

Sobre el proyecto de ley sobre límites a la reelección aprobado por el Senado

Fernando Atria*

El proyecto de ley aprobado por el Senado reemplaza al actual inciso 2º del artículo 50 del texto constitucional por dos nuevos incisos, conforme a los cuales, las elecciones de diputados y de senadores se efectuarán conjuntamente. Los diputados podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por dos períodos; los senadores podrán ser reelegidos sucesivamente en el cargo hasta por un período. Para estos efectos se entenderá que los diputados y senadores han ejercido su cargo durante un período cuando han cumplido más de la mitad de su mandato.

Adicionalmente, el proyecto modifica los artículos 113 y 119 del texto constitucional con la finalidad de establecer un límite a la reelección de Consejeros regionales y Concejales.

Se ha suscitado discusión respecto de los efectos que esta regla tendría en caso de ser aprobada. Para responder esta pregunta es conveniente identificar las reglas generales de entrada en vigencia de la ley y luego explicar cómo ellas se aplican al caso en particular.

La entrada en vigencia de la ley: Sus dominios de validez

Una norma tiene la forma de un enunciado que conecta un antecedente con un consecuente. El antecedente es una hipótesis de hecho, que suele ser denominado un conjunto de “hechos operativos”. El consecuente es alguna consecuencia normativa que es debida si los hechos operativos del antecedente se realizan. Por eso una norma puede representarse con la forma “Si A, debe ser P”.

El enunciado condicional en que consiste una norma vale solo para un determinado rango de casos. Los casos respecto de los cuales la norma vale se denominan su **dominio (o ámbito) de validez**. Este tiene cuatro dimensiones: material, personal, temporal y territorial. El ámbito material de validez se refiere a su hipótesis de hecho; los ámbitos personal, territorial y temporal de validez son, supongo, autoexplicativos: se refieren al momento en que la norma vale, las personas que obliga o el territorio dentro del cual obliga.

En todos estos casos el sistema jurídico contiene reglas generales que especifican los dominios de validez de las reglas. El dominio **material** de validez queda fijado por los hechos que constituyen el antecedente: la regla que sanciona el homicidio tiene como ámbito material de validez la acción de una persona que mata a otra, no que la hiere o injuria.

La inexistencia de estatutos personales diferenciados, y el hecho de que Chile sea un estado unitario, implican que los dominios **territorial** y **personal** de validez quedan fijados del mismo modo. En la fórmula del artículo 14 del Código Civil,

La ley es obligatoria para todos los habitantes de la república, incluso los extranjeros.

En cuanto al dominio **temporal** de validez, la regla general está contenida en el artículo 6º del Código Civil:

La ley no obliga sino una vez `promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen.

Es decir, la fecha crítica es la de su promulgación. Desde el momento de su publicación, la ley “obliga”, es decir, produce sus efectos normales respecto de todos los casos que quedan comprendidos dentro de su ámbito o dominio de validez.

Adicionalmente, el Código Civil contiene lo que parece ser una prohibición de retroactividad, en su artículo 9°:

La ley puede solo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

Esta categórica prohibición, sin embargo, no tiene el efecto que parece tener. En particular, no implica que la ley no puede tener efecto retroactivo. Ello porque el artículo 9° del Código Civil tiene el rango de una ley, y por consiguiente no vincula al legislador, que puede decidir dar a la ley efecto retroactivo. En ese caso, la nueva ley estará en contradicción con el artículo 9°, por cierto, pero la contradicción entre una ley y otra se soluciona fácilmente recurriendo al principio de temporalidad contenido en el artículo 52 del Código Civil, que llama “derogación tácita” a la situación en que queda una ley anterior cuando “la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior”.

Es parte establecida y pacífica del derecho chileno, en otras palabras, que no hay una prohibición general de la retroactividad que vincule al legislador. Es también generalmente aceptado que aunque no hay una prohibición general hay en el texto constitucional dos prohibiciones específicas de retroactividad. Una es expresa, y está contenida en el artículo 19 N°3 inciso 7° del texto constitucional (que prohíbe castigar a un delito con una pena más gravosa que la establecida por la ley al tiempo de su ejecución); la otra es implícita, y se funda en la protección constitucional del derecho de propiedad: no puede una ley privar retroactivamente a alguien de su derecho de dominio (por ejemplo, no puede una ley negar retroactivamente a un hecho la aptitud para adquirir el dominio, con la consecuencia de que todos los que antes de la entrada en vigencia de la ley adquirieron el dominio de ese modo en realidad no serían dueños).

Esta segunda limitación al principio general de que la ley puede tener efecto retroactivo ha tenido una expansión exagerada dada la amplia protección que el texto constitucional vigente da a las cosas incorporales. En efecto, algunos han sostenido, y esa tesis ha tenido en el pasado algún éxito jurisprudencial aunque la tendencia actual parece ser una vuelta al sentido común, que prácticamente cualquier posición jurídica beneficiosa para un sujeto es una cosa incorporea sobre la que ese sujeto tiene “propiedad” constitucionalmente garantizada. Esta interpretación es fácilmente refutada mediante una **reductio ad absurdum**, porque en ese caso cualquier nueva regulación sería inconstitucional.

