

Mirada pública nº 31

INSTITUTO[®]
RESPUBLICA

irp

**VULNERABILIDADES DE LA
INSTITUCIONALIDAD VIGENTE:
escenario tras dos procesos
constitucionales fallidos**

PROCESO
CONSTITUCIONAL

Equipo Constitucional
Instituto Res Publica

I.- ANTECEDENTES

En 2019, luego del intento de revolución de octubre, el país inició un proceso de cambio de la carta fundamental a través de dos procesos extraparlamentarios, los cuales no lograron convencer a la ciudadanía. A 4 años del Acuerdo por la Paz y la Nueva Constitución, en nuestro país sigue rigiendo la Constitución del 80 con sus numerosas modificaciones.

¿Quedamos entonces en la misma situación que el 2019? No. Luego del triunfo del rechazo el 4 de septiembre de 2022, parlamentarios de centro izquierda presentaron un proyecto de ley para rebajar los quórum de reforma constitucional, siguiendo la campaña de “rechazar para reformar”. En el mismo sentido que dicha iniciativa, se amplió la rebaja de quórum para las leyes orgánicas constitucionales, de forma que se pudieran aprobar, modificar o derogar por un menor número de parlamentarios.

Las leyes orgánicas constitucionales son normas especiales dentro del ordenamiento jurídico en razón de su importancia para la institucionalidad. Estas regulan con mayor profundidad ciertas instituciones de la República, establecidas en la propia Constitución, como el Banco Central, el Congreso Nacional, los Tribunales de la República, entre otras.

Por ello, las materias antes citadas son especialmente resguardadas mediante exigencias más elevadas para su reforma, como el mayor quórum exigido en el Congreso Nacional. Sin embargo, cabe preguntarse, ¿con qué nivel de protección quedaron luego del triunfo del “en contra” en el último plebiscito?.

II.-REBAJA DE QUÓRUM DE REFORMAS

1. Reformas Constitucionales

La Ley 21.481, del 23 de agosto de 2022, introduce modificaciones a los artículos 66 inciso primero, 127 inciso segundo, 128 inciso tercero y a la disposición decimotercera transitoria, inciso segundo, de la Constitución vigente, unificando el quórum contemplado en dichas normas a 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio.

Esto significa que, la reforma constitucional que requería de 2/3 o 3/5, según la materia, y las leyes interpretativas de la Constitución que requerían de 3/5, ahora se pueden modificar tan sólo por los 4/7 de los parlamentarios en ejercicio.

En el mismo sentido, mediante la ley N°21.535, de enero de 2023, se modificó el quórum de aprobación, modificación

y derogación de las leyes orgánicas constitucionales, que antes necesitaban del voto favorable de 4/7 de los diputados y senadores en ejercicio, a tan sólo la mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio.

2. Análisis cuantitativo del quórum vigente

El quórum actual para reformar la Constitución y las leyes interpretativas es de 4/7 de los parlamentarios en ejercicio, es decir, luego de las reformas citadas, se rebajó de 103 diputados y 36 senadores o 93 diputados y 30 senadores, según la materia, por el voto favorable de tan solo 89 diputados y 29 senadores para todos los casos.

Respecto al quórum para las leyes orgánicas constitucionales, éste quedó fijado en mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio, es decir, en nuestro actual Congreso Nacional, luego de las reformas, se rebajó de 89 a 78 diputados y de 29 a 26 senadores.

Tabla N°1: Resumen de quórum y su aplicación en el actual Congreso Nacional.

NORMA	PRE REFORMAS	POST REFORMAS
Constitución (capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV)	2/3 (103 diputados y 36 senadores)	4/7 (89 diputados y 29 senadores)
Constitución	3/5 (93 diputados y 30 senadores)	4/7 (89 diputados y 29 senadores)
Leyes interpretativas	3/5 (93 diputados y 30 senadores)	4/7 (89 diputados y 29 senadores)
Leyes Orgánicas	4/7 (89 diputados y 29 senadores)	Mayoría absoluta (78 diputados y 26 senadores)
Ley de Quórum Calificado	Mayoría Absoluta (78 diputados y 26 senadores)	Mayoría absoluta (78 diputados y 26 senadores)

3. Análisis cualitativo del quórum vigente

Con las actuales fuerzas políticas representadas en la Cámara de Diputados, la rebaja de quórum de las leyes orgánicas constitucionales implica que el oficialismo (izquierda), que tiene 67 escaños, necesita sólo 11 votos fuera de su coalición para cambiar o incluso derogar leyes de vital importancia para la institucionalidad chilena.

