

LA DESIGNACIÓN DE PARLAMENTARIOS COMO MINISTROS DE ESTADO

Parliamentarians' appointment as Minister

MARCELA AHUMADA CANABES*

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto analizar dos sentencias, una del *Tribunal Constitucional*¹ y otra del *Tribunal Calificador de Elecciones*², relativas a la incompatibilidad parlamentaria que se produce con ocasión del nombramiento de un parlamentario en ejercicio como Ministro de Estado, al mecanismo de provisión de vacancias y a la ausencia de proclamación en el caso de los parlamentarios designados por los partidos políticos. Todo ello, con el fin de sintetizar los principales argumentos esgrimidos en esas decisiones jurisdiccionales y algunas de las precisiones que se han efectuado respecto del Estatuto Parlamentario.

* Magíster en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctora en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Profesora de Derecho Constitucional, Universidad Santo Tomás, sede Viña del Mar. <mahumadacan@yahoo.es>.

¹ Tribunal Constitucional. *Rol n° 1.357* (2009).

² Tribunal Calificador de Elecciones. *Rol n° 2-2011-AA* (2011).

Artículo recibido el 4 de mayo y aprobado el 7 de junio de 2011.

PALABRAS CLAVE: Estatuto parlamentario - designación como Ministro de Estado - incompatibilidad parlamentaria sobreviniente - provisión de vacantes

ABSTRACT: This work aims to analyze two judgments, one of the Constitutional Court and other one of the Election Court, about both to the parliamentary incompatibility that take place by the appointment of any parliamentarian as Minister, the filling of vacancies, and the absence of proclamation. All this in order to synthesize the arguments used in these jurisdictional decisions, and finally to determine some of the explanations established with regard to the Parliamentarians' Statute.

KEY WORDS: Parliamentarians' Statute - appointment as Minister - parliamentarian incompatibility - fillings' vacancy

INTRODUCCIÓN

Las designaciones de parlamentarios en ejercicio como Ministros de Estado, en los últimos años - el 12 de marzo de 2009 y el 16 de enero de 2011 -, en virtud de las cuales la diputada en ejercicio Carolina Tohá M., y los senadores en ejercicio Evelyn Matthei y Andrés Allamand, pasaron a formar parte del Ejecutivo, produjeron sendas vacancias en los cargos parlamentarios que, en ese entonces, servían. La provisión de estas vacantes se realizó conforme al mecanismo contemplado en el art. 51, incisos 3° y siguientes, de la Constitución Política de la República, disposición que entrega a los partidos políticos la facultad de designar al parlamentario reemplazante.

Tanto el ejercicio de la referida atribución presidencial como el mecanismo de provisión de las vacancias que se producen en el Congreso Nacional, no han estado exentos de críticas. En términos generales, porque por su intermedio el Presidente de la República interviene en la composición del Congreso, y por cuanto al producirse una vacante y el consiguiente reemplazo del parlamentario, accede en su lugar a la cámara respectiva otro cuyo origen no deriva de la voluntad del electorado, con lo que se resiente la representatividad que caracteriza al Parlamento.

La posibilidad de nombrar a un parlamentario como Ministro del Estado no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, pero sólo se contempla claramente en la Carta Fundamental a raíz de la modificación introducida el año 2005 al art. 59, en virtud de la cual se eliminó la inhabilidad de seis meses posteriores al ejercicio del cargo, que impedía a los parlamentarios ser nombrados para un empleo, función o comisión incompatible.

Dicha potestad se enmarca dentro del contexto del régimen gubernativo establecido en la *Constitución* de 1980, un sistema político presidencial que se destaca por el fortalecimiento de la figura del Presidente de la República, que goza de amplias atribuciones frente a un Congreso que, al contrario, tiene una situación disminuida.³ Esta facultad presidencial es, entonces, una manifestación de nuestro régimen constitucional de gobierno⁴, pues el Presidente de la República puede nombrar a un diputado o senador como Ministro de Estado, dada la amplia libertad de que goza para elegir a sus colaboradores.⁵

Al igual que la referida facultad presidencial, el mecanismo constitucional de provisión de vacantes guarda estrecha relación con el sistema de gobierno; el sistema electoral y la realidad cultural del país, en nuestro caso, un gobierno presidencialista, con multipartidismo y un sistema binominal arbitrario que, además, permite pactos electorales entre partidos y entre éstos e independientes.⁶

El art. 51 de la Carta Fundamental, en los incisos tercero y siguientes, dispone que las vacantes “*se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido*”.⁷ Su incorporación a la Carta Fundamental, el año 2005, significó introducir en la Constitución la figura de la *designación partidaria* de parlamentarios⁸, fórmula distinta a la regla general establecida en los arts. 47 inc. 1° y 49 inc. 1°, disposiciones que se refieren a la elección en votación directa de los diputados y senadores, respectivamente.

