

INFORME DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES SOBRE EXAMINACION DE UNIVERSIDADES PRIVADAS

En cumplimiento de un acuerdo del H. Consejo Superior de esta Universidad, el Sr. Rector ha consultado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales su parecer acerca del siguiente tema: si una Universidad que reúne los requisitos establecidos por el art. 24 inc. 2 del DFL. 1 de 1980 del Ministerio de Educación para tener el carácter de examinadora, se encuentra obligada a actuar como tal ante el requerimiento de una nueva Universidad.

El Consejo de Profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, conociendo el pre-informe elaborado por el profesor Alejandro Guzmán Brito con la colaboración del profesor Gonzalo Calvo Castro, ha sido del siguiente parecer sobre la materia.

1. La fuente principal con que debe conectarse el problema planteado es el art. 24 del DFL. 1 de 1980 del Ministerio de Educación, la cual dispone: "Dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de obtención de la personalidad jurídica, los organizadores de la nueva entidad deberán presentar a una universidad examinadora los programas de estudio conducentes a obtener los títulos profesionales que se pretenda otorgar y los grados académicos que resuelva asignar (inc. 2). Sólo podrán ser universidades examinadoras aquellas que por más de cinco años hayan estado independientemente otorgando y, en su oportunidad, otorguen los grados académicos y el o los títulos a que se refiere el artículo 12 de la presente ley, que aparezcan en los programas de la nueva universidad (inc. 3). La universidad examinadora deberá pronunciarse dentro de los 90 días sobre los referidos programas aprobándolos o rechazándolos. Se entenderá que los aprueba si no los informare dentro del plazo señalado (inc. 3). En caso de ser rechazados los respectivos programas de estudios, los solicitantes podrán presentar nuevos programas en los que se subsanen las observaciones formuladas, o declarar que seguirán los programas oficiales de la universidad a la cual solicitaron la aprobación de ellos".

a) Si se parte de la base que el art. 24 inc. 1 precedente establece una obligación para aquellas universidades que cumplan con los requisitos para ser consideradas examinadoras (de acuerdo con su inc. 2), entonces resulta claro que esta obligación quedaría actualizada

por el solo hecho de que los "organizadores" de "una nueva entidad" (universidad) presentaren a cualquier universidad examinadora los programas de estudio conducentes a títulos y grados; en tal caso comenzaría a correr para la universidad organizadora un plazo fatal de 90 días, dentro del cual tendría que pronunciarse sobre los programas expresamente, o bien dejar que se produzca la aprobación tácita que describe el inc. 3. Sería, pues, suficiente que los organizadores de la nueva universidad depositaran incluso en la oficina de partes de la examinadora sus programas, sin más, y con ello esta última quedaría sujeta a aceptar el proceso de examinación en los términos descritos por la ley, entre los cuales quedan incluidos los de constituir comisiones paritarias de profesores para recibir los exámenes de los alumnos de la universidad nueva, como lo establece el art. 26 del DFL. 1.

b) Una vez aceptada esta interpretación al texto del art. 24, cabe preguntarse si los organizadores de la nueva universidad contraen alguna obligación para con la examinadora. Desde luego debe desecharse que queden obligados a continuar el proceso con ella, pues nada en la ley les impide recurrir a otra. Pero más importante es preguntar por eventuales obligaciones pecuniarias, que podemos reducir a dos tipos: pagar los gastos en que incurra la universidad examinadora y pagar los servicios que ésta le preste (honorarios).

Al primer tipo pertenecerían, por ejemplo, los costos de traslado de los profesores para constituir las comisiones paritarias de exámenes; al segundo, el servicio de revisar los programas y emitir un informe sobre ellos.

Sin embargo, la ley nada dice al respecto; por el contrario, como se ha partido de la base de interpretarla en el sentido de que establece una obligación para la universidad examinadora, lo cual significa necesariamente que reconoce un derecho subjetivo para la nueva universidad, de ser examinada si le presenta sus programas, entonces resulta evidente que puede sostenerse la tesis de que la universidad examinada no está obligada a pagar por el ejercicio de un legítimo derecho suyo, y que todos los costos los debe soportar la universidad examinadora. Ni siquiera podría acudir a la teoría del enriquecimiento sin causa, porque, aun aceptando que pudiera haber un enriquecimiento en favor de la universidad examinada, éste sería con causa, la cual radicaría en la ley que impone su obligación a la universidad examinadora y confiere a la examinada su derecho. Se trataría, en suma, de una carga para la primera.

c) Podría, sin embargo, intentarse aplicar a la figura que se examina la teoría del cuasicontrato: se trataría, en efecto, de obligaciones

gestadas sin previa convención, por el hecho lícito y voluntario de una parte (los organizadores de la nueva universidad), consistente en la presentación de los programas de estudios a otra (la universidad examinadora), en consecuencia de lo cual la segunda quedaría obligada a aceptar y desarrollar el proceso de examinación y la primera a pagarlo. De esta manera se superaría el efecto negativo de considerar carga a la situación y exonerar a la nueva universidad de toda obligación pecuniaria. Pero no es ni puede ser así. En todos los cuasicontratos conocidos (agencia oficiosa, pago de la no-debido, comunidad incidental, aceptación de una herencia o legado, depósito necesario hacia un adulto sin administración de sus bienes pero en sana razón), ninguna de las partes intervinientes se encuentra previamente dotada de un derecho hacia la otra ni ésta de una obligación hacia la primera; por el contrario, los derechos y obligaciones nacen precisamente a partir del hecho lícito, voluntario y no convencional constitutivo del cuasicontrato. Ya se ha visto, por el contrario, que en la figura del art. 24 los organizadores de la nueva universidad tendrían un derecho a presentar sus programas de estudio a una universidad examinadora y ésta la obligación de atender a cualquier organizador que se los presentare. Antes de la presentación, ya existirían el derecho y la correlativa obligación; una vez presentados, nacerían nuevas relaciones jurídicas. Esta configuración obliga a desechar la interpretación cuasicontractual del caso.

d) La última observación demuestra que el derecho que asistiría a la nueva universidad y la obligación que pesaría sobre la universidad examinadora serían, en realidad, un derecho y una obligación emanados de la ley: por el solo hecho de haberse constituido en nueva universidad, la ley le otorgaría el derecho a ser examinada por la que ella elija, lo mismo que por el hecho de ser hijo una persona y carecer de bienes, la ley le otorga un derecho de alimentos; y por la circunstancia de reunir una universidad los requisitos del art. 24 inc. 2, es decir, de tener la calidad de examinadora, la ley le impondría la obligación de examinar a la nueva universidad que le presentare sus programas. En tal caso, la presentación de los programas sería el inicio del ejercicio del derecho que asistiría a la universidad nueva y, mirado desde el punto de vista de la examinadora, el inicio del cumplimiento de su obligación; con ello comenzaría a pagarla o satisfacerla.

Esto hace volver a la idea de carga para la universidad examinadora, que implica total exoneración para la examinada, pues no se vería por qué esta última quedaría obligada pecuniariamente frente a la primera por el hecho de ejercer un derecho que le confiere la ley o, lo que es igual, de exigir una prestación que la ley impondría a la

examinadora. No es contraargumento alegar que la universidad examinada está dispuesta a pagar a la examinadora: no se trata de analizar aquí la disposición de hecho de esta última, sino lo que legalmente, de aceptarse la interpretación que ha servido de punto de partida, podría la universidad examinada exigir y alegar no tener que cumplir.

e) De lo anterior también se colige que la figura del art. 24 inc. 1 tampoco puede ser interpretada acudiendo a la categoría del contrato forzoso llamado heterodoxo o por el solo ministerio de la ley. Se entiende por tal la atribución por la ley a una determinada situación, de los efectos típicos de un contrato sin que haya habido consentimiento ni declaración unilateral de voluntad ni hecho voluntario alguno, como ocurre en las hipotecas legales, un caso de las cuales describe el art. 662 del Código de Procedimiento Civil, cuando, durante un juicio de partición o en la sentencia, algún bien raíz es adjudicado a un comunero, caso en el cual se considera constituida una hipoteca sobre el bien para garantizar el pago de los alcances a que eventualmente quede obligado el comunero adjudicatario frente a los demás comuneros; esta hipoteca opera por el solo ministerio de la ley, aun sin consentimiento ni conocimiento del adjudicatario. Estrictamente hablando no hay en ese caso un contrato de hipoteca, porque no ha habido consentimiento ni negocio alguno, pero la ley atribuye los efectos del verdadero contrato de hipoteca al hecho de la adjudicación en las circunstancias indicadas, de modo que el adjudicatario contrae las obligaciones y adquiere los derechos de un deudor hipotecario contractual y los demás comuneros, los de un acreedor de la misma especie.

Podría, en consecuencia, pensarse en que estamos, en el caso del art. 24 inc. 1, ante un contrato forzoso del género precedentemente explicado. Pero no resulta así, porque es requisito esencial del contrato forzoso a que nos referimos, que la ley atribuya a una determinada situación de hecho los efectos de un contrato típico, lo cual claramente no ocurre en el caso, aunque pudo haber sucedido si la ley hubiere declarado que por el hecho de presentar los organizadores de una nueva universidad sus programas a una universidad examinadora, se entenderá constituido un arrendamiento de servicios inmateriales entre ambos, de modo que las partes quedarían obligadas a lo mismo a que quedan obligados los verdaderos contratantes de tal nombre. Podría contraargumentarse que el contrato forzoso de que aquí se trata sería atípico o innominado; pero, por la misma razón, no sabríamos de cuál se trataría y resultaría absurdo pensar en que la ley ha impuesto los efectos de un contrato sin decir de cuál

se trata. A menos que se sostenga que, precisamente por tratarse de un contrato atípico, la ley describió (aunque implícitamente) los efectos que quiso atribuir, ya que no pudo recurrir a ningún contrato atípico de los conocidos; esos efectos serían la obligación de la universidad examinadora de aceptar y desarrollar el proceso de examinación una vez presentados los programas de estudio por los organizadores de la nueva universidad (que sería el hecho básico al cual la ley atribuiría efectos obligacionales). En tal caso, este sería el único efecto impuesto por la ley y ningún otro, es decir, no sería efecto el que la universidad examinada tuviera que pagar algo a la examinadora, porque la ley nada dijo al respecto, con lo cual volvemos a la idea de carga, pero no sin antes advertir, de pasada, que tampoco puede verse en el art. 24 un contrato forzoso ortodoxo, es decir, aquel que las partes están obligados a celebrar porque la ley lo ordena, pero consentido y negociado. El art. 24 no obliga a celebrar ningún contrato.

2. La conclusión a que conducen los análisis precedentes es que, si se parte de que el art. 24 inc. 1 del DFL. 1 establece una obligación para la universidad examinadora, esta obligación reviste el carácter de carga. Se entiende por carga la obligación no consentida y sin contraprestación. El caso típico es el de los impuestos, con la advertencia de que no es contraprestación el hecho de que el Estado gaste el producto de los impuestos en beneficio de los que lo pagaron; lo importante es que la obligación de pagar un impuesto no tiene una contraprestación causal jurídica (aunque sí política o social) de parte del Estado.

Así, pues, si el art. 24 impone a las universidades examinadoras la obligación de examinar, en realidad les impone una carga. Si se sostuviera que les impone una obligación pero no una carga, entonces habría que aceptar que las universidades examinadas estarían obligadas a una contraprestación pecuniaria; pero esta última afirmación carece de fundamento, porque la ley no establece esta contraprestación; antes bien, crearía un derecho en su favor, precisamente a ser examinadas, y es principio jurídico general que nadie puede ser obligado a pagar por el ejercicio de un derecho legítimo. En consecuencia, se trata de una carga para las universidades examinadoras.

a) Ahora bien, si es una carga, no es, sin embargo, pública. No puede, en efecto, parangonarse esta supuesta carga con los impuestos, el servicio militar o la integración de mesas receptoras de sufragios, que son típicas cargas públicas. El carácter público de una carga le viene de la circunstancia de estar involucrada en ella la sociedad como tal, o sea, el pueblo, pues *publicus* es un adjetivo derivado

precisamente de *populus*. Estas cargas son públicas, así, por su beneficiario directo e inmediato, que debe ser el público en general, la sociedad como tal; por el gravado con ellas, que también debe ser el público en general como categoría; y por el sujeto que la debe exigir, no en el sentido de controlar su cumplimiento, sino como acreedor, que debe ser un órgano público, generalmente el Estado. Si, en cambio, una carga beneficia directa e inmediatamente a un particular o persona privada; si grava a contados individuos y si el acreedor es un particular, la carga no es pública sino precisamente privada.

Ahora bien, la carga que impondría el art. 24, de existir, no sería pública, por las siguientes razones:

(i) Porque beneficiaría directa e inmediatamente a entes privados: en efecto, el DFL. 1 trata a las universidades nuevas como personas jurídicas de derecho privado regidas por el título XXXIII del Código Civil.

(ii) Porque los gravados con ella no sería el público en general, sino entidades que pueden contarse en número muy limitado (las ocho universidades tradicionales más las públicas —ninguna creada antes de 1980— que cumplan con los requisitos del art. 24 inc. 2).

