, a este Ejecutivo sin limitación constitucional para ejercer su poder, se le entregaba el Poder Legislativo en la forma que señalare el Congreso.¹²⁹

Desde 1874 hasta 1973 se contemplaban solo tres instituciones de jerarquía constitucional que consagraban vías de restricción extraordinaria de las libertades públicas, que eran el estado de asamblea, el de sitio y la llamada Ley de Facultades Especiales.¹³⁰ Con las leyes excepcionales, no se le entregaba al Ejecutivo potestad legislativa alguna. Solo quedaba autorizado para restringir o suspender ciertas y determinadas libertades.¹³¹

En el período que va desde 1973 a 1981 se introducen profundas modificaciones en lo que toca a los tipos de estados de excepción que pueden declararse, a las modalidades que dicha declaración asume y a las facultades que se conceden a los órganos respectivos cuando ellos rigen. También se modifican en esta etapa las categorías de derechos cuya vigencia puede suspenderse o restringirse bajo esos estados de excepción y la forma en que operan las garantías de esos derechos en esas circunstancias.¹³²

El Decreto Ley N° 640, dictado el 10 de septiembre de 1974, modificó la Constitución de 1925 en dos aspectos importantes. En primer lugar, diferenció cuatro tipos de regímenes de excepción: estado de guerra externa o interna, estado de asamblea, estado de sitio y facultades extraordinarias. Y respecto al estado de sitio, ratificó que el mismo debía ser declarado por decreto ley y estableció

¹²⁸ Ibídem.

¹²⁹ Hernán Molina Guaita: “Los regímenes de emergencia”, en *X Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 99.

¹³⁰ Alejandro Silva Bascuñán: “Los estados de excepción en la Constitución de 1980”, en *Gaceta Jurídica* (citado), p. 3.

“A través de la llamada *ley de facultades especiales* sólo se permitía al legislador otorgar al Ejecutivo la posibilidad de restringir la libertad personal y la de imprenta, o suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión, en las graves situaciones que señalaba el constituyente, sólo por períodos que no podían exceder de seis meses y en el entendido de que, si esas leyes señalaban penas, su aplicación debía hacerse siempre por los tribunales establecidos”. Ibídem.

¹³¹ Hernán Molina Guaita: “Los regímenes de emergencia”, en *X Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 99.

¹³² “Puede observarse que, a lo largo de esta etapa inicial, los dispositivos promulgados implicaron tanto una significativa ampliación de los derechos afectados bajo la vigencia de los estados de excepción como un claro debilitamiento de las garantías y recursos necesarios para protegerlos. También en esta etapa se produjo una marcada concentración de facultades en el Presidente de la República y una acentuada expansión de la jurisdicción militar. Los poderes asumidos por la Junta de Gobierno, por su parte, le permitieron introducir a su arbitrio todas las modificaciones que estimaron necesarias a fin de alcanzar los objetivos propuestos, por lo cual el reconocimiento de los derechos básicos de las personas quedó subordinado a la voluntad política de esa Junta de Gobierno”. *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*: Informe de la situación del país, 1985, disponible en <http://www.cidh.oas.org>.

su procedencia en caso de peligro de ataque exterior o de invasión, y en caso de conmoción interior de cualquier naturaleza.¹³³

En nuestro sistema actual,¹³⁴ los mecanismos son los estados de excepción constitucional. Estos consisten en situaciones que la propia Constitución ha regulado con el fin de que hechos críticos del Estado-Nación sean soportados por el orden constitucional y de ello se derivan una serie de facultades extraordinarias, destinadas a que la autoridad restablezca el orden público y la paz social, suspendiendo o restringiendo el ejercicio de ciertas facultades durante un tiempo determinado.

El sentido de los regímenes de excepción no es dar al Presidente de la República –como jefe supremo de la Nación– potestades exorbitantes al derecho, sino que de acuerdo a derecho y con potestades conferidas por el propio derecho (la Constitución y las leyes), para conjurar los peligros que se presentaren a la institucionalidad misma del Estado.¹³⁵

El presupuesto esencial del estado excepcional es la tipificación de la emergencia. Solo a partir de la consideración de que las posibles situaciones de emergencia son relativamente previsibles, abarcables, cabe llevar a cabo una delimitación de las medidas extraordinarias exigidas por la superación de dicha emergencia.¹³⁶

Las facultades extraordinarias se fundan en la necesidad suprema de mantener a toda costa aquellos bienes esenciales a toda sociedad civilizada, sin los cuales esta no puede existir. Toda ella corre riesgo grave en situaciones de anarquía y desobediencia social.¹³⁷

Esto no implica una negación transitoria de los derechos humanos, so pretexto de salvar el país o al Estado; todo lo contrario, la finalidad última de estas instituciones es proteger tales derechos. Aunque es cierto que durante la vigencia de los estados de excepción se pueden tomar medidas que en cierto modo menoscaban los derechos fundamentales, estos solo se limitan o suspenden dentro de la normativa vigente, por un tiempo determinado, jamás en forma indefinida, y siendo su objeto hacer perdurar y prolongar en definitiva tales derechos, al sobrellevar de mejor manera la crisis existente hasta anularla por completo.¹³⁸

Debe enfatizarse, entonces, que el hecho de que estos mecanismos otorguen facultades extraordinarias a los gobernantes no quiere decir que se esté atentando contra el artículo 19, sino más bien que aquellos son un complemento de las garantías fundamentales, pues comportan una restricción de los derechos por el mismo derecho. De esta manera, la existencia de estos estados implica el mandato

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ A diferencia del sistema anteriormente aplicado, ya no existe la negación de la Constitución o un recurso irregular, sino que los estados de excepción pasaron a ser parte integrante de la Constitución, coordinada y coherente con el resto de ella.

¹³⁵ Eduardo Soto Kloss: “Algunas breves consideraciones sobre los recursos procesales de garantías individuales y los regímenes de excepción en el Anteproyecto de Nueva Constitución Política del Estado: ¿suspensión de la Constitución?”, en *X Jornadas chilenas de derecho público* (citado) p. 64.

¹³⁶ Pedro Cruz Villalón: *ob. cit.*, p. 31.

¹³⁷ Mario Verdugo: “Consideraciones sobre los regímenes de emergencia”, en *X Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 30.

¹³⁸ “Los regímenes de emergencia se encuentran consagrados universalmente siempre en defensa del orden constitucional existente y nunca en vista de vulnerarlo o alterarlo. Ninguna Constitución puede contener normas que autoricen su autodestrucción. Lo que se procura es la vuelta a la normalidad que es el supuesto de toda normatividad”: *Ídem*, p. 31.

de la Constitución en cuanto a que ella es suprema y rige incluso en situaciones de crisis, lo cual se vincula a la supremacía constitucional.¹³⁹

En consecuencia, la finalidad de los estados de excepción es una sola: restablecer o mantener el imperio del derecho y el orden público, a través de los medios previstos de antemano en la Constitución y regulados en las leyes. Se trata, por ende, de una finalidad legítima que debe llevarse a cabo con medios igualmente legítimos.

La autoridad igualmente queda sujeta al control judicial y siempre será responsable de sus actos, pues las emergencias no crean potestades ni otorgan nuevas facultades al Gobierno.¹⁴⁰

El texto constitucional regula orgánicamente la preceptiva sobre los estados de excepción en un párrafo especial dentro del Capítulo IV referente al Gobierno, pues el constituyente consideró que el implantar tales estados corresponde al Ejecutivo; es decir, al Presidente de la República.¹⁴¹ Su regulación se encuentra en los artículos 39 a 45 de la Constitución, lo cual se complementa con la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción N° 18.415, publicada en el Diario Oficial el 14 de junio de 1995.

El sistema se ha elaborado tomando como referencia los regímenes contemplados en la Constitución de 1925 (estado de asamblea; estado de sitio), y los establecidos en leyes (estado de emergencia; estado de catástrofe). Se introdujeron, sin embargo, modificaciones de importancia en cuanto a las causales, efectos y plazos.¹⁴²

De este modo, aparecen como elementos integrantes del derecho de excepción:¹⁴³

1. La definición de la situación de emergencia.
2. La determinación de la competencia para apreciar la presencia de dicha situación y, consiguientemente, la facultad para declarar el estado excepcional.
3. Determinación de las medidas a tomar.
4. Garantías previstas frente a la hipótesis de una utilización abusiva de las competencias extraordinarias derivadas del derecho de excepción.

B) Características de los estados de excepción

1. Se justifican por el restablecimiento o afianzamiento del orden público.
2. Constituyen una situación de excepcionalidad dentro de la vida jurídica del Estado.
3. Son esencialmente transitorios.

¹³⁹ Cfr. Artículo 6° de la Constitución.

¹⁴⁰ Cfr. Artículo 39 y siguientes de la Constitución en ligamen con sus artículos 20 y 21.

¹⁴¹ Debe relacionarse esta materia con el artículo 24, en cuanto a la extensión de la autoridad del Presidente, ya que él es el encargado de velar por el orden público.

¹⁴² Mario Verdugo: "Consideraciones sobre los regímenes de emergencia", en *X Jornadas chilenas de derecho público* (citado), p. 38.

¹⁴³ Pedro Cruz Villalón: ob. cit., pp. 32-33.

4. Solo restringen el ejercicio de los derechos.
5. Robustecen a la autoridad administrativa.
6. Delimitan la eficacia de los mecanismos de protección de los derechos inalienables.

C) Situaciones de excepción

Artículo 39:

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.¹⁴⁴

Este artículo fue modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 18.825, publicada en el Diario Oficial el 17 de agosto de 1989. Antes la Constitución solo decía: “Los derechos y garantías que...”, y en la reforma citada se agregó: “El ejercicio de...”.

Su importancia radica en que los derechos son inalienables, por lo que pueden afectarse, pero nunca negarse o enajenarse; no es posible que los derechos de las personas sean desconocidos, ya que si se pudieran negar, se estaría sosteniendo que el Estado es el que los otorga. La Constitución reconoce derechos, no los crea o establece, y es por eso que los derechos solo pueden ser afectados en su ejercicio, aunque no en su esencia.

