

LOS SENADORES INSTITUCIONALES Y LA FUNCION CONSULTIVA DEL SENADO

William Thayer Arteaga

Senador
Ex Rector de la Universidad Central de Chile

INTRODUCCIÓN

La integración del Senado con miembros escogidos o designados por mérito o experiencia y no elegidos por voto directo popular ha suscitado polémica. Se trata de una innovación que pareciera debilitar el carácter plenamente democrático de una de las instituciones claves de la República y, según opiniones respetables, no tendría justificación histórica y rompería una tradición más que centenaria.

No obstante la deferencia y consideraciones personales hacia los “designados” por parte de sus colegas elegidos por decisión del pueblo, no faltan declaraciones que trasantan para los “designados”, si no un menosprecio hacia su legitimidad parlamentaria, al menos una deferente tolerancia “por ahora” hacia quienes no integran el Senado por voto popular directo. Más aún: una y otra vez se afirma que estarían llamados a desaparecer en una próxima reforma constitucional.

Bajo mi exclusiva responsabilidad y sin pretender la representación de nadie más, creo útil y oportuno aducir algunos antecedentes y expresar unas cuantas ideas y criterios respecto de los senadores incorporados a la Cámara alta de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 3º y siguientes del artículo 45 de nuestra Carta fundamental y que más propiamente que *designados* convendría llamar *institucionales* por oposición a los *regionales*.

1. Todos sabemos que nuestro país halló en la Constitución de 1833 la base de su ordenado y ejemplar desarrollo político, después de tantear durante dos decenios una normativa institucional eficaz y duradera para su vida republicana. En esa Carta, que rigió durante casi un siglo y que parcialmente perduró en los ordenamientos de 1925 y 1980, palpitan milenarias influencias culturales, heredadas principalmente de Grecia y Roma, y, más tarde, de España, Inglaterra, Francia y los Estados Unidos, especificadas en la preferencia por un régimen presidencial y un Congreso bicameral, compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados.

2. La integración mixta del Senado, con miembros de elección popular directa y miembros escogidos sólo entre quienes posean especial experiencia en instituciones claves para la vida nacional, si bien se introduce por la Constitución de 1980, arranca de la esencial modificación introducida por la Constitución de 1925 al Senado de la República. En efecto, se le traspasaron las funciones de *órgano consultor del Presidente de la Repú-*

blica, aparte de otras de marcado carácter técnico y judicial, que cumplía el Consejo de Estado, entidad que se suprimió.

3. A la luz de los antecedentes que a continuación reseñaremos, cabría distinguir en el régimen de Gobierno que consagraron las constituciones de 1833, 1925 y 1980 las siguientes situaciones:

a) El Presidente de la República cuenta con un alto cuerpo consultivo especial —el Consejo de Estado— que armoniza las exigencias de un Ejecutivo fuerte, con la necesidad de un gobierno *impersonal*. Es el caso típico de la Constitución de 1833 antes de la reforma de 1874.

b) Se asigna al Senado la condición de alto cuerpo consultivo, *sin darle una integración que lo especifique en tal función, distinguiéndolo de la Cámara política*. Es el caso de la Constitución de 1925.

c) Se le asigna al Senado dicha función y se lo provee de una integración adecuada a ella. *Es lo que ha pretendido la Constitución de 1980*.

d) Se opta por un régimen presidencial *sin órgano constitucional de consulta*. Esta situación se dio *de facto*, aunque no *de jure*, en el siglo que media entre la reforma de 1874 y la Constitución de 1980.

Trataremos de examinar estas opciones que nos presenta nuestra historia constitucional.

4. La Constitución de 1833 disponía en su Art. 39:

Art. 39. Son atribuciones de la Cámara de Senadores:

1ª. Calificar las elecciones de sus miembros; conocer en los reclamos de nulidad que se interpusieren acerca de ellas, y admitir su dimisión si los motivos en que la fundaren fueren de tal naturaleza que los imposibilitaren física o moralmente para el desempeño de estos cargos. No podrán calificarse los motivos sin que concurren las tres cuartas partes de los senadores presentes.