En este sentido, con algunos votos que fácilmente se pueden tener en partidos como la Democracia Cristiana (5) o de independientes (8), es posible hacer cambios estructurales a este tipo de leyes. Por ejemplo, podrían modificarse aspectos sustanciales del Banco Central o las Fuerzas Armadas.

En el Senado, el panorama es más complejo para hacer las reformas, ya que las fuerzas políticas están equilibradas y el oficialismo tiene desventaja con sólo 18 escaños. Esto significa que necesitan 8 votos fuera de las coaliciones de Gobierno. De todas maneras esos votos se pueden obtener de los partidos de centro, como la Democracia Cristiana (3), Demócratas (2) o los independientes (3) para lograr reformas sustanciales a las instituciones de nuestro país.

III.- MATERIAS E INSTITUCIONES BAJO AMENAZA

El bajo quórum que requiere el cambio de normas tan fundamentales para el ordenamiento jurídico, implica mayor incertidumbre e inestabilidad en materias que son la base del funcionamiento del Estado y la economía chilena. Estas materias requieren de un acuerdo transversal para ser modificadas, garantizando que ninguna fuerza política pueda hacer cambios sustanciales por el sólo hecho de lograr una mayoría meramente circunstancial en una elección determinada.

A continuación, mencionaremos ciertas materias e instituciones que quedan en peligro de una eventual reforma dado el bajo quórum por el cual quedaron protegidas.

1. Banco Central

El Banco Central se regula en la Constitución como un órgano autónomo, con patrimonio propio y de carácter técnico. Sin embargo, su composición, organización, funciones y atribuciones se regulan por una ley orgánica constitucional, es decir, la mayor parte de su regulación está entregada a una norma que, ahora, se puede modificar por mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio.

De los aspectos más importantes que pueden sufrir modificaciones son la composición y la forma de nombramiento de sus consejeros, que actualmente son nombrados, cada 10 años¹, por el Presidente de la República con acuerdo de la mayoría simple del Senado. También podría alterarse las causales de remoción de los consejeros. Actualmente, el Presidente de la República sólo puede remover consejeros si votan favorablemente acuerdos del Banco que impliquen un grave y manifiesto incumplimiento de su objeto.

En consecuencia, simples cambios pueden alterar gravemente el Consejo del organismo y su carácter técnico, politizando el nombramiento y remoción de los consejeros, por ejemplo, se puede cambiar el periodo de los consejeros para coordinarlo con el ciclo político.

Por otro lado, si bien se establece que el Banco Central será autónomo, esto solo queda en la declaración de buenas intenciones si no se materializa en la ley orgánica constitucional con atribuciones, funciones y verdadera independencia respecto del gobierno de turno.



¹ Se eligen cada 10 años para que no sea sincrónico con el ciclo político.

2. Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República es un órgano autónomo, pero sin personalidad jurídica propia, que se encuentra regulado en el Capítulo X de la Constitución Política. En su regulación constitucional se establecen diversas funciones de la entidad, tales como el control de legalidad de los actos de la Administración, fiscalizar ingresos y gastos de fondos, el exámen y juzgamiento de cuentas y llevar la contabilidad general de la Nación.

A su vez, tal como lo consagra el artículo 98, la Contraloría tendrá todas aquellas funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva, refiriendo a la ley 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República.

De esta forma, luego de la publicación de ley N°21.535, que rebajó los quórum de reforma de las Leyes Orgánicas Constitucionales, todas las normas referentes a la organización interna y atribuciones que le otorga la ley a la Contraloría pueden ser modificadas por mayoría absoluta de los parlamentarios en ejercicio, quedando así a merced de mayorías altamente volubles elementos tales como la facultad del Contralor de resolver contiendas de competencia entre autoridades políticas y administrativas, la facultad de informar respecto a asuntos relacionados al Estatuto Administrativo (facultad dictaminadora de la Contraloría), o la facultad del Contralor de solicitar a los Jefes de Servicio datos e informaciones relativas a dicho servicio, entre otras atribuciones reconocidas en la ley.

3. Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública

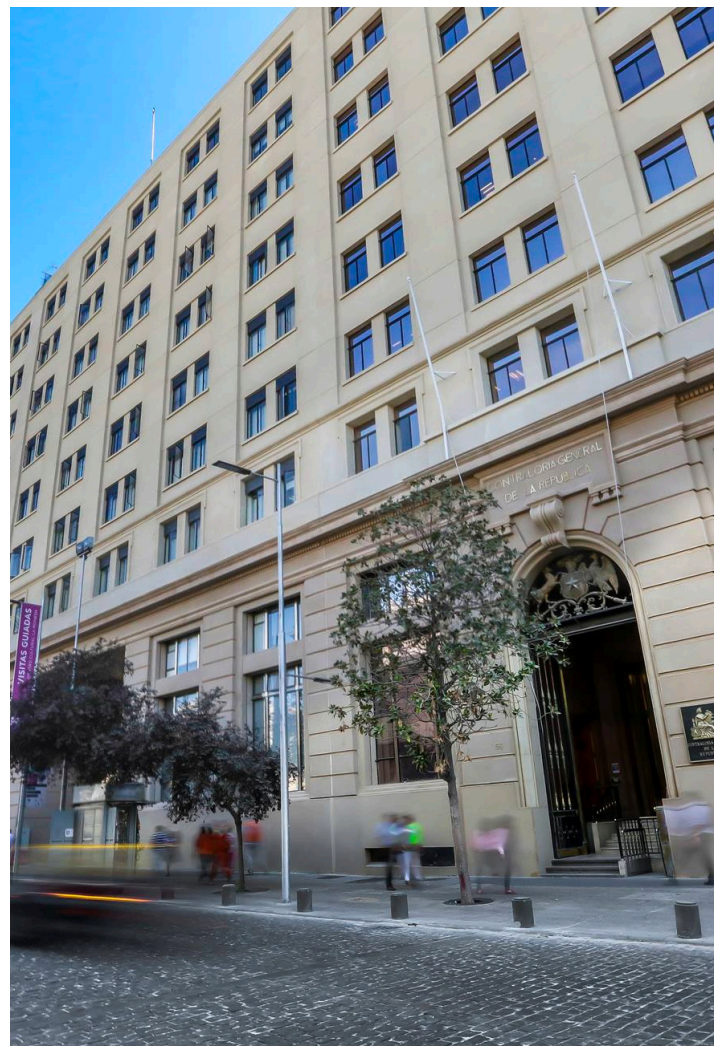
Las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública se encuentran reguladas en el Capítulo XI de la Constitución Política, en el cual se establece que las Fuerzas Armadas se encuentran constituidas únicamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública integradas por Carabineros y la Policía de Investigaciones (art. 101).

Las primeras existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional, en cambio las segundas existen para dar eficacia al derecho y garantizar el orden público y la seguridad interior en conformidad a la ley orgánica constitucional.

De esta forma, y según lo dispuesto en el art. 105 de la Constitución, la ley orgánica constitucional 18.948 de las

Fuerzas Armadas, la ley orgánica constitucional 18.961 de Carabineros y el Decreto Ley 2.460 que dicta la ley orgánica constitucional de la Policía de Investigaciones regulan materias tales como los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales, las normas referidas a la carrera profesional, la incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando y sucesión de mando, así como el presupuesto de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

En vistas de lo anterior, y considerando el rol esencial que tanto las Fuerzas Armadas como las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública cumplen en nuestra sociedad, es especialmente riesgosa la reducción del quórum para la modificación de sus leyes orgánicas a sólo la mayoría absoluta de los parlamentarios, dejando vulnerables normas tan relevantes como lo son su organización y funcionamiento interno.



4. Servicio Electoral y Justicia Electoral / Sistema Electoral: art. 13, 15, 18 CPR.

En la Constitución vigente se delega a dos leyes orgánicas constitucionales el tratamiento de las materias referentes a votaciones y elecciones populares: la ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y la ley 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.

De esta forma, en el Capítulo II de Nacionalidad y Ciudadanía, se establece que una ley orgánica constitucional definirá el procedimiento para realizar la inscripción en el registro electoral y para realizar procesos electorales en el extranjero (art. 13), así como las sanciones y multas que se aplicarán por el incumplimiento del deber de sufragar con la incorporación del voto obligatorio (art. 15). A su vez, se establece que una ley orgánica determinará la organización y funcionamiento del sistema electoral público, así como el sistema de registro electoral, al que se incorporarán por el solo ministerio de la ley todos aquellos que cumplan con los requisitos establecidos en la Constitución (art. 18).