Los deberes y derechos no son absolutos. De esta forma el ejercicio de los derechos humanos admite, como derechos subjetivos públicos, restricciones excepcionales o extraordinarias, las cuales se imponen únicamente en ocasiones graves, en tiempos de crisis o situaciones de emergencia.

De acuerdo con lo explicado, el artículo señala que el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales solo puede ser ejercido en las situaciones que la Constitución autoriza para declarar estos efectos y en consecuencia no podría afectarse en ningún otro tiempo. A mayor abundamiento, la Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción N° 18.415, publicada en el Diario Oficial el 14 de junio de 1985, expresa en su artículo 1°: “El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución Política asegura a todas las personas, sólo puede ser afectado en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren vigentes los estados de excepción que ella establece”.

La misma ley en su artículo 12 señala qué se entiende por suspensión y restricción de garantías constitucionales:

Entiéndese que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional.

Asimismo, entiéndese que se restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma.

¹⁴⁴ El artículo 39 de la Constitución Política de la República de Chile, antes de la reforma constitucional de 2005, señalaba: “El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública”.

Las situaciones de excepción son: la guerra interna o externa, la conmoción interior, la emergencia y la calamidad pública, y dan origen a los siguientes estados de excepción constitucional: estado de asamblea, estado de sitio, estado de emergencia y estado de catástrofe, respectivamente.

Queda prohibido al legislador, y con mayor razón por cierto al Poder Ejecutivo, crear situaciones de excepción distintas de las consideradas por el constituyente.¹⁴⁵

Una de las principales críticas a este artículo es el tema de las “situaciones de excepción” versus los “estados de excepción”. La redacción del artículo 39 alude a que los derechos solo podrán ser afectados en las siguientes “situaciones de excepción”, en circunstancias de que la afectación de dichos derechos se produce solo en virtud de la declaración del estado de excepción. Tal como señala Lautaro Ríos: “El ejercicio de los derechos fundamentales no puede ser afectado en las ‘situaciones de excepción’, como reza el artículo 39, sino solamente en virtud de la declaración de un ‘estado de excepción’. La distinción tiene importancia porque la ocurrencia de una situación de crisis no obliga al gobierno a declarar el estado de excepción constitucional correspondiente si estima que puede afrontarlo con los medios ordinarios. Y si no lo hace, por más que exista dicha situación, no puede suspenderse ni restringirse el ejercicio de ningún derecho constitucional”.¹⁴⁶

La Reforma Constitucional de 2005, a través de la Ley N° 20.050, del 26 de agosto de 2005, introdujo importantes reformas en lo que a estados de excepción constitucional se refiere. Principalmente se cambió la participación del Consejo de Seguridad Nacional por la del Congreso Nacional, se acortaron los períodos de duración de los estados de excepción, y se redujo el ámbito de limitación al ejercicio de ciertos derechos. Es necesario hacer notar los desajustes que actualmente existen entre la Constitución reformada y la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción. Por lo mismo, existe un proyecto de ley actualmente en el Congreso que trata de resolver este inconveniente, proyecto que todavía no termina de discutirse.

Dentro de la discusión en el Congreso se sugirieron proposiciones tendientes a limitar la aplicación de los estados de excepción, que incluían calificativos como “de peligro” o “reales”. Finalmente se agregó una propuesta originada en la Comisión de Constitución del Senado, que añadía un inciso segundo al artículo 39 que decía: “Estas situaciones deben afectar gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”; pero finalmente se incorporó como parte final del artículo 39.

Sobre este respecto, el profesor Ríos critica el agregado, señalando que los estados de excepción constitucional “generan –cada uno conforme a su naturaleza propia– poderes de crisis destinados a proteger la seguridad del Estado que comprende su subsistencia, su integridad, la seguridad de sus habitantes y el restablecimiento de la normalidad. Por eso es que su regulación se relaciona con el ejercicio de las libertades públicas y no con el ‘normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado’ ”.¹⁴⁷

De acuerdo con el artículo 8°, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Estados de Excepción, estos se declaran mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República y los ministros del Interior y de Defensa Nacional, y comienzan a regir desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

¹⁴⁵ Alejandro Silva Bascuñán: “Los estados de excepción en la Constitución de 1980”, en *Gaceta Jurídica* (citado), p. 5.

¹⁴⁶ Lautaro Ríos Álvarez: “Los estados de excepción constitucional en una perspectiva humanista”, en *La Constitución reformada de 2005* (Santiago, Editorial Lexis Nexis, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 1ª edición, diciembre 2005) p. 341.

¹⁴⁷ Ídem, p. 342.

D) Disposiciones específicas de cada estado de excepción**D.1) Estado de asamblea y de sitio****Artículo 40:**¹⁴⁸

El estado de asamblea, en caso de guerra exterior, y el estado de sitio, en caso de guerra interna o grave conmoción interior, lo declarará el Presidente de la República, con acuerdo del Congreso Nacional. La declaración deberá determinar las zonas afectadas por el estado de excepción correspondiente.

El Congreso Nacional, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de asamblea o de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciara dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición del Presidente.

Sin embargo, el Presidente de la República podrá aplicar el estado de asamblea o de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este último estado sólo podrá restringir el ejercicio del derecho de reunión. Las medidas que adopte el Presidente

¹⁴⁸ El artículo 40 de la Constitución Política de la República de Chile, con anterioridad a la reforma constitucional de 2005, establecía lo siguiente:

Artículo 40:

1° En situación de guerra externa, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de asamblea.

2° En caso de guerra interna o conmoción interior, el Presidente de la República podrá, con acuerdo del Congreso, declarar todo o parte del territorio nacional en estado de sitio.

El Congreso, dentro del plazo de diez días, contados desde la fecha en que el Presidente de la República someta la declaración de estado de sitio a su consideración, deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin que pueda introducirle modificaciones. Si el Congreso no se pronunciare dentro de dicho plazo, se entenderá que aprueba la proposición.

No obstante, el Presidente de la República, previo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá aplicar el estado de sitio de inmediato, mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración.

Cada rama del Congreso deberá emitir su pronunciamiento, por la mayoría de los miembros presentes, sobre la declaración de estado de sitio propuesta por el Presidente de la República. Podrá el Congreso, en cualquier tiempo y por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de cada Cámara, dejar sin efecto el estado de sitio que hubiere aprobado.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse hasta por un plazo máximo de noventa días, pero el Presidente de la República podrá solicitar su prórroga, la que se tramitará en conformidad a las normas precedentes.

3° El Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia, en casos graves de alteración al orden público, daño o peligro para la seguridad nacional, sea por causa de origen interno o externo.

Dicho estado no podrá exceder de noventa días, pudiendo declararse nuevamente si se mantienen las circunstancias.

4° En caso de calamidad pública, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, podrá declarar la zona afectada o cualquier otra que lo requiera como consecuencia de la calamidad producida, en estado de catástrofe.

5° El Presidente de la República podrá decretar simultáneamente dos o más estados de excepción si concurren las causales que permiten su declaración.

6° El Presidente de la República podrá, en cualquier tiempo, poner término a dichos estados.

de la República en tanto no se reúna el Congreso Nacional, podrán ser objeto de revisión por los tribunales de justicia, sin que sea aplicable, entre tanto, lo dispuesto en el artículo 45.

La declaración de estado de sitio sólo podrá hacerse por un plazo de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. El estado de asamblea mantendrá su vigencia por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.

D.1.1.) Estado de asamblea

El estado de asamblea estaba consagrado en el texto primitivo de la Constitución Política de 1925, artículo 72 N° 17, como una atribución especial del Presidente de la República.¹⁴⁹ Actualmente no es así, ya que si bien el Presidente de la República es quien lo declara, requiere del acuerdo del Congreso Nacional. Antes de la reforma constitucional de 2005 el que intervenía en lugar del Congreso Nacional era el Consejo de Seguridad Nacional.

Respecto de la situación que fundamenta su declaración, surge la siguiente pregunta: ¿es necesario que se haya declarado la guerra o basta que de hecho exista una situación de guerra para establecer el estado de asamblea?

La Ley Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción, ya citada, señala que no es necesaria la declaración de guerra, en su artículo 8°, inciso final: “Para decretar el estado de asamblea bastará la existencia de una situación de guerra externa y no se requerirá que la declaración de guerra haya sido declarada por ley”.

Es decir, la mera realidad de la guerra exterior es suficiente para dar paso al estado de asamblea, y no se exige, por lo tanto, previa promulgación de la ley declaratoria.¹⁵⁰ Por otra parte, si el régimen excepcional se asienta en la efectividad de la guerra, debería sostenerse que no lo justifica la mera promulgación de la ley declaratoria del estado de guerra si ella sola no crea una *situación de guerra*.¹⁵¹ Por ejemplo, en 1945, Chile declaró la guerra a Japón, pero no se declaró el estado de asamblea por lo inverosímil de la declaración, lo cual en la práctica muestra que no existe relación necesaria entre la declaración de guerra y la del estado de asamblea.

Por otra parte, el Código de Justicia Militar entiende que hay estado de guerra “no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiere decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial”.¹⁵²

Como señala el profesor Silva Bascuñán: “La norma del Código no distingue en su letra entre guerra externa e interna, por lo que no queda claro qué entiende ésta por ‘guerra externa’, para los efectos de que pueda declararse el estado de asamblea, el cual, según el precepto constitucional, sólo procede ser declarado en situación de guerra externa”.¹⁵³ Agrega que los conceptos de “guerra

¹⁴⁹ Luz Bulnes Aldunate: “Los estados de emergencia en el actual ordenamiento chileno”, en *Revista de Derecho Público*, Santiago, Universidad de Chile, N° 24, julio-diciembre, 1978, p. 179.

¹⁵⁰ El precedente histórico chileno de la Ley N° 8.109 de 1945, podrá dar base a esta interpretación; ella, aunque la guerra no había sido declarada, autorizó al Presidente para reconocer, como lo hizo, la *situación de guerra*. Alejandro Silva Bascuñán: “Ámbito de la función judicial en los estados de excepción”, en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, volumen N° 13, 1986, p. 88.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Artículo 418 del Código de Justicia Militar.