(iii) Porque el acreedor sería también de número limitado y acotado: las específicas universidades nuevas y no el Estado ni ningún ente público representativo de intereses generales de la sociedad.

b) La supuesta carga del art. 24 inc. 1 es, en consecuencia, privada. Se entiende por carga privada aquella obligación no consentida y sin contraprestación, impuesta en beneficio directo e inmediato de particulares a personas determinadas o determinables y exigibles también por personas determinadas o determinables.

Ahora bien, estas cargas están proscritas por el derecho; no las pueden imponer ni el Estado ni ninguna persona o ente particulares. Por ello la Constitución no las regula, pues son antijurídicas. Pero indirectamente se refiere a ellas: Cuando el art. 19 N° 20 de la Constitución asegura “la igual repartición de las...cargas públicas”, entre otras cosas está prohibiendo la imposición de cargas privadas. En efecto, una carga desigualmente repartida deja de ser pública y pasa a ser privada, como sería un tributo (en principio carga pública) que se impusiera a determinada o determinable persona en beneficio de otra determinada o determinable. Inicialmente sería una carga pública mal repartida, pero finalmente, en realidad, sería una carga privada. Adviértase que algunas obligaciones legales del derecho de familia (por ejemplo la de dar alimentos) no son cargas privadas por el carácter comunitario que posee la familia, que implica reciprocidad,

aunque a veces sea eventual.

3. El punto de partida del examen precedente fue, como se recordará, suponer que el art. 24 establece una obligación para las universidades examinadoras, de aceptar y desarrollar el proceso de examinación ante el solo hecho de que los organizadores de una nueva universidad le presentaran sus programas de estudio. La conclusión ha sido que ello implicaría que dicho artículo impuso una carga privada a las universidades examinadoras.

a) Pero ese punto de partida fue meramente interpretativo: la ley no habla de obligación, y se ha discutido intensamente si se trata de tal. Ahora bien, una de las alternativas posibles de interpretación: que se trata de una obligación, conduce a una consecuencia antijurídica: que esa obligación sería una carga privada; pero como esa interpretación no emana de términos claros de la ley (caso en el cual habría que decir que la ley es sencillamente inconstitucional), sino de un supuesto interpretativo, debe ser desechada y preferida a la otra alternativa que no conduce a semejante antijuridicidad: que, en realidad, el art. 24 no impone ninguna obligación y, por tanto, ninguna carga. Esta conclusión se adapta plenamente al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, tal y como lo exige el art. 24 del Código Civil. Entre una interpretación que conduce a la antijuridicidad y otra que no produce tal efecto, evidentemente debe estarse a la primera.

b) El art. 24, en consecuencia, no pudo establecer ninguna obligación para las universidades examinadoras ni ningún derecho para las nuevas, por lo que al preciso tema en estudio respecta. Sólo ha reglamentando un proceso: si una nueva universidad desea que sus estudios resulten reconocidos oficialmente, deberá someterse al proceso de examinación; de lo contrario sus estudios no serán reconocidos. La ley supone, sin entrar a reglamentar el asunto, que los organizadores de la nueva universidad se han puesto de acuerdo con alguna universidad examinadora y llegado a celebrar con ésta un contrato en torno a las relaciones que los ligarán. Una vez acordado ese contrato, la nueva universidad debe presentar a la examinadora sus programas y seguir adelante con el proceso descrito por la ley. Esta es la única interpretación posible y resultaría absurdo pensar en que el art. 24 inc. 1, en cambio, quiso que el proceso de examinación se desencadenara por el sólo hecho unilateral de la nueva universidad de presentar sus programas a la examinadora, sin previo acuerdo, como sorprendiendo a ésta.

Ahora bien, establecido que la ley no se ocupó en reglamentar el contrato previo entre ambas entidades sino que lo dio por supuesto, a ese contrato le son aplicables las reglas del derecho común sobre la

materia, entre las que se incluye como primera, la de libertad contractual, que implica la autonomía de las partes para elegir a su contratante y para decidir si contratarán o no. Este principio, por lo demás, se encuentra expresamente consagrado por el art. 19 N° 16 inc. 2° de la Constitución. De este modo la universidad examinadora tiene esa autonomía, que además en la ley viene a ser una consecuencia de la autonomía académica, administrativa y económica que el DFL. 1 reconoce expresamente. Nada en la misma ley ni en otra, por distinta parte, permite concluir que ese contrato supuesto por el art. 24 tiene un carácter forzoso, ni ortodoxo ni menos heterodoxo, como ya se vio, por lo cual debe concluirse está sujeto al derecho común, o sea, al régimen de libertad contractual.

Si la nueva universidad no desea contratar o no encuentra una universidad examinadora que acepte contratar con ella, la consecuencia es que sus estudios no obtendrán el reconocimiento oficial. Ello no atenta contra la libertad de enseñanza que, entre otros aspectos, es para "abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales" (art. 19 N° 11 C. Pol.), pero no para otorgar títulos y grados, o sea, no es una libertad para proporcionar enseñanza reconocida.

Debe advertirse, finalmente, que el proceso descrito por la ley en el art. 24 tiene etapas preclusivas derivadas del carácter de los plazos que establece: El plazo para presentar los programas de estudio a la universidad examinadora, de 30 días, es fatal (dentro del plazo de 30 días: véase el art. 49 CC.), de modo que si no cumple el acto dentro de ese término, ya no vale, pues al expirar el plazo caduca la facultad de ejecutarlo. Enseguida, la universidad examinadora también tiene un plazo fatal de revisión de los programas, que es de 90 días, aunque en este caso la sanción por el incumplimiento es dar la ley por aprobados dichos programas.

Ahora bien, el plazo de 30 días fatales que tiene la universidad examinada para presentar sus programas se cuenta desde el momento en que ella obtuvo su personalidad jurídica, o sea, desde el momento inicial de su existencia legal; ello implica que la ley también supone que una parte del proceso de formación de la nueva universidad, esto es, de las gestiones previas a su formalización, ha tenido que ser la búsqueda por parte de la nueva universidad de otra que pueda y quiera ser su examinadora.

En suma, pues, el art. 24 reglamenta un proceso pero no una relación de derecho sustancial, que da por supuesta y queda oculta por aquél: dicho proceso se rige por el art. 24; aquella relación por el derecho común, en cambio.

Finalmente conviene examinar la situación interna de la univer-

sidad examinadora y el resultado a que entonces se llega refuerza la anterior conclusión. Es evidente que la examinación de otras universidades no es una función propia de la institución universitaria y como en definitiva ello demanda un trabajo adicional hay que preguntarse si se puede obligar a los profesores, que son finalmente quienes lo ejecutarán, a realizarlo. La respuesta es negativa. Los profesores de una universidad pueden válidamente excusarse de revisar programas y examinar alumnos de otras universidades, porque ello no está comprendido dentro de sus deberes laborales ordinarios; y entonces no se ve cómo podrían obligarse a una institución a ser examinadora de otra, si aquella no está en condiciones de obligar a sus profesores a desarrollar tal función. Nuevamente hay que decir, pues, que la ley, en realidad, no se ha pronunciado sobre esta materia laboral y da por supuesto que si una universidad acepta ser examinadora es porque también previamente ha contado con la anuencia de los correspondientes profesores.

Valparaíso, 21 de noviembre de 1989

El Consejo de Profesores
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

INFORME JURIDICO SOBRE LA DETERMINACION LEGAL DEL LUGAR EN QUE DEBE CELEBRAR SUS SESIONES EL CONGRESO NACIONAL, APROBADO POR LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO

I. IMPORTANCIA JURIDICA DE UNA SEDE PARA LOS ORGANISMOS POLITICOS COLEGIADOS

1. Es un principio general de derecho que cualquier persona necesariamente tiene un lugar físico en el cual se imputan o deben entenderse imputadas sus relaciones de toda naturaleza y, en especial, las de derecho. Esto, por lo demás, no es sino el reconocimiento de que la vida humana también se desarrolla en el espacio. Sobre la base de tal dato prejurídico, el derecho ha construido la teoría del domicilio, de tal modo inherente a los sujetos, que aquel viene considerado como un atributo de la personalidad: no puede una persona carecer de un lugar en el que el derecho la considere asentada. A tal extremo llega esta necesidad que el Código Civil, después de prescribir una serie de reglas determinadoras del domicilio de las personas, declara que aquélla carente de uno de acuerdo con dichas reglas, lo tiene de todos modos en el lugar de su residencia. Esto significa que incluso los individuos que solemos denominar vagabundos tienen un domicilio.

Sería un grueso error considerar que la sustancia de la teoría general del domicilio es tan sólo válida para las personas naturales y las jurídicas o morales; es decir únicamente para los seres humanos y aquellas entidades a que el ordenamiento jurídico reconoce lo que llamamos personalidad jurídica. En efecto, dicha teoría es también válida para los grupos de personas naturales, que constituyen colegios, asociaciones, organismos, agrupaciones y en general entidades, aun cuando carezcan de una personalidad jurídica en sentido técnico. También aquí conviene partir del dato prejurídico de que, independientemente de la personalidad conferida por el derecho, las agrupaciones de personas y demás entidades precedentemente enunciadas, necesariamente tienen un asentamiento material y espacial en el cual deben desplegar sus actividades. En lo sucesivo llamaremos sede a dicho asentamiento, porque técnicamente no puede hablarse de domicilio, ya que el poder público no lo tiene.

2. Interesa en estos momentos la sede de los organismos colegiados, con abstracción de que tengan o no personalidad jurídica. Es

el caso del Congreso Nacional: el más alto cuerpo político colegiado de la república.

Si, por lo antes explicado, queda fuera de todo debate que también esta corporación, aún antes de toda determinación legal, necesariamente debe tener un asentamiento espacial, podemos preguntarnos si resulta indiferente cuál debe ser éste. En el planteamiento de tal problema está supuesto que dicho asentamiento puede ser arbitrariamente determinado; pero también —y esta es la cuestión fundamental— que una determinación sobre la radicación de ese organismo en realidad debe tener carácter objetivo, prefijado, constante y permanente, ya que constituye un requisito de validez, puesto que la reunión de los parlamentarios en las cámaras o en el congreso pleno o en las comisiones importa la efectiva constitución de este poder público.

No intervienen en esta materia únicamente las razones comunes concernientes a todos los organismos cuya actividad es relevante para el derecho; se trata aquí de una especial entidad, única en toda la república por lo demás, a que la Constitución ha encargado la función, si bien compartida, de formular las leyes y de ejercer otras tareas de alta significación pública. ¿Sería concebible que el Congreso Nacional no tuviese predeterminada una sede fija, constante y permanente, de manera que pudiese reunirse en distintos lugares establecidos en cada ocasión según el arbitrio de las circunstancias? Fácilmente se calculará las gravísimas consecuencias de que ello fuera jurídicamente posible: algunas minorías coaligadas en contra de la mayoría podrían determinar para tal caso una sede y así burlar las legítimas expectativas de esta última; o bien la mayoría podría hacer lo propio en desmedro de las minorías; Asimismo la ciudadanía jamás estaría de antemano informada acerca del lugar de las reuniones para poder ejercer el control político general que llamamos de la opinión pública; el secreto, que respecto de la actividad parlamentaria es excepcional, podría de hecho transformarse en la regla, como consecuencia de la variabilidad espacial del organismo; y así sucesivamente sería posible imaginar una larga serie de inconvenientes, dificultades y problemas derivados de la ausencia de un señalamiento objetivo y permanente del lugar sede del Congreso, todos los cuales atentan en contra de la configuración pública de su organización y atribuciones.

3. Tal es la razón por la cual el artículo 60 número 17 de la Constitución —literalmente coincidente con el artículo 44 número 15 de la de 1925, dejando a un lado la referencia de la actual al

Tribunal Constitucional— establece que es materia de ley señalar “la ciudad en que debe ... celebrar sus sesiones el Congreso Nacional”, aparte de lo propio que atañe a la residencia del Presidente de la República y al funcionamiento de la Corte Suprema y del mencionado Tribunal Constitucional. Tenidas a la vista las consideraciones presentadas al comienzo de este informe, no podrá extrañar que la Constitución se haya sentido obligada a considerar específicamente como materia de ley el señalamiento de la sede del Congreso Nacional.

Pero además el sistema mismo de la Constitución supone esta predeterminación legal de dicha sede: así el concepto de convocatoria al Congreso Nacional tiene mucha relevancia, si se tiene presente la división de la legislatura en ordinaria y extraordinaria que hace su artículo 52, para las cuales el Congreso es precisamente “convocado”: esta convocatoria, que a primera vista no sería más que un modo de decir, en realidad corresponde al llamado que se hace a cada parlamentario para concurrir a un determinado lugar, objetivamente preestablecido, a fin de congregarse formalmente y ejercer colegialmente sus funciones constitucionales propias. Algo similar ocurre con la convocatoria extraordinaria a que se refiere el inciso segundo del artículo 52 y la convocatoria especial de pleno derecho tratada por el inciso final de ese artículo: no es que cada senador y diputado se llame a sí mismo para concurrir a sesiones, sino que es el Presidente, sea de la República o del Senado, o la Constitución misma quienes convocan a los parlamentarios a congregarse, se entiende —y no podría ser de otra manera— en un lugar que de antemano es conocido por ellos y por la ciudadanía, porque se encuentra previamente establecido. Y algo análogo ocurre en el caso del artículo 37, que faculta a los ministros de Estado para asistir a las sesiones de cualquier rama del Congreso: se supone en tal disposición que los ministros no necesitan en cada caso indagar dónde está actualmente funcionando el Congreso, pues les basta conocer la ley que ha fijado previamente su sede. Las situaciones en que para la Constitución y las leyes reviste importancia la predeterminación de la sede del Congreso son numerosas, pero es suficiente ilustración la que proviene de los anteriores ejemplos.