2ª. Juzgar a los funcionarios que acusare la Cámara de Diputados con arreglo a lo prevenido en los artículos 38 y 98.

3ª. Aprobar las personas que el Presidente de la República presentare para los arzobispados y obispados.

4ª. Prestar o negar su consentimiento a los actos del Gobierno en los casos en que la Constitución lo requiere.

La facultades referidas en los números 1 y 3 corresponden a situaciones ya superadas por la creación del Tribunal Calificador de Elecciones y por la supresión del patronato. Las de los números 2 y 4 coinciden, *mutatis mutandis*, con los números 1 y 5 del artículo 49 de la Constitución vigente.

Como puede observarse, eran muy limitadas y precisas las atribuciones especiales del Senado antes de 1925, por lo que su tarea no se diferenciaba mayormente de la cumplida por la Cámara de Diputados.

4. El Art. 102 de la aludida Constitución de 1833 disponía:

Art. 102. Habrá un Consejo de Estado presidido por el Presidente de la República.

Se comprenderá:

De los Ministros del Despacho.

De dos miembros de las Cortes Superiores de Justicia.

De un eclesiástico constituido en dignidad.

De un general del Ejército o Armada.

De un jefe de alguna oficina de Hacienda.

De dos individuos que hayan servido los destinos de Ministros del Despacho, o Ministros Diplomáticos.

De dos individuos que hayan desempeñado los cargos de Intendentes, Gobernadores o miembros de las Municipalidades.

5. Una reforma del año 1874 cambió la integración del Consejo, dejándola como sigue:

Art. 102. Habrá un Consejo de Estado compuesto de la manera siguiente:

De tres Consejeros elegidos por el Senado y tres por la Cámara de Diputados en la primera sesión ordinaria de cada renovación del Congreso, pudiendo ser reelegidos los mismos Consejeros cesantes. En caso de muerte o impedimento de alguno de ellos, procederá la Cámara respectiva a nombrar el que deba subrogarle hasta la próxima renovación.

De un miembro de las Cortes Superiores de Justicia, residente en Santiago.

De un eclesiástico constituido en dignidad.

De un general de Ejército o Armada.

De un jefe de alguna oficina de Hacienda.

De un individuo que haya desempeñado los cargos de Ministro de Estado, agente diplomático, Intendente, Gobernador o municipal.

Estos cinco últimos Consejeros serán nombrados por el Presidente de la República.

El Consejo será presidido por el Presidente de la República, y para reemplazar a éste, nombrará de su seno un Vicepresidente que se elegirá todos los años, pudiendo ser reelegido.

...

Puede advertirse que después de esta reforma el Consejo de Estado quedó con mayoría de parlamentarios —seis contra cinco— en momentos en que ninguna de las dos cámaras investía carácter consultivo; ambas eran netamente políticas. Quedó instituido así un cuerpo consultivo presidencial con mayoría netamente política y parlamentaria, compartida por partes iguales entre el Senado y la Cámara de Diputados.

6. El Art. 104 de la misma Constitución señalaba:

Art. 104. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1ª. Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que lo consultare.

2ª. Presentar al Presidente de la República, en las vacantes de jueces letrados de primera instancia, y miembros de los tribunales superiores de justicia, los individuos que juzgue más idóneos, previas propuestas del tribunal superior que designe la ley, y en la forma que ella ordene.

3ª. Proponer en terna para los arzobispados, obispados, dignidades y prebendas de las iglesias catedrales de la República.

4ª. Conocer en todas las materias de patrimonio y protección que se redujeran a contenciosas, oyendo el dictamen del tribunal superior de justicia que señale la ley.

5ª. Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades, y en las que ocurrieren entre éstas y los tribunales de justicia.

