



Universidad de Valparaíso

Escuela de Derecho



Tesina:

“Provisión de las vacantes parlamentarias en Chile.

Situación actual, crítica y propuesta”

Diego Octavio Pérez Alfonso, alumno.

Jaime Bassa Mercado, profesor.

Valparaíso, noviembre de 2011.

Contenido

I.	Introducción	2
II.	Mecanismos históricos de provisión de vacantes parlamentarias en la legislación chilena	8
	1. Sistema de suplentes	9
	2. Elecciones complementarias	10
	3. Sistemas bajo la vigencia de la Constitución de 1980 anteriores a la regulación vigente	12
III.	Sistema vigente de provisión de vacantes parlamentarias	17
	1. Origen de la actual regulación	17
	2. Actual regulación	19
	3. Comentarios a la actual regulación	20
	4. ¿Cuándo debe aplicarse el mecanismo para proveer las vacantes?	29
	5. Nombramiento de parlamentarios en ejercicio como ministros	33
	6. Requisitos que debe reunir el reemplazante	36
IV.	Acerca de una reforma constitucional al mecanismo de provisión de vacantes parlamentarias	36
	1. Características del proyecto de reforma (Boletín N° 7935-07)	38
	2. Observaciones al proyecto de reforma	40
V.	Conclusiones	45
	Bibliografía	49

Resumen

El siguiente trabajo comprende un estudio acerca de la provisión de vacantes parlamentarias en Chile. En primer lugar se hará mención a las distintas maneras en que se ha regulado esta materia a lo largo de nuestra historia constitucional, destacando sus principales características. Luego se comentará la regulación vigente, realizando un análisis crítico de la misma y tratando brevemente los distintos asuntos que de ella se derivan, tales como representatividad, relación entre poderes, facultades presidenciales y titularidad del escaño, entre otros. Finalmente se estudiará la procedencia de una reforma constitucional del mecanismo vigente que dote de efectiva representatividad a los reemplazantes, teniendo en consideración las críticas vertidas al mecanismo actual y el proyecto de ley recién presentado en el Congreso sobre la materia, el cual aúna más de diez iniciativas presentadas con anterioridad que versan sobre la misma materia.

Palabras claves

Vacancia parlamentaria, mecanismo de reemplazo, provisión, representatividad, Parlamento.

I. Introducción

La transición en Chile, como período histórico (desde un punto de vista ya finalizado, o desde otra mirada aun inconcluso) importa un desarrollo complejo y difuso conformado por una serie de reformas a nivel país, incluidas las de carácter constitucional, en orden a adecuar nuestra carta fundamental de un régimen autoritario a la democracia que nos rige actualmente como forma de organización política. Muchas de estas reformas han sido exitosas, otras no tanto, y algunas simplemente no han sido abordadas de manera seria y con visión de largo plazo. A nuestro país aun le queda un largo trayecto por avanzar en este camino, el que no es sino una maduración de la sociedad y sus instituciones, ahora democráticas, las que se van desarrollando y construyendo por todos a través de su evolución histórica, construcción que pasa principalmente por decisiones de carácter político.

Este complejo progreso a una sociedad auténticamente abierta se encuentra siempre incompleto. Particularmente, la democracia en que vivimos sigue siendo altamente mejorable. Diversos problemas la aquejan, quizá el más contingente es la actual falta de representatividad de los partidos políticos, síntoma de una patología mayor: la disociación entre la comunidad civil y la política. Lo anterior tiene consecuencias directas sobre la calidad de la democracia construida en los últimos 20 años y sobre los futuros desafíos de corto y mediano plazo.

Todavía queda avanzar respecto a la efectiva representatividad política¹ de ciertos cargos; los miembros del Congreso, el Gobierno y las municipalidades (con exclusión de las autoridades regionales y provinciales, respecto de las cuales no hay elecciones democráticas, y por tanto a los ojos de la ciudadanía carecen de representatividad) a pesar de ser depositarios de la voluntad popular, no son siempre representativos de ésta, tanto en su composición subjetiva como respecto a las decisiones que ellos adoptan habitualmente. Hoy existen una serie de demandas de carácter social exigidas por la población, pero ésta no percibe que puedan ser encauzadas por los cauces políticos tradicionales, lo cual genera un conflicto de legitimidad para abordar asuntos relevantes dentro de la sociedad. De ahí que en estos días, “grupos de interés difusos reclamen parcelas de poder, surgiendo conflictos que exigen negociaciones entre élites formales e informales para llegar a compensaciones y transacciones”², lo cual tensiona nuestra democracia dentro de una sociedad compleja que exige reconocer que por definición es pluralista (o al decir de Squella: plural³).

Particularmente el Congreso Nacional, compuesto por miembros que deben ser representativos de la voluntad popular, elegidos mayoritariamente por votación directa y encargados fundamentalmente de la función legislativa, está mal evaluado por los ciudadanos. Como evidencia Oscar Godoy: “A comienzos de la década de los noventa, en los primeros meses del retorno a la democracia, la opinión pública le concedía al Congreso una alta valoración, que

¹ CORREA, Enrique: Apuntes sobre la crisis de representatividad partidaria. En: Reforma de los Partidos Políticos en Chile. PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, Projectamérica y CIEPLAN, Santiago, 2008. P. 248.

² AGUILERA DE PRAT, Cesáreo: “Problemas de la democracia y de los partidos políticos en el Estado Social”. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 67, enero-marzo 1990. P. 94.

³ SQUELLA, Agustín: Derecho y Moral, ¿tenemos obligación moral de obedecer el derecho? EDEVAL, segunda edición, Valparaíso, 1999. P. 110.

se manifestaba en las encuestas. Pero esta ponderación, casi anterior a su funcionamiento, más bien expresaba las altas expectativas que los chilenos pusieron en las instituciones de una democracia interrumpida durante diecisiete años. A los dos años, el Congreso había perdido una parte substancial del favor de la opinión pública. Y si se sigue la línea descendente, se advierte el deterioro sostenido y creciente de la imagen del ente legislativo. (...) ya en 1998 el 41% manifestaba confianza en el Congreso, contra el 51% que se inclinaba por la desconfianza. Ahora, en el 2003, los porcentajes indican un 20,2% de confianza y un 75,4% de desconfianza”⁴. Lo anterior es consecuencia de una lejanía e inseguridad de la sociedad civil hacia el Legislativo, lo que es una manifestación de una situación generalizada: la falta de confianza que sufre la clase política chilena en su conjunto por parte del resto de la sociedad, tendencia que prevalece más allá de las pasajeras sensaciones que puedan recoger encuestas de opinión en un momento dado.

Como señala Aguilera, esto hoy desemboca en una “insuficiencia de los partidos para abordar la mediación de sociedades complejas y ricamente articuladas que tienden a generar una mayor pluralidad de canales de participación”⁵. Los partidos dejan de asociarse, alejándose de grupos organizados en pos de intereses particulares, tales como los jóvenes, los más pobres, los pequeños empresarios, entre otros, dificultando así el encuentro de puntos de convergencia con las personas que pretenden efectivamente representar. Lo que es causa, entre otras más, del poco interés por la política militante de las nuevas generaciones, los bajos porcentajes de participación de jóvenes en los registros electorales (lo que hoy ya significa una menor representatividad de los resultados electorales en relación al alto número de adultos no participantes de estos procesos), una percepción marcada por desconfianza y rechazo hacia el sistema en general, apatía abstencionista que ha derivado en un aumento de manifestaciones en orden a alcanzar mayores grados de igualdad, diversificación de las demandas concretas que movilizan a importantes sectores, aparición de exigencias dirigidas a plebiscitar ciertos asuntos, etc.

Son numerosas las instituciones de nuestro ordenamiento en que se hace manifiesto lo señalado anteriormente y que, de cara a consolidar y revitalizar nuestro sistema democrático, es

⁴ GODOY, Óscar: Parlamento, presidencialismo y democracia protegida, en Revista de Ciencia Política, Volumen XXIII, n° 2, 2003. P. 22.

⁵ AGUILERA DE PRAT, Cesáreo, ob. cit. P. 109.

necesario revisar con sentido crítico para actualizar y remozar las instituciones democráticas de nuestro sistema.

Es en este último sentido que analizaré de manera pormenorizada una de ellas, y que a pesar de su aplicación –teóricamente– excepcional tiene directa relación con la representatividad. Esta es, la actual manera en que la Constitución ha regulado los mecanismos para proveer las vacantes parlamentarias, situación que se produce en aquellos casos en que durante un período legislativo algún parlamentario en ejercicio cese su mandato antes del término correspondiente, es decir, antes de los 8 años en los casos de senadores, o 4 años respecto de los diputados, generándose así una vacante por proveer.

La actual regulación constitucional de la provisión de las vacantes parlamentarias es una de las materias respecto de las que se debe considerar seriamente una reforma, en orden a mejorar la calidad de nuestras instituciones fundamentales en relación a su composición subjetiva. En el caso de este trabajo, el Congreso, de manera de llegar a ser este un órgano compuesto en su totalidad por sujetos efectivamente depositarios de la voluntad popular, lo que refuerza la legitimidad de sus decisiones. La reforma de esta regulación debe reflejar un Congreso efectivamente representativo, con miembros enteramente elegidos por los electores, lo que consecencialmente mejorará los índices de confianza en nuestras instituciones representativas⁶. Al contrario de lo que sucede hoy, en donde la ciudadanía evalúa negativamente este mecanismo, por ser poco democrático y discrecional, generándose numerosos debates a nivel público cada oportunidad en que es aplicado, con serias críticas a su legitimidad democrática.

⁶ Según Óscar Godoy (GODOY, ob. cit, pp. 28-29), en comparación a otras democracias, el Congreso Nacional ya sería poco representativo por un problema de proporción entre parlamentarios y representados: “Si consideramos a la Cámara de Diputados chilena, observamos que ésta reparte la representación de 15 millones de chilenos entre 120 parlamentarios. Ello es equivalente a un parlamentario cada 125.000 chilenos. En la Unión Europea, los cuatro países más grandes tienen una relación bastante diferente: entre un máximo de 76.500 en Alemania y un mínimo de 49.250 en Gran Bretaña, y, en el caso de los países más chicos, entre 28.500 en Bélgica y 3.000 en Luxemburgo. En términos comparativos, la Cámara de Diputados es excesivamente pequeña en relación al universo que representa. A pesar que no hay un criterio normativo fuerte para cuestionar su representatividad sobre esta base, si se considera que la misma Cámara tenía 150 diputados bajo la Constitución de 1925, hay fundamentos históricos y pragmáticos para sostener que el número actual es inadecuado, no solamente para representar a una población tan extensa, sino también para ejercer eficazmente las funciones de intermediarios de las demandas de los ciudadanos y el Estado”.

A lo anterior se puede agregar la desproporción entre distritos y circunscripciones, cuyos tamaños no tienen relación con el número de diputados y senadores que se eligen en cada uno de ellos.

A lo largo de esta exposición se hablará de representatividad, concepto que no se abordará en detalle, por cuanto su complejidad y relevancia escapa a los objetivos presente estudio. Sin embargo, cuando se hable de representatividad, me estaré refiriendo a la idea de gobierno representativo, substitutivo de democracia directa (en el particular, encarnado en el Parlamento) y que tiene por supuesto de existencia a la democracia representativa. Esto es, representantes del pueblo elegidos de manera democrática a través de elecciones directas y periódicas del cuerpo electoral, manifestación pura del principio de soberanía del pueblo.

Así, “la institución central de la democracia representativa es justamente la elección de representantes, como un acto libre y voluntario, para entregarles el ejercicio de la soberanía política”⁷. De ahí la importancia de estos actos electorales, los cuales “constituyen procesos formalizados por normas positivas, que establecen cómo y en qué términos deben realizarse. Si, y sólo si, esas normas se aplican debidamente, se produce la representación. (...) la representación formal se refiere, en primera línea, al acto por el cual los ciudadanos confieren autoridad a un tercero. Pero a la vez, se refiere a la creación de un vínculo contractual, garantizado por la ley, entre el representante y los representados, por el cual el primero se obliga a ser intermediario del segundo, y realizar aquello que éste no puede decir y hacer por sí mismo. Y ello durante un período fijo de tiempo”⁸. Representatividad democrática como puede advertirse, distinta a gobierno directo del pueblo, sino que elección de por parte de éste de quienes efectivamente gobernarán. Pues, según la mirada de Mill, el único Gobierno que satisface por completo todas las exigencias de un Estado social, es aquel en que tiene participación el pueblo entero (...) no pudiendo exigirse menos que la admisión de todos a una parte de la soberanía⁹.

En el presente trabajo analizaré de manera particular la alteración y negación que sufre la voluntad popular en nuestro sistema democrático, consagrada en el artículo 5° de la Constitución Política de la República. Particularmente en el Congreso, cuerpo representativo por definición (e

⁷ GODOY, Óscar: Representación y democracia. En Revista de Ciencia Política, Volumen XXI, n°2, 2001. P. 38.

⁸ Ibíd. P. 39.

⁹ MILL, John Stuart: Del Gobierno representativo, Madrid, Editorial Tecnos, 1985. P. 43.

históricamente el primero en tener tal calidad¹⁰), al proveer las vacantes dejadas por parlamentarios, según el mecanismo contemplado en el artículo 51 de nuestra Carta, de una manera que nada tiene que ver con elecciones de las que se extraiga algún tipo de decisión soberana por parte de los electores, sino con una decisión que queda entregada solamente a la discrecionalidad de los partidos políticos. Lo que algunos han llegado a denominar partidocracia¹¹, es decir, parlamentarios que ya no representan a la ciudadanía sino que a los partidos políticos, los cuales carecen de una naturaleza jurídica de la que pueda extraerse que detentan algún tipo de soberanía o mandato que los faculte para elegir ellos mismos a los representantes del pueblo, y que así sean nombrados diputados y senadores sin haber ganado siquiera un voto, lo que hace recordar la ya extinta institución de los senadores designados (es más, en esta línea, se ha llegado a calificar así a quienes han ingresado al Congreso bajo este mecanismo¹²).