II. CARACTER ORGANICO-CONSTITUCIONAL DE LA LEY QUE ESTABLECE LA SEDE DEL CONGRESO

1. Como ya se ha recordado, la Constitución de 1925 señalaba ser materia de ley la fijación de la ciudad en que debía celebrar sus sesiones el Congreso; también que la respectiva norma fue repetida

por el artículo 60 número 17 de la actual Constitución. Pero existe la siguiente diferencia: que la carta de 1980 ha introducido, entre otros, el concepto de ley orgánica constitucional: a éste se refiere el artículo 63 inciso segundo en los siguientes términos: "Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio". La Constitución no ha establecido en forma directa la necesidad de una ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional, pero sí en forma indirecta cuando su artículo 48, número 2 inciso segundo prescribe que "la acusación (de ciertos funcionarios por la cámara) se tramitará en conformidad a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso"; cuando el artículo 71 inciso segundo, indica que la calificación de urgencia para un proyecto de ley corresponde hacerla al Presidente de la República "de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, la que establecerá también todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley"; y cuando el inciso final del artículo 117 señala que "la ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás (se está refiriendo a la reforma de la Constitución) lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso".

2. Indubitablemente se apreciará que estas tres disposiciones parten de la base y suponen una amplia ley orgánica constitucional relativa al Congreso Nacional, entre cuyas disposiciones necesariamente deben figurar las que atañen a la tramitación de las acusaciones por la Cámara de Diputados, a las calificaciones de urgencias para los proyectos de ley, a su tramitación interna en cada cámara y a la tramitación de las reformas constitucionales, lo mismo que a los vetos presidenciales de éstas. Es evidente que las materias precedentemente enumeradas, si bien deben resultar reguladas en la ley orgánica del Congreso Nacional por mandato expreso de la Constitución, no agotan el dominio propio de esta ley, que es notablemente más amplio, y fuera un gravísimo error pretender que dicha ley debería limitarse a tratar únicamente de las antes mencionadas materias. Por lo demás, el Tribunal Constitucional en sentencia de 18 de enero de 1990 (D.O. 5.2.1990), recaída en el proyecto de ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, así lo declaró en el considerando número 1 de dicha sentencia en los siguientes términos: "que el ámbito de ley orgánica Constitucional relativa al Congreso Nacional a que hace referencia la Constitución Política, debe entenderse que no se encuentra limitado a los casos que la carta funda-

mental expresamente señala, como son las materias relativas a la tramitación interna de la ley..." y a las demás que antes han sido aquí mencionadas; por lo cual —continúa la sentencia— "la ley orgánica del Congreso Nacional, respondiendo a su carácter de tal, puede abordar otros muy diversos aspectos de la función legislativa y de las atribuciones y funciones que corresponden a la Cámara de Diputados, al Senado y a los miembros de éstos". Con base en lo anterior, la parte dispositiva de la sentencia declaró, en síntesis, que todos los artículos del proyecto (mucho de los cuales exceden las materias de los artículos 48, 71 y 117 de la Constitución) "tienen carácter de ley orgánica constitucional y se ajustan a la Constitución Política de la República" (decisión cuarta); salvo ciertos artículos mencionados en la decisión primera que declaró como de ley ordinaria.

3. Claro lo anterior, a saber, que el dominio de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional no se agota en las materias señaladas por los tres artículos ya referidos, y que ella tiene un ámbito de regulación más amplio, es también claro que la Constitución no lo ha descrito, debido a lo cual importa tratar de encontrarlo por la vía interpretativa.

La Constitución ofrece un concepto formal de ley orgánica constitucional: tales son aquellas a las cuales la Constitución les confiere ese carácter (artículo 63, inciso segundo); ellas, por lo demás, necesitan de un quórum especial. Sobre la base de este concepto formal y general, la Constitución señala de varias maneras la necesidad de formular diferentes leyes de este género en razón de la materia; una de estas materias es la relativa al Congreso Nacional; y en efecto, como hemos visto, la Constitución se refiere en varias disposiciones a dicha ley. Se trata, en consecuencia, de una ley que, por un lado, organiza (ley orgánica) y, por otro, que aquello que organiza es el Congreso Nacional. Es el adjetivo "orgánica" el que da sustancialmente la clave acerca del dominio de esta peculiar ley, sin perjuicio de la existencia de leyes que, a pesar de no ser orgánicas en sentido estricto, la carta fundamental las designa como orgánico-constitucionales con el fin de exigir el dicho quórum especial para su aprobación, modificación o derogación, pero ello no es frecuente ni cambia la naturaleza de las cosas (vg.: La ley orgánica constitucional de Educación).

En la acepción que aquí interesa, el Diccionario de la Real Academia afirma que dicese "orgánico" de lo que "atañe a la constitución de corporaciones o entidades colectivas o a sus funciones o ejercicios". La cuestión radica en saber qué es lo que atañe a la Constitución,

función y ejercicio de entidades. El asunto se encuentra resuelto claramente por todas aquellas partes del derecho público y privado que de una u otra manera crean entes corporativos; los temas que toda norma relativa a organización debe necesariamente tratar son así los siguientes: nombre; sujetos que la integran; objeto de su actividad; administración y facultades de sus autoridades; y domicilio, más otras que sería largo enumerar y que no interesan a nuestros fines. Examínese así diversas leyes significativas cuyo fin es organizar; por ejemplo: las leyes orgánicas de los servicios públicos; el reglamento de concesión de personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones; las normas del Código Civil y del Código de Comercio concernientes a las sociedades; pero en especial una ley que en nuestro ordenamiento jurídico tiene una larga tradición como es el Código Orgánico de Tribunales: en todas ellas indefectiblemente se encontrará como tema de sustancial regulación por la respectiva ley el concerniente al domicilio; en particular el Código Orgánico de Tribunales dedica numerosos artículos a los temas del asiento territorial de los tribunales y en consecuencia de su competencia por ese factor, como asimismo a la residencia de los jueces y demás auxiliares de la administración de justicia. No puede caber duda que dentro del sistema jurídico chileno el concepto de "orgánico" incluye constantemente la regulación de la sede territorial del ente del cual se trate. Por lo demás, la ciencia de la administración corrobora este punto de vista.

Puede concluirse entonces que la perfecta delimitación del concepto de "orgánico" fue la razón por que la Constitución no se sintió inducida a definir sustancialmente lo que era ley orgánica constitucional y a describir los varios tópicos que naturalmente debía comprender cada una. De lo anterior se desprende que la determinación del lugar donde debe funcionar para entender constituido este poder público es un tema esencial de lo "orgánico", y que por ello forma parte necesaria y natural del dominio de cualquier ley orgánica, también de las leyes orgánicas constitucionales. En especial, por lo tanto, la fijación de la sede del Congreso Nacional obedece al mismo principio, a saber: que es a la ley orgánica constitucional relativa a ese organismo a la que compete señalar la ciudad en que él debe sesionar, aun cuando la ley ordinaria siga siendo la regla general como manifestación del poder legislativo.

4. No obsta a la anterior conclusión la circunstancia de que la Constitución se haya referido al tema de dicha sede en el artículo 60 número 17, a propósito del llamado dominio de la ley, *sin al mismo tiempo hacer expresamente a ese tema objeto de la ley orgánica constitucional*

del Congreso Nacional, como si se dijera que el punto concerniente a la sede del Congreso sería materia de ley ordinaria, aun cuando por su naturaleza hubiera pertenecido a la ley orgánica constitucional del mismo, de manera que esta última estaría llamada a regular todos los aspectos orgánicos de la institución, salvo el pertinente a la sede. Pensar así sería atentar contra elementales principios de interpretación jurídica, y en especial contra el llamado de interpretación sistemática, según el cual "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía" (Art. 22 del Código Civil). Ser restaría, en efecto, correspondencia y armonía a las disposiciones de la Constitución que aquí interesan, si se afirmara que el tema de la sede del Congreso, el cual indiscutiblemente tiene carácter orgánico, según se ha demostrado precedentemente, no forma parte de la ley orgánica constitucional de esa corporación porque el texto constitucional lo trató en una disposición separada. Para que esta argumentación tuviera consistencia fuera necesario demostrar que el artículo 60 se refiere exclusivamente a las materias de ley ordinaria, de manera que todo lo contenido en él no puede ser objeto de ley orgánica constitucional. Pero a poco de estudiarse esa norma se verá que no es así. En efecto, el artículo 60 número 3 dice que son materias de ley las "objeto de codificación... procesal... u otra". Aceptemos por un momento el argumento formulado precedentemente, de que las materias del artículo 60 son objeto exclusivo de ley ordinaria y no de ley orgánica constitucional; según ello la codificación procesal u otra no podría ser tema de una ley orgánica constitucional; de lo cual se deduciría que ninguna de las materias que desde hace 115 años forman parte de la codificación orgánica de tribunales (Ley de organización y atribución de tribunales de justicia, de 1875, llamada desde 1943 Código Orgánico de Tribunales), podría ser eficazmente incluida en una ley orgánica constitucional. Sin embargo, el artículo 74 de la Constitución establece: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la república". He ahí pues el claro ejemplo de un tema tratado por el artículo 60 a propósito del dominio de la ley, que al mismo tiempo resulta ser materia de ley orgánica constitucional. Se puede citar otros varios ejemplos si se tiene presente el artículo 60 número 20, que hace objeto de ley a "Toda otra norma general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico", y si se lo conecta con las varias disposiciones de la misma Constitución que confieren rango

de ley orgánica constitucional a normas que precisamente estatuyen bases esenciales de un determinado ordenamiento, como son las pertinentes al Tribunal Constitucional (artículo 81 inciso final), al Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 84 inciso final), a la Contraloría General de la República (artículo 88 inciso final), al Banco Central (artículo 97) o a las bases fundamentales del gobierno y de la administración regional (artículo 101). En consecuencia, el hecho de aparecer una determinada materia mencionada en cualesquiera de los números del artículo 60 no excluye que pueda ser objeto de una ley orgánica constitucional. La verdad es que dicho artículo 60 no tiene por objeto decidir la clase de ley por la cual una materia debe ser regulada, sino solamente qué materias deben ser objeto necesario de una ley, independientemente de la naturaleza específica que ella deba poseer. Es por otra vía por la cual se discierne el tipo de ley que debe incidir en la materia de la cual se trate; en el caso de la sede del Congreso Nacional esa vía está constituida por la naturaleza indudablemente orgánica que posee la determinación sobre la sede de ese organismo, lo cual la hace objeto necesario de la respectiva ley orgánica constitucional.

5. También podría sostenerse que, no ya en artículos distintos, sino que en el interior mismo del artículo 60 habría una repetición, desde el momento en que su número 1 establece que son materias de ley: "Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales": como en virtud de otros artículos ya se sabe que la organización del Congreso y su funcionamiento es tema de una ley orgánica constitucional, y que indiscutiblemente la fijación de su sede forma parte de esa ley, entonces carecería de explicación que el número 17 del propio artículo 60 se hubiera visto inducido a señalar que son materia de ley "Las que señalen la ciudad en que debe residir el Presidente de la República, celebrar sus sesiones del Congreso Nacional y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional". Se trata éste de un argumento textual de menor categoría, de atender al cual habría que concluir que prácticamente la totalidad del artículo 60 sería superfluo con excepción de su número 20, porque es evidente que la mayoría de las materias dispersas en los restantes números de dicho artículo de un modo u otro pueden ser reconducidos a la idea sintética de "norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico". Puede así ofrecerse algunos ejemplos, como el del número 4: las materias básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social; o el del número

18: "las que fijan las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública". A través de estos ejemplos queda demostrado que carece de toda fuerza argumentativa la circunstancia de que un mismo tema aparezca aludido en más de una oportunidad por el artículo 60.

Pero además hay un argumento específico, de carácter histórico, que explica la existencia del número 17 en el artículo 60; en realidad se trata de una subsistencia. Como ya hemos indicado antes, dicho número, con el agregado relativo al Tribunal Constitucional, es transcripción fiel del número 15 del artículo 44 de la Constitución de 1925, el cual, a su vez, provenía en parecidos términos del artículo 12 de la Constitución de 1833. Se trata, según puede apreciarse, de una disposición traslaticia, como tantas otras de la Constitución vigente, y como es de normal ocurrencia en disposiciones de este tipo, que de hecho se imponen por la tradición al redactor de cada nueva Constitución, su presencia puede producir leves desajustes sistemáticos con las nuevas ideas legislativas introducidas en el texto más moderno, las cuales incluso pueden obedecer a meras inadvertencias. No hay pues que otorgar importancia al hecho de que aparezca implícitamente repetido el tema de la sede del Congreso por los números 1 y 17 del artículo 60, ya que precisamente el número 17 es como se dijo traslaticio y el número 1 es nuevo.