¹⁵³ Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de derecho constitucional*, Tomo X. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2004) p. 22.

externa” y “guerra interna (...) fueron recogidos por la Junta de Gobierno del DL 640 de 1974, al redactar el texto definitivo que tendría el Acta Constitucional N° 4 elaborada por la Comisión Ortúzar. Con posterioridad a la promulgación de dicha Acta, y después de que cambiara la composición de los integrantes de la Comisión Ortúzar, al volver a estudiarse por ésta los estados excepcionales, el señor Guzmán señaló que era necesario aclarar que la declaración del estado de asamblea procedía si ‘se trata de una guerra exterior, con el objeto de distinguirla de una guerra interna, en la cual procede un estado de sitio’. Recuerda que en el Acta Constitucional N° 4, el estado de asamblea está expresamente reservado para el caso de guerra exterior, por lo cual, a su modo de ver, debe haber concordancia con lo ya aprobado por la Junta de Gobierno (...). Considera importante, por otro lado, especificar que ha de tratarse de un ataque bélico, porque en la forma como está la disposición podrían presentarse dudas, aparte de ser extremadamente peligroso dejar en manos de un Presidente de la República la facultad para que, frente a cualquier ataque –dentro de los que podrían estimarse el bloqueo económico–, él, por sí solo, estime que concurren las condiciones para declarar el estado de asamblea... en vista de que la expresión ‘ataque exterior’ es de un sentido muy amplio, sugiere decir ‘ataque exterior de carácter bélico’, o agregarle ‘cualquier otro adjetivo’, ante lo cual la Comisión decidió aprobar la disposición, pero agregándole la calificación del concepto de ‘ataque exterior’ a los técnicos en seguridad nacional”.¹⁵⁴

Este estado, al igual que el estado de catástrofe, no tiene un plazo máximo de duración establecido en la Constitución, ya que su duración se encuentra sujeta a la vigencia del estado de guerra exterior, todo esto sin perjuicio de que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.

El artículo 2° de la Ley Orgánica en esta materia señala: “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 Fuerzas Armadas que él designe, con excepción de las de prohibir el ingreso al país a determinadas personas o de expulsarlas del territorio”.

El estado de asamblea lo declarará el Presidente de la República con acuerdo del Congreso Nacional, indicando en la declaración las zonas del territorio nacional afectadas por dicho estado.

El Congreso Nacional tiene un plazo de cinco días para pronunciarse sobre la declaración, contados desde la fecha en que el Presidente de la República somete la declaración de dicho estado a su consideración, sin que pueda introducirle modificaciones.

Si el Congreso no se pronuncia dentro de los cinco días señalados, se entiende que aprueba la declaración del estado de excepción.

El Congreso se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de los estados de excepción constitucional, de conformidad al artículo 55, inciso segundo, de la Constitución.

Sin embargo, el Presidente de la República puede aplicar el estado de asamblea de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este caso solo puede restringir el ejercicio del derecho de reunión.

D.1.2) Estado de sitio

La situación que permite la declaración de este estado es la guerra interna o grave conmoción interior, y debe entenderse por ello, de acuerdo con su significado literal y el sentido que se deriva del contexto del precepto, que significa rebelión, sedición o alzamiento a mano armada. Es decir, para

¹⁵⁴ *Ibidem*.

que sea procedente la declaración de estado de sitio por conmoción interior, será menester, si no un estado de guerra civil, por lo menos una situación de perturbación, de violencia, de tal magnitud que no haya podido ser dominada por los medios ordinarios con que cuenta el Gobierno.¹⁵⁵

Sin embargo, para que pueda decretarse el estado de sitio por conmoción interior se requieren hechos y no un simple peligro o amenaza de conmoción. La conmoción interna no puede configurarse si no hay hechos producidos. Un simple estado de inquietud política o social, una actitud colectiva de brazos caídos no es bastante para dar base de legitimidad a un decreto de estado de sitio.¹⁵⁶

El estado de sitio aparece consagrado en la Constitución de 1925, entre las atribuciones especiales del Presidente de la República, quien sobre el particular no estaba obligado a consultar o requerir el acuerdo de ninguna autoridad y lo hacía por decreto supremo, sin ser necesario expresar su fundamento.¹⁵⁷ Antes de la reforma constitucional de 2005, este era el único estado de excepción que se declaraba con acuerdo del Congreso Nacional, mientras que para aplicar el estado de sitio de inmediato antes de que el Congreso se pronunciara, el Presidente de la República lo podía hacer con acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional. Actualmente solo es con acuerdo del Congreso Nacional.

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se juzgó fundamental que “para la subsistencia del estado de sitio concurren las voluntades del Presidente de la República y de ambas ramas del Parlamento, dado que aquí aparecen envueltos valores demasiado importantes, como el de la libertad personal. En opinión del señor Guzmán, para la vida republicana sería mucho más grave que, por la falta de una solución intermedia, el Congreso se viese forzado a acusar constitucionalmente al Presidente de la República si éste abusase en la aplicación del estado de sitio”.¹⁵⁸

El mecanismo de declaración del estado de sitio es el mismo que para el estado de asamblea. Por lo mismo, el estado de sitio lo declarará el Presidente de la República con acuerdo del Congreso Nacional, indicando en la declaración las zonas del territorio nacional afectadas por dicho estado.

El Congreso Nacional tiene un plazo de cinco días para pronunciarse sobre la declaración, contados desde la fecha en que el Presidente de la República somete la declaración de dicho estado a su consideración, sin que pueda introducirle modificaciones.

Si el Congreso no se pronuncia dentro de los cinco días señalados, se entiende que aprueba la declaración del estado de excepción.

El Congreso se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de los estados de excepción constitucional, de conformidad al artículo 55, inciso segundo, de la Constitución.

Sin embargo, el Presidente de la República puede aplicar el estado de sitio de inmediato mientras el Congreso se pronuncia sobre la declaración, pero en este caso solo puede restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Al respecto, como lo señala el artículo 8°, incisos segundo y tercero, de la Ley Orgánica en estudio:

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

¹⁵⁵ Elena Caffarena de Jiles: *El recurso de amparo frente a los regímenes de emergencia*, Santiago, s/e, 1957, p. 58.

¹⁵⁶ Ídem, p. 59.

¹⁵⁷ Luz Bulnes Aldunate: ob. cit., pp. 180-181.

¹⁵⁸ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 361, 27 de abril de 1978, p. 2.399.

contado desde el vencimiento del plazo de diez días que señala el artículo 40 N° 2, inciso segundo, de la Constitución, si no hubiere habido pronunciamiento del Congreso.

Sin embargo, si el Presidente de la República aplicare el estado de sitio con el solo acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, dicho estado comenzará a regir a contar de la fecha del acuerdo, sin perjuicio de su publicación en el Diario Oficial dentro del tercer día.

Aquí vemos la disparidad existente entre la nueva regulación constitucional y la establecida en la Ley Orgánica Constitucional. Primero, en el sentido de que el plazo para pronunciarse que tiene el Congreso se acortó de diez a cinco días, y, segundo, que ya no participa el Consejo de Seguridad Nacional para los efectos de la aplicación inmediata del estado de excepción.

Finalmente, la Constitución consagra que el plazo de duración del estado de sitio es de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República solicite su prórroga. Esto es distinto de lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional, en la cual el estado de sitio, así como el estado de emergencia, tenía una duración de noventa días, prorrogables por el Presidente de la República con la misma tramitación que para su declaración.

D.2) Estado de catástrofe

Artículo 41:¹⁵⁹

¹⁵⁹ El artículo 41 de la Constitución Política de la República de Chile, antes de la reforma constitucional de 2005, decía lo siguiente:

Artículo 41:

1° Por la declaración de estado de asamblea el Presidente de la República queda facultado para suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión, la libertad de información y de opinión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación y de sindicación, imponer censura a la correspondencia y a las comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad.

2° Por la declaración del estado de sitio, el Presidente de la República podrá trasladar a las personas de un punto a otro del territorio nacional, arrestarlas en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles ni en otros que estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión y restringir el ejercicio de las libertades de locomoción, de información y de opinión.

3° Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución. La interposición y tramitación de los recursos de amparo y de protección que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos.

La medida de traslado deberá cumplirse en localidades urbanas que reúnan las condiciones que la ley determine.

4° Por la declaración de estado de emergencia, se podrá restringir el ejercicio de la libertad de locomoción y del derecho de reunión.

5° Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir la circulación de las personas y del transporte de mercaderías, y las libertades de trabajo, de información y de opinión, y de reunión. Podrá, asimismo, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que estime necesarias.

6° Declarado el estado de emergencia o de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que el Gobierno designe, quien asumirá el mandato con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso de las medidas adoptadas en virtud de los estados de emergencia y de catástrofe.

El estado de catástrofe, en caso de calamidad pública, lo declarará el Presidente de la República, determinando la zona afectada por la misma.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe. El Congreso Nacional podrá dejar sin efecto la declaración transcurridos ciento ochenta días desde ésta si las razones que la motivaron hubieran cesado en forma absoluta. Con todo, el Presidente de la República sólo podrá declarar el estado de catástrofe por un período superior a un año con acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

Se ha establecido este sistema jurídico de carácter excepcional para enfrentar situaciones de calamidades públicas que puedan afectar la convivencia nacional.

Con anterioridad a la actual regulación constitucional, solo a nivel legislativo existían normas destinadas a prevenir y paliar los daños que pudieran generarse con motivo de hechos de esta naturaleza.

El antecedente constitucional inmediato se encuentra en el Decreto Ley N° 1.552, del 11 de septiembre de 1976, que fue dictado por la Junta Militar de Gobierno de la época, en uso de su facultad constituyente y por el cual se regulan los regímenes de emergencia, contemplándose el estado de catástrofe en caso de calamidad pública.

Se entiende por calamidad pública toda desgracia o infortunio que alcanza o afecta a muchas personas y, además, debe tener la calidad de catástrofe; esto es, de sucesos infaustos que alteran gravemente el orden regular y normal en el cual se desenvuelven las actividades tanto públicas como privadas del país.