Por su parte, en el Capítulo IX de Servicio Electoral y Justicia Electoral, se crea un organismo autónomo con personalidad jurídica denominado Servicio Electoral (SERVEL), el cual ejercerá la administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios, así como del cumplimiento de las normas de transparencia y gasto electoral y las demás funciones que señale la ley 18.556. Así también, la organización y atribuciones del SERVEL serán establecidas en dicha ley orgánica constitucional.

Considerando que el fundamento de la democracia se construye sobre sistemas electorales transparentes y procedimientos objetivos y sujetos a la ley, es de especial relevancia resguardar las normas que construyen la regulación del Servicio Electoral y las Votaciones Populares, lo que queda en entredicho con la rebaja de los quórum para su reforma en virtud de la ley 21.535.

5. Ministerio Público

El Ministerio Público es un órgano autónomo y jerarquizado, regulado en el Capítulo VII de la Constitución, que tiene por finalidad la investigación exclusiva de los hechos constitutivos de delito y el ejercicio de la acción penal pública, pudiendo incluso impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación.

El artículo 84 de la Carta Fundamental delega a una ley orgánica constitucional la organización y atribuciones del Ministerio Público, así como el señalamiento de las calidades y requisitos que deben cumplir los fiscales para ser nombrados en dichos cargos, y el grado de independencia, autonomía y responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación de los casos que tengan a su cargo. Asimismo, el Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, siempre en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.

En consecuencia, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público (ley 19.640) tiene especial relevancia en cuanto a la organización interna, estructura, atribuciones y ejercicio de las potestades que otorga la Constitución a dicho órgano, por lo que un quórum de reforma a dicho cuerpo legal de mayoría absoluta supone una especial vulnerabilidad del Ministerio Público ante eventuales mayorías parlamentarias circunstanciales.



6. Educación

La regulación del derecho a la educación y en especial de la libertad de enseñanza a nivel constitucional contempla que una ley orgánica constitucional establezca los requisitos de cada nivel de enseñanza básica y media, además de establecer los requisitos para otorgar el reconocimiento oficial a los establecimientos educacionales.

Así, la ley orgánica constitucional establece las bases de la educación en nuestro país, de forma que cambios aparentemente pequeños podrían significar un aumento desmedido de los requisitos para obtener el reconocimiento oficial a ciertos colegios, dificultando la posibilidad de que puedan seguir funcionando y, con ello, imposibilitando o dificultando el acceso a la educación a miles de familias y niños del país.

También, por la mera aprobación de la mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio, se podría otorgar más protagonismo al Estado en el ámbito educativo, quitando libertad a los padres para elegir la educación de sus hijos, por medio de un aumento del “mínimo” curricular de cada nivel educativo, dejando menos margen para que los proyectos educativos sean distintos y diversos entre sí y, por tanto, reduciendo la libertad de elección en materia educacional a sólo el establecimiento, pero no al contenido mismo de la enseñanza.

7. Bases Generales de la Administración del Estado

En el capítulo de Gobierno (IV) de la Constitución, dentro del Título de Bases Generales de la Administración, se establece que una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter

técnico y profesional en que deba fundarse, asegurando la igualdad de oportunidades de ingreso a ella, así como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes (art. 38).

De esta forma, la Constitución delega a la ley la organización y funcionamiento general de la Administración del Estado, lo que se encuentra tratado en la ley orgánica constitucional 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado. Así, dicha ley regula los órganos que componen la Administración del Estado, el principio de legalidad y de responsabilidad, la servicialidad del Estado a la persona, los principios de eficiencia y eficacia en la función pública, la coordinación de los órganos del Estado, la probidad y transparencia, entre otros principios y materias.

Por su parte, la Constitución establece en el art. 38 bis que una comisión integrada por un ex ministro de hacienda, un ex consejero del Banco Central, un ex Contralor o Subcontralor, un ex Presidente de una rama del Congreso y un ex Director Nacional del Servicio Civil, fijará las remuneraciones del Presidente de la República, de los senadores y diputados, de los gobernadores regionales, de los funcionarios de exclusiva confianza del Presidente, entre otros, regulada en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva.