6. Las antecedentes consideraciones se enmarcan de este modo en el fundamental principio de la interpretación sistemática de las leyes, tal cual se anunció al comenzar. Principio, por lo demás, que el Tribunal Constitucional, en sentencia de 24 de febrero de 1987 (D.O. 7.3.1987), tuvo ocasión de aplicar al pronunciarse sobre el proyecto de ley orgánica constitucional sobre los partidos políticos, sentando que "el sentido de una norma de la Constitución no deriva de la simple consideración aislada de un artículo o parte de él, sino del conjunto de prescripciones que se refieren a una misma institución". En este caso pues se trata de la interpretación sistemática, pero también histórica y lógica, a un conjunto de disposiciones con la finalidad de otorgar a ese conjunto armonía y coherencia. Esta armonía y coherencia se obtienen únicamente si se piensa en que la determinación sobre la sede del Congreso Nacional no sólo es objeto de ley, sino que además es objeto de ley orgánica constitucional, porque no hay argumento válido alguno que autorice para sustraer del concepto de "orgánico" un elemento natural de toda organización como es el señalamiento de una sede para la entidad de que se trate.

III. NATURALEZA DE LA LEY 18.678 SOBRE SEDE DEL CONGRESO NACIONAL

Como es sabido, la ley 18.678 (D.O. 24.12.87) estableció que "el Congreso nacional tendrá su sede y celebrará sus sesiones en la ciudad de Valparaíso". Nada dejó establecido la propia ley acerca de su carácter orgánico-constitucional; pero es evidente, de acuerdo con todo lo dicho antes, que tal es precisamente su carácter, porque la determinación de la sede de un ente es parte esencial de su organización y por ende de las normas dirigidas a organizarlo, en este caso, de la ley orgánica constitucional.

a) Ocurre, sin embargo, que la ley 18.678 fue tramitada como ordinaria; por lo mismo, el Tribunal Constitucional no ejerció antes de su promulgación el control que previene el artículo 82, número 1. Esta circunstancia no es constitutiva de irregularidad alguna que impida a la ley citada producir sus efectos naturales.

b) Es doctrina aceptada por los especialistas del derecho público que las distinciones entre ley interpretativa de la Constitución, ley orgánica constitucional, ley de quórum calificado y ley ordinaria, contenidas en el artículo 63 de la Constitución Política del Estado, carecen de significación por lo que respecta a los efectos que cualesquiera de estas leyes debe producir, mientras se encuentren vigentes. La diferencia entre ellas tiene valor jurídico solamente cuando se trata de proceder a su modificación o derogación, por cuanto los quórum para ello son diferentes según ese mismo artículo.

c) El poder legislativo, integrado actualmente por las cámaras y el Presidente de la República —y hasta el 11 de marzo de 1990 por la Junta de Gobierno y el Jefe del Estado— bien puede, y éste es un dato de la realidad, considerar que una determinada ley es ordinaria —como de hecho ocurrió en el caso de la ley 18.678— y en otra época considerar, al momento de una eventual modificación o derogación, que se trata por su materia de una ley orgánica constitucional. En este supuesto corresponde que el presidente de la cámara de origen, de acuerdo con el artículo 34 de la ley 17.997 (ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional), envíe el proyecto modificatorio o derogatorio al Tribunal constitucional para los efectos de lo dispuesto por el artículo 82, número 1 de la Constitución. La misma obligación imponía a la junta de gobierno el inciso primero de la disposición vigésimo segunda transitoria de la constitución de 1980, que sin embargo ese organismo no cumplió.

d) A contar del 11 de marzo de 1990, si durante la tramitación de un proyecto de ley la mayoría estimara que la modificación o

derogación de que se trata es la de una ley ordinaria, pero el Presidente de la República o la cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las cámaras consideraren que se trata en verdad de una ley orgánica constitucional, quedaría expedita la vía para ellos de promover una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, según el inciso cuarto del artículo 82 de la carta fundamental, reglamentado por los artículos 38 y siguientes de la citada ley 17.997, para que dicho tribunal resuelva la cuestión, de acuerdo con la facultad que le otorga el artículo 82, número 2 de dicha carta.

e) De lo que se expone se desprende que si la totalidad del poder legislativo —como ocurrió en el caso de la ley 18.678, en cuya sazón el poder colegislador estaba constituido por el Presidente de la República y la Junta de Gobierno—, con razón o sin razón, diera a una ley el carácter de ordinaria, no habría irregularidad alguna en la omisión de la consulta al Tribunal Constitucional, el que, por lo demás, sólo podría actuar a requerimiento del presidente de la cámara de origen (inciso tercero del artículo 82).

IV. UNIDAD DE SEDE PARA EL CONGRESO NACIONAL COMO UN TODO

De acuerdo con la teoría general del derecho no hay obstáculo para que una persona tenga pluralidad de domicilio; de hecho los artículos 59, 67, 69 y 70 del Código Civil reconocen tal posibilidad. Pero también nada obsta a que la ley imponga por razones de oportunidad y conveniencia la unidad de domicilio. Lo dicho anteriormente vale asimismo para el Congreso Nacional. En lo que sigue examinaremos si es tal la idea que la Constitución estableció.

a) Tal cual está redactado el número 17 del artículo 60, dice él que son materias de ley "las que señalan la ciudad en que *debe* residir el Presidente de la República, en que *debe* celebrar sus sesiones el Congreso Nacional, en que *debe* funcionar la Corte Suprema y en que *debe* funcionar el Tribunal Constitucional". Se trata de un asunto vinculado con el correcto uso de las reglas del idioma castellano: el verbo conjugado "*debe*" que dicha disposición emplea, rige a todos los complementos verbales directos que siguen (residir, celebrar y funcionar), de tal manera que aquel verbo conjugado debe entenderse repetido respecto de cada una de las frases que comienzan con los respectivos verbos en infinitivo, tal como ya se ha presentado las correspondientes frases. Esto significa —aunque no sea el tema de nuestro interés directo— que los organismos de que aquí se trata

pueden funcionar cada uno y como totalidad en ciudades distintas, pues si la Constitución hubiera querido que todos funcionaran en una misma ciudad, hubiera dicho "la ciudad en que *deben*" (residir el Presidente, celebrar sus sesiones el Congreso, y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional). En tal caso no hubiera cabido duda que el verbo conjugado "*deben*" regiría a todos y a cada uno de los verbos complementarios "residir", "celebrar" y "funcionar", y la consecuencia hubiera sido que todos los organismos tendrían que haber funcionado en una misma y única ciudad. Pero también hubiera sido otra consecuencia que esos organismos no pudieran funcionar alternativa o sucesivamente en varias ciudades. De lo cual se deduce que el uso de una u otra opción para la redacción de la norma habría tenido incidencia respecto de la necesidad de que el conjunto de aquellas autoridades estatales tuvieran o no su sede en una misma ciudad, pero habría sido indiferente para el tema de si cada autoridad individualmente considerada podría funcionar en más de una ciudad, porque en ambas alternativas la conclusión tendría que haber sido que sólo pudiera funcionar en una sola.

b) También puede analizarse el efecto de que la norma hubiera sido redactada como sigue: "las que señalen *las ciudades* en que *debe*" residir, celebrar sesiones o funcionar, respectivamente, cada una de las autoridades tantas veces mencionadas. En este caso la conclusión sería exactamente la misma que se obtiene de la actual redacción del texto, es decir, que la ley podría señalar ciudades distintas para el asiento de cada una de dichas autoridades. Pero también que la ley, respecto de cada autoridad singular, sólo podría señalar una única ciudad, porque "las ciudades" se referiría a la pluralidad de ciudades en razón de la pluralidad de autoridades, cada una de las cuales, sin embargo, tendría que residir en una sola ciudad, como se deduciría de la conjugación "*debe*" que gramaticalmente regiría en singular para cada una.

c) Finalmente podría pensarse en la cuarta posibilidad de que la norma hubiera sido redactada así: "las que señalan *las ciudades* en que *deben* residir" el Presidente, celebrar sus sesiones el Congreso y funcionar la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Con esta redacción hubiese quedado claro que también la ley podría haber señalado ciudades distintas para cada una de las autoridades indicadas; pero también más claro aún, que hubiera podido señalar distintas ciudades alternativamente en relación con cada autoridad singular, de modo que el presidente residiera en varias ciudades, el Congreso funcionara también en diversas sedes y lo propio con la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

d) De lo cual se colige que, dadas las cuatro opciones de redacción que conjuguen lógicamente los factores "ciudad" - "ciudades" y "debe" - "deben", tres de ellas tienen la misma significación, cual es que la ley pudo señalar distintas ciudades para cada órgano, pero siempre la misma y única para cada uno de ellos singularmente considerados; y que dichas tres posibilidades se oponen en conjunto a la cuarta, que implica que la ley pudo señalar no sólo distintas ciudades para cada órgano, sino que además sucesivas o alternativas ciudades para un mismo órgano o autoridad de las que aquí se trata, como si se dijera que el Congreso podría residir en Santiago, en Valparaíso o en Concepción, indistintamente, y lo propio con las demás autoridades.

e) En resumen, las distintas posibilidades lógicas de combinación entre los factores "ciudad" - "ciudades" y "debe" - "deben" conducen a cuatro formas de redacción, a saber:

- a) Señalar la ciudad en que debe;
- b) Señalar la ciudad en que deben;
- c) Señalar las ciudades en que debe; y
- d) Señalar las ciudades en que deben.

En este conjunto de posibilidades —si dejamos a un lado el tema de que todos los poderes del Estado deban tener su sede en una misma ciudad o en distintas cada uno—, por lo que respecta a cada poder individualmente considerado, la conclusión que se obtiene es que las posibilidades a), b) y c) conducen a la misma conclusión de que cada poder debe tener su sede en una única y misma ciudad. La posibilidad d) es la única que hubiera permitido sostener que los poderes singularmente considerados podrían haber tenido diferentes sedes al mismo tiempo, en forma sucesiva o alternativa, por ejemplo, que el Congreso pudiera funcionar durante un tiempo en Valparaíso, durante otro en Santiago y durante un tercero en Concepción.

f) Ahora bien, la alternativa que el texto constitucional escogió es la signada con la letra a): "señalar la ciudad en que debe"; alternativa que significa, por lo que a nuestro tema respecta, que la ley, si no quiere transgredir la Constitución, sólo puede señalar una única y misma ciudad, invariable y constantemente para que el Congreso celebre ahí sus sesiones. Si la Constitución hubiera pensado en que el Congreso pudiera celebrar sesiones en varias ciudades alternativa o sucesivamente, hubiese tenido que escoger la posibilidad d): "señalar las ciudades en que deben"; pero el hecho es que no la escogió; lo cual revela la intención de que el Congreso funcionara en forma permanente y constante en una única y misma ciudad.

g) Por si las anteriores argumentaciones parecieran a un espíritu

poco familiarizado con la metodología jurídica demasiado formalistas, oportuno es recordar cuanto se expresó al comenzar este informe, de que no es caprichoso el designio de predeterminar un lugar de sesiones para un cuerpo colegiado como es el Congreso Nacional, y que, por el contrario, esa predeterminación tiene la mayor relevancia jurídica y política. Debido a ello es que no puede extrañar que la sintaxis del artículo 60 número 17 sea muy precisa y que tenga el significado de prescribir que para la celebración de sesiones del Congreso debe establecerse una única y misma ciudad, en forma permanente e invariable.

V. UNIDAD DE SEDE PARA CADA PARTE O SECCION DEL CONGRESO NACIONAL

Ha quedado establecido que la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, al regular uno de los temas que naturalmente le compete regular: la sede de aquel organismo, no pudo sino que establecer como sede una única y misma ciudad; hubiera sido inconstitucional que hubiese señalado varias ciudades de modo alternativo o sucesivo. En este sentido, la ley 18.678, al señalar como sede a Valparaíso, se adaptó perfectamente a la Constitución. Todavía sin embargo podría pretender discutirse si algunas variaciones internas de funcionamiento transgredieran o no la Constitución. Concretamente se trata de examinar las siguientes posibilidades, sobre la base de estar claro que la sede del congreso se encuentra en determinada ciudad, es decir, en Valparaíso de acuerdo con la antes citada ley:

(i) Que la Cámara de Diputados funcionara en una ciudad y el Senado en otra;

(ii) Que ambas cámaras en una y el Congreso pleno en otra;

(iii) Que ambas cámaras o el Congreso pleno en una o en varias, y las presidencias de cada Cámara, conjunta o separadamente, en otra ciudad;

iv) Que las cámaras o el Congreso pleno en una ciudad, o en varias, y sus comisiones en ciudades distintas.