La misma disposición constitucional, desde la reforma introducida a la *Carta Fundamental* por la Ley n° 18.825, de 1989, prohíbe expresamente la posibilidad de realizar elecciones complementarias, previstas en la *Constitución* de 1925 con el mismo fin.

³ CEA (2002) p. 502.

⁴ FERNÁNDEZ (2010) pp. 144 y 158. *Vid.* También n° 2 del voto disidente del fallo en comento.

⁵ SILVA (2000b) pp. 113 y 114.

⁶ PFEFFER (2005) p. 214 y 215, citando la intervención del profesor FRANCISCO CUMPLIDO, durante la discusión del sistema de provisión de vacantes parlamentarias, en su comparecencia a la Comisión del Senado.

⁷ Este mecanismo de provisión de vacantes, contemplado en la Constitución desde la reforma del año 2005, se utilizó antes con ocasión del fallecimiento de parlamentarios. Fue lo que ocurrió con las muertes de los diputados Juan Bustos y Pedro Álvarez Salamanca.

⁸ FERNÁNDEZ (2010) pp. 154 y 155.

La fórmula de reemplazo actualmente contemplada en la Constitución implica que el Congreso Nacional, en algún momento puede estar integrado por miembros designados, que reemplazan a los parlamentarios que han sido elegidos por sufragio universal, cuando por cualquier causa se produce una vacancia. Ello, por cuanto ésta se provee sin que medie elección ni sufragio, sino una decisión en la que intervienen únicamente las cúpulas de los respectivos partidos políticos, asociaciones que no representan a la ciudadanía, aunque canalizan la actividad política.

De esta manera, el actual régimen de reemplazo de parlamentarios vigoriza de manera extraordinaria la injerencia de los partidos políticos en desmedro de la participación popular⁹ y, a juicio de algunos, constituye uno de los vicios que afectan la libertad electoral, porque en la práctica, obsta a que aquélla sea una efectiva realidad en nuestro país.¹⁰

La provisión de cargos vacantes genera otro problema, puesto que en virtud de aquélla habrá además de los parlamentarios elegidos y proclamados por el *Tribunal Calificador de Elecciones* (TRICEL), otros que son designados excepcionalmente por los partidos políticos, que antes de asumir sus funciones sólo prestarán juramento o promesa para incorporarse al Congreso. Dicha diferencia está, como veremos, expresamente establecida en la Constitución y en la ley orgánica constitucional respectiva.

Ello tampoco otorgaría un tratamiento igualitario a los parlamentarios independientes, toda vez que respecto de éstos no procede el reemplazo. Esta crítica, sin embargo, se rebate argumentando que en los regímenes electorales que aceptan candidaturas independientes, por la naturaleza misma de lo que representa ser independiente, no se admiten reemplazos.¹¹

Estas críticas se han reflejado en recientes proyectos de ley cuya finalidad es introducir cambios en la normativa constitucional vigente, planteando diversas opciones con el fin de cambiar el mecanismo de provisión de vacancias vigente.¹²

⁹ CEA (2002) p. 507.

¹⁰ CARRASCO (2007) pp. 199, 207 y 212.

¹¹ PFEFFER (2005) p. 214. El autor cita las expresiones vertidas ante la Comisión del Senado por el Profesor Francisco CUMPLIDO.

¹² Boletines N°s. 5164-07 (03.07.07); 6043-07 (21.08.08); 6118-07 (30.09.08); 6481-07 (29.04.09) y 7460-07 (19.01.11). Se han propuesto diversas fórmulas de reemplazo para modificar la actualmente vigente: la realización de una elección complementaria o extraordinaria; la introducción de un mecanismo especial para el reemplazo de los parlamentarios independientes o simplemente contemplar que en caso de que un

La situación antes referida, mediante la cual parlamentarios en ejercicio pasan a ser parte del Ejecutivo y los efectos de ello, ha generado dos interesantes sentencias, una del *Tribunal Constitucional* (TC) y otra del TRICEL, relacionadas con el Estatuto parlamentario. Dichos pronunciamientos se refieren específicamente a la incompatibilidad sobreviniente que se produce con motivo de la aceptación de la designación y al consiguiente cese en el cargo de parlamentario; a la provisión del cargo mediante la designación del reemplazante por el partido político correspondiente y, finalmente, a la determinación de la improcedencia de la proclamación de este último, todo lo cual requiere, además, una referencia previa a las atribuciones tanto del TC como del TRICEL.