6ª. Declarar si ha, o no, lugar a la formación de causa en materia criminal contra los intendentes, gobernadores de plaza y de departamentos. Exceptúase el caso en que la acusación contra los intendentes se intentare por la Cámara de Diputados.

7ª. Resolver las disputas que se suscitaren sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo y sus agentes.

8ª. El Consejo de Estado tiene derecho de moción para la destitución de los Ministros del Despacho, intendentes o gobernadores y otros empleados delincuentes, ineptos o negligentes.

Estas atribuciones no fueron casi alteradas en la reforma de 1874. Lo que cambió sustancialmente fue la composición del Consejo, como se ha dicho.

El Art. 105 agregaba que el Presidente propondría a la consideración del Consejo de Estado los proyectos de ley que estimare convenientes; los proyectos de ley aprobados por el Senado y la Cámara; los negocios que la Constitución exigiere, y los presupuestos anuales de gastos que hubieren de pasarse al Congreso y "todos los negocios en que el Presidente juzgue conveniente oír el dictamen del Consejo".

7. Al aprobarse la Constitución de 1925 se suprimió el Consejo de Estado, pero pasaron a ser atribuciones exclusivas del Senado varias de las más importantes que eran competencia de aquel cuerpo consultivo. Fueron las siguientes:

a) Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos que lo consultare (Nº 1 del Art. 104 de la Constitución de 1833, que corresponde al Nº 10 del actual Art. 49 de la Constitución de 1980).

b) Conocer en las contiendas de competencia entre las autoridades administrativas y los tribunales de justicia (5ª. del Art. 104 de la Constitución de 1833 y 3ª. del Art. 49 actual).

c) Declarar si ha o no lugar a formación de causa en materia criminal en contra de Intendentes y Gobernadores. Exceptuáse el caso en que la acusación se intentare por la Cámara de Diputados (6ª del Art. 104 de la Constitución de 1833; 3ª del Art. 42 de la Constitución de 1925). Desaparece en la Constitución de 1980 por estimarse preferible entregar la competencia en este desafuero a la Corte de Apelaciones, según consta en la sesión 354, de 19 de abril de 1978.

8. En cuanto al desafuero en contra de intendentes y gobernadores, consta en la historia fidedigna de la Constitución (sesión 354, de 19 de abril de 1978), que se prefirió entregar su competencia a la Corte de Apelaciones respectiva, por motivos que no interesa en este momento examinar.

9. Lo que conviene retener es que el Senado de la República fue instituido desde 1925 como cuerpo *consultor* del Presidente de la República y como *árbitro* en contiendas de competencia entre la Administración Pública y los Tribunales de Justicia, sustituyendo en esas funciones al Consejo de Estado. Esta doble calidad, unida a la de *juez o jurado* en acusaciones que entablare la H. Cámara de Diputados, lo obligaba a un comportamiento *esencialmente distinto al de ésta*. Mayor trascendencia envuelve este asunto si se toma en cuenta que la Constitución de 1925 incluye expresamente al Presidente de la República entre los funcionarios que pueden ser acusados por la H. Cámara de Diputados y destituidos por el Senado, como compensación al hecho de extinguirse las llamadas *leyes periódicas* y haber rechazado expresamente el plebiscito de 1925 la facultad parlamentaria de censurar y *derribar* gabinetes, que constituían la base del predominio parlamentario sobre el poder presidencial.

10. Pensamos que no se ha enfatizado suficientemente este cambio específico en la función del Senado desde 1925. Tal vez su trascendencia resultó opacada por el rechazo

plebiscitario de la práctica de censurar gabinetes por la Cámara de Diputados, lo cual extinguía la característica distintiva de todo régimen parlamentario.