Las combinaciones podrían multiplicarse, pero en síntesis se trata de examinar si sería posible descomponer al Congreso Nacional en sus diferentes partes, de manera que unas funcionaran en una ciudad y otras en ciudad distinta.

a) El derecho tiene resuelto el problema desde hace mucho tiempo; se trata de aplicar aquí la teoría, por lo demás no sólo jurídica sino también lógica, del todo y la parte. De acuerdo con ello el régimen establecido para el todo es válido para la parte, y sólo por

una razón muy poderosa puede señalarse un régimen peculiar para una parte como derogación del vigente para el todo. Se trata además de una cuestión de economía de lenguaje, porque si no fuera válido el principio de que el régimen aplicable al todo es sin más aplicable a la parte, las leyes se verían sobrecargadas de precisiones respecto de cada una de las partes de que se compone un todo cada vez que prescribieran una determinada disciplina jurídica. ¿Qué se diría, por ejemplo, si en el artículo 73 de la Constitución, en vez de establecer que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, se prescribiera que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, a la Corte de Apelaciones de Arica, de Iquique, de Copiapó, de La Serena, etc., al primer juzgado de Arica, al segundo y a los demás, al primer juzgado de Iquique y a los demás, a tal juzgado criminal, a tal juzgado laboral, y así sucesivamente? Es incontestable que la expresión "tribunales establecidos por la ley" se refiere a un "todo", cuyo régimen jurídico es aplicable a cada una de sus partes, sin necesidad de individualizarlas.

b) El Congreso Nacional es un todo, del cual el Senado, la Cámara de Diputados, el Congreso pleno y sus comisiones son partes. De acuerdo con lo dicho, el régimen jurídico aplicable al todo que es el Congreso Nacional debe regir para cada una de las partes que lo integran. En consecuencia; cuando la ley 18.678 —que como se ha visto tiene carácter orgánico constitucional— estableció que la ciudad de Valparaíso es la sede del Congreso Nacional, con ello estableció que dicha ciudad es la sede de cada una de sus partes, es decir: del Senado, de la Cámara de Diputados, del Congreso pleno y de las comisiones tanto permanentes como ocasionales, cuanto mixtas como propias de cada Cámara. Dicha ley hubiera sido impropia e innecesariamente repetitiva y reiterativa si hubiese establecido que la ciudad de Valparaíso sería sede del Senado, de la Cámara de Diputados, del Congreso pleno y de las distintas comisiones de dichas ramas del congreso; en contraste, le bastó referirse al Congreso Nacional porque con ello se refería a todas sus partes.

c) Como en tantas otras ocasiones a lo largo del presente informe, tampoco se trata aquí de un mero ejercicio dialéctico desligado de las realidades políticas y sociales. En general todos los saberes humanos tienden a coincidir, y es raro, por no decir indubitable, que distintos de aquellos puedan llegar a conclusiones opuestas. Que todo el Congreso Nacional y cada una de sus partes deban funcionar en un

único y mismo lugar es una conclusión a la cual se llega ciertamente por la vía del razonamiento lógico y jurídico a partir de los datos legislativos que aquí han sido manejados; pero esos datos no obedecieron a un arbitrio, sino a exigencias impuestas por la propia naturaleza de la estructura y el funcionamiento del organismo parlamentario. La variación de lugares para el actuar de las distintas partes del Congreso introduciría un principio de confusión y entramamiento para los miembros de dichas partes, atendida la complejidad, la simultaneidad y en muchos casos la urgencia de las operaciones legislativas, de manera que su secuencia podría verse gravemente afectada e incluso interrumpida por la desagregación de los integrantes del Congreso.

Mas no sólo el trabajo legislativo normal de las ramas del Congreso podría verse afectado por la incertidumbre derivada de la mutabilidad de su sede, sino que también algunas de las garantías de la función parlamentaria misma. Entre ellas se cuenta como básica la de inviolabilidad de los diputados y senadores "por las opiniones que manifiestan y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos", y el artículo 58 que se refiere a esta materia agrega "en sesiones de sala o de comisión". Importa mucho a los parlamentarios una certeza objetiva de cuándo desempeñan sus cargos en sesiones de sala o de comisión, porque la inviolabilidad que los protege sólo cubre tales actividades, fuera de las cuales pueden verse expuestos a acciones de derecho público o privado por las opiniones que manifiesten. Una incertidumbre, en consecuencia, acerca del lugar en que se entiende que los parlamentarios están sesionando en sala o en comisiones, podría acarrearles el desconocimiento de la inviolabilidad; y es evidente que la variabilidad del lugar de sesiones del Congreso, o de sus comisiones, podría ser fuente de permanentes errores y de inseguridad política para sus miembros. Hasta podría pensarse en que en determinadas circunstancias los parlamentarios no tuvieran claro si una reunión constituye o no sesión de sala o de comisión. A evitar estas inseguridades y a establecer una certeza espacial, podría decirse, tiende la norma que ordena fijar una sede constante y permanente.

d) Es una natural consecuencia de las premisas anteriores que al prescribir la ley 18.678 que el Congreso Nacional "celebrará sus sesiones en la ciudad de Valparaíso", al mismo tiempo prescribe que cada una de las partes de aquel organismo celebrará sus sesiones en la misma ciudad; en lo que interesa, ello vale para las comisiones de las cámaras, las cuales, en consecuencia, también tienen que sesionar en la ciudad que la ley ha establecido como lugar de sesiones para el todo o conjunto del Congreso; de no entenderse así nuevamente

habría que haber exigido a la Constitución enumerar detalladamente a cada uno de los componentes de dicha institución.

VI. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE AUTORIZA AL CONGRESO NACIONAL PARA SESIONAR EN LA CIUDAD SEDE DEL PODER EJECUTIVO POR ACUERDO DE AMBAS CAMARAS

La ciudadanía se ha enterado por la prensa de un eventual proyecto de modificación a la ley 18.678, cuyo artículo único agrega como inciso segundo al primero de dicha ley, el siguiente: "el Congreso Nacional podrá sesionar, también en la ciudad sede del Poder Ejecutivo, cuando así lo acuerde la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras presentes en la sesión respectiva. El acuerdo será válido para toda la legislatura o lo que reste de ella, según el momento en que se adopte".

Difícilmente puede haber un texto que ofrezca mayores reparos de inconstitucionalidad, inconsistencia o antijuridicidad como el precedente.

a) Desde luego, aunque no se abundará mucho sobre el tema, estando el Congreso Nacional convocado por el Jefe de Estado para la legislatura extraordinaria, ningún diputado o senador puede proponer proyectos de ley, ya que ello sólo corresponde al Presidente de la República (artículo 52 inciso tercero); y tal es el caso del actual Congreso a la fecha.

b) En el derecho público chileno no existe ninguna ley que determine la ciudad sede del Poder Ejecutivo. Ciertamente es que de hecho todos saben que dicha sede es la ciudad de Santiago; pero bastaría que el Poder Ejecutivo decidiera, también de hecho, trasladar su sede a otra ciudad, para que conforme con el proyecto que se comenta, el Congreso Nacional se viera obligado a instalarse en ese mismo lugar, lo cual dejaría su segunda sede al arbitrio del Ejecutivo.

c) El proyecto deja la determinación de la sede, no a una ley general abstracta y permanente, sino a "la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras presentes en la sesión respectiva". Es decir, abre la posibilidad de una fijación de sede ocasional, variable e incluso alternativa. Verdad es que el proyecto dispone que el acuerdo será válido para toda la legislatura o lo que reste de ella; pero también es cierto que, un simple acuerdo de las cámaras podría ser mudado por otro cuantas veces lo estimaren conveniente. Dicho proyecto en definitiva no salvaguarda la permanencia y estabilidad de la sede de las sesiones del congreso. Lo cual significa que en

cualquier momento la mayoría absoluta, no de los miembros del Congreso, sino de los presentes en la respectiva sesión, podría variar el lugar de las próximas; ello abre la posibilidad de que mayorías ocasionales puedan predeterminar los lugares de sesión, en desmedro de la publicidad de los actos del Congreso y de su control por la ciudadanía, como antes se ha anotado.

d) Este proyecto vulnera directamente el artículo 60 número 17 de la Constitución que entrega a la ley el señalamiento de la ciudad en que debe celebrar sus sesiones el Congreso Nacional, pues dicho proyecto encarga tal señalamiento a simples acuerdos de ambas cámaras; esto constituye una delegación en dichas cámaras no autorizada por la constitución. Aceptar el proyecto que se comenta sería como aceptar la validez de una ley que encomendara a la mayoría de ambas cámaras fijar normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades o sobre su arrendamiento o concesión (artículo 60 número 10); en ambos casos se trataría de una abdicación de las facultades legislativas del Congreso en favor de mayorías ocasionales.

De todo lo anterior aparece manifiesto que la fijación del lugar de sesiones del Congreso Nacional debe ser objeto de una ley, que determine dicho lugar de manera permanente, constante e invariable, pero que en ningún caso puede ser materia de simples acuerdos por las cámaras.

VII. CONCLUSIONES GENERALES

Las conclusiones a que conducen los razonamientos jurídicos, políticos, históricos y lógicos que han precedido son las siguientes:

1) Como todo organismo colegiado, independientemente de poseer o no personalidad jurídica, también el Congreso Nacional tiene y debe tener un asentamiento espacial en el cual desarrollar sus actividades. El derecho lo denomina domicilio, pero aquí se puede hablar de sede, para evitar discusiones sobre tecnicismos que nada agregan al tema.

2) Tratándose de la más alta asamblea política de la república, la certeza sobre su sede adquiere una importancia mayor respecto de cualquier otro organismo colegiado de la misma naturaleza.

3) Por tal causa la Constitución ha prescrito que sea materia de una ley la determinación de la ciudad en que debe celebrar sus sesiones el Congreso Nacional (artículo 60 número 17).

4) Independientemente de lo anterior, la Constitución ha dispuesto que la organización del Nacional sea tema de un tipo especial de ley,

que genéricamente recibe el nombre de orgánica constitucional, en este caso, del congreso nacional.

5) Del concepto de ley orgánica constitucional se deduce, precisamente por ser orgánica, que la fijación de la sede del Congreso es un tópico de tratamiento necesario, natural e inevitable por la respectiva ley, puesto que no es posible organizar una institución sin señalarle una sede. Tan es así que las innumerables leyes chilenas que organizan entidades o que señalan la forma de organizarlas, bien sean de derecho público como de derecho privado, indefectiblemente se ocupan en determinar sedes, domicilios o lugares de funcionamiento.

6) El señalamiento de la sede del Congreso Nacional, en consecuencia, es en el derecho chileno una materia propia de la ley orgánica constitucional aludida por diversos artículos de la Constitución, sin que a tan clara conclusión obste que no exista una norma expresa que así lo establezca, porque la Constitución no necesitó referirse directamente al tema de la sede como objeto de ley orgánica constitucional, ya que el concepto mismo de tal ley lo involucra. La mención que sobre la materia hace su artículo 60 número 17 sobre el lugar de sesiones del Congreso, sólo decide que las autoridades ahí indicadas pueden funcionar o bien todas juntas en una misma ciudad, o bien cada una en ciudades distintas, por un lado; y, por otro, que cada autoridad de las que menciona ese número 17, esta vez individualmente consideradas, debe funcionar en una única y misma ciudad, sin que se admita un funcionamiento en lugares alternativos, sucesivos y hasta coetáneos.

7) La ley 18.678 que fijó a la ciudad de Valparaíso como sede del Congreso Nacional y lugar de sus sesiones posee carácter de orgánica constitucional, aun cuando el legislador de la época la tramitó y promulgó como ley ordinaria. Esta circunstancia procedimental, empero, no priva a la ley de la naturaleza orgánico-constitucional que la carta de 1980 le confirió, ni le impide producir los efectos jurídicos inherentes a toda ley.

8) Del carácter orgánico-constitucional poseído por la ley 18.678 se deduce las siguientes consecuencias jurídicas:

a) Que para modificar dicha ley se requiere un quórum de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 63 inciso 2);

b) Que como fase de la tramitación del eventual proyecto de reforma de la mencionada ley sería necesario un pronunciamiento sobre su constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, previo a su promulgación (artículo 82 número 1);

c) Que la petición al Tribunal Constitucional para obtener el

mencionado pronunciamiento debe provenir de la cámara en que se hubiere originado el proyecto de reforma, en un cierto plazo (artículo 82 inciso 3).

9) Si, no obstante las claras y evidentes razones de derecho precedentemente expuestas, se discutiera que la ley 18.678 no es orgánico-constitucional, y que en consecuencia bastaría una simple mayoría para modificarla, tanto el Presidente de la República como cualesquiera de las cámaras y todavía una cuarta parte de sus miembros en ejercicio podrían promover, antes de la promulgación de una ley de reforma a la número 18.678, una cuestión sobre la constitucionalidad de dicha reforma, frente al Tribunal Constitucional, para que éste se pronuncie en definitiva sobre la naturaleza orgánico-constitucional de dicha ley y en consecuencia sobre la validez formal y alcance efectivo de su eventual reforma (artículo 82 número 2 e inciso 4).

10) La Constitución ha prescrito que el Congreso Nacional tenga de un modo permanente una única y misma sede, lo cual se deriva de los términos —por lo demás traslaticios— empleados por el constituyente, que excluyen varias ciudades alternativas, sucesivas o coetáneas para el funcionamiento del Congreso. En consecuencia, fijada por la ley 18.678 la ciudad de Valparaíso como sede de aquel organismo, no puede el mismo funcionar en otra ciudad.

11) El régimen establecido por la mencionada ley para el Congreso Nacional en cuanto todo, vale jurídicamente para cada una de sus partes, es decir, para el Senado, la Cámara de Diputados, el Congreso pleno y las comisiones permanentes propias de cada cámara o mixtas. En consecuencia, sería inconstitucional un proyecto de ley que autorizara el funcionamiento de cualesquiera de estas partes del Congreso en una ciudad distinta a la señalada como lugar de funcionamiento del todo.