En lo que sigue, esos fallos serán analizados separadamente con el objeto de destacar las precisiones que se han establecido por la jurisdicción constitucional y por la jurisdicción electoral respecto de las incompatibilidades parlamentarias y sobre la improcedencia de la proclamación de los parlamentarios reemplazantes, sin perjuicio de efectuar algunas consideraciones críticas respecto de esos pronunciamientos y de las normas constitucionales interpretadas en ellos.

I. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA INCOMPATIBILIDAD PARLAMENTARIA SOBREVINIENTE

La sentencia del TC, rol n° 1.357, tiene lugar a requerimiento de particulares que ejercieron la acción pública contemplada en el inciso decimoquinto del art. 93 de la Constitución Política de la República en relación con la atribución de dicho Tribunal, establecida en el n° 13 de la misma disposición, solicitando que aquél se pronunciara sobre la inhabilidad que afectaría a una parlamentaria para ser designada y asumir como Ministra de Estado, dada su calidad de diputada en ejercicio al momento de la designación.

Este era, por lo demás, el único mecanismo que hacía posible el ejercicio de la acción pública y la impugnación de la actuación del Ejecutivo. Así lo entienden también los ministros que concurren con su voto, según se dejó constancia en el numeral cinco del correspondiente voto.

Señala el TC que no le compete emitir un pronunciamiento previo sobre la designación por el Ejecutivo de un parlamentario como Ministro de Estado, cuestión no prevista en la Carta Fundamental ni en la ley, de manera que

diputado o senador sea nombrado Ministro de Estado, no sea reemplazado. *Vid. Sitio Web del Congreso Nacional* <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

cualquier intervención del supremo intérprete de la Constitución constituiría una injerencia en las atribuciones exclusivas y excluyentes del Presidente de la República.

El TC rechazó el requerimiento, porque sus fundamentos no se relacionan con una inhabilidad para ser nombrado Ministro –contenida en el art. 34–, sino con la incompatibilidad sobreviniente que afectaría a los parlamentarios que sean designados para un cargo incompatible, cuestión respecto de la cual efectúa algunas precisiones¹³, a las que se limita este estudio.

Del tenor literal del art. 59 de la *Constitución Política*, el TC desprende que el nombramiento de un parlamentario como Ministro de Estado configura una incompatibilidad sobreviniente, que opera de pleno derecho, sin que se requiera de una declaración previa de dicho Tribunal (considerando 5°). Aplica, en esta parte, jurisprudencia anterior, específicamente la contenida en la sentencia recaída en la causa rol n° 452, emitida a propósito de la inhabilidad sobreviniente consistente en la pérdida de un requisito general de elegibilidad.¹⁴

Entiende que “no se prohíbe a un parlamentario asumir el cargo de Ministro de Estado, estableciéndose sólo una incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones” (considerando noveno), la que más adelante precisará es una incompatibilidad sobreviniente para ejercer el cargo en función del cual se encuentra establecida (considerando decimocuarto).

Recordemos que así lo había sostenido también el profesor Alejandro SILVA BASCUÑÁN. Si un parlamentario en ejercicio es válidamente designado para determinadas funciones que no puede desempeñar simultáneamente, ello acarrea para quien las acepta la cesación en el cargo parlamentario, por haberse configurado una incapacidad sobreviniente. “Un diputado nombrado

¹³ Actualmente el artículo 37 bis de la *Carta Fundamental*, introducido por la reforma de la Ley n° 20.414 de 4 de enero de 2010, contempla las incompatibilidades ministeriales al disponer que “a los Ministros de Estado les serán aplicables las incompatibilidades establecidas en el inciso primero del artículo 58. Por el solo hecho de aceptar el nombramiento, el Ministro cesará en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe”. De esta manera, por el solo hecho de aceptar el nombramiento de Secretario de Estado, se produce la cesación en el cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe.

¹⁴ Tribunal Constitucional. *Rol n° 452* (2005) considerando 6°.