Debe llamarse la atención sobre el hecho de que, introducido el juicio político en contra del Presidente de la República —con función acusadora de la Cámara de Diputados y judicial del Senado— y explicitadas las responsabilidades de éste como alto cuerpo consultivo del Presidente de la República —*darle su dictamen en los casos en que lo consultare*— y árbitro en las contiendas entre la Administración Pública y los Tribunales Superiores de Justicia, no sólo se acentuaron desde 1925 las diferencias entre las funciones específicas de ambas Cámaras, sino que se intentó restablecer *un cuerpo consultivo independiente y de altísimo nivel al que pudiera acudir el Presidente de la República*. Pero era obvio e indiscutible que ese Senado, desde que se instalara como tal, con el solemne juramento de sus miembros, debería comportarse como leal consultor y objetivo juez, sin que su acción pudiera asimilarse a la de la Cámara de Diputados, llamada a actuar como fiscalizadora y acusadora, pero nunca como consultora del Presidente de la República.

11. Esto lo vio muy claro el principal autor de la reforma de 1925, don Arturo Alessandri Palma, quien expresa en sus *Recuerdos de Gobierno* (T. II, p. 191): “*Se despojó al Senado de toda facultad política y la Cámara de Diputados contribuiría a la formación de las leyes de acuerdo con el Senado y con el Presidente. Se le daría también la facultad de fiscalizar los actos del gobierno. Para ejercer esa atribución, la Cámara puede, con el voto de la mayoría de los diputados presentes, adoptar acuerdos o sugerir observaciones que se transmitirán por escrito al Presidente de la República*”. “*El Senado, despojado de toda facultad política, contribuiría a la formación de las leyes y se le convertiría en juez para fallar las acusaciones que se formularan por la Cámara contra los ministros y aun contra el mismo Presidente durante el ejercicio de su cargo o en los seis meses siguientes. Conocería también si ha o no lugar a admitir las acusaciones que cualquier individuo particular presente contra los ministros, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por algún acto de ellos. Conocería también si ha o no lugar a formación de causa contra Intendentes y Gobernadores. Fallaría las contiendas de competencia que se susciten entre autoridades políticas y administrativas y los Tribunales Superiores de Justicia. Prestaría o negaría su consentimiento a los actos del Presidente de la República en los casos en que la Constitución o la ley lo requieran. Daría también su dictamen al Presidente de la República en todos los casos en que lo consultare*”. Poco más adelante añade el ilustre ex mandatario: “*El Senado quedó constituido en un poder regulador dentro de las facultades que hemos enumerado*”.

No menos explícito es su hijo, el también ex Presidente don Jorge Alessandri, que en su proyecto de reforma constitucional de 7 de julio de 1964 propone un Senado de integración mixta, con treinta senadores de elección directa más los ex presidentes de la República; dos ex presidentes del Senado y dos de la Cámara de Diputados; dos ex presidentes de la Corte Suprema; un ex Contralor General; dos ex rectores de universidades; cuatro representantes empresariales y cuatro de los trabajadores. Todo ello “*con el objeto de asegurar el predominio de la experiencia y la capacidad en sus resoluciones y que ellas se aparten del interés meramente electoral...*” (V. S. Carrasco: *Alessandri, su pensamiento constitucional*, Ed. Jurídica - Andrés Bello; Santiago, 1987, p. 87.)

Particularmente ilustrativo nos parece el siguiente texto del profesor Bernardino Bravo, que ha historiado con minuciosidad la manera de implementar la función con-

sultiva, en un alto nivel de calidad e independencia, acerca del Presidente de la República a fin de que su predominio en los regímenes presidenciales no perjudique la impersonalidad del Gobierno:

Uno de los mayores vacíos institucionales del régimen de gobierno chileno en el período 1874-1973 es el que toca a la función consultiva. El gobernante careció casi por completo de instituciones a través de las cuales pudiera contar con un concurso regular y permanente de personas competentes en las diversas materias sobre las cuales incidía su gestión.