Las manifestaciones de calamidad pública pueden revestir formas muy variadas, tales como, entre otras:

1. Aluvión; avenida fuerte de agua que causa grandes inundaciones originadas usualmente por los desvíos o variaciones en el curso de los ríos.
2. Alud; gran masa de nieve o de tierra acumulada que se derrumba, desborda o precipita impetuosamente en gran cantidad de los montes o cerros con violencia y estrépito.

7° Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán prolongarse más allá de la vigencia de dichos estados.

En ningún caso las medidas de restricción y privación de la libertad podrán adoptarse en contra de los parlamentarios, de los jueces, de los miembros del Tribunal Constitucional, del Contralor General de la República y de los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones.

8° Las requisiciones que se practiquen darán 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 los atributos o facultades esenciales del dominio, y con ello se cause daño.

9° Una ley orgánica constitucional podrá regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República para ejercer por sí o por otras autoridades las atribuciones señaladas precedentemente, sin perjuicio de lo establecido en los estados de emergencia y de catástrofe.

3. Avenida; crecida impetuosa de un río, caudal, arroyo u otra forma de canalización de las aguas.
4. Ciclón; viento de fuerza extraordinaria, normalmente generado en el mar.
5. Contaminación; todo tipo de impureza de un determinado ambiente, o todo recurso que aparece en cantidad excesiva en un instante inoportuno en un ambiente inapropiado. En este caso, el grado de contaminación deberá ser de tal gravedad que amerite la declaración del estado de excepción.
6. Diluvio; inundación de la tierra o de una parte de ella, presidida de copiosa lluvia.
7. Epidemia; enfermedad que por alguna temporada aflige a un pueblo o región, acometiendo simultáneamente a un gran número de personas.
8. Envenenamiento; infecciones con veneno de muchas personas.
9. Erupción volcánica; emisión de materias sólidas, líquidas o gaseosas por aberturas o grietas de la corteza terrestre, las cuales algunas veces son repentinas y violentas, como las de los volcanes, y otras veces tranquilas y lentas, como en las solfataras.
10. Incendio; grandes fuegos que abrasan todo aquello que no está destinado a arder, tales como edificios, mieses, naves, productos, etcétera.
11. Inundaciones; cubrimiento de aguas en losa, terrenos, calles y poblaciones.
12. Plaga; desequilibrio en el medio ambiente habitual generado por una superabundancia de elementos, materias o cosas nocivas.
13. Sequía; período prolongado en el tiempo en el cual la disponibilidad de agua que hay en un lugar no alcanza a satisfacer la demanda o las expectativas que las personas tienen del agua que deben disponer.
14. Temblor; agitación de la tierra a causa de movimientos internos de la misma.
15. Terremoto; concusión o sacudida del terreno ocasionadas por fuerzas que actúan en el interior del globo ocasionando la caída de construcciones, edificios, árboles, etcétera.

Las causales de calamidad pública pueden tener por consiguiente origen en las más variadas causas. Puede existir calamidad pública cuando por efectos de acciones humanas, de la naturaleza o de desequilibrios económicos o ecológicos, se producen graves daños a la economía nacional o daños significativos a personas o bienes en el territorio nacional como puede ocurrir en el caso de los sabotajes.¹⁶⁰

Para declarar el estado de catástrofe, se requiere la declaración del Presidente de la República determinando la zona afectada por la misma. Sin embargo, se encuentra obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de catástrofe.

La Constitución no establece un plazo determinado para la duración del estado de excepción, pero el Congreso Nacional podrá dejarlo sin efecto si transcurridos ciento ochenta días desde su declaración hubieran cesado absolutamente las razones que motivaron su declaración. Además, si el Presidente

¹⁶⁰ *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 218, 2 de junio de 1976.

de la República pretende declarar el estado de catástrofe por una extensión mayor a un año necesita el acuerdo del Congreso Nacional, a través del mismo mecanismo empleado para la declaración del estado de asamblea o de sitio.

Antes de la reforma constitucional de 2005, el Presidente de la República tenía que contar con el acuerdo previo del Consejo de Seguridad Nacional, el cual debía ser aprobado con a lo menos la mayoría absoluta de los miembros con derecho a voto, según lo establecían los artículos 32 N° 7 y 40 N° 4 de la Constitución y el artículo 5° del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Seguridad Nacional. Además, la duración del estado de catástrofe no se encontraba establecida en la Constitución, sino en la Ley Orgánica Constitucional, que señalaba un plazo de noventa días, prorrogables.

El ámbito territorial que puede verse afectado por la declaratoria del estado de catástrofe difiere de los restantes regímenes excepcionales, pues en el caso de estos la normativa constitucional establece que pueden declararse respecto de todo o parte del territorio nacional; en cambio, el estado de catástrofe incide en una zona afectada o en cualquier otra que lo requiera como consecuencia de la calamidad producida.

El concepto de “zona” dice relación con una extensión y ámbito considerable, ya sea de índole territorial o marítima, cuya delimitación la establece la naturaleza de la calamidad pública y que por la posibilidad de que sus efectos se extiendan a otras áreas, también pueden ser comprendidas en la declaratoria, tal como ocurre en zonas con casos de plagas, epidemias, etcétera.

La primera consecuencia de la declaración del estado de catástrofe lo constituye la facultad que el artículo 32 N° 20 de la Carta Fundamental otorga al Jefe de Estado para decretar pagos no autorizados por ley, siempre que no excedan del dos por ciento anual del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas.

La segunda consecuencia es que una vez decretado el estado de catástrofe, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Él asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

D.3) Estado de emergencia

Artículo 42:

El estado de emergencia, en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la nación, lo declarará el Presidente de la República, determinando las zonas afectadas por dichas circunstancias. El estado de emergencia no podrá extenderse por más de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Sin embargo, para sucesivas prórrogas, el Presidente requerirá siempre del acuerdo del Congreso Nacional. El referido acuerdo se tramitará en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 40.

Declarado el estado de emergencia, las zonas respectivas quedarán bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que designe el Presidente de la República. Este asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

El Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso Nacional de las medidas adoptadas en virtud del estado de emergencia.

Este estado de excepción se encontraba contemplado originalmente en la Ley de Seguridad del Estado de 1958, cuyo artículo 31 disponía: “En caso de guerra, de ataque exterior o de invasión, el Presidente de la República podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de emergencia, sea que el ataque o invasión se haya producido o existan motivos para pensar que se producirá”.¹⁶¹

El estado de emergencia, por tanto, solo procedía en caso de agresión externa según el texto original. Posteriormente, un segundo inciso fue agregado a ese artículo por la Ley N° 13.959, publicada en el Diario Oficial el 4 de julio de 1960. De acuerdo con esta adición: “En caso de calamidad pública, el Presidente de la República podrá declarar en estado de emergencia la zona afectada, hasta por el plazo de seis meses, por una sola vez”. El origen de esta disposición se encuentra en la necesidad que se advirtió en 1960, luego de un devastador terremoto, de dotar al Presidente de mecanismos que permitieran afrontar con prontitud ese tipo de situaciones. En el curso de la discusión legislativa, se dejó constancia que por *calamidad pública* debían entenderse solamente las catástrofes naturales.¹⁶²

Respecto de las causales, de acuerdo con el texto actual, los casos graves de alteración del orden público son más concretos, pues en cambio el daño o peligro para la seguridad nacional es una situación más difícil de precisar.

El peligro da al Presidente de la República un amplio margen de actuación, pues aún no hay alteración.

El estado de emergencia no puede extenderse más allá de quince días, sin perjuicio de que el Presidente de la República pueda prorrogarlo por igual período. Pero para su prórroga necesita siempre el acuerdo del Congreso Nacional y se tramita de la misma forma en que se declara el estado de asamblea o 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 de la República, quien asumirá la dirección y supervigilancia de su jurisdicción con las atribuciones y deberes que la ley señale.

Además, el Presidente de la República estará obligado a informar al Congreso de las medidas que se tomen en virtud del estado de emergencia.

El Decreto Ley N° 3.168, publicado en el Diario Oficial el 6 de febrero de 1980, autorizaba al Presidente de la República para disponer, durante este estado, la permanencia obligada de cualquier persona en una determinada localidad del territorio nacional por un plazo máximo de noventa días. También disponía que el decreto respectivo podía ser firmado por el ministro del Interior “por orden del Presidente de la República”.¹⁶³ En las actas de la Constitución se señaló que el estado de emergencia debería poderlo decretar el Presidente sin el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional,¹⁶⁴ pues el Ejecutivo debe tener la facultad de poder contar en circunstancias imposibles de prever con los instrumentos necesarios para mantener el orden y la seguridad de la población, pero no podría prorrogarse por más de una vez sin acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional.¹⁶⁵

¹⁶¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (citado).

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ *Actas oficiales de la Nueva Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 405, 8 de agosto de 1978, p. 3.281.

¹⁶⁵ *Ídem*, sesión N° 409, 10 de agosto de 1978, p. 3.421.

D.4) Disposición 24° transitoria: peligro de perturbación de la paz interior

Los estados de excepción constitucional, en la Constitución original de 1980, eran los cuatro que se encuentran en la parte permanente, más uno adicional contenido en la disposición 24° transitoria, y que hoy está derogado, el cual disponía:

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 39 y siguientes sobre estados de excepción que contempla esta Constitución, si durante el período a que se refiere la disposición decimocuarta transitoria se produjeren actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República así lo declarará y tendrá, por seis meses renovables, las siguientes facultades:

a) Arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeren actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más;

b) Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones;

c) Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8° de la Constitución, a los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior, y

d) Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses.

Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el ministro del Interior, bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”. Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso.

Sobre este artículo particular se señaló: “El artículo 24 transitorio, ideado por el constituyente de 1980, viene a crear en opinión unánime de destacados juristas nacionales y también de otros países, un quinto estado de excepción constitucional, singular y muy distinto a los consagrados en carácter de normativa permanente en la Carta de 1980: el estado de peligro de perturbación de la paz interior.