Primeramente, se hará una referencia a las distintas maneras en que ha sido regulada la provisión de las vacantes parlamentarias en Chile a través de nuestra historia Constitucional, con detención en sus principales características y las consecuencias que tuvieron en la vida política del país.

Luego se hará un estudio de la regulación actual de esta institución, efectuando un pormenorizado análisis crítico de ésta. En este capítulo se estudiará también, la conveniencia de limitar al Poder Ejecutivo para designar parlamentarios en cargos públicos de exclusiva confianza. Y como contraparte, que sus reemplazantes sean personas que actualmente detentan cargos en el Ejecutivo. Todo lo cual, como se verá, tiene importancia respecto a la relación entre los Poderes del Estado y la independencia que debe existir entre estos.

¹⁰ Ibíd. Pp. 64-65.

¹¹ LIZAMA, Felipe: “Historia y reflexiones sobre el artículo 51 sobre provisión de vacantes parlamentarias (A propósito de la incorporación de nuevos senadores y diputados). 2011. Disponible en: www.diarioconstitucional.cl Fecha de última consulta: 10 de octubre de 2011.

¹² El Mostrador, “Ahora hay cuatro senadores designados, eso es una estafa electoral”. Entrevista al Senador independiente Carlos Bianchi. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/07/18/ahora-hay-cuatro-senadores-designados-eso-es-una-estafa-electoral/> Fecha de última consulta: 23 de noviembre de 2011.

La regulación actual será abordada de manera crítica, analizando la conveniencia del actual sistema y los conflictos que provoca, de forma tal de plantear una alternativa a la normativa vigente a través de una reforma constitucional. Teniendo en consideración, por cierto, las regulaciones históricas habidas en nuestro país, las características del sistema actual y sus consecuencias. En vista de las tendencias actuales dirigidas a que las cartas constitucionales sólo regulen materias generales fundamentales, se propondrá que la regulación tendiente a normar la forma de provisión de las vacantes parlamentarias se contenga en un cuerpo normativo con rango de ley, de manera de evitar la petrificación de estas materias, teniendo que esperar difíciles consensos para su modificación.

II. Mecanismos históricos de provisión de vacantes parlamentarias en la legislación chilena

De manera de entregar un panorama general, comentaré, cronológicamente, los distintos mecanismos que ha contemplado la legislación en nuestra historia constitucional para proveer las vacantes parlamentarias, la evolución de éstos y sus características fundamentales.

En la Constitución de 1818 se reguló por primera vez la manera en que las vacantes dejadas por parlamentarios serían provistas. En el capítulo II, artículo 2.º, se señaló que los cinco senadores titulares, quienes eran nombrados por el Director Supremo, serían reemplazados por cinco suplentes, “elegidos de la misma forma, para que por el orden de sus nombramientos entren a ejercer el cargo de los propietarios en ausencia, enfermedades u otro cualquier impedimento”.

Luego, con la Constitución de 1822, que estableció un Congreso bicameral, en el artículo 29 se reguló de similar manera el modo para proveer las vacantes de los diputados, es decir, con titulares y suplentes.

Poco después, en la Constitución de 1823 se estableció el mecanismo para proveer las vacantes que dejaran los consultores nacionales, quienes duraban 8 años en sus cargos y eran miembros que formaban parte de la Cámara Nacional, la cual se renovaba por octavas partes. El artículo 62 de esta Constitución establecía que: “En los primeros siete años se sortean los que

han de ser subrogados. Los muertos, impedidos o destituidos, se suponen como sorteados, y se subrogan en todo el número que falta”.

La Constitución de 1828, que contemplaba un Congreso bicameral, sólo estableció mecanismos de reemplazo para los senadores, esto, en el artículo 33, el que señalaba: “Las vacantes que ocurran en el Senado se llenarán por la Asamblea Provincial a que corresponda, si estuviera reunida, o luego que se reúna si estuviera en receso”. Los diputados no eran reemplazados.

1. Sistema de suplentes.

Posteriormente, la Constitución de 1833 en su artículo 35 establecía sólo el reemplazo de senadores, de la siguiente manera: “Cuando falleciere algún senador o se imposibilitare por cualquier motivo para desempeñar sus funciones, se elegirá en la primera renovación otro que le subrogue por el tiempo que le faltase para llenar su período constitucional”. Así, la vacante de los senadores, que duraban 9 años en sus cargos, se proveía en la renovación por tercios del Senado que se hacía cada 3 años¹³. Respecto a los diputados, no había regulación alguna para proveer sus vacantes. Luego, en 1852 este sistema es modificado por ley, estableciendo los senadores suplentes. Es recién en agosto de 1874 cuando constitucionalmente se consagra tanto para los diputados como los senadores el sistema de suplentes. Según aquella regulación, los suplentes eran elegidos en la misma forma que los titulares, según el número que fijara la ley respecto a los parlamentarios en cada provincia. La enmienda de 1888 estableció que si se producían vacantes de diputados en los dos primeros años de su mandato, habría una elección extraordinaria. Lo mismo se aplicó a los senadores si la vacante se producía antes del último año de su mandato¹⁴.

¹³ Constitución Política de Chile de 1833, artículo 33. El Senado se renovará por tercias partes, elijiéndose en los dos primeros trienios siete Senadores i seis en el tercero.

¹⁴ PFEFFER URQUIAGA, Emilio: Reformas constitucionales 2005, antecedentes, debates e informes. Editorial Jurídica de Chile, Primera edición, Santiago, 2005. P. 212.

Este sistema tuvo consecuencias indeseadas, tales como reemplazos indebidos, suplentes que lo fueron en más de un distrito, parlamentarios que dejaron el país de manera temporal y fueron reemplazados por el suplente, quien dejó su cargo luego de la vuelta a Chile del otrora titular, suplentes que no fueron llamados oportunamente por pertenecer al mismo partido político del titular, etc. También hubo dificultades por un asunto práctico, pues los suplentes, en su condición, realizaban funciones distintas al momento de ser llamados, encontrando obstáculos para sus asunciones al cargo.

Por otra parte, respecto a las ventajas de un sistema de esta naturaleza, el sistema de suplentes genera certidumbre respecto a la persona que reemplazará al parlamentario que deja el cupo, resolviendo la vacante en caso de que ésta se genere. En 2008 se presentó un proyecto por los senadores Vázquez y Ruiz Esquide para que las vacancias se proveyeran mediante este sistema de suplentes, el cual en la práctica importaba que cada candidato debía declarar en una notaría la persona que eventualmente lo reemplazaría¹⁵. Podría decirse que este es un sistema similar al vigente hoy, con la diferencia de que en las suplencias el reemplazante se conoce con anterioridad, pero igualmente es nombrado sin mayor participación de los electores, lo que le resta representatividad frente a éstos. Otra forma para determinar el suplente es la inclusión de estos en las mismas elecciones, de manera que los electores puedan votar por quien sucederá al titular en caso de vacancia. Iniciativas de este tipo han sido rechazadas, esgrimiendo como motivo que un sistema de esta naturaleza podría provocar confusiones en los electores entre los titulares y suplentes al momento de votar.

2. Elecciones complementarias.

En 1888, por medio de una reforma constitucional, se estableció como sistema las elecciones complementarias, modo de provisión de vacantes que reemplazó al de suplentes. Este nuevo mecanismo fue replicado por la Constitución de 1925, el cual en su artículo 36 señalaba que: “Si un Diputado o Senador muere o deja de pertenecer a la Cámara de Diputados o al Senado, por

¹⁵ ANINAT SAHLI, María Isabel: Vacancia parlamentaria y democracia representativa: análisis de los sistemas constitucionales chilenos. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica, 2009, Santiago.

cualquier causa, antes del último año de su mandato, se procederá a su reemplazo en la forma que determine la ley de elecciones, por el término que le falte a su período. El Diputado o Senador que aceptare el cargo de Ministro de Estado, deberá ser reemplazado dentro del término de 30 días”. El artículo 4° de la Ley N° 12.891 (Ley General de Elecciones), establecía el procedimiento por medio del cual el Congreso le comunicaba al Presidente de la República la vacancia, y éste por tanto debía llamar a elecciones.

Desde un punto de vista representativo, el sistema de elecciones complementarias parece ser el óptimo, dado que del resultado de dicha elección en el respectivo distrito se proveerá la vacante que lo representará, generándose efectivamente la relación parlamentario-electores, no quedando la decisión entregada a cálculos antojadizos de los partidos políticos, ni designando a suplentes que no participan de proceso eleccionario alguno.

Por otro lado, respecto a las desventajas de este sistema, la historia chilena nos muestra que algunas elecciones complementarias no se llevaron a cabo, dado que el decreto presidencial que las ordenaba no fue decretado debido a cálculos políticos, no siendo por tanto proveída la respectiva vacante. Además, hipotéticamente, las elecciones pueden tornarse abundantes, lo que significa un desgaste de campañas, candidatos y procesos eleccionarios a nivel país. De hecho, durante el período comprendido entre 1926 y 1973, se convocaron a más de treinta elecciones extraordinarias parlamentarias, esto sin considerar las extraordinarias de Regidores y de Presidentes de la República¹⁶. Además, la realización de elecciones de esta naturaleza importa altos costos, tanto económicos como políticos, lo que, como muestra nuestra historia reciente, puede provocar consecuencias más allá de sus pretensiones iniciales, resultando afectar candidaturas presidenciales (recordar el “Naranjazo”¹⁷), modificar alianzas políticas y afectar

¹⁶ Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones Chile, Rol N° 2-2011-AA. P. 7.

¹⁷ El “Naranjazo” fue el hecho político que tuvo lugar luego de las elecciones complementarias para elegir diputado en marzo de 1964. En la agrupación departamental de Curicó y Mataquito (zona históricamente cercana a la derecha política de nuestro país) debido al fallecimiento del diputado socialista Óscar Naranjo Jara, se llamó a elecciones complementarias, según el mecanismo de la Constitución de 1925 para proveer las vacantes parlamentarias. En ella, a pesar de todos los pronósticos, resultó ganador el socialista Oscar Naranjo Arias, hijo del diputado fallecido, venciendo al candidato de derecha del Frente Democrático, Rodolfo Ramírez Valenzuela. Lo anterior fue interpretado por la derecha como un augurio de lo que podría suceder en las elecciones presidenciales a realizarse en septiembre del mismo año, por lo que el Frente Democrático decidió restarle su apoyo al candidato presidencial Julio Durán Neumann, para dárselo a Frei Montalva, y así evitar el triunfo del candidato socialista Salvador Allende.

gabinetes ministeriales. Estas fueron las principales razones que motivaron a la Comisión Ortúzar para reemplazar este sistema por un mecanismo distinto, que, como veremos, por principio prohibió expresamente la realización de elecciones complementarias.

3. Sistemas bajo la vigencia de la Constitución de 1980 anteriores a la regulación vigente.

Según las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, ya en noviembre de 1973, el presidente de esta comisión, señor Ortúzar, manifestaba su opinión en orden a suprimir este mecanismo de provisión de vacantes parlamentarias, dados “los inconvenientes de las elecciones extraordinarias y complementarias”¹⁸. En este sentido y durante la misma sesión, el señor Silva Bascañán, manifiesta “estar de acuerdo, en principio, con la supresión de las elecciones complementarias; pero, siempre que se encuentre una fórmula de tanta perfección que sea capaz de dejar al margen a ese barómetro tan importante de expresión de la opinión pública, como es este tipo de consultas”¹⁹. En definitiva, lo que se busca por la Comisión es dotar al país de un sistema más ágil para proveer las vacantes, pero sobre todo, evitar el gran número de elecciones destinadas a dicho fin, y, que en palabras de Medina “tanto trastorno causan al país”²⁰.

Respecto a la existencia de suplentes, Jaime Guzmán fue claro al mostrarse contrario a este sistema, señalando que esta sería “una institución completamente ajena a la idiosincrasia nacional, con resultados que eventualmente podrían ser muy perturbadores”²¹. Esta opinión resulta llamativa, dado que el sistema de suplentes fue el mecanismo para proveer las vacantes parlamentarias que rigió en nuestro país por largo tiempo, antes de las elecciones complementarias y precisamente en los albores de nuestra historia constitucional, como ya se mencionó más arriba. Lo anterior es ilustrativo para afirmar que las argumentaciones usadas para regular este aspecto no fueron especialmente doctrinales o democráticas, lo que puede ser explicable dado el interés en transitar desde un régimen autoritario a una democracia de carácter

¹⁸ Historia de la Constitución política, artículo 51, Biblioteca Congreso Nacional. P. 7.

¹⁹ Ídem.

²⁰ Ibíd., p. 10.

²¹ Ibíd., p. 17.

protegida, con menores grados de representatividad, disminuyendo la actividad electoral a los mínimos posibles. Es así como el mismo Guzmán señala que “lo único que debe evitarse son las elecciones extraordinarias”²², respecto de lo cual el señor Ortúzar se manifiesta de acuerdo, vislumbrándose ya un consenso en orden a que el mecanismo adoptado (“el menos malo”, según consta en la historia del artículo 51²³) será el consistente en la elección hecha al interior de la propia cámara respectiva, lo que, según el mismo Ortúzar, “llevará a fortalecer la mayoría”. Del tenor de la discusión, cabe señalar que sólo un miembro de la Comisión, Raúl Bertelsen, se muestra contrario a la idea de que sean los propios cuerpos los que se autogeneren. Respecto a lo anterior, es plausible entender este tipo de razonamientos en momentos donde no fue precisamente un espíritu democrático lo que inspiró la estructuración de tales instituciones, pero, dada la situación política del país hoy en día, las regulaciones tendientes a fortalecer las mayorías y desconocer el más amplio espectro político actual hacen necesario razonar desde una perspectiva distinta este tipo de instituciones, hacerlas más inclusivas y participativas, pues de ahí es de donde derivará su carácter representativo.