Ministro queda fuera del Parlamento", hecho que produce la consiguiente vacancia del cargo.¹⁵

Esa incompatibilidad con la función ministerial encuentra fundamento, igualmente, en la rígida separación de poderes que caracteriza al gobierno presidencial, la cual desaparecería si en virtud del ejercicio de la facultad presidencial un miembro del Congreso Nacional pudiese ser parte del Poder Ejecutivo.

En el considerando decimotercero, el TC reitera lo dicho antes en el considerando noveno, en el sentido que *"la Constitución no prohíbe en ninguna de sus partes que un parlamentario sea nombrado como Ministro de Estado, sino sólo que una vez nombrado mantenga ambos cargos"*, con la única excepción contemplada para el caso de guerra.

Además, el TC refuerza su argumentación recurriendo a los antecedentes históricos, a la evolución constitucional de la atribución presidencial en nuestro ordenamiento jurídico y a la *praxis* constitucional que ha operado desde la *Constitución* de 1925 - que consultaba normas similares a la de la *Constitución* vigente en la materia- conforme a la cual en numerosas ocasiones parlamentarios en ejercicio han asumido como Ministros de Estado.

De esta manera, alude en los considerandos sexto a octavo, a la incorporación de la incompatibilidad sobreviniente en la *Constitución* de 1833, a su desarrollo en textos constitucionales posteriores, para finalizar con el análisis del texto actual del art. 59 de la Carta Fundamental, modificado por la Ley n° 20.050, que suprimió la incapacidad que impedía el ejercicio de ciertas funciones dentro de los seis meses siguientes al cese en el cargo parlamentario. Habiéndose eliminado la incapacidad que impedía al Ejecutivo nombrar a parlamentarios en los cargos a que se refería la norma durante el lapso allí establecido, el hecho de nombrar, por una parte y aceptar la designación, por la otra, genera una incompatibilidad.

El TC hace una referencia en términos generales a las prohibiciones parlamentarias que integran ese conjunto de normas más amplio denominado *Estatuto Parlamentario*, constituidas por inhabilidades, incapacidades, incompatibilidades y causales de cesación, para luego analizar con más detalle las inhabilidades e incompatibilidades, refiriéndose a su finalidad y clasificación.

¹⁵ SILVA (2000a) pp. 289 y 304, SILVA (2000b) p. 113. En el mismo sentido BRONFMAN (1993) p. 70.

Así, las inhabilidades parlamentarias son definidas en el considerando décimo, como *"un conjunto de prohibiciones de elección y de ejecución de actos determinados respecto de quienes aspiran a un cargo de diputado o senador o lo están ejerciendo, inhabilidades que pueden ser absolutas, si consisten en la falta de algunos de los requisitos que la Constitución señala para ser elegido diputado (art. 48) o senador (art. 50), y relativas, si afectan las candidaturas y el ejercicio del cargo parlamentario. Estos últimos pueden ser, a su vez, preexistentes (art. 57), si impiden ser candidatos a parlamentarios, y sobrevinientes (art. 60), si determinan la cesación en el cargo de diputado o senador"*.

Añade el TC, que *"una segunda especie de prohibiciones parlamentarias son las incompatibilidades (art. 58), que son aquellas que impiden el desempeño simultáneo del cargo de parlamentario y el de otra función, y dentro de dicho género, la que establece incapacidades para que el senador o diputado sea nombrado para otro cargo (art. 59)"*.

Desarrollando su argumentación, añade el TC que las prohibiciones que afectan a los parlamentarios constituyen limitaciones de derecho público, cuya infracción apareja, sanciones como la nulidad de la elección, la cesación en el cargo de congresal y la nulidad del nombramiento (considerando décimo primero). Atendido el carácter de derecho estricto de estos preceptos prohibitivos, su interpretación y aplicación, es restrictiva, debiendo dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, sin que puedan hacerse extensivos a otros cargos por vía de analogía.

En suma, aplicando el criterio literal y sistemático, recurriendo a los argumentos históricos y reforzando la argumentación con una breve referencia a la práctica constitucional, esto es, a la forma en los propios agentes públicos han entendido que operan las normas constitucionales, el TC concluye que el nombramiento de un parlamentario como Ministro de Estado constituye una atribución del Presidente de la República, que no está prohibida por la Constitución y cuyo ejercicio configura una incompatibilidad sobreviniente que les impide desempeñar simultáneamente ambos cargos, ocasionando la cesación en el cargo representativo que servían, desde que aceptan la designación en un cargo ministerial.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES: LA PROVISIÓN DE LAS VACANTES Y LA AUSENCIA DE PROCLAMACIÓN

Una situación similar a la antes comentada se produjo en los primeros días del año 2011, dando lugar al pronunciamiento del TRICEL, la sentencia

rol n° 2- 2011-AA, que incide en los efectos posteriores a la provisión de las vacantes parlamentarias y las atribuciones que al respecto, corresponden al tribunal de jurisdicción electoral.