12) Por lo que respecta al anunciado proyecto de ley para autorizar el funcionamiento del Congreso también en la ciudad sede del Poder Ejecutivo cuando así lo acuerde la mayoría absoluta de los miembros de ambas cámaras presentes en la sesión respectiva, ofrece él al menos cuatro ostensibles vicios de inconstitucionalidad o antijuridicidad, a saber: la inoportunidad constitucional de su eventual presentación formal, por estar actualmente el Congreso convocado a sesiones extraordinarias; la ineficacia jurídica de una referencia a la ciudad sede del Poder Ejecutivo, puesto que aquélla no ha sido legalmente fijada; la transferencia de una decisión sobre el lugar sede del Congreso, de la ley (como lo manda la constitución), a simples acuerdos de las cámaras; y, consecuentemente, la entrega

de la determinación de ese lugar a mayorías o minorías políticas coaligadas, con la posibilidad de diversos abusos de hecho en el ejercicio del poder.

En Valparaíso, a dos del mes de abril de mil novecientos noventa, los profesores titulares de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, que suscriben este documento, escuchado el parecer de los también profesores don Pedro Pierry Arrau, actual Director de la Escuela de Derecho, don Osvaldo Oelckers Camus, Jefe del Departamento de Derecho Público de la misma y de don Manfred Wilhelmy Von Wolff, catedrático de derecho constitucional, todos miembros de aquella facultad, acuerdan proponer el precedente informe a su Consejo Pleno de 3 del mismo mes y año.

Alejandro Guzmán Brito Alex Avsolomovich Callejas
Decano

En Valparaíso, a tres del mes de abril de mil novecientos noventa, el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, reunido en sesión especialmente convocada, tomó conocimiento del precedente informe, el cual, suficientemente debatido, fue aprobado por unanimidad.

Nelson Reyes Soto
Secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Católica de Valparaíso

**INFORME JURIDICO SOBRE EL ALCANCE
DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES
QUE ESTABLECEN PROHIBICIONES
A LOS PARLAMENTARIOS,
APROBADO POR LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso ha recibido oficio N° 54 de 18 de abril de 1990, del presidente de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento del senado, recabando su opinión jurídica sobre el sentido y alcance que tienen los artículos 54, 55, y 57 de la constitución política de la república en la parte en que contienen innovaciones a las normas de los artículos 28, 29, 30 y 31 de la constitución de 1925; y acerca de la interpretación que debe darse a algunos preceptos particulares incluidos en los mencionados artículos de la constitución de 1980, que en su momento se indicarán.

El decano de la facultad solicitó informes de rigor a los profesores de la facultad; se tuvo especialmente a la vista el dictamen de los profesores de derecho administrativo don Osvaldo Oelckers Camus y don Pedro Pierry y de derecho comercial don Gonzalo Araya Soto; y considerando el texto final preparado por los profesores señores Alex Avsolomovich Callejas y Alejandro Guzmán Brito, el consejo de profesores de la facultad opina lo que sigue:

**I. COMPARACION ENTRE LOS SISTEMAS DE PROHIBICIONES
DE LAS CARTAS DE 1925 Y 1980**

Bajo la rúbrica de prohibiciones parlamentarias se entiende a las inhabilidades relativas preexistentes del artículo 54, a las incompatibilidades del artículo 55, a las incapacidades del artículo 56 y a algunas de las causas de cesación en el cargo parlamentario constitutivas de inhabilidad sobreviniente del artículo 57, todos de la constitución. Estas prohibiciones existían en la constitución de 1925, pero la de 1980 les introdujo algunas modificaciones de importancia, como sigue:

1. *Inhabilidades relativas preexistentes* (Art. 54). Se trata de prohibiciones que afectan a ciudadanos poseedores de los requisitos generales de elegibilidad, quienes, en razón de desempeñar un

cargo o función o de encontrarse en ciertas situaciones, no pueden sin embargo ser candidatos a diputado o senador. Las diferencias entre la constitución de 1925 (Art. 28) y de 1980 (Art. 54) pueden apreciarse al examinar paralelamente ambos textos, como sigue:

Const. 1925

No pueden ser elegidos diputados ni senadores:

1. Los ministros de estado;
2. Los intendentes y gobernadores;
3. Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los jueces de letras y los funcionarios que ejercen el ministerio público, y
4. Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas o de sociedades que tienen o caucionan contratos con el estado.

Const. 1980

No pueden ser candidatos a diputados ni a senadores:

1. Los ministros de estado;
2. Los intendentes, los gobernadores, los alcaldes y los miembros de los consejos regionales y comunales;
3. Los miembros del consejo del Banco Central;
4. Los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los jueces de letras y los funcionarios que ejercen el ministerio público;
5. Los miembros del tribunal constitucional, del tribunal calificador de elecciones y de los tribunales electorales regionales;
6. El contralor general de la república;
7. Las personas que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal; y

8. Las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que *celebren* o *caucionen* contratos con el estado.

Se tendrá presente, en primer lugar, que en 1925 la inhabilidad era para ser elegido, no para ser candidato; esta sutileza a que daba lugar el texto fue superada en 1980, al establecerse directamente la inhabilidad para ser candidato. Por lo que respecta a las causas mismas de esta última se observará que todas las inhabilidades de 1925 fueron conservadas en 1980, con diferencias meramente formales (“*ejercen*” y “*ejerzan*”: números 3 de 1925 y 4 de 1980; eliminación de la expresión “o de sociedades” en el número 8 de 1980, porque las sociedades son personas jurídicas; cambio de “*tienen*” en el número 4 de 1925 por “*celebren*” en el número 8 de 1980; y “*caucionan*” por “*caucionen*” en los mismos números, respectivamente).

La carta de 1980, sin embargo, agregó nuevas incompatibilidades: en su número 2 para los alcaldes y miembros de los consejos regionales y comunales; y las de sus números 3, 5, 6 y 7. Además la constitución de 1980 reglamentó la duración temporal de todas las inhabilidades, pues declaró que ellas son aplicables a las personas que hubieren desempeñado los cargos o tenido las calidades causantes de la inhabilidad dentro del año inmediatamente anterior a la elección, salvo respecto de aquellas que desempeñaban un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal y de aquellas personas naturales y de los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebran o caucionan contratos con el estado; para las cuales es suficiente que carezcan de estas calidades en el momento de inscribir su candidatura. En todos los casos la constitución creó una nueva inhabilidad si es que el candidato que en su momento abandonó un cargo que lo hacía inhábil para ser tal, no resultó elegido como diputado o senador, consistente en la imposibilidad de volver al mismo cargo o de ser designado para cargos análogos a los que desempeñaba, hasta un año después del correspondiente acto electoral.

2. *Incompatibilidades.* Se entiende por tales al impedimento que afecta a un parlamentario para ocupar otro cargo en forma simultánea. La constitución de 1925 en su artículo 29 establecía haberlas para los cargos de diputados y senadores entre sí, para ambos con los de representantes (que eran los miembros de las asambleas provinciales que dicha constitución establecía), con los cargos municipales, con todo empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales, y con toda función o comisión de la misma naturaleza, a excepción de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior,

secundaria y especial, con asiento en la ciudad en que tenga sus sesiones el congreso. El mencionado artículo de la constitución de 1925 otorgaba al electo como diputado o senador que desempeñara algún cargo incompatible con cualesquiera de ambas funciones, un derecho de opción ejercitable dentro de 15 días si se hallaba en el territorio de la república o de 100 si estuviera ausente, contados desde la aprobación de la elección; a falta de opción declarada dentro del plazo el electo cesaba en su cargo de diputado o senador.

La constitución de 1980 en el artículo 55 conservó inalterada la incompatibilidad entre los cargos de diputado y senador; modificó la redacción de las demás incompatibilidades del artículo 29 de la constitución de 1925 y agregó algunas nuevas; todo ello en la siguiente manera:

a) Modificaciones a las incompatibilidades entre los cargos de diputado y senador con:

Const. 1925

Todo empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales, y con toda función o comisión de la misma naturaleza,

a excepción de los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior, secundaria y especial, con asiento en la ciudad en que tenga sus sesiones el congreso.

Const. 1980

Todo empleo o comisión retribuidos con fondos del fisco, de las municipalidades,

de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del estado o en las que el fisco tenga intervención por aportes de capital,

y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza.

Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

Como podrá apreciarse, las incompatibilidades de la constitución de 1980 son más amplias que las establecidas por la de 1925:

(i) En 1925 se hablaba de "empleo público" mientras que en 1980 se habla de "empleo o comisión", lo cual significa que el empleo no necesariamente debe ser público, y que queda sujeto a incompatibilidad cualquier encargo que quepa bajo el concepto de comisión, que viene a ser sinónimo de mandato, siempre que sea retribuido como ahí se indica.

ii) En 1925 la retribución del empleo público debía hacerse con "fondos fiscales o municipales" mientras que en 1980 dicha retribución debe hacerse con "fondos del fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del estado o en las que el fisco tenga intervención por aporte de capital": se ha ampliado pues, el número de entes en que debe originarse la retribución.

iii) En 1925 se exceptuaba los empleos, funciones o comisiones de la enseñanza superior, secundaria y especial con asiento en la ciudad en que tenga sus sesiones el congreso, mientras que en 1980 se exceptúan los empleos y las funciones o comisiones siempre que tengan carácter docente y pertenezcan a la enseñanza superior, media y especial. Como se aprecia, en ambos casos no queda excluida de la incompatibilidad la enseñanza básica, pero en 1980 los empleos, funciones y comisiones deben tener carácter docente, mientras que en 1925 los mismos podían ser no docentes, o sea, administrativos por ejemplo, siempre que pertenecieran a la enseñanza que ahí se mencionaba. Así, un funcionario de universidad que no fuera profesor quedaba amparado por la excepción en 1925, mientras que ahora ella no le favorece, porque su cargo no es docente. En contraposición, en 1925 se exigía para gozar de la excepción que el empleo, función o comisión se desempeñaran en la ciudad en que sesionara el congreso, mientras que ahora pueden ser ejercidos en cualquier lugar del territorio nacional, porque la constitución de 1980 eliminó la respectiva cláusula de la de 1925.

b) Nuevas incompatibilidades: La constitución de 1980, en el inciso segundo del artículo 55, declaró incompatibles los cargos de diputados y senadores con "las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el estado tenga participación por aportes de capital".

c) Modificación a los efectos producidos por la incompatibilidad: Ya se vio que en la constitución de 1925 el efecto de la incompatibilidad era generar un derecho de opción para el electo como

diputado o senador. En el inciso tercero del artículo 55 de la constitución de 1980 el efecto es diferente y triple:

i) Para el caso de personas elegidas como diputado o senador y que desempeñan cargos o funciones incompatibles, por el solo hecho de resultar electas cesan en dichos cargos o funciones a contar de su proclamación por el tribunal calificador.

ii) Para el caso de los ex-presidentes de la república, el solo hecho de incorporarse en el senado significa la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones incompatibles que desempeñaren en ese momento.

iii) Para el caso de los demás senadores institucionales (artículo 45, inciso tercero, letras b) a f)), éstos deberán optar entre el cargo de senador y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatibles, dentro de los 15 días siguientes a su designación; a falta de opción perderán la calidad de senador.

3. Incapacidades. Consisten éstas en la prohibición que afecta a los parlamentarios de ser nombrados para ciertos cargos o funciones, mientras tienen aquella calidad y durante determinado lapso posterior. El artículo 56 de la constitución de 1980 estableció que ningún diputado o senador puede ser nombrado para un empleo, función o comisión "de los referidos en el artículo anterior", o sea en aquel concerniente a las incompatibilidades, que son: todo empleo o comisión retribuidos con fondos del fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del estado o en las que el fisco tenga intervención por aportes de capital; toda otra función o comisión de la misma naturaleza (con excepción de los empleos, funciones o comisiones docentes de la enseñanza superior, media y especial); y las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el estado tenga participación por aporte de capital.

Estas incapacidades rigen desde los siguientes momentos: de su incorporación en el senado tratándose de los ex-presidentes de la república; desde el día de su designación respecto de los demás senadores institucionales; y desde su proclamación como electo por el tribunal calificador de elecciones, en el caso de los parlamentarios elegidos en votación popular. Además se extiende hasta seis meses después de haber cesado en su cargo el senador o diputado. La incapacidad no se aplica respecto de los cargos de presidente de la república, ministro de estado y agente diplomático; es decir, un diputado o senador puede ser elegido o designado para tales cargos,

sin perjuicio de la incompatibilidad sobreviniente; tampoco rige la incapacidad en caso de guerra exterior, o sea, puede un diputado o senador en tal evento ser nombrado para cualesquiera de los cargos o empleos que en tiempos de paz no le es posible desempeñar, sin que en tal supuesto se produzca incompatibilidad.

El concepto de incapacidad parlamentaria se encontraba ya en el artículo 30 de la constitución de 1925 en los mismos términos que en el artículo 56 de la constitución vigente, con una referencia en ésta a los senadores institucionales, que no existían en aquella. Pero la incapacidad quedaba limitada a la prohibición de ser nombrado para función, comisión o empleo público retribuidos con fondos fiscales o municipales. Como en la constitución de 1980 la prohibición de nombramiento rige para el "empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior", las incapacidades quedaron automáticamente ampliadas a todos los empleos, funciones o comisiones respecto de los cuales el artículo 55 establece incompatibilidad, como antes quedó explicado.

4. *Algunas causas de cesación en los cargos de diputado o senador.* Entre otros, los parlamentarios cesan en sus cargos por transgredir ciertas prohibiciones. Procede aquí comparar los artículos 31 de la constitución de 1925 y 57 de la constitución de 1980:

Const. 1925

Cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de 30 días, sin permiso de la cámara a que pertenezca, o en receso de ella, de su presidente.