Cabe destacar la intervención de Juan de Dios Carmona en este debate, en orden a promover que dentro de las facultades que debían tener los Consejos Regionales, estuviera la de participar en la designación de los diputados que ocuparían las vacantes dejadas por sus titulares, en el entendido de que estos Consejos, más que de desarrollo, debían ser órganos de participación de la comunidad. De esta manera, en cuanto representativos, podría asignárseles una función activa en la designación de quienes reemplazarían a los parlamentarios que dejan su cargo²⁴, moción que finalmente no prosperó pero ayuda a dar cuenta de la divergencia de pareceres que hubo sobre esta materia.

Así, en la Constitución de 1980, en su versión original, se estableció que el artículo 47 inciso final, quedara de la siguiente manera: “Las vacantes de Diputados y Senadores elegidos por votación directa que se produzcan en cualquier tiempo, se proveerán mediante elección que realizará la Cámara de Diputados o el Senado, según el caso, por mayoría absoluta de sus

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ *Ibíd.*, p. 20.

miembros en ejercicio. De concurrir, simultáneamente, varias vacantes ellas se proveerán en votación separada y sucesiva. Si la vacante tuviere lugar respecto de alguno de los senadores a que se refieren las letras b), c), d), e) y f) del artículo 45, ella se proveerá en la forma que corresponda, de acuerdo con lo establecido en dicho artículo. El nuevo Diputado o Senador durará en sus funciones por el término que le faltaba al que originó la vacante”.

Este sistema no tuvo aplicación en la práctica puesto que durante el tiempo de vigencia de esta norma el Congreso no se encontraba en funcionamiento. No obstante lo anterior, es posible hacer algunos comentarios acerca de sus características.

El mecanismo en comento, basado en la autogeneración por parte del Congreso, promovía el fortalecimiento de las mayorías, siendo así consecuente con el modo en que se quiso estructurar la democracia que se pretendía reinstaurar, siendo a la vez resultado de los consensos a los que llegaron los distintos miembros de la Comisión Constituyente. El sistema se fundamentó en que “cada lista o pacto presentaba dos candidatos, normalmente provenientes de partidos políticos distintos, quienes contribuían con la votación obtenida a la formación de un fondo común de sufragios (...) por lo que parecía una consecuencia lógica que si vacaba el cargo del que resultara electo, fuera este llenado por el compañero de lista ya que sus votos habían ayudado a la elección del primero”²⁵.

Huelga decir que este sistema excluye la participación de los electores, pues concibe a los mismos parlamentarios representantes de la ciudadanía no sólo para efectuar su labor legislativa, sino que también para decidir acerca de quién llenará la vacante. Este mecanismo resta representatividad a los diputados y senadores elegidos de esta manera, quienes, al igual que los designados de aquella época, no accedían al Congreso por medio de una elección. Al igual que el mecanismo vigente hoy, este sistema facilita por un lado la participación de ciertos sectores ya representados, pero al mismo tiempo dificulta enormemente la representación de minorías, dejando de lado la opinión del distrito o circunscripción que eligió un parlamentario que cesaba en su cargo: en caso de que éste fuera de un determinado partido político, si la mayoría obedece

²⁵ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional que modifica el sistema de reemplazos de vacantes en cupos parlamentarios. Boletín N° 7935-07, 2011. P. 6.

a otro sector, la vacante podía ser ocupada por alguien de éste y no de aquél. Esto fue precisamente lo que buscó la última reforma en esta materia, y que rige actualmente, en orden a asegurar que el reemplazante sea del mismo partido del parlamentario que generó la vacante.

Luego de la primera reforma constitucional hecha en 1989 a la carta fundamental de 1980, el mecanismo para proveer las vacantes parlamentarias se modifica. A través de un proyecto, la Concertación de Partidos por la Democracia propone que “el reemplazante fuera el ciudadano que habiendo integrado la lista electoral, le siguió en número de votos al parlamentario que generó la vacancia. De no haber tenido compañero de lista, y faltara un año para el término del período parlamentario, se llevarían a cabo elecciones complementarias”²⁶. Luego de negociaciones, se aceptó lo primero, mas no lo segundo, reformando el inciso 3° del artículo 47 de manera que fuera el compañero de lista quien asumiera la vacancia, y agregando la prohibición constitucional de efectuar elecciones complementarias. De no existir compañero de lista, y faltando dos años para el término del período de quien hubiera dejado el cargo, se votaría en la respectiva cámara de una terna de candidatos propuesta por el partido del parlamentario que cesó en sus funciones.

Respecto a los parlamentarios elegidos como independientes y que mantengan tal calidad, se propone que estos no sean reemplazados (al igual que los parlamentarios designados, aun vigentes en ese tiempo), lo cual fue rechazado por diversos miembros de la Sesión Conjunta de Comisiones Legislativas, objeción que no prevaleció en un primer momento, dado el acuerdo ya alcanzado por el Gobierno y la Oposición de la época en este punto. Cabe destacar la opinión del señor Pérez de Arce al respecto, quien señaló que “el independiente es una persona con ese carácter, el que no puede ser trasmitido. Por lo tanto, el reemplazo del independiente es imposible, pues no se puede sustituir a una persona en particular. Distinto es el caso del militante de un partido”²⁷, lo que se ve reforzado en el inciso final del artículo 47 de la época, el cual consagra la prohibición constitucional de realizar elecciones complementarias. Finalmente, respecto a los independientes, se establece vía reforma, que éstos no serán reemplazados, a menos que hubieren postulado integrando listas en conjunto con un partido político.

²⁶ ANINAT SALI, ob. cit. P. 39.

²⁷ Historia de la Constitución política, artículo 51, Biblioteca Congreso Nacional. P. 31.

Es así entonces que la ley 18.825 que reforma la Constitución, a propósito de las vacantes parlamentarias, establece la regla del compañero de lista, lo que por un lado legitima de mejor manera a quien ocupa la vacante. Esto, por haber participado en un proceso electoral, reconociendo así la voluntad ciudadana expresada en elecciones democráticas y generándose efectivamente un vínculo con los representados, mejorando en este sentido el sistema anterior. Este sistema logra también agilizar el proceso de provisión de la vacante misma, dada la certeza en cuanto al reemplazante. Por otra parte, desde el punto de vista de los cálculos políticos que importan para el sistema electoral vigente, este mecanismo mantiene los equilibrios pues, a diferencia del sistema anterior, el reemplazante es de la misma alianza respecto a quien cesa en el cargo, pues fueron compañeros de lista en la respectiva elección.

Respecto a sus desventajas, este sistema fortalece el sistema binominal. Es un incentivo para los candidatos en orden a formar parte de una determinada lista, pudiendo darse el caso de un reemplazante que fue un candidato débil y quien fuera compañero de lista de uno fuerte, y que en la elección hubiera obtenido muy pocos votos, reflejando poca adhesión de los votantes, lo que no resultaría ser impedimento para que, vía reemplazo, acceda igualmente a un escaño en el Congreso. Criticable es también la diferenciación que se hace respecto a los independientes que no formen parte de ninguna lista y la poca voluntad mostrada al realizar la reforma para igualar la situación de estos respecto a los que militan en un partido político, pues se establece una distinción perjudicial para los independientes, sus electores y las ideas que ellos encarnaron durante la campaña y el período que alcanzaron a ejercer su función parlamentaria.

Por último, quien ocupa la vacante no es elegido democráticamente de manera directa, restándole legitimidad frente a sus electores. No obstante, frente al sistema que rige actualmente, pareciera al menos que existe algún filtro electoral que legitima de mejor manera al reemplazante.

En síntesis, este mecanismo fortalece el sistema binominal. Como señala Silva Bascuñán “esta regla importa el más decidido y consistente reconocimiento de los partidos políticos en el proceso democrático y en la generación de los órganos fundamentales del poder público, y al mismo tiempo el de la permanente representatividad de que disfrutaban como voceros auténticos e

indiscutidos de la opinión nacional”²⁸. Después de la reforma del año 2005, sería de interés conocer la opinión del autor sobre éstas, ya que por una parte se fortaleció aun más a los partidos políticos en el rol que les corresponde en este mecanismo. Y por otra, quizás relativizando a los partidos políticos como “voceros auténticos e indiscutidos” de la opinión nacional.

III. Sistema vigente de provisión de vacantes parlamentarias.

1. Origen de la actual regulación.

Con la ley 20.050 que reforma la Constitución se modifican una serie de instituciones relevantes, entre ellas, el mecanismo para proveer las vacantes parlamentarias. Una primera iniciativa al respecto fue la impulsada por los senadores Chadwick, Díez, Romero y Larraín, cuya propuesta pretendía que todos los senadores fueran elegidos por votación popular, eliminando así los senadores designados. Este proyecto de reforma, en lo sustancial, postulaba la modificación del artículo 47 de la siguiente manera: “Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán por el ciudadano que haya señalado el partido político al declarar la candidatura del parlamentario que produjo la vacante”. Respecto a los independientes, señalaba que “Los parlamentarios elegidos como independientes, así como los independientes que hubieren postulado integrado lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que, en orden sucesivo, hubieren designado sus apoderados al momento de presentar la respectiva declaración de candidatura. En este último caso, los apoderados consultarán a los respectivos partidos políticos”²⁹.

Esta propuesta buscaba instaurar un nuevo sistema de suplentes por una parte, y por otra, igualar la situación de los independientes permitiendo el reemplazo de estos, lo que, sin analizar el modo en que lo hacía, significaba un avance en relación al sistema vigente hasta ese momento. Agregaba que, en caso de no ser aplicables las reglas anteriores y faltar más de dos años para el término del período de quien hubiere cesado en el cargo, le corresponderá a la Cámara proveer

²⁸ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: Tratado de Derecho Constitucional, tomo VI. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, Santiago, 2000. P. 90.

²⁹ Historia de la Constitución política, artículo 51, Biblioteca Congreso Nacional. P. 42.

las vacantes mediante elección en base a una terna presentada por el partido del parlamentario que dejó el cargo o de los partidos que formaron lista con el independiente, reiterando a la vez, que “en ningún caso procederán elecciones complementarias”³⁰.

Posteriormente, los senadores de la Concertación Hamilton, Bitar, Silva y Viera-Gallo presentan otro proyecto, de similares características, pero dotando de mayores facultades a los partidos políticos. Se señaló que “los parlamentarios elegidos como independientes que hubieran postulado integrando la lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que designen los respectivos partidos políticos”³¹, solución en que ya aparecía tímidamente la forma en que finalmente sería reformado este precepto.

Se presentaron una serie de informes, tanto de derecho comparado como de algunos académicos, que analizaron las diferentes propuestas llegando a resultados disímiles. Lo relevante de mencionar es que el elemento fundamental que sirvió a los legisladores como principio rector para reformar este mecanismo, fue el que dice relación con permitir que el reemplazante represente la misma línea político-ideológica de quien deja el cargo. Se dijo que así se permitía que “la ciudadanía que apoyó al primero, se sienta igualmente representada por el reemplazante, lo que justifica un papel más activo de los partidos políticos en este proceso”³².

Dada la coincidencia de ambos proyectos en lo sustancial, se acordó aunar las iniciativas en un solo proyecto, el que tenía diferencias con lo que sería la reforma definitiva, pues entre otras cosas, establecía que el reemplazante nombrado por el partido político sería nominado al momento de presentar la candidatura de cada diputado y senador, lo mismo respecto de los apoderados de los candidatos independientes. Establecía también que en caso de no ser aplicables las reglas anteriores, y faltando más de dos años para el término del período de quien hubiera cesado en el cargo, las vacantes dejadas por parlamentarios pertenecientes a partidos políticos serían provistas por la cámara que corresponda, según terna presentada por el correspondiente partido, así como respecto de los independientes que postularon en lista con

³⁰ Ídem.

³¹ Ibíd., p. 43.

³² Ibíd., p. 60.

algún partido. Además, según el proyecto, el reemplazante debía reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, incluida la exigencia de la residencia. Requisito que finalmente sólo se estableció respecto de los diputados, como se advierte en el inciso 1° del artículo 51.

En su primer trámite en el Senado la propuesta generó reparos, por lo que se consideró preferible modificar el mecanismo de manera que la decisión del nombramiento del reemplazante quedará radicada en los partidos políticos y sólo una vez producida la vacante, no antes. Esta moción se consolidó a través de todo el debate, finalizando en una votación que tuvo 34 votos a favor y sólo 3 en contra, constituyéndose en el actual mecanismo para proveer las vacantes dejadas por diputados y senadores.

2. Actual regulación.

Finalmente, el artículo 51, que regula la provisión de las vacantes parlamentarias, desde el inciso tercero en adelante, quedó de la siguiente manera:

Se entenderá que los diputados tienen, por el solo ministerio de la ley, su residencia en la región correspondiente, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo.

Las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente. Los parlamentarios podrán ser reelegidos en sus cargos.

Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido.

Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados.

Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados por el ciudadano que señale el partido indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura.

El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso. Con todo, un diputado podrá ser nominado para ocupar el puesto de un senador, debiendo aplicarse, en ese caso, las normas de los incisos anteriores para llenar la vacante que deja el diputado, quien al asumir su nuevo cargo cesará en el que ejercía.

El nuevo diputado o senador ejercerá sus funciones por el término que faltaba a quien originó la vacante.

En ningún caso procederán elecciones complementarias.

3. Comentarios a la actual regulación.

Como se desprende de su inciso 3º, el actual mecanismo fortalece a los partidos políticos individualmente considerados, pues, con el sistema anterior, concordante con una inspiración binominal, los partidos perdían fuerzas, dado que el suplente era el compañero de lista, pero no pertenecía al mismo partido. De esta forma, el nuevo mecanismo permite que el reemplazante provenga del mismo partido, y por otra, que el este mantenga igual representación numérica en el parlamento.