La materia específica sobre la que recae el pronunciamiento del TRICEL es la determinación de si le corresponde intervenir, de alguna forma, una vez producida la designación de los parlamentarios reemplazantes.

Al efecto, el TRICEL estima que no es de su competencia intervenir en la proclamación de los parlamentarios cuando ha operado el mecanismo de provisión de vacantes establecido en la Carta Fundamental. Ello, por cuanto tal atribución no le ha sido entregada expresamente por la Constitución Política de la República, que sólo contempla su intervención en la proclamación de los congresales cuando ha mediado un proceso electoral.

Lo primero que llama la atención es que el fallo está fundado sucintamente en siete párrafos en los que se citan y reproducen las disposiciones constitucionales y legales aplicables a la materia, esto es, los arts. 7, 51 y 95 de la Constitución Política de la República y el art. 9° de la Ley n° 18.460, Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones, con escaso desarrollo del razonamiento, lo que contrasta con el voto disidente.

Si bien la cita de las normas legales y constitucionales aplicables a la cuestión que se decide, constituye el denominado argumento autoritativo o normativo¹⁶, la falta de desarrollo de sus argumentos impide conocer las razones que justificaron la decisión.

Una simple lectura del fallo tampoco permite establecer cuál es el conflicto o situación que determinó el inicio del proceso ante ese Tribunal y su pronunciamiento, pues nada se dice al respecto, aunque pareciera tratarse de una actuación de oficio.

Ahora bien, al declararse incompetente para conocer de la materia, el TRICEL ha obrado acertadamente. Su decisión respeta tanto las funciones que le corresponden dentro del Estado como las relaciones institucionales que se producen entre el Congreso y la jurisdicción electoral, de acuerdo al diseño establecido claramente por la Carta Fundamental. Ello es el reflejo de la deferencia razonada o principio de la adecuada cortesía constitucional.¹⁷

¹⁶ VIGO (2009) p. 223.

¹⁷ NOGUEIRA (2009) p. 166.

El mismo TRICEL señala, en el considerando tercero, que la Justicia Electoral forma parte del organigrama estatal, pero olvida que por esa misma razón está sujeto a la exigencia de racionalidad presente en la noción de Estado de Derecho y a la motivación de sus decisiones, exigencia contemplada expresamente en los arts. 8, inciso primero, y 19 n° 3, inciso quinto de la Constitución Política de la República, que obligan, en términos generales, a todos los órganos estatales a fundar sus actos y resoluciones y específicamente a los órganos que ejercen jurisdicción, a fundamentar debidamente sus sentencias.

El voto disidente, en cambio, exhaustivamente y latamente fundado, estima que el TRICEL es el órgano constitucional con competencia para proclamar a todos los parlamentarios, incluso cuando éstos son designados por los partidos políticos para proveer las vacantes que se producen en el Congreso.

La discrepancia respecto del voto mayoritario, destaca no sólo por una mayor extensión, sino porque sus argumentos son mucho más desarrollados y aparentemente más consistentes. Se sustenta en argumentos históricos y en la evolución constitucional del mecanismo en comento, de la misma manera que lo hiciera el TC en la sentencia antes comentada, respecto de la atribución presidencial.

Así se refiere, en el segundo numeral, a los distintos sistemas que se han contemplado en nuestra historia constitucional para reemplazar a los parlamentarios que por cualquier circunstancia cesan en sus cargos, desde la *Constitución* de 1925 en adelante. En primer lugar, el sistema de elecciones parlamentarias extraordinarias o complementarias, que se estableció en el art. 36 del texto constitucional y que se mantuvo vigente hasta el año 1973.

Respecto de la Constitución Política de la República de 1980, describe los tres sistemas que han existido bajo su vigencia. El primero de ellos, la elección del parlamentario reemplazante por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio de la respectiva cámara que, para el caso que las vacantes a proveer fuesen varias, contemplaba votaciones separadas y sucesivas.

Ese mecanismo nunca se aplicó, porque antes de que el texto constitucional entrara en vigencia fue reemplazado por el *sistema de compañero de lista*, conforme al cual las vacantes debían proveerse con el ciudadano que habiendo integrado la lista electoral del parlamentario que cesó en el cargo, habría resultado elegido si a esa lista hubiere correspondido otro cargo.¹⁸

¹⁸ Antigo artículo 47, inciso tercero, reformado el año 2005.