Sólo leyes especiales podrán autorizar la ausencia por más de un año.

Cesará también en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio, celebrare o caucionare contratos con el estado; y el que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicios *pendientes* contra el fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo.

Const. 1980

Cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de 30 días sin permiso de la cámara a que pertenezca o,

en receso de ella, de su presidente.

Cesará en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el estado, el que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicios contra el fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza.

En la misma sanción incurrirá el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

La inhabilidad a que se refiere el inciso anterior tendrá lugar sea que el diputado o senador actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte.

Cesará en su cargo el diputado o senador que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes. Igual sanción se aplicará al parlamentario que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15 del artículo 19, cesará asimismo en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la nación.

Como puede observarse, los incisos primeros de ambas disposiciones son textualmente idénticos, pero la constitución de 1980 eliminó la última frase del artículo 31 de 1925 que declaraba ser materia de ley la autorización de ausencia por más de un año; lo cual significa que ahora basta el permiso de la respectiva cámara o de su presidente, cualquiera sea el lapso de la ausencia superior a treinta días.

El inciso segundo del artículo 31 de la constitución de 1925 fue

textualmente mantenido en la primera parte del inciso segundo del artículo 57 de la constitución de 1980. Con eliminación de la palabra "pendiente" relativa a los juicios contra el fisco, que limitaba el alcance de la prohibición, porque quien inicia un juicio nuevo no actúa en uno pendiente, o sea ya iniciado con anterioridad, y es obvio que lo buscado era evitar toda actividad litigiosa contra el fisco. Pero dicho artículo 57 agregó nuevas causas de cesación en los cargos parlamentarios que no estaban en la carta de 1925. En efecto, declara aquél que cesará en el cargo el diputado o senador "que durante su ejercicio... actuare como procurador o agente... en la provisión de empleos públicos, de consejerías, o de funciones o comisiones de similar naturaleza"; y que también cesará el diputado o senador que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o que acepte ejercer cargo de similar importancia en estas actividades; agregando en el inciso tercero que la inhabilidad afectará al parlamentario tanto si actúa por sí como por interpósita persona, bien natural bien jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que él forme parte. Añade su inciso cuarto como causa de cesación el ejercicio de cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o en representación tanto de la parte empleadora como de los trabajadores, en negociaciones o conflictos laborales, ora del sector público ora del privado, y también si interviene el parlamentario en dichas negociaciones o en tales conflictos laborales ante cualquiera de las partes; la misma sanción de cesar en el cargo establece este inciso para el parlamentario que actúe en actividades estudiantiles o que intervenga en ellas, sea cual sea la rama de enseñanza de que se trate, cuando el objeto de la actuación o intervención consista en atentar contra el normal desenvolvimiento de aquellas actividades estudiantiles. Además establece el inciso quinto del artículo 57 que cesará en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público, o que también de palabra o por escrito propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los establecidos por la constitución, o que, igualmente de palabra o por escrito, comprometa gravemente la seguridad de la nación o su honor; lo cual el inciso manda entender sin perjuicio de las sanciones que establece el artículo 19 número 15 inciso séptimo si es que la persona que hubiere tenido participación en los hechos que motivaron una declaración de inconstitucionalidad por parte del tribunal constitucional fuera un diputado o senador.

Tales son, pues, las diferencias entre ambas constituciones en materia de prohibiciones.

II. INTERPRETACION SOBRE ALGUNOS PUNTOS DE LOS ARTICULOS 54 A 57 DE LA CONSTITUCION POLITICA

Seguidamente se entra a examinar ciertas materias particulares contenidas en las disposiciones de los artículos 54 a 57 de la constitución, expresamente consultadas por la comisión parlamentaria requirente.

1. Extensión de la expresión "cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal" contenida en el número 7 del inciso primero del artículo 54. Dicha disposición establece que no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores "las personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal".

La palabra "gremial" es un adjetivo derivado de gremio, la cual, a su vez, en la acepción que aquí interesa significa "el conjunto de personas que tienen un mismo ejercicio, profesión o estado social"; lo decisivo de esta definición proporcionada por el diccionario de la Real Academia de la Lengua, es el hecho de estar asociadas las personas en razón de ejercer una actividad de algún modo común, o una profesión, o de tener un mismo estado social, todo lo cual los impele a unirse en un cuerpo colectivo. De este modo la palabra "gremial" alude adjetivamente a cualquier cuerpo asociado en virtud del ejercicio de una actividad o profesión comunes o de la tenencia también común de un cierto estado social. En consecuencia, no es suficiente para constituir un gremio y tener cuanto lo concierna la calidad de gremial, que meramente exista una asociación; es necesario que ésta reúna a personas con actividad, profesión, oficio o estado social comunes, en razón de ello y con una finalidad pertinente. Debido a ello tienen tal calidad las asociaciones de trabajadores, de empresarios, de profesionales, de estudiantes, etc.; pero carecen de la misma, las asociaciones de defensores del medio ambiente, de protectores de la infancia, de deudores. De una manera especial, debe decirse que los sindicatos son un caso particular de gremio. No es necesario, por otra parte, que la asociación lleve en su nombre la palabra "gremio", pues la norma habla de "naturaleza gremial", por lo cual preciso será examinar el carácter de la entidad para determinar si tiene o dicha naturaleza, independientemente de su denominación. Tampoco es menester que posea personalidad jurídica. Pero la asociación debe tener una permanencia en el tiempo y una organización básica.¹

¹ El profesor señor Oelckers sostuvo la opinión de que las instituciones gremiales a que se alude en el N° 7 del art. 54 son las constituidas conforme al D.L. 2757 del

La disposición alude a los cargos directivos. Por "cargo directivo" debe entenderse a aquellos cuya función consiste en gobernar o administrar de cualquier manera. En consecuencia, toda persona que ocupe un cargo así, perteneciente a una asociación que por su naturaleza y no por su nombre tenga carácter de gremio, en los términos antes indicados, se ve afectada por la incompatibilidad.

El Art. 54 número 7 establece además una inhabilidad para desempeñar cargos directivos de naturaleza vecinal. A diferencia del caso anterior, en éste "lo vecinal" aparece acotado por la ley. En efecto, la ley 18.893 (D.O. 30.12.89), reguladora de las organizaciones comunitarias tanto de carácter territorial como funcional, en su Art. 26 declaró pertenecer las juntas de vecinos al género de las primeras; en consecuencia, lo "vecinal" debe quedar referido a este tipo de organismos, constituidos de acuerdo con las prescripciones de la citada ley; y los cargos directivos a que la constitución alude, deben también considerarse ser aquéllos que la misma ley reglamenta, por lo cual quienes actualmente desempeñan alguno de dichos cargos resultan ser inhábiles para presentarse como candidatos a diputado o a senador.

2. Sentido y alcance de la frase "celebren o caucionen contratos con el estado" del artículo 54 número ocho que prohíbe ser candidato a diputado o a senador a "las personas naturales y los gerentes o administradores de personas jurídicas que celebre o caucionen contratos con el estado". La disposición se refiere tanto a las personas que celebren contratos con el estado como a las que caucionen contratos con él. Por lo que respecta a la celebración, debe entenderse que cae bajo los efectos de la disposición toda persona que intervenga como parte de un acto jurídico en virtud del cual sólo esa parte, sólo la otra, o bien ambas se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa, en el entendido que la otra parte es el estado. Por lo tocante a caucionar, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 56 del Código Civil según el cual "caución significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena.

año 1979, sobre asociaciones gremiales de empresarios, o de cualquier otra regulada por la ley. Fundó su parecer, entre otras razones, en la conveniencia de restringir las inhabilidades parlamentarias y así ampliar el universo de las personas elegibles, porque este espíritu quedó reflejado en las actas de la comisión redactora del texto.

Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda". Aparte de las especies de caución mencionadas expresamente por la norma, debe considerarse incluidos en ese concepto además el aval de una letra de cambio o de un pagaré y de cualquier otro instrumento mercantil, lo mismo que al pignorante en una prenda sin desplazamiento como es la industrial o la agraria, y en todas las demás prendas reguladas por leyes especiales. Ahora bien, "caucionar contratos" significa "otorgar caución", cualquiera sea ella, de modo que "caucionar contratos con el estado" viene a significar el hecho de otorgar su caución a una obligación ajena cuyo acreedor es el estado. Pero no significa figurar como acreedor de una obligación cuyo caucionador es el estado, porque la palabra "caucionar" no puede entenderse en sentido pasivo, es decir, como beneficiario de la garantía. Si la caución se otorga para garantizar una obligación propia frente al estado, el garante se ve afectado doblemente por la norma: en su calidad de contratante con el estado y de caucionador con él.

Por lo que respecta al concepto de "estado", se encuentran incluidos en él, por una parte, todas las instituciones de derecho público pertenecientes a la administración que señala el artículo primero de la ley orgánica 18.575 sobre bases generales de la administración del estado, es decir, los ministerios, los servicios públicos de la administración central y las instituciones y empresas descentralizadas, así como también las municipalidades, el Banco Central y la Contraloría General de la República; y por otra, todas las personas jurídicas de derecho privado en las que en el estado o sus instituciones de derecho público formen parte o tengan aportes de capital, mayoritaria o igualitariamente, porque si el aporte y la participación son minoritarios, no puede decirse que la institución de que se trate sea del estado o forme parte de él. De esta manera, la inhabilidad afecta a toda persona que contrate o caucione contratos cuya contraparte sea cualquiera de las instituciones antes mencionadas.

3. Significado de la expresión "cargos análogos" contenida en el inciso final del artículo 54.

Dicha disposición establece que las personas a quienes afectó una inhabilidad para ser candidatos hasta un año antes de la elección, en el caso de los números 1 a 6, o hasta el momento de la inscripción de su candidatura, en los supuestos de los números 7 y 8 del artículo 54, si no fueron elegidas "no podrán volver al mismo cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeñaron hasta un año después del acto electoral". Desde luego la norma prohíbe la reinstalación del candidato derrotado en exactamente el mismo

cargo que servía antes de la elección pertinente, y así, por ejemplo, el contralor general de la república, si quedó situado en la hipótesis de la norma, no puede ser nuevamente nombrado para dicha función, sino después de un año del acto electoral. Pero además la disposición prohíbe designaciones para "cargos análogos" antes del lapso indicado, y esta expresión significa cargo que pertenece al mismo género al que pertenecía el cargo anteriormente ocupado; de este modo, un ex-ministro no puede ser designado para ningún otro ministerio; un ex-intendente tampoco puede serlo para ninguna otra región; y así sucesivamente con los gobernadores, alcaldes, miembros de los consejos regionales y comunales y del consejo del Banco Central, con los magistrados de los tribunales superiores de justicia, los jueces de letras, los funcionarios que ejercen el ministerio público, los miembros del tribunal constitucional, del tribunal calificador de elecciones y de los tribunales electorales regionales. Un comentario especial merecen los cargos directivos de naturaleza gremial o vecinal y los de gerente o administrador de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el estado: la analogía se refiere al cargo, y en consecuencia la prohibición de nombramiento significa que el afectado está impedido de ser designado para cualquier otro cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal, o para cualquier gerencia o administración de personas jurídicas que celebran o caucionan contratos con el estado; así, por ejemplo, si el cargo que se desempeñó fue el de secretario de un colegio profesional, no puede haber designación para el presidente de un sindicato, porque ambos son análogos, ya que pertenecen al género de cargos directivos de naturaleza gremial. Debe precisarse que como no hay analogía entre los diversos cargos contemplados en los ocho números del artículo 54, la prohibición de nombramiento para el que abandonó uno de ellos no rige para el nombramiento en otro, y así un ex-ministro de estado, si bien no puede ser designado en ningún otro ministerio, podría ser nombrado intendente o consejero del Banco Central, etc.

4. Si entre los empleos, comisiones o funciones incompatibles a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 55 están incluidos aquellos que se desempeñan en instituciones sin fines de lucro de las que el estado haya sido fundador o a cuyo financiamiento éste contribuya.

Para responder a esta consulta parece útil descomponer al máximo posible los incisos primero y segundo del artículo 55. La norma establece que:

a) Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre

sí;

b) Los cargos de diputados y senadores son incompatibles con todo empleo o comisión;

(i) retribuido con fondos del fisco;

(ii) retribuido con fondos de las municipalidades;

(iii) retribuido con fondos de las entidades fiscales autónomas;

(iv) retribuido con fondos de las entidades semifiscales;

(v) retribuido con fondos de las empresas del estado;

(vi) retribuido con fondos de las empresas en que el fisco tenga intervención por aportes de capital.

c) Los cargos de diputados o senadores son incompatibles con toda otra función o comisión de la misma naturaleza.

d) Los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean ad honorem:

(i) en las entidades fiscales autónomas;

(ii) en las entidades semifiscales;

(iii) en las empresas estatales;

(iv) en las empresas en que el estado tenga participación por aporte de capital.