Es un estado de excepción constitucional en la medida en que solo en él y mientras dure su vigencia pueden ser afectadas determinadas garantías constitucionales en carácter de suspensión o restricción. A semejanza de los otros estados de excepción, se relaciona con los actos de gobierno y con las potestades de la discrecionalidad administrativa, con el acto administrativo y su control jurídico, y se vincula con el ámbito de la libertad personal primordialmente, en cuanto norma que afecta a este derecho humano fundamental”.¹⁶⁶

Esta disposición dio lugar a una serie de controversias, pues este estado excepcional tenía una situación bastante diferente al resto en cuanto a las siguientes materias:

1. Procedía sin perjuicio que estuviera declarado cualquier otro estado de excepción.

¹⁶⁶ Luis Bernal R. y Carlos Olavarría B.: “La disposición vigésima cuarta transitoria de la Constitución Política de la República de Chile 1980”. Tesis para optar al grado de licenciado en derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1986, p. 65.

La autoridad podía dar término anticipado al estado de que se tratase o decretarlo en conjunto con otros estados, si ello procedía, haciendo uso de las facultades que le atribuían los N^{os} 5° y 6° del artículo 40, ya que así se desprendía del encabezamiento de la disposición.¹⁶⁷

2. La causal para declararlo era que se produjeran actos de violencia destinados a alterar el orden público o hubiese peligro de perturbación de la paz interior.

Cabe hacer notar que no se trataba de la alteración del orden público ni de la efectiva perturbación de la paz interior, que eran situaciones regladas en los N^{os} 3° y 7° del artículo 40 de la Constitución, sino de actos o sucesos preliminares encaminados en esa dirección.¹⁶⁸

3. El estado lo declaraba el Presidente de la República, sin acuerdo de ninguna otra autoridad.

El Presidente de la República, además de calificar la suficiencia de la situación o supuesto de hecho, tenía plena facultad para dictar por sí solo el estado de excepción, sin autorización de la Junta ni del Consejo de Seguridad Nacional.¹⁶⁹

4. El estado regía durante seis meses que podían ser renovados indefinidamente.
5. Daba lugar a una enorme gama de atribuciones de la autoridad, como largos plazos de detención, impedir la circulación de nuevas publicaciones, prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a personas que propagaran algunas ideologías o fueran activistas de ellas y, por último, disponer la permanencia obligada en ciertas localidades por un plazo no superior a tres meses.

Las medidas restrictivas de los derechos que se adoptaban, por regla general no se notificaban, sino que simplemente se aplicaban.¹⁷⁰

6. En todas las situaciones previstas en los seis numerandos del artículo 40, el constituyente utilizó la expresión verbal *podrá*. Resulta, pues, curioso constatar que en la disposición 24^a transitoria haya usado la fórmula perentoria *así lo declarará*. No obstante ello, atendidas la naturaleza excepcional del estado y las circunstancias de que la calificación de sus fundamentos pertenecía a la órbita de las potestades discrecionales, se pensaba que su declaración por el Presidente era también facultativa.¹⁷¹
7. Las medidas que se adoptaren en virtud de esta disposición no eran susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso.

Durante este estado de excepción las medidas adoptadas por la autoridad no serían impugnables por los recursos de amparo o protección. Aunque existían ciertas reservas sobre el particular,¹⁷² ya que deducir, conforme al texto, la prohibición de los recursos de protección y de amparo equivaldría a entender que el constituyente autorizaba la más completa arbitrariedad en el uso de las facultades otorgadas al Jefe de Estado.¹⁷³

¹⁶⁷ Lautaro Ríos Álvarez: "La disposición 24^a transitoria ante el Estado de Derecho", en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Pontificia Universidad Católica, volumen N° 10, 1983, p. 785.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ídem*, p. 789.

¹⁷¹ *Ídem*, p. 785.

¹⁷² Pamela Verdugo Johnston: *El recurso de protección en la jurisprudencia*, Santiago, s/e, 1988, p. 112.

¹⁷³ Alejandro Silva Bascuñán: "Ámbito de la función judicial en los estados de excepción" (citado), p. 98.

Era perfectamente posible plantear el debate judicial, por ejemplo, sobre si la declaración de peligro o perturbación se ha dictado; si ella emanó del Presidente de la República, a través de una decisión de pleno valor jurídico; si estaba vigente el plazo constitucional; si la medida fue dictada con la formalidad exigida por el constituyente; si comprometía alguna de las libertades comprendidas en el marco del estado excepcional, etcétera.¹⁷⁴

En el afán de armonizar el texto con la voluntad de no consagrar la total arbitrariedad a través de él, puede contestarse que desde el punto de vista doctrinario, los llamados recursos de amparo o de protección, a pesar de su mención con tal calidad, no revisten propiamente ese carácter, sino el de acciones destinadas al resguardo de las libertades que garantizaban,¹⁷⁵ ya que el concepto de “recurso” supone un procedimiento en que es parte quien lo formula, en tanto que los llamados recursos de amparo o protección tienen cabida al margen de todo proceso y, sobre todo, el de protección, incluso sin que se mencione o conozca legítimo contradictor.¹⁷⁶

En definitiva, fue esta la doctrina que predominó, tanto en lo referente al amparo y a la protección. Esto es, aun cuando la medida gubernamental haya invocado la disposición 24^a transitoria, el recurso era admitido a tramitación, debiendo por tanto entrarse al procedimiento de fondo.¹⁷⁷

Sobre los antecedentes históricos de esta norma, se puede señalar que “la materia de la disposición transitoria 24^a, creada por la Junta de Gobierno, no fue estudiada por la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución, y sus actas no fueron dadas a la publicidad, de modo que no existe historia fidedigna de la norma, y para su análisis ha de recurrirse a la norma misma, a la escasa doctrina que existe y, fundamentalmente, a la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.

“Recordemos en segundo lugar que el artículo 24 es ‘transitorio’ y está por lo tanto destinado a regir entre 1981 y 1989, período consagrado en la Constitución Política de la República de 1980 y que se conoce como la ‘etapa de transición’, ‘transición’ o ‘período transitorio’. La Carta Fundamental de 1980 crea esta etapa de la ‘transición’ que va desde el 11 de marzo de 1981 hasta el 11 de marzo de 1989, y que transcurre entre lo que se ha llamado ‘etapa de recuperación nacional’ y la plena normalidad de la vida democrática.

“El período transitorio se rige por las disposiciones transitorias, contenidas en la propia Constitución, en lo no previsto por la normativa permanente de dicho cuerpo fundamental”.¹⁷⁸

Sobre esta misma idea, Lautaro Ríos complementa:

“En el texto del Proyecto de Constitución del Consejo de Estado, éste elaboró veintiocho disposiciones transitorias, atinentes a la estructura orgánica del poder político durante el período de transición proyectado por cinco años. En ninguna de ellas establece alguna forma de limitación adicional de

¹⁷⁴ Ídem, pp. 98-99.

¹⁷⁵ Tesis sostenida por Rafael Retamal, presidente de la Corte Suprema en la época: “El artículo (24 transitorio) dice que no procederá recurso alguno respecto a las resoluciones que se adapten en conformidad al precepto... y el recurso de amparo tiende precisamente a decidir si las medidas que se adoptaron fueron o no conforme al dictado del precepto. El poder judicial, tiene, por tanto, la obligación de verificar si se cumplieron los preceptos constitucionales en las decisiones adoptadas. Si no se cumplieron, lo acoge; si se cumplieron, lo rechaza. Y algo más: en la referencia que hace ese artículo a los recursos, no está comprendido el recurso de amparo, sino solamente los recursos administrativos. Vid. http://www.archivovicaria.cl/archivos/VS4b4c74b0812c9_12012010_1010am.pdf

¹⁷⁶ Ídem, p. 99.

¹⁷⁷ Pamela Verdugo Johnston: ob. cit., p. 113. Cfr. Ejemplos en que se acogieron los recursos en: *Revista Fallos del Mes* N° 290, p. 628; ídem, N° 305, p. 107; *Revista Gaceta Jurídica*, N° 69, p. 27.

¹⁷⁸ Luis Bernal R. y Carlos Olavarría B.: *La Disposición Vigésima Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República de Chile 1980* (citado), p. 66.

los derechos fundamentales durante ese período.

“Puede sostenerse, por lo tanto, que ni en el ánimo ni en la letra de las proposiciones de los dos grandes órganos asesores del Poder Constituyente –la Comisión Ortúzar y el Consejo de Estado– estuvo presente la idea de tornar la condición de los derechos y garantías fundamentales, durante la transición, más gravosa que lo previsto en la Constitución permanente, en los estados de excepción constitucional (artículos 39 al 41).

“Cabe entonces preguntar: ¿cuál es o dónde consta la historia fidedigna de la disposición transitoria 24ª?

“La respuesta es enfática: se trata de un texto sin historia; elaborado, naturalmente, por la Junta de Gobierno, pero del que nadie ha reclamado su paternidad”.¹⁷⁹

Tal como la misma Carta Fundamental lo contemplaba, esta especie de quinto estado de excepción constitucional comenzó a regir desde el 11 de marzo de 1981, cuando entró en vigencia el nuevo texto constitucional, y por todo el período presidencial del general Augusto Pinochet, que según la disposición decimotercera transitoria en concordancia con el artículo 25 original, establecían el período presidencial en ocho años sin posibilidad de reelección.

Finalmente, la disposición vigésima cuarta transitoria desaparece de la Constitución por el Decreto Supremo N° 100 del 22 de septiembre de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, incorporando al texto la Reforma Constitucional de 2005.

E) Normas generales o comunes, aplicables a los estados de excepción

E.1) Suspensión o restricción del ejercicio de algunas garantías

Artículo 43:

Por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República 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.

Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República 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. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión.

Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá 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.

Por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión.

¹⁷⁹ Ríos Álvarez, Lautaro: “La disposición 24ª transitoria ante el Estado de Derecho”, en *Revista Chilena de Derecho* (citado), p. 782.