Mirando la actual regulación desde la perspectiva de sus ventajas, es evidente que el sistema resulta ser simple y ágil para proveer el reemplazo, evitando largos procesos deliberativos, campañas electorales, o votaciones populares, pues sólo pasa por una decisión de partido que toma poco tiempo. A la vez, no altera los equilibrios que posibilita el binominal al permitir que el partido mantenga el mismo número de parlamentarios en el Congreso. Además, hipotéticamente, los electores ven que el reemplazante es una persona con una ideología similar a quien deja el cargo -aunque puede ser muy discutible- ya que el reemplazante, al ser del mismo partido, es continuador de la línea programática de quien produjo la vacante.

Por otra parte, en relación a las desventajas de la actual regulación, éstas son múltiples. En primer lugar, el mecanismo vigente desconoce absolutamente el rol que le corresponde a la ciudadanía en la elección de sus representantes. Es más, el mismo tribunal Calificador de

Elecciones reconoce que “en virtud de la actual normativa constitucional (artículo 51), el ejercicio de la soberanía, que reside en la Nación, se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de las elecciones periódicas, se traslada al partido político al cual pertenecía el diputado o senador a reemplazar”³³, en circunstancias de que quienes reciben el mandato de los electores son los candidatos, individualmente considerados y no el partido político. El Tribunal Constitucional español, en la sentencia 10/1983 sobre protección al mandato individual de los parlamentarios, señaló que “los partidos políticos no son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido”³⁴. De esto, se desprende que no resulta admisible permitir que los partidos impongan un reemplazante a un distrito o circunscripción que no adhiere ni milita a él, de manera tal que resulte una imposición de quien no debe, sobre quienes no corresponde.

En este último sentido, desde un punto normativo, el artículo 51 incluso parece tener atisbos de inconstitucionalidad, al desconocer lo señalado por los artículos 47 y 49 de la Constitución. Entre otras cuestiones, ambos señalan que tanto los miembros de la Cámara de Diputados, como los del Senado, serán elegidos en votación directa. Como resulta evidente, el actual mecanismo facilita la inclusión de miembros a una y otra cámara de un modo indirecto, sin votación directa alguna por parte del respectivo distrito o circunscripción. Aunque la norma del artículo 51 es especial, la importancia de lo consagrado en los artículos 47 y 49 es tal (desde diversos puntos de vista, tanto democrático, político, electoral, e incluso histórico), que atenuar tal regla a través de una regulación excepcional como esta relativiza gravemente una regla de fundamental importancia dentro de un sistema democrático. Llevando la situación a una hipótesis extrema, podría darse que, por ejemplo, de cesar todos los miembros de una cámara con anterioridad al término de su período, los partidos designarían directamente a los reemplazantes, pasando a estar formado el Congreso en su totalidad, aunque sea por el período que resta, por miembros que no han sido elegidos democráticamente por los electores.

³³ Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones Chile, Rol N°2-2011-AA. Pp. 8 y 9.

³⁴ Sentencia Tribunal Constitucional español, 10/1983. Disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0010 Fecha última consulta: 30 de septiembre de 2011.

Así entonces, no parece correcta la decisión del legislador chileno de entregar un poder tan importante a los partidos, como lo es el de designar parlamentarios en los casos de vacancia, “lo que se enmarca dentro de teorías que proponen a los partidos políticos como guardianes de la representatividad”³⁵, lo cual en este caso alcanza un extremo, pues además de guardianes, pasan a asumir el rol que le corresponde al electorado en la elección de sus representantes.

Es indiscutible que los partidos políticos son “esenciales para la existencia de la democracia representativa. No sólo para hacer viable el ejercicio de la soberanía representada y la expresión política de corrientes de opinión pública, sino también como instrumentos de la cultura política”³⁶, cumpliendo funciones básicas, tales como organización de candidaturas y las elecciones de representantes, la generación de liderazgos y la formación de cuadros políticos, organizando la competencia por la representación política. Funciones que tienen que ver principalmente con la intermediación y jerarquización de las demandas de la sociedad civil. Pero otra cosa muy distinta es dotarlos normativamente de la potestad de designar, en ciertos casos, a los representantes del pueblo en el Parlamento, sin intervención directa de éste a través de elecciones públicas.

En este sentido, como menciona Felipe Lizama, “la modificación del Artículo 47 (actual 51) no fue sino una consagración constitucional de la partidocracia. Precizando el concepto, Sartori distinguió tres categorías; “partidocracia electoral, es decir, el poder del partido de imponer al electorado que lo vota el candidato preelegido por el partido”; por otro lado, “partidocracia disciplinaria, es decir, el poder del partido de imponer al propio grupo parlamentario una disciplina del partido”; y por último, la “partidocracia literal o integral, es decir, la fagocitación partidista del personal parlamentario: para decir que una representación que se afirma en primera instancia en la vida civil es sustituida por una representación de extracción estrictamente partidista-sindical, burocrática o de aparato”³⁷.

³⁵ CRIADO, Marcos: “Nuevas formas de protección del mandato parlamentario en España e Italia”. En: *Politeia*, vol. 25, N° 28, enero 2002. Pp. 35-60. Disponible en: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-97572002000100002&lng=es&nrm=iso. ISSN 0303-9757. Fecha última consulta: 01 Octubre 2011.

³⁶ GODOY, Óscar. Representación y democracia. Ob. cit. P. 55.

³⁷ LIZAMA, Felipe. Ob. cit.

Precisamente esta es una de las amenazas que puede sufrir la democracia, como señala Stuart Mill, peligro que consiste en resguardar los intereses egoístas de los que poseen el poder: este peligro es el de una legislación de clase (entendiendo clase como lo hace Mill, es decir, políticamente hablando, como un número cualquiera de personas que tienen el mismo interés), de un Gobierno que busque el provecho inmediato de la clase dominante en detrimento duradero de la masa³⁸. En el caso que nos atañe, creando espacios donde, más allá de las reglas electorales ordinarias, ciertos representantes son elegidos por quienes no deben hacerlo, excluyendo a los llamados a elegirlos a través de reglas especiales de carácter excepcional.

Resulta útil preguntarse entonces ¿a quién pertenece el escaño parlamentario? De Vega ilustra sobre el particular. Actualmente, quienes participan de elecciones al alero de un partido político, lo hacen adhiriendo a sus convicciones y programa, y dado el actual estado de las cosas, es indiscutible que son los partidos los principales protagonistas de la mecánica electoral. Protagonismo que tiene dos manifestaciones principales: primero, al ser ellos quienes hacen la designación de candidaturas y establecen las listas electorales, y segundo, como organizadores sociales, son los partidos quienes tienen un importante papel en las campañas electorales mismas, a través de líderes, candidatos, militantes, simpatizantes y votantes. Así, los partidos son por una parte representantes, y por otra, representados. Es por estas razones que algunos plantean que el mandato de los parlamentarios no es uno otorgado por el pueblo, sino que por los partidos, y por tanto, la titularidad de este le correspondería a los partidos. Sin embargo, resulta claro el reconocimiento existente en cuanto a la absoluta libertad del parlamentario, lo que lleva implícita la idea de la titularidad personal del escaño³⁹. Por supuesto que existe un vínculo entre los parlamentarios y el programa partidario al que deben adherir tanto ideológica como materialmente en los votos que emitan en el Congreso mismo, y que de incumplir con las órdenes del partido puedan seguirse consecuencias negativas en cuanto militantes del mismo. No así en cuanto parlamentarios que son representantes de la Nación, cargo que desempeñan con absoluta libertad, y en tanto libres para ejercerlo, se entiende titulares del mismo. Por tanto la titularidad del escaño debe entenderse como personal, no del partido.

³⁸ MILL, John Stuart, ob. cit. Pp. 79-80.

³⁹ DE VEGA, Pedro: Sobre el significado constitucional de la representación política, en Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n° 44, 1985. Disponible en: www.cepc.es. Pp. 38-40.

La actual regulación entiende que el cupo parlamentario que queda vacante es propiedad del partido político, en circunstancias que, a través de éstos sólo se facilita el acceso de candidatos a las respectivas elecciones. Pensar que el cupo pertenece al partido político importaría decir que, si el parlamentario cambia de militancia, el partido tendría la prerrogativa de promover la cesación del cargo de éste, desconociendo así tanto el derecho de acceder al cargo como el derecho a permanecer en el mismo; me parece que los representantes elegidos no pueden depender de una voluntad ajena a la de los electores. Además, es discutible presumir que las personas no votan teniendo en consideración a la persona del candidato, sino al partido al que pertenece. Considerando que en la actualidad, dada la bajísima militancia porcentual de la ciudadanía en partidos políticos, lo más que podría mostrar ésta frente a los partidos es simpatía, mas no incondicionalidad, lo que por lo demás es dudoso dada la existencia de parlamentarios independientes, quienes fueron elegidos no por su militancia en algún partido, sino que por las cualidades personales que los electores percibieron en ellos, más allá de una ideología partidaria.

El actual mecanismo, en su espíritu, pretende interpretar la voluntad de los electores, al designar a un representante que en teoría comparte un ideario político con el parlamentario que da lugar a la vacante. Lo anterior a todas luces es llamativo, pues, ya en su labor legislativa se entiende que los parlamentarios, al crear, modificar o derogar leyes efectúan una labor que constituye la materialización de intereses ciudadanos, la cual realizan interpretando sus inquietudes y necesidades. Pero resulta francamente curioso que además de esto, se entienda que algunos de los que están llamados a realizar esta labor lleguen ahí por una interpretación de la voluntad electoral de los ciudadanos, lo cual es incluso riesgoso. Además resulta antojadizo, pues sirve para justificar la existencia de reemplazantes de parlamentarios que pertenecían a algún partido, mas no respecto de los independientes, pues quienes eligieron a éstos no son por tanto “interpretados”. Entonces queda preguntarse, ¿en vez de interpretar, no será mejor saber con certeza quiénes son los elegidos por la ciudadanía para realizar esta labor?

Además, a la luz de la inspiración de la norma, la solución no parece adecuada en los casos en que el parlamentario que pertenece a un partido político, durante su período, renuncia a su militancia para formar parte de otro partido, o es expulsado de éste, o bien, deja la militancia partidista para pasar a ser independiente. En este caso, si lo que se pretendió con la actual normativa fue permitir que el reemplazante mantuviera la línea política del parlamentario que

deja la vacante, esto no se da, pues la vacante la pasa a ocupar el militante de un partido político al que el parlamentario saliente renunció, fue expulsado, o simplemente dejó de pertenecer a él, lo que denota, sea por la razón que sea, que el parlamentario y el partido dejan de compartir una misma línea ideológica.

En cuanto a los independientes, también puede darse el caso que elegidos como tales, durante su período parlamentario decidan pasar a integrar algún partido, en circunstancias que de cesar anticipadamente su período, no serán reemplazados. Aunque la norma constitucional es clara al señalar que la vacante se proveerá con el ciudadano que señale el partido al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante “al momento de ser elegido” como tal, se puede advertir que, en ciertos casos esto puede contravenir el espíritu de la actual regulación, al proveer la vacante con un ciudadano que al momento de generarse ésta, no comparte el mismo pensamiento político que el parlamentario saliente, o bien, no proveyéndola en los casos en que un parlamentario fue elegido como independiente pero cesa su período militando en algún partido.

Por otra parte, es posible advertir otras clases de desventajas. Dada la naturaleza del actual mecanismo, puede suceder que el reemplazante sea una persona más valorada o respetada por sus correligionarios que aprobada por los propios representados, lo que genera una contradicción a nivel representativo. Además de que, dado que la tasa de reelección parlamentaria es alta, el actual sistema sirva de mecanismo para que los partidos potencien a un candidato para una elección venidera, lo que genera la idea de propiedad de un partido sobre un escaño^{40, 41}.

Al revisar caso a caso los reemplazos que se efectuaron el año 2011 en el Senado, en términos numéricos, las consecuencias que tiene este mecanismo se tornan algo más gráficas. En

⁴⁰ SAGREDO, Roberto: ¿Quieren mejor democracia? Reformen el reemplazo parlamentario. 2011. Disponible en: <http://www.sentidoscomunes.cl/diario/2011/07/%C2%BFquieren-mejor-democracia-reformen-el-reemplazo-parlamentario/> Fecha de última consulta: 10 de octubre de 2011.

⁴¹ Con fecha 10 de noviembre de 2011, ingresó al Congreso un proyecto de reforma constitucional presentado por parlamentarios de Renovación Nacional (Boletín 8032-07), el que persigue la prohibición de presentarse a las próximas elecciones en el mismo distrito o circunscripción a quienes bajo el sistema actual hayan sido designados reemplazantes de algún parlamentario. La moción busca consolidar el concepto de parlamentario representante, pues en cuanto tal, según el proyecto, este ostentaría un cargo de manera transitoria, que le impide usar el escaño como plataforma para ser candidato en las próximas elecciones. Esto no significa una prohibición general para ser candidato, sino solo particular, es decir, para ser candidato en el distrito o circunscripción en que pasa a ocupar la vacante.

las elecciones senatoriales del año 2005, Evelyn Matthei, ahora Ministra del Trabajo, fue electa senadora por la circunscripción 4 de Coquimbo con 71.697 votos. En las mismas elecciones Pablo Longueira, ahora ministro de Economía, fue elegido senador por la circunscripción 8 de la Región Metropolitana por 318.434 votantes. Al mismo tiempo, Andrés Chadwick, hoy Ministro Secretario General de Gobierno, fue elegido senador en la sexta región por la circunscripción 9 con 94.877 votos, y por último, Andrés Allamand, actual ministro de Defensa, fue elegido senador en la X región norte con 90.030 votos^{42, 43}. Ninguno de ellos terminó su mandato como senador, pasando antes del término de su período a formar parte del gabinete ministerial del actual Gobierno. Consecuencialmente, al sumar los votos, actualmente son 575.030 los ciudadanos chilenos que votaron por un candidato a senador que fue electo, y cesó voluntariamente antes su mandato, pero no son actualmente representados por quien efectivamente fue elegido (aunque los parlamentarios representan a la Nación, la referencia muestra que sectores importantes que deben elegir un representante en el Parlamento, por aplicación del mecanismo vigente, finalmente no lo hacen). En otras palabras, un 10% del Senado actual está conformado por parlamentarios que no fueron elegidos en elecciones democráticas, sino que accedieron a su escaño al ser designados por algún partido. Sin duda es un número alto, que sobrepasa lo que se pudiera prever de un sistema de reemplazo de parlamentarios, el cual debe resolver situaciones excepcionales. Pero como es posible advertir, ha dado pie para “enroques” que significan una aplicación anormal de la norma, lo cual está relacionado con las situaciones en que debe aplicarse este mecanismo, tema que será tratado más adelante. Comparto que el inciso 3 del artículo 51 de la Constitución es “una norma

⁴² Servicio Electoral de Chile, resultados elección de senadores 2005. Disponible en: www.servicioelectoral.cl/controls/neochannels/Neo_CH50/neochn50.aspx Fecha última consulta: 03 de octubre de 2011).