Finalmente, alude al sistema vigente, incorporado a la *Constitución* mediante la reforma del año 2005, esto es, la designación del parlamentario reemplazante por el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante, al momento de ser elegido, siempre que no se trate de un parlamentario independiente.

Recordemos que al TRICEL, según lo dispuesto por el art. 95 de la *Constitución Política*, le corresponden, entre otras atribuciones, conocer del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de diputados y senadores, resolver las reclamaciones a que aquéllas dieren lugar y proclamar a los que resulten elegidos.

Al respecto, no hubiese estado demás que el TRICEL reforzara su argumentación con la cita de la sentencia del TC, rol n° 33, 1985, dictada al ejercer el control de constitucionalidad de la *Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones*. Dicha pronunciación precisó que la “calificación de una elección” consiste en “apreciar o determinar las calidades de ella y las circunstancias en que se ha realizado, a fin de establecer si se han seguido fielmente los trámites ordenados por la ley y si el resultado corresponde a la voluntad realmente manifestada por los electores, en una decisión libre y sin coacciones”.¹⁹

De esa definición del TC, el profesor CEA EGAÑA infiere que calificar una elección es “juzgar si se ha realizado o no legítimamente desde el ángulo de la Constitución y las leyes que los rigen. En virtud de tal calificación, el Tribunal puede concluir proclamando dicha legitimidad, o por el contrario, pronunciando su nulidad”.²⁰

Entonces, la proclamación que efectúa el TRICEL sólo tiene lugar cuando ha habido una elección, seguida de la calificación de la misma y, en su caso, el conocimiento de una reclamación, todo lo cual culmina con una sentencia declarativa. Este procedimiento no se produce en los casos de provisión de vacantes en los que, como se dijo, no hay un pronunciamento del cuerpo electoral. Por lo demás, así se advierte también de lo dispuesto en los arts.

¹⁹ Considerando 12°, Tribunal constitucional. *Rol n° 33 (1985)*. Se señala en la sentencia del TC, que similar criterio ha adoptado el TRICEL, que en sentencia de mayo de 1949, sostuvo que ella consiste en “establecer si la elección se ha verificado en conformidad a las disposiciones que la rigen y así poder declarar, no sólo quienes han resultado elegidos, sino también si lo han sido legítimamente”.

²⁰ CEA (2001) p. 354.

106 a 109 de la Ley n° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Por otro lado, los parlamentarios en tanto agentes estatales actúan válidamente previa "*investidura regular*" de sus integrantes, esto es, por medio su incorporación válida al órgano correspondiente.²¹ En el caso de los parlamentarios, la investidura constitucional se produce mediante juramento o promesa, formalidad establecida en el art. 5°, inciso tercero, de la Ley n° 18.918, *Orgánica Constitucional del Congreso Nacional*, que prevé tal acto para considerar a los parlamentarios en ejercicio.²²

Además, la misma Constitución distingue, en algunas de sus disposiciones, dos situaciones distintas relacionadas con el origen de la función parlamentaria, esto es, la regla general, que es la elección por votación popular, y la excepción, que corresponde a la designación del parlamentario reemplazante.

Así, el inciso segundo del art. 61 se refiera a "*día de la elección*" o "*su juramento*", según el caso, al establecer el momento desde el cual el parlamentario está protegido por la inviolabilidad. En otras disposiciones, en cambio, se alude sólo a la proclamación, como es el caso de los arts. 58 inc. final y 59 inc. final para determinar el momento en que el parlamentario cese en el cargo, empleo o comisión incompatible y respecto de la oportunidad desde la cual los parlamentarios se encuentran afectos a las inhabilidades sobrevinientes, respectivamente. De esta manera se advierte cierta incoherencia entre las normas que conforman el Estatuto Parlamentario, pues no siempre se contempla la posibilidad de que un parlamentario ingrese al parlamento de un modo distinto al de la elección, situación que ha originado dificultades de interpretación como la que se resuelve en la sentencia en comento.

Los disidentes sostienen que en la especie no existen las sentencias de proclamación, como tampoco consta en los registros de ese Tribunal la calidad de parlamentarios de quienes han sido designados bajo la vigencia de ese mecanismo, a saber, de los parlamentarios Marcelo Schilling, Lily Pérez y Felipe Harboe, aunque sí las había mientras rigió el sistema anterior.