Se puede suspender o restringir, según el caso, el ejercicio de algunas garantías constitucionales, advirtiendo explícitamente el artículo 1° de la Ley N° 18.415 que “los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo pueden ser afectados en las situaciones en que ésta lo autoriza y siempre que se encuentren en aplicación los estados que ella establece”. Es decir, se podrán ejercer estas atribuciones que los estados de excepción otorgan solo una vez que estos sean declarados.

Ello implica que la autoridad en el Estado de Derecho lleva a la práctica limitaciones o reducciones del ejercicio de los derechos, y la situación más extrema, en tal sentido, es la suspensión de dicho ejercicio; es decir, la prohibición de disfrutarlo por un plazo determinado y no con carácter indefinido. Si fueran implantadas las medidas con este último carácter, es decir, de suspensión indefinida, entonces se estaría frente a una privación del derecho, despojo que es propio de regímenes de facto o dictaduras.

La Ley Orgánica Constitucional sobre Estados de Excepción define en su artículo 12 qué es la suspensión y la restricción del ejercicio de un derecho fundamental, tal como lo vimos anteriormente.

Cabe hacer notar que existen ciertos derechos que bajo ningún estado de excepción constitucional pueden suspenderse y ni siquiera restringirse: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, por ejemplo.¹⁸⁰

Por otra parte, debe tenerse presente que si bien hay derechos y garantías que son susceptibles de suspenderse o restringirse en determinado estado, no lo son en otros. Por consiguiente, habrá que hacer la evaluación pertinente en cada caso particular.¹⁸¹

a) Suspensión de la libertad personal

Consiste en que la libertad personal no va a poder ser transitoriamente ejercida en virtud de la causal constitucional o legal. No se ha perdido la libertad de la persona como titular, sino que no puede ejercerse, lo que se identifica con las medidas administrativas que se pueden tomar durante los estados de excepción respecto de esta garantía.

Según el artículo 43, inciso primero, de la Constitución, puede tener aplicación solo en el estado de asamblea.

El sentido de la suspensión de la libertad personal en este estado ha sido tradicionalmente el de evitar que puedan sumarse a los desórdenes públicos personas respecto de las cuales pueda presumirse que van a actuar en tal sentido. Con su privación preventiva de libertad se pretende mantener a esas personas bajo control mientras dicha situación se prolongue. También se puede detener a una persona en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o de elementos terroristas.¹⁸²

b) Restricción de la libertad personal

La libertad personal tiene limitaciones que reducen transitoriamente la posibilidad del individuo de trasladarse o entrar a cualquier lugar del territorio nacional. La persona sigue ejerciendo como titular, pero se le ponen límites a lo que normalmente podría hacer; por ejemplo, impedimento de

¹⁸⁰ Verdugo Johnston, Pamela: ob. cit., p. 108.

¹⁸¹ Ibídem.

¹⁸² Cruz Villalón, Pedro: ob. cit., p. 97.

circulación de la persona, como en el toque de queda; la exigencia a las personas que se desplazan de un lugar a otro de acreditar su identidad, y la delimitación de zonas especiales de protección o seguridad. Es decir, se afecta la libertad de desplazamiento y tránsito personal, sea por vía terrestre, marítima o aérea.

Esta restricción puede tener aplicación en todos los estados de excepción constitucional.

El traslado de personas de un punto a otro del territorio nacional, durante la vigencia del estado de sitio, debe hacerse a un punto urbano, no infligiendo daño ni agravando más aún la situación del relegado. Según el artículo 16 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Estados de Excepción, se entiende por localidad urbana “aquella que se encuentra dentro del radio urbano en que tenga su asiento una municipalidad”.

Respecto al estado de emergencia, el N° 4 del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.415 indica que es deber y atribución del jefe de la Defensa Nacional: “Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de emergencia y el tránsito de ella”.

c) Suspensión del derecho de reunión

Esta suspensión tiene aplicación en los estados de asamblea y de sitio.

Se prohíbe el derecho de reunión de modo general, permitiendo disolver las reuniones y manifestaciones que se estuvieren celebrando.¹⁸³

d) Restricción del derecho de reunión

Esta restricción tiene aplicación en todos los estados de excepción constitucional.

Respecto al estado de emergencia, el numeral 3° del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.415 señala que es deber y atribución del jefe de la Defensa Nacional: “Autorizar la celebración de reuniones en lugares de uso público, cuando corresponda, y velar porque tales reuniones no alteren el orden interno”.

Por su parte, el N° 4 del artículo 7° de la mentada Ley Orgánica Constitucional señala que es deber y atribución del jefe de la Defensa Nacional, en caso de estado de catástrofe: “Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público”.

Es importante hacer notar que al jefe de zona en estado de emergencia solo le compete emitir pronunciamiento permisivo o prohibitivo cuando se trata de reuniones en lugares públicos; si se trata de reuniones programadas en recintos privados, solo debe limitarse a tomar conocimiento de la celebración del acto.¹⁸⁴

e) Restricción a la libertad de información y de opinión

Se pueden interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, por cualquier medio de comunicación social respecto de hechos o situaciones que pudieran agravar o causar alarma o inquietud en la población, ya sea por diarios, revistas, o escritos periódicos; impresos, carteles, afiches, avisos, inscripciones murales, volantes o emblemas que se vendan, distribuyan o

¹⁸³ Cruz Villalón, Pedro: ob. cit., p. 102.

¹⁸⁴ Corte Suprema, 2-7-1984. *Revista Fallos del Mes*, N° 309, p. 366. En el mismo sentido, Corte de Santiago, 4-3-1986. *Revista Gaceta Jurídica*, N° 69, p. 25.

expongan en lugares de reuniones públicas; radioemisoras, televisión, cinematografía, altoparlantes, fonografía y, en general, cualquier artificio apto para fijar, grabar, reproducir o transmitir la palabra, cualquiera que sea la forma de expresión que se utilice, sonidos o imágenes.

Esta restricción tiene aplicación solo en el estado de asamblea.

Respecto al estado de catástrofe, el N° 6 del artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional ya citada indica que es deber y atribución del jefe de la Defensa Nacional: “Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población”.

f) Suspensión de la libertad de trabajo

Esta suspensión solo puede aplicarse en caso de estado de asamblea.

g) Restricción de la libertad de trabajo

En cuanto tenga relación directa con los hechos constitutivos de la calamidad pública o de sus efectos, y cuya limitación se presente como necesaria para la normalización de las actividades de la zona afectada. Esto ocurre en el estado de asamblea.

h) Suspensión del derecho de asociación

Solo puede tener aplicación en el estado de asamblea.

i) Restricción al derecho de asociación

Solo puede tener aplicación en el estado de asamblea.

j) Suspensión del derecho de locomoción

Sólo puede tener aplicación en el estado de sitio, de catástrofe y de emergencia.

k) Limitación al ejercicio de la propiedad y requisición de bienes

La requisición de bienes importa una restricción al derecho de dominio, ya que el propietario queda privado temporalmente del uso y goce del bien, y por tal circunstancia, tanto el artículo 45, inciso segundo, de la Constitución, como el artículo 17 de la Ley N° 18.415 otorgan el derecho a la indemnización por los perjuicios directos que origine la requisición, la cual es de cargo del Fisco de Chile, acción indemnizatoria que prescribe en un año a contar de la fecha de término del estado de excepción.

La requisición exige la confección de un inventario detallado de los bienes afectados con una descripción del estado en que se encuentran, de lo cual debe dejarse constancia, y de todo lo cual debe entregarse una copia fiel al propietario o tenedor de los bienes dentro del plazo de 48 horas. Todos los gastos de conservación y aprovechamiento de los bienes requisados son asimismo de cargo fiscal.¹⁸⁵

La requisición solo puede tener aplicación en el estado de asamblea y de catástrofe.

Al respecto, los N°s 2 y 3 del artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional en comento agregan que será deber y atribución del jefe de la Defensa Nacional: “Ordenar el acopio, almacenamiento o

¹⁸⁵ Cfr. Artículos 18 a 21 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Estados de Excepción.

formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes, y determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población en la zona afectada”.

Solo en cuanto importe privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, las medidas limitativas pueden dar lugar a indemnización, en cuyo caso bastará que la autoridad notifique al afectado, dejándole copia del documento que dispuso la respectiva limitación –esto es, copia del decreto supremo si fuere decretada directamente por el Presidente de la República– o de la resolución, orden o instrucción escrita –en el caso de que emanare de otra autoridad, por delegación del Jefe de Estado–.

La limitación al ejercicio de la propiedad solo puede tener aplicación en el estado de asamblea y en el de catástrofe.

En las Actas de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución así quedó establecido, señalando el señor Guzmán que tiene “dudas en cuanto a si en el estado de sitio puedan requisarse bienes o establecerse limitaciones al derecho de propiedad, y cree que no hay razón suficiente que lo justifique”.

“El señor Ortúzar puntualiza que lo que justifica la disposición es que en caso de conmoción interior o de guerra interna, puede ser necesario el ejercicio de esta facultad para abastecer a la población”.¹⁸⁶

I) Adoptar medidas extraordinarias administrativas

Solo tiene aplicación en el estado de catástrofe. Y se refiere a aquellas medidas que puede adoptar el Presidente de la República en su calidad de Jefe del Gobierno y de la administración del Estado, en relación a los hechos derivados de la calamidad pública.

E.2) Adopción de medidas y delegación de facultades

Artículo 44:

Una 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.

Las medidas que se adopten durante los estados de excepción no podrán, bajo ninguna circunstancia, prolongarse más allá de la vigencia de los mismos.

El Presidente de la República puede delegar todas o parte de sus facultades, tema que es tratado con más detalle en la Ley Orgánica Constitucional respectiva, Ley N° 18.415 del 14 de junio de 1985.

En caso de emergencia o de catástrofe, las zonas respectivas quedan bajo la dependencia inmediata del jefe de la Defensa Nacional que el gobierno designe¹⁸⁷, quien asume el cargo con las atribucio-

¹⁸⁶ *Actas oficiales de la Nueva Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión N° 362, 27 de abril de 1978, p. 2.408.