⁴³ The Clinic: “Vuelven los senadores designados”. En: The Clinic, 2011. Disponible en: <http://www.theclinic.cl/2011/07/19/vuelven-los-senadores-designados/> Fecha última consulta: 03 de octubre de 2011.

sustancialmente antidemocrática”⁴⁴, a pesar de la reforma hecha el 2005, la que tuvo entre sus objetivos la “democratización del texto fundamental”⁴⁵.

La no provisión de vacantes dejadas por independientes.

El artículo 51, en su inciso 4º, hace una especial distinción entre parlamentarios que pertenecen a algún partido político y los independientes. Respecto a estos últimos, la vacante no es proveída, a menos que el independiente electo haya sido candidato, como señala el inciso 5º: “integrando una lista en conjunto con uno o más partidos políticos”, caso en el cual el respectivo partido será quien designe el reemplazante del independiente que deja el cargo.

Esta discriminación que se hace con los independientes que no hayan postulado integrando lista con un partido político es explicable sólo en cuanto el actual sistema, como se dijo, está inspirado en la idea de que el reemplazante tenga un ideario político similar al parlamentario que deja el cargo, de manera de que los electores se sientan representados por alguien de características semejantes, (lo cual, como se ha visto en la práctica, no ha sucedido en todos los casos). Esto no parecería posible respecto a los independientes, dada su condición de tales. De ahí que bajo el sistema actual no sean reemplazados, lo cual para algunos no constituye una discriminación arbitraria, sino que una imposibilidad “dada la naturaleza misma de lo que es ser independiente”⁴⁶. Lo que de manera clara es disonante con varias normas tendientes a igualar las condiciones de participación de los independientes en relación con quienes son miembros de partidos políticos, e incluso, contraviniendo el artículo 1º inciso final de nuestra Constitución, el cual establece el deber del Estado de “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

⁴⁴ CARRASCO DELGADO, Sergio: La evolución político constitucional de Chile. En: Estudios Constitucionales, Santiago, v. 6, n. 2, 2008. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100010&lng=es&nrm=iso>. Fecha de última consulta: 23 octubre de 2011.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Francisco Cumplido en: Historia de la Constitución Política, artículo 51, Biblioteca Congreso Nacional. P. 58.

Lo anterior refuerza el actual monopolio de la representación ciudadana en el Congreso Nacional a manos de los partidos políticos, particularmente el de las dos principales coaliciones. Se contraviene así de manera nítida la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, la que busca dotar de iguales condiciones tanto a los candidatos a militantes como a independientes para optar a cargos de elección popular. Esta norma recoge el mandato del artículo 18 de la Constitución Política, el cual señala que la ley orgánica constitucional que regule el sistema electoral público “garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos, tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos”. Esto debe interpretarse no solo respecto de quienes ejercen los cargos, sino también de las atribuciones, regulaciones, prerrogativas y derechos de cada cual, lo que en el presente caso se ve menoscabado al no reemplazar uno u otro cargo sólo en función de adherir o no formal e incluso indirectamente (en el caso de los independientes que postularon integrando lista con un partido) a un ideario político partidario determinado. De ahí que es llamativa la distinción hecha con la regulación de la provisión de vacantes, ya que hace presumir que es meramente en función de facilitar la designación en términos prácticos, pues los partidos políticos se hacen cargo de esa tarea, y sobre todo, para evitar la realización de elecciones complementarias.

Por otra parte, al no proveer las vacantes dejadas por independientes un sector importante del distrito o circunscripción al que pertenecía el parlamentario queda en los hechos sin representación en el Congreso, lo que en los hechos debilita el voto de cada ciudadano y las aspiraciones de estos que el parlamentario independiente encarnaba. A la vez fortalece los parlamentarios de partidos, adquiriendo el voto de éstos mayor valor en el hemiciclo, al debilitar una minoría independiente capaz de hacer contrapesos a mayorías ya asentadas. Así, fácilmente hacen sentido las palabras de Mill, quien señala “Desde el momento en que algunos, no importa quiénes, son excluidos de esa participación, sus intereses quedan privados de la garantía concedida a los de los otros, y a la vez están en condiciones más desfavorables para aplicar sus facultades a mejorar su estado y el estado de la comunidad, siendo esto precisamente de lo que depende la prosperidad general”⁴⁷. Pues son precisamente los independientes, quienes en su

⁴⁷ MILL, John Stuart, ob. cit. P. 37.

carácter de tales, los que resguardan con especial ahínco las voluntades de sus electores, en algunos casos minorías (piénsese por ejemplo en independientes que pudieran representar un grupo étnico, religioso, una zona geográfica particular o incluso un género, etc.) quienes vieron reflejados en ellos cualidades especiales que los hacían idóneos como representantes, más allá de ideologías partidistas, por lo que no reemplazar dichos cupos importa un especial desconocimiento de los proyectos que éstos representaban dentro de su comunidad de electores.

Como señala Marcos Criado a propósito de la protección del mandato parlamentario, aquí protegiendo la extensión de éste, es decir, la efectiva oportunidad que tenga el independiente de ser reemplazado, importa no sólo proteger la mera función del mismo, sino la función en tanto “forma” jurídica de expresión de la voluntad de la nación⁴⁸.

4. ¿Cuándo debe aplicarse el mecanismo para proveer las vacantes?

El artículo 60 de la Constitución señala las causales de cesación en el cargo de parlamentario, norma que no establece todas las causales, puesto que a las señaladas ahí es necesario agregar algunas: la conclusión del período del mandato del diputado o senador, esto es, a los cuatro u ocho años respectivamente (respecto de la cual, como resulta obvio, no opera el mecanismo en comento), además de una causal natural, cual es la muerte del diputado o senador⁴⁹. La renuncia, regulada en el artículo 60 inciso final, señala que: “Los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional”. Respecto a esta última causal, es menester comentar que hasta antes de la reforma constitucional del 2005, el mandato parlamentario tenía un carácter irrenunciable⁵⁰; la actual regulación es exigente, lo que denota la intención del legislador de proteger el mandato parlamentario a fin de que el diputado o senador cumpla efectivamente con éste durante todo el período que le corresponde.

⁴⁸ CRIADO, Marcos, ob. cit. P. 2.

⁴⁹ VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio, NOGUEIRA, Humberto: Derecho Constitucional tomo II. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, Santiago, 2002. P. 135.

⁵⁰ *Ibíd.* P. 141.

El artículo 51 de la Constitución no distingue cuándo procederá aplicar los mecanismos para proveer las vacantes, por lo que el sistema de reemplazo deberá aplicarse siempre que exista una vacante parlamentaria, sin importar bajo qué causal el diputado o senador cesó en su cargo antes de la conclusión de su período.

Igualmente, se aplicará el mecanismo para proveer las vacantes parlamentarias en el caso del artículo 59 de la Constitución, el que señala: “Ningún diputado o senador, desde el momento de su proclamación por el Tribunal Calificador de elecciones puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior”, agregando en el inciso segundo que “Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministros de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador”.

Últimamente se ha criticado esta facultad que detenta el Presidente de la República para nombrar como Ministros de Estado a parlamentarios en ejercicio, lo cual entre otras cosas, altera la efectiva separación que debe existir entre los poderes públicos, lo que es cierto, así como lo es a la vez que en Chile históricamente se ha permitido a nivel constitucional esta situación. Así lo expone el Tribunal Constitucional en la sentencia ROL 1357 de 9 de julio de 2009, en sus considerandos sexto a noveno, al señalar que la actual norma constitucional del artículo 59 ha sido reiterada a lo largo de la historia, según lo señalaron antes las constituciones de los años 1833 en sus artículos 21 y 26 (luego de la reforma del año 1892), 1925 en el artículo 30, y ahora la de 1980, incluida la reforma del año 2005, que mantiene la esencia y prácticamente la misma redacción del precepto original, ahora en el actual artículo 59. Además, según los requisitos establecidos por la Constitución en el artículo 34 para ser nombrado Ministro, no se prohíbe que el Presidente designe a un parlamentario.

Aunque efectivamente se ha permitido, las circunstancias han variado. Así lo recuerda Manuel Núñez Poblete al decir que “la regla del artículo 59 (...) nace en el auge del pseudoparlamentarismo criollo, donde originariamente, los cargos de ministro y parlamentarios

no eran incompatibles”⁵¹. Se trata de un alcance relevante respecto del cual el Tribunal Constitucional no repara en la sentencia 1357.

De todas formas, al tenor de la legislación vigente no cabría señalar que un parlamentario en ejercicio está incapacitado para asumir funciones como Ministro de Estado, dejando su cargo como diputado o senador. Lo que no puede suceder es que una misma persona realice ambas funciones simultáneamente; ahí existe una incompatibilidad, a menos que nos refiramos a los casos de estado de guerra, como señala el mismo artículo 59. Lo anterior se refuerza, como señala Maximiliano Ravest, “luego de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.414, que entre otras modificaciones introdujo un nuevo artículo 37 bis, que en lo pertinente señala: por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el ministro cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe”⁵², agregando así una nueva causal de cesación, que puede considerarse indirecta, pues no alude expresamente a los parlamentarios.

Una cuestión distinta es la apreciación que pueda hacerse sobre el particular, pues algunos, tal como lo hace Ravest, señalan que sería inconstitucional la designación de parlamentarios como ministros, por lo señalado en la Constitución en el artículo 57 números 1 y 2, al prohibir que sean *candidatos* a diputados y a senadores “los ministros de Estado, intendentes, gobernadores, alcaldes, miembros de los consejos regionales, los concejales y los subsecretarios”. Haciendo aplicable la inhabilidad del artículo 57 no sólo a quienes son candidatos, sino también a los reemplazantes que pasan a ocupar la vacante dejada a través del mecanismo del artículo 51. Exigiendo a estos últimos respetar el plazo de inhabilidad de un año para poder ser parlamentarios, aplicación de la norma que según mi parecer es válida, ya que aunque distingue en donde la norma no lo hace, pues ella señala esta prohibición respecto de los

⁵¹ NÚÑEZ POBLETE, Manuel: Sobre la designación como Ministros de Estado de los parlamentarios en ejercicio. El fallo “Tohá” y el estatuto constitucional de los parlamentarios y los Ministros de Estado dentro de nuestro sistema presidencial. En Sentencias destacadas 2009, Libertad y Desarrollo, Santiago 2010. P. 103 y 104.

⁵² RAVEST, Maximiliano: ¿Parlamentarios-ministros y ministros-parlamentarios? 2011. Disponible en: <http://bloglegal.bcn.cl/parlamentarios-ministros-y-ministros-parlamentarios>. Fecha última consulta: 11 de octubre de 2011.

candidatos, y en el caso del mecanismo para proveer las vacantes no hay candidato alguno, sólo una designación hecha por el partido político respectivo para pasar a asumir inmediatamente el cargo de parlamentario, el espíritu de la norma del artículo 57 es favorecer la separación de funciones entre Poderes del Estado, no siendo admisible omitir esto respecto de los reemplazantes de parlamentarios. Por tanto resulta inconveniente que la ley exija este tipo de requisitos para quienes sólo serán candidatos, y a la vez haga caso omiso de estas exigencias respecto de quienes efectivamente serán diputado o senador, sin pasar por la condición de candidato, como es lo que sucede en el caso de los reemplazantes bajo la regulación actual de provisión de vacantes. En consecuencia, cabría hacer extensibles estos requisitos también a los reemplazantes, además de los candidatos, quienes son los que señala expresamente la norma.

Otro argumento para sustentar la limitación que sufriría el Presidente de la República para nombrar como Ministros de Estado a parlamentarios en ejercicio es el que esgrime Núñez Poblete quien, relacionándolo con el inciso final del artículo 60 de la Constitución, el que permite la renuncia de parlamentarios en ejercicio sólo en la medida en que concurra “una enfermedad grave que les impida desempeñarlos”. Según el autor “esta última circunstancia habría aclarado la gravedad del cargo parlamentario, en el sentido que se trata de un cargo indisponible para su titular y, por lo tanto, excluye de la voluntad del parlamentario cualquier acto que implique la separación de su cargo. En este contexto, bien puede pensarse que la capacidad limitada para renunciar se traduce también en una incapacidad ilimitada para aceptar empleos, funciones o comisiones que resulten incompatibles con los cargos de diputado o senador”⁵³. Agregando más adelante que “una cosa es la atribución de nombrar y otra muy distinta, la atribución concedida al representante del cuerpo electoral para aceptar un cargo incompatible con su condición de parlamentario”⁵⁴.

El argumento anteriormente descrito, a pesar de su vigor, parece perder certeza luego de la reforma hecha recientemente a la Constitución que agrega el artículo 37 bis, pues este agregaría una nueva causal de cesación en el cargo de parlamentario, distinta a la renuncia, ya que con la

⁵³ NÚÑEZ POBLETE, Manuel, ob. cit. P. 103.

⁵⁴ Ídem.

sola aceptación del nombramiento “el ministro cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatibles que desempeñe”, por ser incompatibles según el inciso primero del artículo 58 de la Constitución, causal de cesación en el cargo de parlamentario que se consolida como una distinta a la renuncia del artículo 60 inciso final.