Como podrá observarse, estos incisos consideran cuatro hipótesis; dejando a un lado la hipótesis a), que no viene al caso, la b) concierne a empleos o comisiones retribuidas con fondos pertenecientes a ciertas instituciones; en consecuencia, quedan excluidos los empleos o comisiones ad honorem que no sean de director o consejero porque éstas caen en la hipótesis d); la hipótesis c) atañe a funciones o comisiones de la misma naturaleza; y la d), a las funciones de director o consejero, retribuidas o ad honorem, en ciertas entidades. Así, pues, si se trata de un empleo o comisión ad honorem en una institución sin fin de lucro, que no consista en ser director o consejero (letra d), no hay incompatibilidad. Pero si la función o comisión en una institución sin fin de lucro es retribuida, y aquella es fiscal o centralizada, y en consecuencia sus fondos son del fisco: hipótesis b-(i), o municipal sin personalidad distinta a la del municipio y en consecuencia sus fondos son municipales: hipótesis b-(ii); o autónoma, es decir funcionalmente descentralizada: hipótesis b-(iii); o semifiscal (aunque estas instituciones hoy no existen), entonces hay incompatibilidad.

Si la institución sin fin de lucro es pública, en el sentido de la hipótesis b) y en el de la parte final del párrafo II, 2, con independencia de donde provengan sus fondos, entonces la incompatibilidad se genera por aplicación de la hipótesis c): "función o comisión de la misma naturaleza".²

²El profesor señor Oelckers considera que en la expresión "sociedades anónimas"

En la actual redacción esta frase carece de sentido, porque no se sabe a qué alude la expresión "misma naturaleza". Pero tal falta de referencia se debe a un error del redactor de la constitución. El art. 29 inc. 2 de la carta de 1925 establecía que los cargos de diputados y senadores son incompatibles "con todo empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales y con toda función o comisión de la misma naturaleza"; en esta frase resultaba claro que "misma naturaleza"; significaba "público", y en consecuencia el texto venía a decir que había incompatibilidad con todo empleo público retribuido con fondos fiscales o municipales y con toda función o comisión públicas. En el inciso primero del art. 55 de la constitución de 1980, en vez de decirse "con todo empleo público retribuido" se dijo "con todo empleo o comisión retribuidos", es decir, se eliminó la palabra "público"; pero se conservó la frase "y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza", sin haberse advertido que con la antedicha eliminación la expresión "de la misma naturaleza" quedaba sin objeto de referencia. Pero es claro que, atendido el origen de aquella frase, todavía debemos entender que "misma naturaleza" significa "público", por lo cual la hipótesis c) posee autonomía y diferenciación y permite configurar una incompatibilidad general entre los cargos parlamentarios con toda función o comisión públicas. En consecuencia, si la institución sin fin de lucro es pública, públicas serán las funciones o comisiones que emanen de ella y habrá incompatibilidad, independientemente del origen del financiamiento y de su carácter remunerado o gratuito. Tal es por lo demás la finalidad de la hipótesis c): cubrir todos los demás casos que no se encuentren comprendidos en algunos de los contenidos en la hipótesis b).

Debe tenerse presente en todo caso lo siguiente:

a) En la anterior discusión se ha dejado a un lado las hipótesis b-(v) y (vi) porque se trata ahí de empresas, y éstas por definición siempre tienen fin de lucro.

b) Hay que distinguir las instituciones a que el estado subvenciona, de aquellas a que el estado aporta capital. Subvencionar es

se comprenden tanto las abiertas como las cerradas, por lo siguiente: La constitución de 1980 no distingue entre ambas clases de sociedades; el art. 36 de la ley 18.046 no puede estimarse ser interpretativo de la carta fundamental; y que existen las sociedades de responsabilidad limitada, las cuales permiten constituir sociedades de personas restringiendo a lo aportado la responsabilidad de los socios, para así cumplir las mismas funciones de las sociedades anónimas cerradas.

traspasar dinero, mientras que aportar capital es concurrir a la formación del respectivo patrimonio. Las instituciones subvencionadas pueden ser públicas o privadas; pero es suficiente que el estado aporte capital a una institución para que ella adquiera carácter público, aunque después no la financie con subvenciones. Finalmente, puede darse el caso de una institución pública a que el estado ni aporte capital ni subvencione.

Por lo cual, para responder a la consulta en sus mismos términos, si la institución sin fin de lucro ha sido fundada por el estado, será pública, independientemente de los aportes y de las subvenciones y en consecuencia habrá incompatibilidad; y si el estado contribuye a su financiamiento, pero sólo a título de subvención, habrá incompatibilidad o no según el carácter público o privado de la institución, que es anterior e independiente de la subvención.

c) Una institución recibe fondos públicos como aporte de capital tanto si es el fisco quien hace el aporte, como si éste proviene de una municipalidad, de un ente autónomo o de una empresa del estado o en el que estado, a su vez, intervenga con aportes en ella.

En síntesis, pues, los cargos de diputado y de senador son incompatibles con toda función, empleo, cargo o comisión de naturaleza pública siempre que sean remunerados, y con los de director o consejero en las entidades indicadas por el artículo 55, aunque sean ad honorem; en todo caso es diferente que la institución tenga o no fin de lucro.

5. "Sentido y alcance de la parte del inciso segundo del art. 57, el cual establece que cesará en el cargo el parlamentario que actuare "como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza".

Las palabras "procurador" y "agente" deben ser entendidas en su sentido técnico. Expresamente el inciso segundo del artículo 2116 del Código Civil llama procurador, entre otros nombres, al mandatario, es decir, a quien acepta de otro el encargo de gestionar un negocio suyo por cuenta y riesgo del mandante. Cuando alguien asume la gestión de un negocio ajeno, pero sin conocimiento del interesado en él, sino espontáneamente, la figura adopte el nombre de agencia oficiosa, y agente (oficioso) se denomina a quien asumió dicha gestión (ver por ejemplo art. 2287 del Código Civil). El inciso segundo del art. 57 se refiere, pues, al hecho de que un diputado o senador acepte el encargo de un tercero de gestionar determinados negocios o asuntos suyos (procurador), o bien que asuma

espontáneamente la gestión de los mismos (agente). Estos negocios o asuntos son: gestiones particulares de carácter administrativo y provisión de empleos públicos y de consejerías, funciones o comisiones "de similar naturaleza", es decir, también públicas. Por "gestiones particulares de carácter administrativo" debe entenderse cualquier actuación del diputado o senador ante un órgano de la administración del estado en beneficio de un particular. Y por "provisión de empleos públicos o de consejerías, funciones o comisiones públicas", cualquier intervención del diputado o senador para que un empleo, cargo de consejero de un cuerpo colegiado, función y cargo en una comisión o encargo de ella, siempre que tengan carácter públicos, sean confiados a determinada persona.

Concretamente se ha consultado, además, por estos puntos:

a) Si es necesario que la gestión se realice por mandato o encargo de otra persona. La respuesta es negativa de acuerdo con lo expresado al principiar, pues la constitución habla de "procurador" o "agente"; en consecuencia, es indiferente si la gestión la realizó el parlamentario por encargo de otro, o si la asumió espontáneamente. En ambos casos queda afecto a la sanción.

b) Si es necesario que las gestiones persigan un interés particular y no el interés general. Menester es distinguir: si se trata de gestiones administrativas, ellas deben ser "particulares" para que opere la sanción; y en consecuencia, por ejemplo, el diputado que gestiona administrativamente la construcción de una represa en su circunscripción no incurre en el caso; pero sí incurre en ella cuando la gestión es para que la construcción sea adjudicada a determinada empresa. Por el contrario, si se trata de la provisión de empleos, consejerías, funciones o comisiones públicas, queda el parlamentario afecto a la sanción con independencia del interés general o particular, porque, en realidad, gestionar la atribución de un empleo en favor de determinada persona, por definición implica gestionar algo en interés particular y es ello lo que la norma quiere impedir.

c) Si es necesario que las gestiones persigan obtener un fin ilícito o inconveniente en perjuicio del interés general del estado. No. El carácter lícito o ilícito y perjudicial o beneficioso de la gestión es indiferente para que proceda la sanción; es decir, tendrá ésta lugar aun cuando la gestión en beneficio particular en sí misma nada tenga de ilícito y redunde en interés general, porque lo que la constitución desea evitar es el uso de la influencia que naturalmente posee un parlamentario frente al estado, independientemente del fin y de los efectos, por lo cual el mero hecho de procurar o agenciar viene a ser ilícito en sí mismo.

6. Interpretación de la expresión "accepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades" contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 57.

Concretamente se pregunta por:

a) Sentido que tiene la forma verbal "accepte".

El verbo "acceptar", en el contexto de la norma, sirve para denominar el acto jurídico en virtud del cual la persona que ha sido elegida como director de un banco o de una sociedad anónima, o designada como tal, manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en orden a ocupar el cargo. Ambas maneras, expresa y tácita, están explícitamente reconocidas como posibles por el art. 37 inciso primero de la ley 18.046. La manifestación expresa de voluntad tiene lugar mediante palabras escritas u orales; y la tácita, mediante una conducta que necesariamente implique la voluntad de ocupar el cargo, como sería si el electo concurre a una sesión del directorio, ya que el hecho de asistir a ella, significa que el designado o elegido quiere ser director, y en consecuencia, que acepta. Por lo tanto, para que se configure la causa de cesación en el cargo parlamentario no es suficiente la elección o designación como director, y es preciso la aceptación expresa o tácita. Pero si el diputado o senador ha buscado su elección, y ha hecho campaña para ello, en algún supuesto puede entenderse, como cuestión de hecho, que la elección se confunde con la aceptación. Si no la ha buscado, en cambio, será necesario esperar la aceptación o rechazo para determinar si incurrió o no en la sanción.

b) Si la expresión "sociedades anónimas" incluye a las cerradas. No. En 1980 no existía la categoría de las sociedades anónimas cerradas, de modo que la constitución de ese año no pudo pensar en ellas. El artículo 36 número uno de la ley 18.046 (D.O. 22.10.81), sobre sociedades anónimas, en la que por primera vez fue creada dicha categoría, estableció que "no podrán ser directores de una sociedad anónima abierta o de sus filiales: 1) Los senadores y diputados". Como se ve, esta norma vino a dar contenido preciso al inciso segundo del Art. 57, en concordancia con el que necesariamente tenía a la fecha de la promulgación de la carta de 1980, como se dijo, limitando su expresión "sociedades anónimas" a las abiertas y a sus filiales; de manera que un diputado o senador puede lícitamente ser director de una sociedad anónima cerrada. Además debe considerarse que este último tipo de compañía tiene un carácter peculiar que la diferencia claramente de la abierta, que sí se corresponde sin

limitaciones con lo que es propiamente una sociedad de capitales.

c) Significado de la expresión "cargos de similar importancia".

La similitud de importancia se refiere al cargo de director, y en consecuencia, la sanción afecta al parlamentario que acepte un cargo de similar importancia al de director de banco o de sociedad anónima. Pero es imposible dar una respuesta exacta. Al menos, sin embargo, debe considerarse incluidos en esta denominación a todos aquellos cargos unipersonales que en el organigrama de la institución figuren en la misma línea o en la inmediatamente siguiente a la del directorio. En todo caso, debe tenerse presente que el artículo 50 de la ley 18.046 hace expresamente aplicable a los gerentes y a las personas que hagan sus veces lo dispuesto por su Art. 36 número 1, de manera que ellos no pueden ser directores de una sociedad abierta o de sus filiales; este principio nos indica que para la ley los cargos de gerente o de personas que haga sus veces tienen tanta importancia como los de director y que, en consecuencia, pertenecen a la categoría de "cargos de similar importancia", por lo cual los diputados y senadores no pueden ser gerentes o tener cargos que hagan sus veces. Un razonamiento similar puede desenvolverse respecto de los liquidadores, a quienes el Art. 112 inciso tercero hace aplicable, en lo que corresponda, los artículos de la ley concernientes a los directores. Como ya se vio, el Art. 36 establece que los parlamentarios no pueden ser directores de una sociedad anónima abierta o de sus filiales; en consecuencia, tampoco pueden ser liquidadores; de lo cual puede deducirse que estos últimos pertenecen a la clase de cargos de "similar importancia" y que los parlamentarios no pueden ser liquidadores, a su vez. Finalmente, debe también tenerse a la vista el Art. 40 de la ley 18.046, según el cual "el directorio podrá delegar parte de sus facultades en los gerentes, subgerentes o abogados de la sociedad y en otras personas", para concluir que cualquier cargo de la sociedad anónima abierta en el cual su directorio hubiese delegado alguna de sus funciones, adquiere la calidad de cargo "de similar importancia" y genera inhabilidad para las funciones parlamentarias.

7. Si el ejercicio de la profesión de abogado se encuentra comprendido dentro del concepto de ejercitar cualquier influencia ante autoridades judiciales a la que alude el inciso cuarto del artículo 57.

Los parlamentarios que sean abogados pueden ejercer su profesión ante los tribunales de justicia; haciéndolo, actúan como procurador o agente en gestiones particulares, mas no de carácter administrativo, que es lo prohibido por el inciso segundo del artículo

57, sino judicial, debido a lo cual no incurren en la sanción. El inciso cuarto, en consecuencia, no se refiere a la actuación profesional normal del abogado, que además no puede calificarse de "ejercicio de influencia". Independiente de lo anterior es que un parlamentario, sea abogado o no, esté impedido de ejercer dicha influencia ante las autoridades judiciales, es decir, de hacer valer su calidad parlamentaria para obtener algo, aun lícito, por medios que no consistan en actuaciones procesales tipificadas como tales por la ley procedimental.