De esta forma, considerando la relevancia de un correcto funcionamiento de la Administración del Estado, así como el cumplimiento de los diversos principios que rigen su actuar, especialmente respecto a la probidad, transparencia y legalidad de su actuar, así como la carrera funcionaria de los funcionarios públicos, que su regulación en la ley orgánica quede a merced de mayorías absolutas supone un especial peligro a la hora de buscar una Administración Pública estable, sólida y con la finalidad puesta en el bien común.



8. Estados de Excepción

Los estados de excepción constitucional se encuentran regulados en el Capítulo IV de la Constitución, referente a Gobierno. En dicho capítulo se establece que sólo en virtud de situaciones excepcionales como guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, o cuando se afecte gravemente el desenvolvimiento de las instituciones del Estado, podrán afectarse los derechos y garantías que la Constitución asegura (art. 39), ya sea mediante estado de asamblea, estado de sitio (art. 40), estado de catástrofe (art. 41), o estado de emergencia (art. 42).

Asimismo, el artículo 44 establece que mediante una ley orgánica constitucional se regulará cada estado de excepción, su declaración y la aplicación de las medidas legales y administrativas pertinentes bajo cada estado excepcional. Además, la ley orgánica deberá contemplar las medidas necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional.

En virtud de lo dispuesto en la Constitución, la ley 18.415 fija la regulación particular de cada estado de excepción, tratando materias tales como la delegación de facultades del Presidente de la República a los Comandantes en Jefe de las FF.AA. durante el estado de asamblea, a los Intendentes, Gobernadores² o jefes de la Defensa Nacional durante el estado de sitio, o exclusivamente a los jefes de Defensa Nacional durante un estado de emergencia o de catástrofe.

A su vez, se determinan los deberes y atribuciones de las personas que reciban las facultades delegadas por el Presidente mientras duren los estados de excepción respectivos, así como la forma de declararse cada estado y qué comprende una suspensión o restricción de una garantía fundamental.

Tal como se expuso, la ley orgánica constitucional 18.415 tiene una relevancia trascendental en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente al referir a la suspensión y restricción de las garantías fundamentales que la misma Constitución reconoce, por lo que dejar su regulación al arbitrio de mayorías absolutas es un riesgo para la protección de dichos derechos en momentos particulares excepcionales.

9. Organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia (COT)

El Poder Judicial se encuentra regulado en el Capítulo VI de la Constitución, el cual establece 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, además del reconocimiento del principio de inexcusabilidad y de imperio (art. 76).

A su vez, se establece en el art. 77 que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales, así como las calidades que deben tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados. Así también, los tribunales superiores de justicia pueden invalidar resoluciones jurisdiccionales en los casos y forma que establezca la ley orgánica (art. 82).

De esta forma, diversas materias en lo referente a la función jurisdiccional se encuentran reguladas en la ley 7.421 que dicta el Código Orgánico de Tribunales, el cual norma materias diversas tales como el funcionamiento de los Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, los Jueces de Letras, los Presidentes y Ministros de Corte como Tribunales Unipersonales, las Cortes de Apelaciones, la Corte Suprema, materias de competencia, subrogación e integración, arbitraje, auxiliares de la administración, los abogados, la asistencia judicial y el privilegio de pobreza, entre otras materias.

Así, la regulación del Código Orgánico de Tribunales es trascendental en lo referente a la administración de justicia, la organización del Poder Judicial, las jerarquías y el funcionamiento de los tribunales, por lo que un quórum de mayoría absoluta para su modificación es un riesgo a la estabilidad e institucionalidad del Poder Judicial y la correcta administración de justicia.