Según esta norma, pareciera que la Constitución sólo permite la renuncia de los parlamentarios en ejercicio. Por tratarse de una norma de derecho público, la interpretación debe realizarse en sentido estricto. En consecuencia, a contrario sensu, los parlamentarios que no están afectados por una enfermedad grave no pueden renunciar a sus cargos.

5. Nombramiento de parlamentarios en ejercicio como ministros.

Suponiendo que los nombramientos ministeriales de parlamentarios en ejercicio que hace el Presidente de la República son válidos, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia citada, y reforzado normativamente luego con la reciente incorporación a la Constitución del artículo 37 bis, debe hacerse un breve análisis acerca de la conveniencia de permitir esta situación en un régimen presidencialista como el nuestro. A este respecto, según Núñez Poblete, la afectación que sufre la separación entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo al permitir nombramiento de parlamentarios en ejercicio como Ministros de Estado importa una confusión entre ambos poderes, tal como ocurre en un sistema de carácter parlamentario. Además, provoca una serie de perjuicios al sistema político: a la independencia del Parlamento, la efectiva fiscalización que éste realiza y la alteración del mandato representativo del parlamentario “en que se cancela por decreto la investidura que la ciudadanía le ha otorgado”. Por lo que “no sea tan aventurado sostener que el impedimento absoluto de tomar ministros de las cámaras fortalecería el poder de éstas últimas frente al Ejecutivo”⁵⁵.

Ya que la Constitución, entonces, permitiría el nombramiento de Ministros de Estado por parte del Presidente de la República de parlamentarios en ejercicio, los cuales entonces cesan en sus funciones como tal, se presenta, a la vez, la situación inversa. Reside en que Ministros de

⁵⁵ Ibíd. Pp. 108-110.

Estado no puedan ser candidatos a diputados o senadores, lo cual está expresamente prohibido en el artículo 57 de la Constitución, el cual regula las inhabilidades relativas, las que, según Nogueira son aquellas que afectan a personas que, poseyendo los requisitos de elegibilidad, no pueden ser elegidas por estar ejerciendo ciertos cargos o encontrarse en determinadas situaciones⁵⁶. Claramente los criterios para uno y otro caso son disímiles, pero la confusión entre poderes del Estado es la misma. En otras palabras, se permite que el Presidente de la República nombre como Ministros de Estado a parlamentarios en ejercicio, cesando éstos en el cargo, y por otra parte, se prohíbe expresamente que Ministros de Estado sean candidatos al Parlamento. La razón de las inhabilidades es garantizar la separación de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, lo que acá ocurre sólo de manera parcial.

Paradigmático resulta lo sucedido el año 2009, cuando Carolina Tohá, entonces diputada, fue nombrada Ministra de Estado, y en su reemplazo, fue nombrado Felipe Harboe, quien en ese momento era Subsecretario. En este caso, por primera vez sucedió que quien reemplazaba al parlamentario que dejaba el Congreso era titular de un cargo de confianza en el Ejecutivo. A pesar de que nadie recurrió al Tribunal Constitucional por el nombramiento de Harboe (sí por el de Tohá), algunos señalan que este nombramiento fue inconstitucional. Maximiliano Ravest sostiene esta postura; según su análisis “el artículo 51 inciso 5º señala que *el reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, (...) incluida la exigencia de la residencia*”⁵⁷. Ravest explica que no se distinguió respecto de “los requisitos para ser candidato de los requisitos para ejercer el cargo, ni entre los requisitos que debe reunir el diputado reemplazante o el diputado elegido por votación popular”⁵⁸. Por tanto, en este caso Harboe debió observar los requisitos para ser candidato (candidato, como señala Ravest, en sentido lato, es decir, persona que pretende alguna dignidad, honor o cargo), cosa que no hizo al incumplir la norma del artículo 57 n° 2 de la Constitución, el cual señala que no podrán ser candidatos a

⁵⁶ VERDUGO, PFEFFER, NOGUEIRA, ob. cit. P. 132.

⁵⁷ RAVEST, Maximiliano: Forma de Gobierno en Chile: Nuevas prácticas y propuestas. Ponencia presentada en el Congreso Constitucional el año 2010. Disponible en: http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Maximiliano-Ravest_1252889203.pdf Fecha última consulta: 24 de octubre de 2011. P. 20.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 21.

diputados ni a senadores los subsecretarios, cargo este último que él ostentaba al momento de reemplazar a Tohá en el Parlamento.

Al presentarse esta coyuntura el año 2009, quienes recurrieron al Tribunal Constitucional para que éste se pronunciara sobre el enroque “Tohá-Harboe”, lo solicitaron sólo respecto de la primera, más no sobre la designación de Harboe. Interesante será conocer la sentencia de este Tribunal, próxima a dictarse, frente al más reciente enroque de este tipo, el “Chadwick-Von Baer”, en donde los recurrentes buscan impugnar el nombramiento de la Ministra Ena Von Baer como Senadora, en reemplazo de Hernán Chadwick. La situación anterior, según Ravest, importa introducir un elemento parlamentarista a nuestro sistema presidencialista, “ya que los ministros y subsecretarios pueden pasar a ser parlamentarios y estos a su vez ser ministros o subsecretarios, Basta que el Presidente designe a un parlamentario como colaborador suyo, quedando así una vacante, y que el respectivo partido designe como reemplazante a un ex colaborador del Presidente de la República”⁵⁹. Aunque se encuentra vinculado con el tema tratado en este trabajo, escapa al objeto particular de la investigación. Sólo agregaré que, a propósito de la serie de reformas políticas que son necesarias hacer a la Constitución, deberían igualarse los criterios para uno y otro caso, dado que la consecuencia –confusión entre poderes– es la misma, afectando la independencia que debe existir entre ellos y, en consecuencia, su funcionamiento.

Actualmente existen en el parlamento una serie de iniciativas en orden a modificar esta situación. Una de ellas es la del Senador Orpis⁶⁰, dirigida a prohibir la renuncia a cargos parlamentarios para desempeñarse en el Ejecutivo. A fin de evitar este tipo de situaciones entre Poderes, parece positivo regular esta materia en el sentido de la iniciativa citada, y no al contrario, es decir, permitiendo que Ministros en ejercicio sean candidatos al Parlamento, dado que al ostentar tal cargo, éste pueda ser desempeñado con fines electorales, lo cual resulta del todo impropio.

⁵⁹ Ibíd., p. 23.

⁶⁰ Boletín n° 7490-07, disponible en www.senado.cl

6. Requisitos que debe reunir el reemplazante.

Respecto de los requisitos que debe reunir la persona que reemplazará al parlamentario que deja la vacante, la Constitución sólo señala en el inciso 6° del artículo 51 que “El reemplazante deberá reunir los requisitos para ser elegido diputado o senador, según el caso. Con todo, un diputado podrá ser nombrado para ocupar el puesto de un senador, debiendo aplicarse, en ese caso, las normas de los incisos anteriores para llenar la vacante que deja el diputado, quien al asumir su nuevo cargo cesará en el que ejercía”.

En este punto, comparto con Ravest la idea de que deben observarse los requisitos establecidos en el artículo 57. Estas son las inhabilidades llamadas preexistentes que deben observar quienes sean candidatos a diputado o senador. Como ya se mencionó más arriba, resulta incoherente hacer exigibles estos requisitos a candidatos, mas no a quienes ocuparán efectivamente el cargo de diputado o senador, como lo son los reemplazantes, quienes deberán entonces observar los requisitos y plazos que establece el artículo 57 de la Constitución. El reemplazante, también deberá cumplir con los requisitos específicos establecidos en el artículo 48 respecto de los diputados, y en el artículo 50 para ser senador.

Respecto al momento en que deberá atenderse el cumplimiento de estos requisitos, parece adecuado que sea al tiempo en que asuma el cargo de diputado o senador, según el caso.

VI. Acerca de una reforma constitucional del mecanismo de provisión de vacantes.

Parece aconsejable que cualquier reforma a la actual regulación se inspire en mejorar la representatividad, primero, y luego, fundarse en los principios que deben guiar la forma en que se eligen a quienes detentan cargos representativos de la voluntad popular. Es decir, dotando al electorado de la posibilidad de manifestar su preferencia, en concordancia con los artículos 4°, 5°, 47 y 49 de la Constitución Política. Así lo manifiesta Navia a un nivel más general, en

relación a los principios rectores que deben regir una reforma electoral, identificando cuatro: representatividad, gobernabilidad, competencia y transparencia⁶¹.

En primer lugar, respecto a la representatividad, una reforma debe tender a igualar condiciones entre parlamentarios de partido e independientes, de manera de mantener la posibilidad de que los parlamentarios terminen su período y, en caso de cesar antes, se pueda elegir otro. Asimismo, se debe permitir la efectiva representación en el Congreso, tanto de los partidos que participan del sistema político como de quienes no forman parte de las grandes coaliciones.

Respecto a la gobernabilidad, este mecanismo debe operar bajo criterios razonables y en situaciones de excepción, y no en razón de motivos antojadizos de quienes voluntariamente promuevan la existencia de vacantes, alterando la voluntad manifestada por los electores al facilitar el cese anticipado de mandatos parlamentarios y restando estabilidad a las cámaras en términos numéricos y en cuanto a su independencia frente a otros Poderes.

En cuanto a la competencia, la reforma de este mecanismo debe tender a ella, resultando poco recomendable asegurar de manera tan evidente escaños a los partidos, siendo preferible “introducir grados de incertidumbre que otorguen significado real al ejercicio del sufragio”⁶². La competencia, es sabido, promueve la participación, respecto de la cual una democracia en desarrollo no puede ni debe negarse.

Y por último, transparencia. En un primer sentido dotando al mecanismo para proveer las vacantes de claridad y simpleza, y en un segundo, eliminando la falta de esta del sistema actual, en donde la designación que hacen los partidos carece de control alguno, siendo sombría y a espaldas de los electores.

⁶¹ NAVIA, Patricio: Principios rectores para una reforma electoral. Serie “En Foco”, Expansiva, N° 68, 2006. P. 1.

⁶² *Ibíd.* P. 6.

Existe un muy reciente proyecto de reforma constitucional en el Congreso que busca modificar este mecanismo, presentado por los diputados Alberto Cardemil y Cristián Monckeberg (Boletín N° 7935-07⁶³). Este puede considerarse como el proyecto más importante de los últimos años, pues reúne trece mociones parlamentarias anteriores que se tramitaban paralelamente sobre la misma materia, aunque con visiones y alternativas distintas. Creo útil analizar el actual proyecto y sus alcances para los fines propuestos en este capítulo, ya que muy probablemente de esta iniciativa en particular emanará la reforma el actual artículo 51 de la Constitución.

1. Características del proyecto de reforma (Boletín N° 7935-07⁶⁴).

⁶³ Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Diputados Alberto Cardemil y Cristián Monckeberg, presentado en septiembre de 2011, y que modifica el sistema de reemplazos de vacantes en cupos parlamentarios. Boletín 7935-07. Disponible en www.camara.cl

⁶⁴ Artículo único: Modificase el artículo 51 de la Constitución Política de la República, en los términos que a continuación se señalan:

1) Reemplázase el actual inciso tercero, por el siguiente texto: *"Las vacantes de Diputados y de Senadores que hayan integrado un pacto electoral se proveerán de acuerdo con las siguientes reglas:*

a) Si la vacante se ha producido por condena judicial que le impide al condenado seguir desempeñándose como parlamentario, por haberse configurado una incompatibilidad de las establecidas en el artículo 58 de la Constitución Política, una inhabilidad de las señaladas en el artículo 60 de este mismo cuerpo legal, o cualquier otro ilícito constitucional establecido en la Carta Fundamental, o por haber asumido el Diputado o Senador un cargo de aquellos a los que hace referencia la norma contenida en el inciso segundo del artículo 59 de la Constitución, se procederá a realizar elecciones complementarias. No obstante, si restare menos de un año para la siguiente elección parlamentaria en el distrito o circunscripción en donde se ha producido la vacante, el parlamentario no será reemplazado.

b) Si la vacante se ha debido a muerte del parlamentario, o a su renuncia por enfermedad grave debidamente calificada, el partido político al que pertenecía el Diputado o Senador al momento de ser electo deberá presentar una terna ante la Rama del Congreso que corresponda, para que ésta se pronuncie dentro de 30 días, eligiendo al reemplazante en votación secreta y por mayoría simple. Una vez elegido el reemplazante, se le comunicará al Tribunal Calificador de Elecciones, para que éste proclame al nuevo Diputado o Senador.

2) Reemplázase el actual inciso quinto, por el siguiente texto: *"Los parlamentarios elegidos como independientes que hubieren postulado integrando lista en conjunto con uno o más partidos políticos, serán reemplazados conforme a las reglas del inciso tercero de este artículo. Para estos efectos, se tendrá por partido político al indicado por el respectivo parlamentario al momento de presentar su declaración de candidatura."*

3) Derógase el inciso final del artículo 51.

En primer lugar, el proyecto reconoce que el sistema vigente del artículo 51 inc. 3° de la Constitución es perfectible, haciéndose cargo de las críticas que éste suscita cada vez que se ha aplicado, así como de la complejidad que presenta cualquier regulación al respecto dados los diferentes motivos que pueden motivar la generación de una vacante que deba ser proveída. Desde ese punto de vista, el proyecto identifica y clasifica las causas que dan lugar a la vacancia según el origen de ésta, distinguiendo dos tipos de vacancias:

i) Las originadas por causas naturales. Contemplando dentro de esta clasificación a la muerte del parlamentario y su renuncia por enfermedad grave, y

ii) las que tienen su origen en motivos políticos. Criterio que opera en los casos en que la causal corresponda a causas distintas a las naturales. Se incluyen razones tales como asumir un alto puesto diplomático, haber jurado como Ministro de Estado, condenas penales con prohibición de seguir desempeñándose como parlamentario, o bien, la configuración de un ilícito de carácter constitucional, según los artículos 58 y 60 de la Constitución.