¹⁸⁷ En esta materia debe tenerse las atribuciones que la ley N° 20.424 otorga al Estado Mayor Conjunto, particularmente en su artículo 25 letra a): “a) Servir de órgano de asesoría y trabajo en la conducción estratégica para

nes y deberes que la ley señale. El Presidente de la República debe comunicar al Congreso las medidas adoptadas en virtud de estos estados.

De este modo, el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.415 indica los deberes y atribuciones del jefe de la Defensa Nacional durante el estado de emergencia:

1. Asumir el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren en la zona declarada en estado de emergencia, para los efectos de velar por el orden público y de reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que haya dado origen a dicho estado, debiendo observar las facultades administrativas de las autoridades institucionales colocadas bajo su jurisdicción.
2. Dictar normas tendientes a evitar la divulgación de antecedentes de carácter militar.
3. Autorizar la celebración de reuniones en lugares de uso público, cuando corresponda, y velar porque tales reuniones no alteren el orden interno.
4. Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de emergencia y el tránsito de ella.
5. Dictar medidas para la protección de las obras de arte y de los servicios de utilidad pública, centros mineros, industriales y otros.
6. Impartir todas las instrucciones para el mantenimiento del orden interno dentro de la zona, y
7. Las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal.

Respecto al estado de catástrofe, el artículo 7° de la normativa en análisis agrega:

1. Ordenar el acopio, almacenamiento o formación de reservas de alimentos, artículos y mercancías que se precisen para la atención y subsistencia de la población en la zona y controlar la entrada y salida de tales bienes.
2. Determinar la distribución o utilización gratuita u onerosa de los bienes referidos para el mantenimiento y subsistencia de la población en la zona afectada.
3. Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público.
4. Impartir directamente instrucciones a todos los funcionarios del Estado, de sus empresas o de las municipalidades que se encuentren en la zona, con el exclusivo propósito de subsanar los efectos de la calamidad pública.
5. Difundir por los medios de comunicación social las informaciones necesarias para dar tranquilidad a la población.
6. Dictar las directrices e instrucciones necesarias para el mantenimiento del orden de la zona, y
7. Las demás que le otorguen las leyes en su calidad de tal.

enfrentar las situaciones que puedan demandar los estados de excepción constitucional y, en particular, los casos de guerra externa o crisis internacional que afecte a la seguridad exterior de la República. Las características de este órgano se detallan en el capítulo sobre Fuerzas Armadas en esta misma obra.

De acuerdo al artículo 2° de la citada norma: “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 Fuerzas Armadas que él designe, con excepción de las de prohibir el ingreso al país de determinadas personas o de expulsarlas del territorio”.

Respecto al estado de sitio, “las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los intendentes, gobernadores o jefes de la Defensa Nacional que él designe”.¹⁸⁸

En el caso del estado de emergencia, las facultades conferidas al Presidente de la República “podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe”.¹⁸⁹

Y por último, en relación al estado de catástrofe, “las facultades conferidas al Presidente de la República podrán ser delegadas, total o parcialmente, en los jefes de la Defensa Nacional que él designe”.¹⁹⁰

El Presidente de la República delegará las facultades que le correspondan y ejercerá sus atribuciones mediante decreto supremo, exento del trámite de toma de razón. Y las atribuciones podrán ejercerse mediante decreto supremo, exento del trámite de toma de razón, firmado por el ministro del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”. Tratándose de las atribuciones correspondientes al estado de asamblea, se requerirá además la firma del ministro de Defensa.¹⁹¹

Las facultades que el Presidente de la República delegue en las autoridades que señala la 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 comandantes en Jefe o jefes de la Defensa Nacional, estos podrán dictar, además, los bandos que estimaren convenientes.¹⁹²

E.3) Régimen de recursos durante su vigencia

Artículo 45:

Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hechos invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda

Las requisiciones que se practiquen darán 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.

Este numerando, modificado por la Reforma Constitucional de 1989, antes decía:

¹⁸⁸ Artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.415.

¹⁸⁹ Ídem, artículo 4°.

¹⁹⁰ Ídem, artículo 6°.

¹⁹¹ Ídem, artículo 9°.

¹⁹² Ídem, artículo 10°.

Los recursos a que se refiere el artículo 21 no serán procedentes en los estados de asamblea y de sitio, respecto de las medidas adoptadas en virtud de dichos estados por la autoridad competente y con sujeción a las normas establecidas por la Constitución y la ley.

El recurso de protección no procederá en los estados de excepción respecto de los actos de autoridad adoptados con sujeción a la Constitución y a la ley que afecten a los derechos y garantías constitucionales que, en conformidad a las normas que rigen dichos estados, han podido suspenderse o restringirse.

En los casos de los incisos anteriores, los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos de hecho de las medidas que haya adoptado la autoridad en el ejercicio de sus facultades.

La redacción de la disposición constitucional original representaba un avance respecto de la que tenía el artículo 14 del Acta Constitucional N° 4, cuyo texto fijado por el Decreto Ley N° 1.624 de 1977 expresaba: “El recurso de protección establecido por el artículo 2° del Acta Constitucional N° 3 será improcedente en las situaciones de emergencia, sea de las contempladas en el Acta Constitucional N° 4 de 1976, o en otras normas constitucionales o legales”.¹⁹³

A pesar de ello, estando así redactado el artículo, se entendía que no procedía recurso alguno contra ciertos estados, y ello sirvió en más de una oportunidad para declarar improcedentes los recursos y no entrar a conocer del fondo del asunto, con el solo mérito de haberse declarado un estado de emergencia en el país.¹⁹⁴

Sin embargo, parte de la doctrina daba otra interpretación al respecto, señalando que “cuando el constituyente dispone que no son procedentes los recursos que menciona, no significa que ellos no puedan interponerse, tramitarse y resolverse, porque ello sería absolutamente contradictorio con el presupuesto reconocido por el mismo constituyente de que los actos de autoridad deben sujetarse a la Constitución y a la ley y referirse a medidas que están permitidas dentro del respectivo estado en que se hayan dictado, de manera que, en definitiva, tales recursos habrían de ser declarados improcedentes sólo como resultado de la apreciación hecha por la justicia en orden a que se satisfacen todos esos requisitos”.¹⁹⁵

Los tribunales, aun bajo estado de excepción constitucional, pueden y deben evaluar la constitucionalidad y legalidad de la medida de la autoridad. Las facultades conservadoras de los tribunales resultan efectivamente debilitadas en los estados de excepción, pero en ningún caso desaparecen en forma total.¹⁹⁶

Se debe señalar que la jurisprudencia, entre 1980 y 1989, experimentó una evolución positiva. Después de una etapa donde predominó el apego literal al texto, vino otra en la que se tomó la

¹⁹³ Verdugo Johnston, Pamela: ob. cit., p. 108. *Ibíd.*, “Jurisprudencia judicial comentada: El recurso de protección”, en *Revista Gaceta Jurídica*, Santiago, Editorial Conosur, mayo 1977, N° 8, p. 25; “Jurisprudencia judicial Corte Suprema: Improcedencia del recurso de protección durante regímenes de emergencia”, en *ídem* (junio 1977, N° 10), p. 17.

¹⁹⁴ Cfr. Ejemplos: “Jurisprudencia judicial Recurso de Protección, Libertad de Información y de Opinión”, en *Gaceta Jurídica*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, abril 1984, N° 46, p. 39.

¹⁹⁵ Silva Bascuñán, Alejandro: “Los estados de excepción en la Constitución de 1980”, en *Gaceta Jurídica* (citado), p. 9.

¹⁹⁶ Verdugo Johnston, Pamela: ob. cit., p. 110.

interpretación que se aviene más con la función conservadora que deben cumplir los tribunales en relación con la salvaguarda de los derechos fundamentales.¹⁹⁷

Con la modificación de la Reforma Constitucional de 1989, se reconoce el principio del normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado, que unido al principio de responsabilidad del gobierno y sus agentes, garantiza la responsabilidad de la administración por los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de los estados excepcionales.¹⁹⁸

La redacción anterior a la reforma constitucional de 2005 sobre esta materia se encontraba establecida en el artículo 41 N° 3, que señalaba:

Los tribunales de justicia no podrán calificar en caso alguno los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere la Constitución.

La interposición y tramitación de estos recursos no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que los tribunales resuelvan en definitiva respecto de tales recursos.

Con esta redacción se regulaba la forma como los tribunales de justicia pueden proteger a las personas que ven limitados sus derechos en un estado de excepción, señalando que pueden interponerse los recursos de amparo y de protección, pero que ellos tienen ciertas condiciones especiales durante la vigencia de los estados de excepción, como que no se pueden pronunciar sobre los fundamentos o circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere la Constitución, y los recursos presentados no suspendieran los efectos de las medidas decretadas.

Con la redacción consagrada a través de la reforma constitucional de 2005, el artículo 45 comienza con: “Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocados por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39”. De lo anteriormente señalado, el profesor Ríos señala: “De la relación entre ambas disposiciones (antiguo artículo 41 N° 3 y el actual artículo 45, inciso primero) se colige que los tribunales de justicia están habilitados para calificar los fundamentos o las circunstancias de hecho invocados para decretar los estados de excepción, en las tres situaciones siguientes: a) Cuando la autoridad dictare un estado de excepción constitucional no contemplado en el artículo 39 de la Constitución; b) Cuando, con fundamento en la situación que autoriza para disponer un determinado estado de excepción, la autoridad decreta otro distinto; y c) Cuando la autoridad decreta un estado de excepción con ausencia de todo fundamento de hecho o motivo habilitante para hacerlo conforme a la Constitución.

“En estos casos los tribunales no entran a calificar si la autoridad tuvo o no motivo suficiente para decretar el estado de excepción que se impugna, sino que controlan la congruencia entre el estado de excepción constitucional que se dicta y las situaciones de crisis que lo habilitan conforme a la Constitución, haciendo prevalecer la supremacía de ésta”.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Ídem, p. 119. Cfr. Ejemplos de recursos acogidos en: *Revista Fallos del Mes*, N° 306, p. 183; ídem, N° 309, p. 366; *Revista Gaceta Jurídica*, N° 48, p. 44; ídem, N° 69, p. 25.