²¹ VIVANCO (2006) pp. 111 - 112.

²² Este acto que forma parte del procedimiento de instalación del Congreso, tiene lugar con posterioridad a la elección popular de diputados y senadores, y se encuentra regulada por los reglamentos de las respectivas cámaras: art. 4 del *Reglamento del Senado* y artículo 32 del *Reglamento de la Cámara de Diputados*.

No advierten los ministros disidentes, que en lo que respecta a los parlamentarios reemplazantes, que no son elegidos por votación popular, se habría configurado una convención o práctica parlamentaria, expresión de la autonomía de los miembros del Congreso Nacional, en el sentido que aquéllos se consideran como tales desde la fecha de su designación y se incorporan a la cámara respectiva prestando juramento o promesa. En virtud de ello se ha entendido, además, que cuando se ha producido el reemplazo de un parlamentario, no se requiere la intervención del TRICEL, lo que por lo demás, guarda perfecta armonía con lo preceptuado por el art. 61 de la Constitución, siendo en este sentido, una práctica respetuosa con ella.²³ Esa *praxis* que opera dentro del ámbito de la organización y funcionamiento de las cámaras, podría haber servido como antecedente útil para determinar el sentido y alcance de las normas interpretadas, reforzando los escasos argumentos de la decisión mayoritaria, sin perjuicio de que razones de certeza jurídica hacen necesaria su constitucionalización en una futura reforma.²⁴

En relación con lo anterior, no debiera olvidarse tampoco la necesaria interrelación que debe haber entre el TC y el TRICEL en materias como la analizada. Aunque en el sentido inverso, esa relación ha sido aludida por el TC en la sentencia rol N° 452, de diez de agosto de 2005, al señalar que en casos, como el de la especie, en los que se discute el sentido y alcance de las normas que conforman el Estatuto parlamentario, *“es siempre necesario ponderar lo resuelto por órganos jurisdiccionales especializados, de jerarquía constitucional. Tal es, precisamente, el Tribunal Calificador de Elecciones”*.²⁵ En este sentido, hubiese sido bueno considerar la sentencia del TC sobre la proclamación.

En síntesis, aunque con escaso desarrollo argumentativo, el TRICEL ha establecido acertadamente que no le corresponde intervenir, de manera alguna, cuando se produce la designación de parlamentarios reemplazantes.

CONCLUSIONES

Del estudio las sentencias comentadas se desprenden las siguientes precisiones establecidas por el TC y el TRICEL al interpretar las normas que integran el Estatuto Parlamentario, que se sintetizan a continuación:

²³ NOGUEIRA (1997) p. 55.

²⁴ Recordemos que el TC utiliza también como antecedente la práctica constitucional en la sentencia comentada en el capítulo anterior.

²⁵ Tribunal Constitucional. *Rol n° 452 (2005)*, Considerando 13°.

1. No existe prohibición alguna que impida designar a un parlamentario en ejercicio como Ministro de Estado. Sin embargo, ese hecho genera, de acuerdo al régimen de gobierno adoptado por la Constitución, una incompatibilidad sobreviniente para el desempeño simultáneo de ambos cargos, lo que ocasiona la cesación en el cargo de representación popular.
2. La vacante se produce de pleno derecho, esto es, sin que tenga que mediar renuncia al cargo parlamentario y sin necesidad de que sea declarada por órgano alguno. La renuncia no constituye un requisito para asumir como Ministro de Estado, siendo suficiente la aceptación de la designación, pues el ejercicio de esta opción por quien desempeñaba una función parlamentaria, al asumir un cargo en el Ejecutivo, hace suponer que se ha producido una renuncia tácita al cargo electivo.
3. Los mecanismos de reemplazo de parlamentarios han constituido, desde hace algún tiempo un asunto de arduo debate, y al parecer no resulta fácil encontrar una fórmula que genere amplio consenso.
4. El actual mecanismo de provisión de cargos parlamentarios, que permite a los partidos políticos designar a los reemplazantes, no se aviene plenamente con el principio democrático, consagrado en el art. 4° de la *Constitución Política* y de alguna manera erosiona la libertad electoral. Sería conveniente una mayor intervención de las cámaras, que como órganos depositarios del ejercicio de la soberanía, aprueben o rechacen esa designación, de manera que su intervención legitime la decisión previa de los partidos políticos.