El proyecto distingue según la causal que dio lugar a la vacante para determinar el mecanismo con el cual ésta será proveída. En caso que el origen de la vacante se deba a causas naturales, el proyecto contempla que, dado a que hay un factor de carácter involuntario que pone fin al período del parlamentario, sea el partido político al que pertenecía el diputado o senador al momento de resultar electo quien presente a la respectiva cámara una terna, para que ésta dentro de 30 días elija al reemplazante en votación directa y por mayoría simple. Una vez elegido, se le comunicará al Tribunal Calificador de Elecciones para que proclame al nuevo diputado o senador. En caso de que la causal que da origen a la vacante radique en un motivo de los llamados políticos, el proyecto propone la realización de elecciones complementarias.

Respecto a los independientes que no hayan integrado lista en conjunto con algún partido, éstos no serán reemplazados, ya que el proyecto señala que se proveerán las vacantes de quienes hubieren postulado integrando un pacto electora. Además, no reforma el actual inciso 4° del artículo 51. De esta manera, la situación de los independientes queda en una similar a la regulación que los rige hoy en día. Por último, el proyecto señala que la norma no se aplicaría en aquellos casos en que quede menos de año para el término del período.

2. Observaciones al proyecto de reforma.

Siendo éstas las modificaciones al artículo 51 de la Constitución que propone el actual proyecto, cabe hacer una serie de consideraciones sobre el mismo, así como plantear propuestas adicionales en vistas de una reforma constitucional.

i) Tal como señala Miguel Ángel Fernández González en su intervención ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja a propósito del proyecto de ley Boletín 5164-07 (y reiterado en el proyecto en comentario), “la crítica actual al sistema de reemplazos es que él no considera en su integridad el valor de la representación, el cual es fuertemente apreciado por la ciudadanía, la que aspira a participar más en los procesos de selección y elección de candidatos, sin que resulte decisivo para mantener el actual mecanismo la existencia de identidad política ideológica entre el reemplazante y el reemplazado”. Lo cual justifica en primer lugar que se plantee la reforma del actual sistema por uno que tenga en consideración el valor que tiene la representación frente a la ciudadanía.

ii) El proyecto reintegra a nuestra legislación la posibilidad de efectuar elecciones complementarias, lo cual puede considerarse un avance, dado que por su naturaleza, es el sistema que garantiza de mejor forma la efectiva representatividad del reemplazante, pues permite que este participe de en un proceso electoral y sea elegido directamente por los electores. La crítica según la cual la realización de elecciones complementarias “rompe con el sistema binominal al introducir una de carácter uninominal” no me parece acertada. Tal como existen propuestas tendiente a reformar el artículo 51, las hay también dirigida a la reforma del sistema electoral en su conjunto, por lo que modificar instituciones a futuro teniendo en consideración unas que se encuentran fuertemente criticadas y que corre riesgo de ser reformadas en el mediano plazo, no pareciera ser la mejor alternativa.

Además, aun cuando las elecciones complementarias importen una lógica distinta en relación a las ordinarias, no se encuentran en directa contradicción con éstas, pudiendo ser perfectamente conciliadas bajo el sistema electoral vigente. Además, dada la excepcionalidad de su aplicación, no alcanza a afectar al sistema binominal. Parcialmente concordante resulta la opinión del

profesor Fernández González ante la Comisión que conoce de este proyecto, quien “no tiene duda alguna que el más adecuado mecanismo para proveer las vacantes producidas en los cargos parlamentarios son las elecciones complementarias, desde el ángulo de la participación y representatividad, o sea, para dar cabal cumplimiento a la base de la institucionalidad que consagra a Chile como una república democrática”⁶⁵, a pesar de reconocer que no es compatible con la configuración binominal del sistema, al establecer una elección de carácter uninominal⁶⁶. En relación con esto es que Fernández señala que es precisamente a las elecciones complementarias donde corresponde apuntar. Esta debe ser una de varias reformas del sistema electoral, tales como elecciones primarias de candidatos al interior de los partidos, el voto de chilenos en el extranjero, el proceso de inscripción automática, e incluso, la elección de consejeros regionales, todas tendientes a materializar una efectiva competencia entre los candidatos y partidos, para que los electores puedan elegir efectivamente a quienes acceden al Congreso⁶⁷.

Cabe destacar que fue este argumento el que limitó a ciertos casos la aplicación de las elecciones complementarias en el proyecto, restringiéndolo a los casos de vacancia originados en causales políticas, permitiendo la inclusión de otro sistema respecto de las vacancias originadas por causas naturales, favoreciendo la autogeneración de los miembros por parte del mismo Congreso. Sistema al que le son extensivas una serie de críticas ya vistas a propósito del sistema vigente en el capítulo en que ello se analizó.

iii) El actual proyecto en discusión tiene como base fundamental la distinción que se hace de las causales que originan una vacante, en naturales y políticas, en el entendido que este es un tema que no puede resolverse con una sola fórmula, dada la casuística de cada vacante. Esto, según mi parecer, es desacertado. En primer lugar, una regulación tan excepcional como esta, se

⁶⁵ FERNÁNDEZ, Miguel: Acerca del procedimiento de reemplazo de las vacantes parlamentarias, trabajo sin editar, presentado ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. 2011. P. 12.

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ *Ibíd.*, pp. 12-13.

debilita al ser de demasiado detalle, por lo que resulta conveniente quitarle complejidad para favorecer su simplicidad a la hora de aplicarla.

Luego, como señalé al inicio de este capítulo, en momentos en que la ciudadanía reclama por mayores espacios de participación (reclamo que más que antojadizo, parece ser correcto, teniendo, eso sí, en consideración la prevención hecha por Sartori, quien señala que este llamado a “participar más” es meritorio, pero inflado sin medida sería casi como si toda la democracia se pudiese resolver con la participación, recaída que en tanto infantil, puede resultar también peligrosa⁶⁸), resulta desafortunado no tener como consideración principal hoy al reformar este mecanismo el que deba inspirarse en los principios básicos de la representatividad, esto es, dotar a los reemplazantes de representatividad, la cual vendrá dada por elecciones en donde los electores decidan quién será el diputado o senador que llene la vacancia. Parece ser este criterio el que deba primar por sobre el que distingue según la causal que da origen a la vacante, y no ser la causal la que determine el mecanismo a aplicarse en orden a proveer el cargo.

Así, las únicas maneras de resguardar efectivamente que la elección por parte de los electores de sus representantes sea directa, según lo establecido en los artículos 5, 47 y 49 de la Constitución, es por medio de alguna de las siguientes alternativas: proveer las vacantes por medio de elecciones complementarias, que el reemplazante sea el candidato más votado no electo en la respectiva votación popular, o bien, establecer un sistema de suplentes que sean conocidos y votados en el mismo acto electoral.

Parece más adecuado entonces, no comenzar distinguiendo según las causales, si no hacerlo respecto de los casos en que corresponda o no proveer la vacante. Si entendemos que las causales llamadas por el proyecto “naturales” se originan en hechos ajenos a la voluntad de los parlamentarios, las causales “políticas” obedecen a circunstancias en que la voluntad de los diputados y senadores ha jugado efectivamente un rol. Por esto parecería acertado que una reforma de este mecanismo distinga los casos en que el mecanismo opere o no, según la causal que originó la vacante, siendo uniforme el mecanismo que deba aplicarse.

⁶⁸ SARTORI, Giovanni: ¿Qué es la democracia?, Buenos Aires, Editorial Taurus, 2003. P. 118.

Manteniendo la distinción hecha en el proyecto entre causales naturales y políticas, podría proponerse un mecanismo que opere sólo en los casos en que la causal sea del primer tipo, realizándose elecciones complementarias para efectos de proveer la vacante, en los casos en que ésta se origine antes de un año del término del respectivo periodo.

En el caso de que la causal se origine por causas de las llamadas políticas, una posibilidad es no proveer estas vacantes; de esta manera, se desincentivan los enroques entre parlamentarios y ministros o subsecretarios. La Comisión que ha estudiado el proyecto desechó la posibilidad de no proveer estas vacantes, lo que comparto, puesto que en los hechos dejaba sin representación a los electores de un distrito o circunscripción, aun cuando el parlamentario es representante de la Nación toda, pues al decir de la Comisión “siempre el electorado estimaba a la persona por quien sufragó como su representante”.

Más bien parece mejor limitar esta causal de cesación en el cargo y, más que establecer desincentivos, limitar la posibilidad de enroques, promoviendo así la efectiva independencia entre los Poderes del Estado. Es decir, restringir la facultad del Presidente de la República de nombrar como ministros a parlamentarios en ejercicio (modificando el artículo 34 y el inciso 2º del artículo 59 de la Constitución, eliminando la excepción allí contenida, sin afectar la situación comprendida en caso de estado de guerra). Aun cuando hasta ahora ha sido una práctica aceptada a lo largo de nuestra historia constitucional y, que según reformas actuales a nuestra Carta, y al decir del Tribunal Constitucional, no constituye una situación irregular, y al contrario, está permitida según lo que se desprende de nuestra legislación, parece recomendable prohibir esta prerrogativa del Presidente, pues las circunstancias han cambiado y se hace necesario hacer más nítida la separación entre Poderes. Además, limitar esta facultad refuerza lo hecho por el legislador el año 2005 al incorporar un inciso final al artículo 60, limitando la renuncia a casos debidamente calificados.

Respecto de titulares de cargos en el Ejecutivo que pasan a ocupar un cargo parlamentario, la situación es distinta. Al exigir, hipotéticamente, que la vacante sea proveída a través de elecciones complementarias, quien deja su función en el Ejecutivo debe observar los requisitos para ser elegido diputado o senador, las cuales están consagradas en el artículo 57 de la Constitución. Además, las inhabilidades del artículo 57 deben hacerse aplicables a todo aquél

que sea candidato a parlamentario, en el entendido de que son limitaciones comunes a elecciones ordinarias y extraordinarias, debiendo explicitarse en el mismo artículo 51. De esta manera se hace más clara esta norma, la cual ha provocado una serie de confusiones, dado que hasta ahora quienes reemplazan a un diputado o senador no son candidatos, sino designados a tales cargos, eludiendo lo allí preceptuado.

iv) El proyecto que se encuentra hoy en tramitación persiste en la distinción de los parlamentarios independientes que, como candidatos, no integraron lista con algún partido político. Razonando como lo hemos hecho hasta acá, no habría motivos para no proveer estas vacantes, de manera que resulta aconsejable proveerlas según elecciones complementarias. Es más, hipotéticamente, esto incluso podría resultar beneficioso para los mismos partidos políticos, pues quienes han sido elegidos como independientes, según nos muestra la realidad de los hechos, lo han sido en razón de reunir ciertas particulares características, tales como representar a una etnia determinada, una zona geográfica específica, un género, etcétera, además de ser actores con una trayectoria política reconocida en sus respectivos distritos o circunscripciones. De ahí que resulta poco probable que en unas elecciones complementarias se presenten candidatos independientes con el mismo apoyo ciudadano que el independiente anterior, capaces de disputar la vacante a proveer con candidatos fuertes provenientes de partidos políticos.

Así, dada la existencia de parlamentarios independientes, se deben reconocer en cuanto tales para hacer efectiva la igualdad que establece la ley en términos electorales respecto de éstos y quienes provengan de partidos políticos, por lo que para dar una nueva solución a los independientes en este mecanismo, puede entenderse a los partidos, en este sentido, sólo como “mero instrumento de racionalización de la oferta electoral”⁶⁹.

v) Respecto a establecer un plazo para que opere el mecanismo, tal como lo señala el proyecto para efectos de realizar elecciones complementarias, esto resulta prudente, pues carece de sentido que este mecanismo se aplique en casos en que queda menos de un año para la renovación parcial o total de la respectiva cámara.

⁶⁹ CRIADO, Marcos, ob. cit. P. 11.

vi) En relación al cuerpo legal en que debe estar contenido este tipo de regulaciones, resulta más apropiado apartarla de la Constitución y regularla en una ley de jerarquía inferior. Esto, de manera de evitar que la Carta Fundamental contenga regulación de detalle, dejando su contenido sólo para regular aspectos fundamentales. Como señala Jaime Bassa “la Carta debiera considerar sólo dos grandes aspectos: regulación del ejercicio del poder y garantía de los derechos fundamentales”⁷⁰, agregando que el resto es tarea del legislador. De esta manera se evita petrificar ciertos asuntos, los que para lograr ser reformados requieren difíciles consensos, dados los altos quórum para su reforma. Así, una regulación para proveer las vacantes parlamentarias en el sentido en que lo hemos expresado, pudiera ser regulada en la Ley de Votaciones Populares y Escrutinios, o bien en una ley particular destinada a tal efecto. La provisión de vacantes parlamentarias, a pesar de ser una manifestación de regulación de ejercicio del poder, lo es de manera marginal, presentándose excepcionalmente, y el mecanismo que regula este sistema obedece a una normativa de detalle, que en cuanto tal, es preferible sistematizar en un cuerpo diverso a la Constitución.

V. Conclusiones

La regulación contenida en la norma del artículo 51 de la Constitución chilena, no obstante ser un mecanismo que opera de manera excepcional, abre una serie de discusiones y temas difíciles de abordar de manera breve, ampliando el debate a diversas materias, individualmente complejas y extensas, tales como constitución, soberanía, democracia, representatividad, relación e independencia entre Poderes del Estado, facultades presidenciales, mandato parlamentario, estatuto y rol de los partidos políticos, elecciones, entre varios otros, lo que dificulta abarcar el tema principal de manera estrictamente aislada.