En verdad este vacío institucional viene de lejos: desde la época en que se redujo el régimen de gobierno a una hábil combinación entre prerrogativas presidenciales y atribuciones del Parlamento. Naturalmente que esto no se produjo de golpe, sino poco a poco, a medida en que, bajo el influjo del constitucionalismo extranjero, se planteó en Chile el régimen de gobierno exclusivamente en términos de poder, de equilibrio entre Presidente y Parlamento, con prescindencia de la necesidad de reunir establemente en torno al gobernante las más altas competencias con que podía contar el país. Así sucedió en términos generales a lo largo de todo el siglo que va desde las reformas constitucionales de 1874 hasta 1973.

El ocaso definitivo de la función consultiva dentro del régimen de gobierno de Chile tiene su expresión más inequívoca en la transformación que experimenta en 1874 el Consejo de Estado. A partir de entonces deja de actuar junto al Presidente como cuerpo consultivo en asuntos de gobierno para convertirse en un simple instrumento de los partidos mayoritarios en el Parlamento... Esta supresión de la función consultiva es, sin disputa, el más grave reparo que cabe oponer y que, de hecho, jamás se opuso contra el régimen parlamentario, tal como existió en Chile hasta 1924, y sobre todo contra su prolongación, bajo formas en este punto apenas diferentes entre 1932 y 1973, en el régimen presidencial diseñado por los constituyentes de 1925.

12. Es interesante destacar que este cambio sustancial en la función del Senado, paralelo a la tarea fiscalizadora y eventualmente acusadora de la Cámara de Diputados —que terminó con la presunta atribución de censurar gabinetes, como en el régimen parlamentario—, no fue seguido de una modificación en la estructura del Senado que asegurara su efectivo cumplimiento. El Presidente Alessandri Palma quiso introducir una participación minoritaria —no más de un tercio— de funcionarios o ex funcionarios públicos y de representantes de entidades gremiales (sesión de 1 de junio de 1925), pero la iniciativa no prosperó. Lo mismo intentó, en otra forma, don Jorge Alessandri, según acabamos de ver. Nos parece que se confundieron dos ideas: la de afirmar el carácter más consultivo o cooperador del Presidente que tendría el Senado, con la representación corporativa que por los años veinte despertaba justificadas prevenciones en el mundo.

El hecho concreto es que el Senado *modificó esencialmente su función, pero mantuvo inalterada su integración*. Tal vez por eso mismo durante el medio siglo que rigió la Constitución de 1925 sobran dedos en la mano para enumerar los casos en que el Senado haya operado realmente como cuerpo consultivo del Primer Mandatario. En cambio, abundan los ejemplos de una actuación persistentemente política o partidista.

Es allí donde en nuestro concepto se asienta la inquietud del ex Presidente don Arturo Alessandri y de su hijo don Jorge por darle al Senado una integración mixta, con una minoría de senadores ingresados por mérito o experiencia pública institucional, que

habrían de compartir responsabilidades con la mayoría incorporada por la vía político-electoral.

13. Bien se recordará que los primeros textos constitucionales de la República —Reglamentos de los años 1811, 1812 y 1814 y la Constitución de 1818— sólo consultaron una Cámara: el Senado, aunque el último expresamente destacaba el carácter transitorio de ese unicameralismo. Desde 1822 todas las Constituciones chilenas contemplaron el bicameralismo y su norma fue la renovación total de la Cámara de Diputados y la renovación parcial del Senado. El Constituyente chileno siempre evitó que el Congreso —sede principal del Poder Legislativo— fuera íntegramente controlado por una mayoría que pudiese ser ocasional. El Senado debía, así, renovarse en dos o en tres parcialidades para impedir que la fragilidad y frecuente alteración de las combinaciones políticas perjudicara la natural estabilidad de la ley. Sólo mayorías estables —sostenidas a través de más de un proceso electoral— podrían otorgar el control de ambas ramas del Congreso. Por lo mismo, habitualmente la elección de Presidente de la República no coincidió con la del Congreso y, sólo en dos oportunidades —1932 y en 1989— se efectuaron elecciones conjuntas presidenciales y parlamentarias con renovación total del Senado, en razón de haberse disuelto el Congreso, una vez por la revolución socialista de Matte y Grove, de junio de 1932, y después, por la revolución militar de septiembre de 1973.