Igualmente parece pertinente también incluir una norma como la que se sugiere en el proyecto de reforma presentado el año 2009, por los diputados Maximiano Errázuriz y Amelia Herrera (Boletín n° 6481-07), en el sentido que para el caso de producirse una designación presidencial, no sea procedente el reemplazo. De esta manera, se limita el uso de la facultad del Presidente de la República y sus inconvenientes, principalmente privar al Congreso de uno de sus miembros, el que será reemplazado por uno en cuya elección no interviene la votación popular.

5. Finalmente, dado que las sentencias comentadas evidencian algunas incoherencias en las normas que conforman el *Estatuto Parlamentario*, que no siempre hacen referencia a las dos formas mediante las cuales se accede al Congreso, resulta ineludible su enmienda.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BRONFMAN VARGAS, Alan, DE LA FUENTE HULAUD, Felipe y PARADA ESPINOZA, Fernando (1993): *El Congreso Nacional. Estudio Constitucional, Legal y Reglamentario* (Valparaíso, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa) 556 p.
- CARRASCO DELGADO, Sergio (2007): “¿Libertad electoral en Chile?”, *Revista de Derecho Público* (vol. 69, tomo I): pp. 199 - 215.
- CEA EGAÑA, José Luis (2001): *I Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 405 p.
- _____ (2002): “El parlamentario en la Constitución”, NAVARRO BELTRÁN, Enrique (coord.), *20 años de la Constitución Chilena* (Santiago, LexisNexis) pp. 501 - 516.
- FERNÁNDEZ BAEZA, Mario (2010): “Prohibiciones de ministros de Estado y parlamentarios: Las atribuciones del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Público* (vol. 72): pp. 143 - 162.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1997): *Dogmática Constitucional* (Talca, Editorial de la Universidad de Talca) 380 p.
- _____ (2009): “Enfoques sobre interpretación constitucional y jurisdicción constitucional”, PFEFFER URQUIAGA, Emilio (coord.), *Temas Actuales de Derecho Constitucional. Libro homenaje al Profesor Mario Verdugo Marinkovic* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 155 - 186.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio (2005): *Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes - Debates - Informes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 668 p.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (2000a): *VI Tratado de Derecho Constitucional. Congreso Nacional* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 424 p.
- _____ (2000b): *V Tratado de Derecho Constitucional. La Constitución de 1980. Gobierno* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 291 p.
- VIGO, Rodolfo L. (2009): “Argumentación constitucional”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* (n° 12): pp. 215 - 247.

VIVANCO, Ángela (2006): *II Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 555 p.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Constitución Política de la República de Chile. Texto refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto n° 100. *Diario Oficial*, 22 septiembre 2005.

Ley n° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios. *Diario Oficial*, 6 mayo 1988.

Ley n° 18.825, Modifica la Constitución Política de la República de Chile. *Diario Oficial*, 17 agosto 1989.

Ley n° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. *Diario Oficial*, 5 febrero 1990.

Ley n° 20.050, Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. *Diario Oficial*, 26 agosto 2005.

Ley n° 20.414, Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la Política. *Diario Oficial*, 4 enero 2010.

Reglamento de la Cámara de Diputados.

Reglamento del Senado.

JURISPRUDENCIA CITADA

Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley orgánica constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones (1985): Tribunal Constitucional, 24 de septiembre de 1985, rol n° 33. Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/576>>, fecha consulta: 7 abril 2011.

Requerimiento presentado al Tribunal Constitucional por 10 señores diputados con respecto de la cesación en el cargo del senador don Jorge Lavandero Illanes, en conformidad al art. 82 n° 11, de la Constitución Política de la República (2005): Tribunal Constitucional, sentencia 10 de agosto de 2005, rol n° 452. Disponible en *VII Jurisprudencia Constitucional*.

Sentencias pronunciadas entre 2004 y 2006, Roles N°s 414-466 (2007, Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 367 - 375.

Requerimiento formulado por particulares, para que el Tribunal Constitucional 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 Bascuñán como diputado reemplazante (2009): Tribunal Constitucional, sentencia de 9 de julio de 2009, rol n° 1.357. Disponible en <<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/download/pdf/1183>>, fecha consulta: 3 abril 2011.

Vacancia Cargos Parlamentarios. Art. 51 Constitución Política de la República (2011): Tribunal Calificador de Elecciones, sentencia de 25 de enero de 2011, rol n° 2-2011-AA. Disponible en <<http://www.tricel.cl/informacion-causas/Tramitacin%20de%20Causas/Rol%202-2011-AA.pdf>>, fecha consulta: 5 abril 2011.