Fácil es advertir cómo la discusión política y social en torno a la forma en que está regulada la provisión de las vacantes parlamentarias en nuestro ordenamiento, a nivel parlamentario, doctrinal y de opinión pública, se ha dado principalmente, o quizás, de forma exclusiva en los

⁷⁰ BASSA, Jaime: Constitución y democracia. En: Diario Constitucional. Disponible en: <http://diarioconstitucional.cl/mostrartitulo.php?id=46> Fecha última consulta: 13 octubre de 2011.

momentos puntuales en que estos mecanismos son aplicados efectivamente al generarse una vacante y sea ésta provista. De manera que, como se ha venido dando los últimos años, post reforma constitucional del año 2005, el panorama particular de esta institución pareciera que se mantendrá inalterado, a menos de que sea parte de alguna iniciativa que contemple un conjunto de reformas políticas que dependan de modificaciones de carácter constitucional.

Toda reforma legislativa está antecedida por acuerdos políticos a los que lleguen quienes están llamados a realizarlas. En este sentido cabría preguntarse ¿qué incentivo tienen nuestros representantes, y los partidos políticos en que ellos militan, para promover seriamente la modificación de una norma constitucional que los empodera con absoluta discrecionalidad a la hora de proveer el reemplazante de una vacante parlamentaria? A simple vista, parece que ninguno. Pero es en este tipo de decisiones en que los partidos políticos deben mirar a largo plazo, pues son éstas las decisiones que deben tomarse mirando más allá de los intereses particulares, teniendo como consideración esencial la democracia que se construye como país. No hacer cambios en ese sentido importa desoír las ansias de mayor participación de las personas y los movimientos que se han ido articulando el último tiempo, y a la vez, seguir desmarcándose de la sociedad civil que los legitima y enriquece, agudizando la actual disociación entre estos dos sectores de la sociedad, que al fin y al cabo, y como ha sido siempre, son lo mismo, pero actuando en ámbitos distintos.

En general, la regulación de los mecanismos para proveer las vacancias parlamentarias va de la mano con el sistema electoral de cada país. De ahí que no nos debiera sorprender que en Chile, en donde el sistema binominal es algo excepcional, la actual regulación sea particular, entregándole tantas facultades a los partidos políticos llenando la vacante con una persona que no ha sido elegida a través de votación alguna y discriminando a los parlamentarios independientes no proveyendo su reemplazo.

En función de lo analizado durante esta exposición, resulta necesario concluir lo siguiente:

i) El mecanismo vigente para proveer las vacantes parlamentarias empodera a los partidos políticos para designar discrecionalmente al reemplazante, y a la vez, discrimina a los parlamentarios independientes que han sido elegidos bajo esa condición no proveyendo sus vacancias.

Bajo el actual mecanismo los partidos gozan de una cuota del poder soberano, al tener la facultad de nombrar ellos mismos a ciertos representantes del pueblo en el Congreso, lo que esboza la idea de que son ellos quienes tienen la titularidad sobre el escaño, atribución que obedece a motivos distintos de los que deben inspirar la representación de la ciudadanía en el Parlamento. A la vez, los independientes no son reemplazados, puesto que bajo la actual lógica, “dada su naturaleza”, es imposible reemplazarlos, puesto que al no tener una doctrina partidista determinada, bajo este sistema sería impracticable encontrar un reemplazante que continúe su misma línea ideológica.

Las distintas soluciones dadas por el legislador, desde la dictación de Constitución de 1980 hasta la fecha han prohibido la realización de elecciones complementarias, lo que como se ha visto, obedece a un temor basado en razones históricas, principalmente en el llamado “Naranjazo” de 1964. Hoy ya no existen razones de peso para fundamentar esta prohibición en orden a realizar este tipo de elecciones, las que como se ha visto, son la mejor manera para determinar al reemplazante que ocupará la vacante, pues así se cumple lo expresado en los artículos 5º, 47 y 49 de la Constitución. Además, de esta manera se uniforman las formas de acceso al Congreso de todos los parlamentarios, puesto que estas elecciones permiten recoger de manera directa la voluntad de los electores, al igual como sucede en las elecciones ordinarias, lo que genera efectivamente un vínculo elector-parlamentario. Esto tiene como consecuencia que los reemplazantes sean percibidos como efectivos representantes, legitimando su cargo a ojos de la ciudadanía. Modificar la actual regulación es una tarea pendiente que se relaciona directamente con mejorar la calidad de nuestra democracia.

ii) En relación a la representatividad, se hace necesario modificar el mecanismo actual, pues de este no se deriva un mandato real a los parlamentarios reemplazantes. Por una parte, esto es fuertemente criticado por la ciudadanía, y además, a pesar de ser una regulación que opera de manera excepcional, puede favorecer a que un alto porcentaje del Parlamento esté constituido por miembros que no han sido elegidos efectivamente por los electores, lo cual está en contradicción con lo que señalan los artículos 4º, 5º, 47 y 49 de la Constitución, principalmente.

De la misma manera, se hace necesario aplicar efectivamente el inciso final del artículo 60 de la Constitución, que versa sobre la renuncia al mandato parlamentario. Y a la vez, fortalecer la

separación e independencia entre los Poderes del Estado, limitando la facultad que tiene el Presidente de la República para nombrar como ministros a parlamentarios en ejercicio, así como hacer efectiva las inhabilidades del artículo 57 de la Constitución respecto de quienes ostentan cargos en el Ejecutivo en los casos en que postulen a cargos en Parlamento.

iii) Aunque lo deseable es que cada parlamentario cumpla con todo su período, es inevitable que ocurran ciertos casos de vacancia. Pero debe promoverse que las vacantes parlamentarias sean situaciones que se presenten de manera excepcional, y acaecidas principalmente por hechos involuntarios. Así, se protege la decisión emanada de los electores y se resguarda el cumplimiento por parte de diputados y senadores de la totalidad de su período parlamentario. Esto permite que los electores no pierdan certeza acerca de quién efectivamente los representará en el Congreso y los parlamentarios puedan realizar su labor con un grado mínimo de estabilidad.

La Constitución debe proteger el mandato parlamentario, y una de las maneras que tiene para hacerlo consiste en limitar a los mínimos los casos de vacancia, más que desincentivando, prohibiendo expresamente que parlamentarios en ejercicio asuman funciones distintas, sobre todo en otro Poder del Estado.

iv) Debe evitarse que la Constitución contenga normativa de detalle, promoviendo que la regulación de detalle se encuentre en un cuerpo legal distinto. De ahí que sea preferible que la regulación del mecanismo para proveer vacantes parlamentarias se encuentre en una ley de menor jerarquía. Esto favorecerá la modificación de asuntos respecto de los cuales no existen consensos asentados en nuestra sociedad y son parte del natural debate democrático dentro de nuestra sociedad y al no estar petrificados en nuestra Carta Fundamental a través de altos quórumos puedan ser objeto de reforma. Lo que permitirá también que la Constitución regule sólo aquellas materias fundamentales, dejando al legislador la tarea de reglamentar los demás asuntos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

1. Doctrina

AGUILERA DE PRAT, Cesáreo: “Problemas de la democracia y de los partidos políticos en el Estado Social”. En: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 67, enero-marzo 1990. Pp. 93-123.

ANINAT SAHLI, María Isabel: *Vacancia parlamentaria y democracia representativa: análisis de los sistemas constitucionales chilenos*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica, 2009, Santiago.

BASSA, Jaime: *Constitución y democracia*. En: *Diario Constitucional*. Disponible en: <http://diarioconstitucional.cl/mostrartitulo.php?id=46>. Fecha última consulta: 13 octubre de 2011.

CARRASCO DELGADO, Sergio: *La evolución político constitucional de Chile*. En: *Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 6, n. 2, 2008. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100010&lng=es&nrm=iso. Fecha de última consulta: 23 octubre de 2011.

CORREA, Enrique: *Apuntes sobre la crisis de representatividad partidaria*. En: *Reforma de los Partidos Políticos en Chile*. PNUD, CEP, Libertad y Desarrollo, Projectamérica y CIEPLAN, Santiago, 2008. Pp. 245-250.

CRIADO, Marcos: “Nuevas formas de protección del mandato parlamentario en España e Italia”. En: *Politeia*, vol. 25, N° 28, enero 2002. Pp. 35-60. Disponible en: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0303-97572002000100002&lng=es&nrm=iso. Fecha de última consulta: 01 Octubre 2011.

DE VEGA, Pedro: “Sobre el significado constitucional de la representación política”. En: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, N° 44, 1985. Pp. 24-45. Disponible en: www.cepc.es.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel: Acerca del procedimiento de reemplazo de las vacantes parlamentarias. Memorandum presentado ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia en el mes de agosto de 2011, sin editar. Obtenido directamente del autor.

GODOY, Óscar: Representación y democracia. En Revista de Ciencia Política, Volumen XXI, n°2, 2001. Pp. 18-68.

GODOY, Óscar: Parlamento, presidencialismo y democracia protegida, en Revista de Ciencia Política, Volumen XXIII, n° 2, 2003. Pp. 7-42.

LIZAMA, Felipe: “Historia y reflexiones sobre el artículo 51 sobre provisión de vacantes parlamentarias (A propósito de la incorporación de nuevos senadores y diputados). 2011. Disponible en: www.diarioconstitucional.cl Fecha de última consulta: 10 de octubre de 2011.

MILL, John Stuart: Del Gobierno representativo, Madrid, Editorial Tecnos, 1985.

NAVIA, Patricio: Principios rectores para una reforma electoral. Serie “En Foco”, Expansiva, N° 68, 2006. Pág. 1-14. Disponible en: http://www.expansiva.cl/publicaciones/en_foco/detalle.tpl?iddocumento=04072006114842 Fecha última consulta: 13 noviembre de 2011.

NÚÑEZ POBLETE, Manuel: Sobre la designación como Ministros de Estado de los parlamentarios en ejercicio. El fallo “Tohá” y el estatuto constitucional de los parlamentarios y los Ministros de Estado dentro de nuestro sistema presidencial. En Sentencias destacadas 2009, Libertad y Desarrollo, Santiago 2010. Pp. 97-116.

SARTORI, Giovanni: ¿Qué es la democracia?, Editorial Taurus, Buenos Aires, 2003.

PFEFFER URQUIAGA, Emilio: Reformas constitucionales 2005, antecedentes, debates e informes. Editorial Jurídica de Chile, Primera edición, Santiago, 2005.

RAVEST, Maximiliano: ¿Parlamentarios-ministros y ministros-parlamentarios? 2011. Disponible en: <http://bloglegal.bcn.cl/parlamentarios-ministros-y-ministros-parlamentarios>. Fecha de última consulta: 11 de octubre de 2011.

RAVEST, Maximiliano: Forma de Gobierno en Chile: Nuevas prácticas y propuestas. Ponencia presentada en el Congreso Constitucional el año 2010. Disponible en: http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Maximiliano-Ravest_1252889203.pdf Fecha de última consulta: 24 de octubre de 2011.

SAGREDO, Roberto: ¿Quieren mejor democracia? Reformen el reemplazo parlamentario. 2011. Disponible en: www.sentidoscomunes.cl/diario/2011/07/%C2%BFquieren-mejor-democracia-reformen-el-reemplazo-parlamentario/ Fecha última consulta: 10 de octubre de 2011.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: Tratado de Derecho Constitucional, tomo VI. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, Santiago, 2000.

SQUELLA, Agustín: Derecho y Moral, ¿tenemos obligación moral de obedecer el derecho? EDEVAL, segunda edición, Valparaíso, 1999.

VERDUGO, Mario, PFEFFER, Emilio, NOGUEIRA, Humberto: Derecho Constitucional tomo II. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, Santiago, 2002.

2. Documentos oficiales

Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de reforma constitucional que modifica el sistema de reemplazos de vacantes en cupos parlamentarios. Boletín N° 7935-07, 2011. Disponible en: www.camara.cl

Historia de la Constitución Política, artículo 51, Biblioteca Congreso Nacional. Disponible en: http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/historias_Ley_constitucion_por_articulo Fecha última consulta: 29 de agosto de 2011.

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción del Honorable Senador Orpis, que prohíbe renunciar a cargos parlamentarios para desempeñarse en el ejecutivo. Boletín N°7 7.490-07. Disponible en: www.senado.cl

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Diputados Alberto Cardemil y Cristián Monckeberg, que modifica el sistema de reemplazos de vacantes en cupos parlamentarios. Boletín 7935-07. Disponible en www.camara.cl

Servicio Electoral de Chile, resultados elección de senadores 2005. Disponible en: http://www.servicioelectoral.cl/controls/neochannels/Neo_CH50/neochn50.aspx Fecha última consulta: 03 de octubre de 2011.

3. Legislación

Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Constitución Política de la República de Chile de 1925.

Constitución Política de la República de Chile de 1933.

Constitución Política de la República de Chile de 1928.

Constitución Política de la República de Chile de 1823.

Constitución Política de la República de Chile de 1822.

Constitución Política de la República de Chile de 1818.

4. Jurisprudencia

Sentencia Tribunal Constitucional español, 10/1983. Disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1983-0010 Fecha de última consulta: 30 de septiembre de 2011.

Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones Chile, 2011, rol n° 2-2011-aa.

Sentencia Tribunal Constitucional de Chile, Rol 135, Acción pública prevista en el inciso decimoquinto del artículo 93 de la Constitución Política para que “declare la inhabilidad constitucional de la diputada Carolina Tohá Morales para ejercer el cargo de Ministro de Estado y la elección de don Felipe Harboe Bascañán como diputado reemplazante (Miguel Otero Lathrop, Eduardo Soto Kloss y otros con Carolina Tohá Morales).

5. Artículos de periódicos electrónicos

The Clinic, “Vuelven los senadores designados”. En: The Clinic. Disponible en: <http://www.theclinic.cl/2011/07/19/vuelven-los-senadores-designados/> Fecha última consulta: 03 de octubre de 2011.

El Mostrador, “Ahora hay cuatro senadores designados, eso es una estafa electoral”. Entrevista al Senador independiente Carlos Bianchi. Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2011/07/18/ahora-hay-cuatro-senadores-designados-es-es-una-estafa-electoral/> Fecha de última consulta: 23 de noviembre de 2011.