14. La elección presidencial y parlamentaria de 1989, con todas las tensiones que debía arrastrar y superar, implicaba —según quien lo mirare— la oportunidad o el riesgo de entregar un poder abrumador a la mayoría triunfante —la Presidencia de la República y ambas ramas del Congreso—, eclipsando el poder moderador del Senado, ya que no habría senadores *del periodo anterior*, como buscó siempre el sistema constitucional.

Esta circunstancia coyuntural movió al Gobierno que recién termina a insistir en la proposición de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y del ex Presidente don Jorge Alessandri, apoyada por la mayoría del Consejo de Estado, en el sentido de integrar el Senado con miembros escogidos por alguna larga experiencia en instituciones claves para la vida nacional y que introdujeran garantías de moderación en el Senado, cuya mayoría seguramente seguiría los ímpetus innovadores de la Cámara de Diputados, elegida totalmente junto con él y después de un largo receso político.

15. Paralelamente a esta responsabilidad coyuntural, que supliría la carencia de senadores provenientes de una elección anterior, también deberían influir como fuerza moderadora de los intereses o aspiraciones locales por no provenir de un electorado metropolitano ni regional al cual responder y no hallarse presionados por los inevitables compromisos o expectativas que genera una campaña parlamentaria. Además, como sus nombramientos arrancan de autoridades o entidades que agotan su facultad al escoger y se trata de ex servidores públicos, su independencia es total y el aprovechamiento de su experiencia, máxima.

16. Por eso creemos que fue legítimo y sano el acuerdo a que llegaron el pasado Gobierno y los voceros de la Concertación por la Democracia, Sr. Aylwin, y de Renovación Nacional, señor Jarpa, para proponer como parte de la reforma constitucional plebiscitada el 30 de julio de 1989 la integración del Senado con nueve senadores institucionales, al tiempo que se aumentaba de 26 a 38 el número de los elegidos por voto directo. Sólo el suceder histórico y la propia tarea parlamentaria de todos los senadores —los elegidos por las regiones y los designados o escogidos por mérito y experiencia institucional— demostrarán si esta composición mixta del Senado, adecuada a las nuevas

funciones que le asignó la Constitución de 1925, fortalece su configuración como cuerpo consultivo, arbitral y judicial, además de colegislador. También veremos si se llena el vacío que ha privado al Presidente por más de un siglo de un elevado cuerpo consultivo y ha conspirado para que el Senado devenga una segunda Cámara política, desdibujando el principal objetivo del régimen bicameral.

17. Personalmente juzgamos que, supuesto un razonable acierto en las personas mismas escogidas, los senadores institucionales cumplirán la difícil pero importante función de atenuar la pugna política en el Senado que, no podemos olvidarlo, estará regularmente integrado por hombres de partido y muchos provenientes de la Cámara de Diputados. Por ello, la tendencia natural será a conformar sus comités y su actividad en forma paralela y con orientación parecida a la de la Cámara de Diputados, como ha acontecido incluso después de la reforma de 1925. La mayor edad mínima para optar al cargo, la renovación parcial y más larga duración del mandato de sus miembros induce al Senado, sin duda, un recato mayor en sus debates y decisiones, pero su preponderancia político-partidista lo ha hecho inadecuado para operar como cuerpo consultivo del Presidente de la República. Recuérdese tan sólo la decisión de negarle al Presidente Frei el permiso para viajar por breves días a Estados Unidos, que incluso forzó a la reforma introducida en el actual Art. 49, N° 6 de la Constitución vigente.

18. Sólo nos resta esperar que estas consideraciones contribuyan a ilustrar el criterio de la opinión pública, del Gobierno y de los propios legisladores para que su acción sea oportuna y lúcida en este importante asunto constitucional.