10. Constitución Política de la República

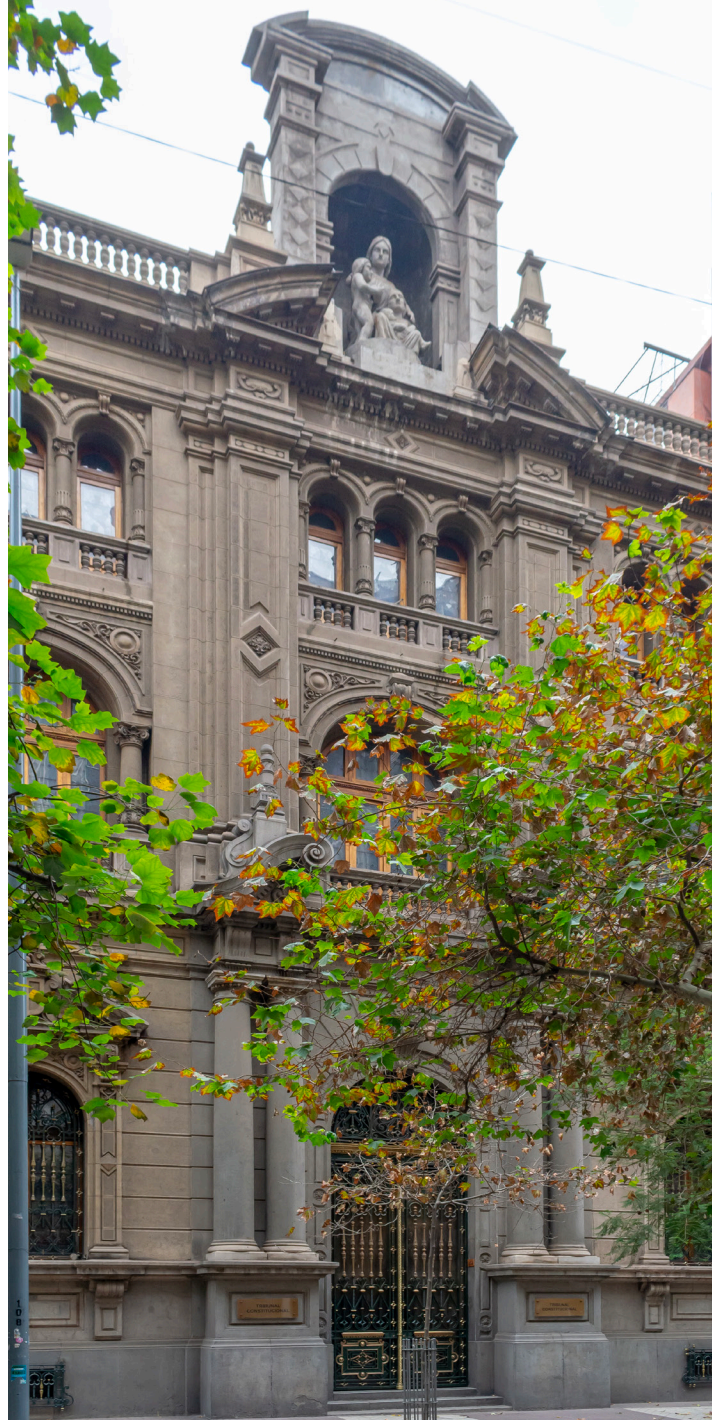
Toda Constitución Política debe protegerse a sí misma, normalmente a través de quórum para su reforma. Con las reformas citadas, nuestra carta magna también queda

²Tras la reforma de la ley 21.073 de 2018, se sustituyen las figuras de Intendente y Gobernador por las de Delegado Presidencial Regional y Delegado Presidencial Provincial, respectivamente. Sin embargo, no se adecuó la ley 18.415 a la nueva nomenclatura.

sujeta a un menor quórum de reforma, que antes era de 3/5 para la mayoría de los capítulos y 2/3 para normas de especial relevancia como los derechos fundamentales; ahora toda la Constitución se puede reformar con el voto favorable de 4/7 (artículo 127, inciso segundo). Esto pone en peligro las normas fundantes de materias tan importantes como la separación de poderes, los frenos a las autoridades políticas y al Estado en general o los derechos fundamentales.

En específico, los derechos fundamentales encuentran su base normativa en la Constitución, que regula el núcleo esencial de los mismos. Así, con un quórum bajo de reforma se podría reducir la protección del derecho a la vida del que está por nacer, restringir libertades como la de reunión o conciencia, libre iniciativa en materia económica, la igualdad ante la ley, entre otros.

Por último, queda en peligro los mecanismos de peso y contrapeso que la propia Constitución establece a los posibles abusos del poder político, como la garantía de que los derechos fundamentales de los ciudadanos no pueden ser afectados en su esencia (artículo 19 n° 26), o el control constitucional preventivo que realiza el Tribunal Constitucional sobre las leyes orgánicas constitucionales para revisar que toda modificación a ellas sea adecuada al texto constitucional (artículo 91 n° 3), entre otras.



Mirada pública nº 31

INSTITUTO[®]
RESPUBLICA

irp

**VULNERABILIDADES DE LA
INSTITUCIONALIDAD VIGENTE:
escenario tras dos procesos
constitucionales fallidos**

PROCESO
CONSTITUCIONAL

Equipo Constitucional
Instituto Res Publica