¹⁹⁸ Cruz Villalón, Pedro: ob. cit., p.139.

¹⁹⁹ Ríos Álvarez, Lautaro: “Los estados de excepción constitucional en una perspectiva humanista”, en *La Constitución reformada de 2005* (citado), p. 338.

Sobre la segunda parte del artículo 45, inciso primero, de la Constitución, señala: “No obstante respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”. En palabras de Lautaro Ríos: “Las ventajas comparativas del nuevo artículo 45 son las siguientes: a) Las medidas que afecten derechos constitucionales serán siempre susceptibles de impugnación; b) Esta podrá ser objeto tanto de las acciones constitucionales de amparo y protección como de las demás acciones que procedan, según el caso; y c) Con respecto a estas medidas no sólo podrán los tribunales calificar sus fundamentos y circunstancias de hecho, sino también su existencia y proporcionalidad; lo que antes no ocurría por el tenor perentorio de la disposición que decía que ‘Los tribunales no podrán, en caso alguno...’”.²⁰⁰

Acerca de la eliminación de la referencia a la no suspensión de los efectos de las medidas decretadas por los recursos de amparo y protección, señala: “La reforma ha variado drásticamente esta ambigua situación. Las medidas que afecten derechos constitucionales están siempre bajo el control de los tribunales. Por consiguiente, si una medida carece de motivos o es abiertamente improcedente o ha sido dictada por un organismo incompetente, los tribunales pueden dejarla sin efecto de inmediato. De este modo, el afectado no tiene que esperar que los tribunales ‘resuelvan en definitiva’, ya que éstos están constitucionalmente habilitados para ‘restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado’ ”.²⁰¹

²⁰⁰ Ibídem, p. 339.

²⁰¹ Ídem, p. 340.

F) Cuadro comparativo de estados de excepción constitucional

Nombre del estado	Causal	Autoridad que lo decreta	Duración del estado	Garantías que se ven afectadas durante la vigencia del estado de excepción	
				Suspendidas	Restringidas
ESTADO DE ASAMBLEA	Guerra externa	Presidente de la República con acuerdo del Congreso Nacional. Congreso tiene plazo de cinco días para pronunciarse, contados desde que el Presidente somete la declaración a su consideración. Pasado el plazo sin que el Congreso se pronuncie se entiende que aprueba la declaración. Ámbito: Todo o parte territorio nacional.	Por el tiempo que se extienda la situación de guerra exterior, salvo que el Presidente de la República disponga su suspensión con anterioridad.	· Libertad personal · Derecho de reunión · Libertad de trabajo	· Libertad personal · Derecho de reunión · Libertad de trabajo · Derecho de asociación · Interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones. · Requisiciones de bienes y limitaciones al ejercicio del derecho a la propiedad.
		Presidente de la República con acuerdo del Congreso Nacional. Mismo procedimiento de declaración que estado de asamblea. Ámbito: Todo o parte del territorio nacional.		· Derecho de reunión · Arrestar 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.	· Derecho de reunión · Libertad de locomoción

Nombre del Estado	Causal	Autoridad que lo decreta	Duración del estado	Garantías que se ven afectadas durante la vigencia del estado de excepción		Delegación de funciones
				Suspendidas	Restringidas	
ESTADO DE EMERGENCIA	Casos graves de alteración del orden público o grave daño para la seguridad de la nación.	Presidente de la República. Estará obligado a informar al Congreso de las medidas que se adopten. Para prorrogar el estado necesita el acuerdo del Congreso Nacional, el que se tramitará de la misma forma que el Estado de Asamblea. Ámbito: Todo o parte del territorio nacional.	No podrá extenderse más allá de quince días, sin perjuicio que el Presidente pueda prorrogarlo por igual período, para lo cual necesita el acuerdo del Congreso.	-----	- Libertad de locomoción - Derecho de reunión	Presidente delega en jefes de la Defensa Nacional que designe.
ESTADO DE CATASTROFE	Calamidad pública.	Presidente de la República. Estará obligado a informar al Congreso de las medidas que se adopten. El Congreso puede dejar sin efecto el estado si transcurridos 180 días desde declarado han cesado en forma absolutas las causas de su declaración. Si se desea declarar por un plazo mayor a un año se necesita el acuerdo del Congreso, y su procedimiento es el mismo del Estado de Asamblea. Ámbito: zona afectada o cualquier otra que se requiera como consecuencia de la causal.	Sin plazo, sin perjuicio que transcurridos 180 días el Congreso lo puede dejar sin efecto si cesaron en forma absoluta las razones que lo motivaron, y el Presidente sólo puede decretar este estado de excepción por un plazo mayor a un año sólo con acuerdo del Congreso.	-----	- Libertad de locomoción - Libertad de reunión - Establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad - Medidas extraordinarias de carácter administrativo	Presidente delega en jefes de la Defensa Nacional que designe.

NOTA 1: Las requisiciones que se practiquen darán 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 los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño.

TEMARIO DEL CAPÍTULO I

Capítulo IV: Gobierno

1. Introducción

2. Relación entre gobierno y Presidente de la República

3. Poder Ejecutivo: Presidente de la República

- A) Aspectos generales
 - A.1) Presidencialismo reforzado
 - A.2) Funciones generales
 - A.3) Requisitos para optar al cargo de Presidente de la República
 - A.4) Duración del cargo
 - A.5) Procedimiento de elección del Presidente
 - a) Elecciones primarias
 - b) Segunda vuelta electoral
 - A.6) Situaciones de excepción
 - a) Procedimiento de Segunda vuelta
 - b) Vacancia en el cargo
 - c) Impedimento temporal
- B) Atribuciones del Presidente
 - B.1) Administrativas
 - a) Nombramiento y remoción de los cargos que son de su exclusiva confianza
 - b) Nombramiento y remoción de colaboradores políticos cercanos
 - c) Nombramiento del Contralor General
 - B.2) Normativas
 - a) Potestad reglamentaria
 - a.1) Decretos
 - a.2) Reglamentos
 - a.3) Ordenanzas
 - a.4) Instrucciones
 - a.5) Circulares
 - b) Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas
 - b.1) Iniciativa de ley
 - b.2) Indicaciones a los proyectos de ley
 - b.3) Establecer urgencias
 - b.4) Facultad de veto
 - b.5) Promulgación y orden de publicación de la ley
 - c) Pedir que se cite a sesión a cualquiera de las dos Cámaras del Congreso Nacional
 - d) Dictar decretos con fuerza de ley
 - B.3) Facultades del Presidente como constituyente
 - a) Participar en los procedimientos de reforma constitucional
 - b) Convocar a plebiscito en los casos de reforma constitucional
 - B.4) Gubernamentales
 - a) Declarar los estados de excepción constitucional
 - b) Internacionales
 - b.1) Nombramiento de embajadores y ministros diplomáticos, junto con los representantes del país ante organismos internacionales
 - b.2) Manejo de las relaciones internacionales

- c) Militares
 - c.1) Designación y remoción de los comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y del general director de Carabineros
 - c.2) Disponer de las Fuerzas Armadas en lo que respecta a su organización y distribución, en estrecha relación con las necesidades en materia de seguridad nacional
 - c.3) Asumir jefatura de las Fuerzas Armadas en caso de guerra
 - c.4) Declarar la guerra por medio de una ley y siempre que se haya escuchado previamente al Consejo de Seguridad Nacional
 - d) Financiera
 - e) Relacionadas con el Poder Judicial
 - e.1) Nombramiento de magistrados y fiscales de la Corte de Apelaciones
 - e.2) Nombramiento de jueces letrados
 - e.3) Nombramiento de miembros del Tribunal Constitucional
 - e.4) Nombramiento de magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema y al fiscal Nacional
 - e.5) Otorgamiento del indulto particular
 - e.6) Velar por la conducta ministerial de los jueces y funcionarios que conforman el Poder Judicial
 - f) Sobre el sistema de pensiones
- B.5) Cuadro resumen de las atribuciones del Presidente de la República

4. Poder Ejecutivo. Ministros de Estado

- A) Sobre el carácter de ministro de Estado
- B) Subrogación de los ministros
- C) Creación de los ministerios
- D) Requisitos para ser ministro de Estado
- E) Los ministros como ministro de fe
- F) Responsabilidad ministerial
 - F.1) Acusación constitucional de ministros
- G) Intervención de los ministros en el Congreso

5. Bases generales de la administración del Estado

- A) Concepto de administración del Estado
- B) Papel del Estado
- C) Reglamentación de la administración del Estado
 - C.1) La función pública
 - C.2) Los funcionarios de la administración del Estado
 - C.3) Carrera funcionaria
 - a) Ingreso
 - b) Sobre la estabilidad en el empleo
 - C.4) La delegación de funciones
 - C.5) Responsabilidad extracontractual del Estado

6. Estados de excepción constitucional

- A) Introducción
- B) Características de los estados de excepción
- C) Situaciones de excepción
- D) Disposiciones específicas de cada estado de excepción
 - D.1) Estado de asamblea y de sitio
 - D.1.1) Estado de asamblea

- D.1.2) Estado de sitio
- D.2) Estado de catástrofe
- D.3) Estado de emergencia
- D.4) Disposición 24ª transitoria: peligro de perturbación de la paz interior
- E) Normas generales o comunes, aplicables a los estados de excepción constitucional
 - E.1) Suspensión o restricción del ejercicio de algunas garantías
 - a) Suspensión de la libertad personal
 - b) Restricción de la libertad personal
 - c) Suspensión del derecho de reunión
 - d) Restricción del derecho de reunión
 - e) Restricción a la libertad de información y de opinión
 - f) Suspensión de la libertad de trabajo
 - g) Restricción de la libertad de trabajo
 - h) Suspensión del derecho de asociación
 - i) Restricción al derecho de asociación
 - j) Suspensión del derecho de locomoción
 - k) Limitación al ejercicio de la propiedad y requisición de bienes
 - l) Adoptar medidas extraordinarias administrativas
 - E.2) Adopción de medidas y delegación de facultades
 - E.3) Régimen de recursos durante su vigencia
- F) Cuadro comparativo de estados de excepción constitucional