Pero no es esta la oportunidad para discutir la extensión de la prohibición de retroactividad que implica la protección constitucional de la propiedad, porque lo que ahora importa es que salvo cuando se trata de leyes que agravan las penas con las que un delito es sancionado y (con las salvedades y discusiones anotadas) reglas que afectan el derecho de propiedad, es un punto pacífico y aceptado del derecho chileno que la ley puede tener efecto retroactivo.

Como puede observarse de las dos limitaciones constitucionales al efecto retroactivo de las leyes, la prohibición de retroactividad es una garantía para los individuos frente al Estado, que supone entonces que ella afecta ciertos derechos fundamentales. Esto tiene una consecuencia considerablemente relevante para el caso ahora en cuestión: no vale cuando no hay derechos fundamentales envueltos. Y es parte del derecho público democrático que no hay derechos individuales sobre los cargos públicos. Todo el estatuto del parlamentario, incluidas características del mismo como su inmunidad, su fuero, su dieta, sus asignaciones, etc., han de ser entendidas como formas de asegurar las condiciones de su actividad representativa, no como derechos subjetivos de quienes ejercen el cargo. Por consiguiente, en ningún caso la modificación de estas cuestiones suscita problemas de derechos fundamentales¹. Como respecto de los cargos de representación política no hay derecho al cargo, no hay derechos

¹ Esto explica el error de quienes objetaban la rebaja de las dietas parlamentarias alegando que los parlamentarios tenían derecho a percibir íntegramente la remuneración con la que habían accedido al cargo. En este sentido preciso los cargos políticos no son analogables a empleos ni públicos ni privados, y los que los desempeñan no adquieren derechos a las condiciones bajo las cuales se desempeñan.

fundamentales que impidan dar a la ley efecto retroactivo. Por eso también una regla establecida del derecho público chileno que las leyes rigen **in actum**, es decir, que en lo que se refiere a los cargos públicos la decisión legislativa vale desde el momento en que ella se toma.

Por cierto, lo anterior no quiere decir que las personas en general no tengan derecho fundamental a postularse y desempeñar, si son elegidos, cargos representativos. Pero es claro que este derecho no justifica una prohibición de retroactividad. Algunos (como famosamente el presidente Evo Morales, en 2017²) han alegado que la prohibición de reelección infringe el derecho de todo ciudadano a ser elegido. Pero incluso si esa alegación fuera correcta (que a mi juicio no lo es) lo que se seguiría no es una limitación al efecto retroactivo de una prohibición de reelección, sino la inconstitucionalidad de la prohibición misma. De modo que la conclusión es indubitable: como no hay derechos específicamente envueltos en la retroactividad de las reglas que fijan el estatuto de los representantes, esas reglas, en principio, rigen **in actum**, salvo que el legislador decida lo contrario.

Esas son entonces las reglas generales en cuanto a la fijación de los dominios de validez de las leyes chilenas: En cuanto al contenido, queda fijado por la hipótesis de hecho de la norma; en cuanto a las personas y al territorio, la ley rige en todo el territorio nacional y obliga a todas las personas que se encuentran en él; y respecto del tiempo, vale desde el momento en que es promulgada y rige **in actum**. Ahora bien, “el dominio de la validez de una norma constituye un elemento de su contenido”³. Por consiguiente, la competencia del legislador para decidir el contenido de la ley implica su competencia para dictar normas especiales en cuanto al ámbito de validez de una ley.

Esto quiere decir que para determinar en concreto el dominio de validez de una regla legal en Chile hay que, primero, atender al contenido de esa misma ley, que puede darle un dominio de validez especial; en caso de que no tenga un dominio de validez especialmente fijado, usualmente en ella misma, serán las reglas anteriormente explicadas las que determinarán su dominio de validez.

Los efectos de la nueva inhabilidad parlamentaria que crea el proyecto

El proyecto de ley aprobado por el Senado introduce al texto constitucional una condición adicional de habilitación para ser parlamentario⁴; adicional, es decir, a las que el artículo 48 establece para ser diputado y el artículo 50 para ser Senador.

El proyecto que en su momento fuera aprobado por la Cámara de Diputados contenía una regla especial en cuanto al dominio temporal de validez de la regla que aprobaba, en el siguiente sentido:

Las modificaciones introducidas en los incisos segundo del artículo 51, segundo del artículo 113 y primero del artículo 119 serán aplicables a partir de las siguientes elecciones parlamentarias, de consejeros regionales y de concejales, respectivamente, entendiendo para los efectos señalados en las disposiciones citadas, que el período en actual ejercicio corresponde al primero.

Como puede apreciarse, esta regla específica desde cuándo se aplica la regla sobre límites a la reelección cuando se trata de autoridades en ejercicio de los cargos de cuya reelección se trata. Y ha de ser claro que es una regla especial, es decir, es una regla que fija un dominio temporal de validez distinto del que se seguiría de las reglas generales. Conforme a las reglas generales, la prohibición de reelección regiría **in actum**, por lo que se aplicaría a los diputados

² En un alegato que el Tribunal Constitucional Plurinacional acogió: véase la sentencia 0084/2017, de 28 de noviembre de 2017, disponible en buscador.tcpbolivia.bo.

³ Kelsen, H.: *Teoría Pura del Derecho* (México: Porrúa, 1991; Ed. Orig. 1960), p. 26.

⁴ Guerra, J. G.: *La Constitución de 1925* (Santiago: Anales de la Universidad de Chile, 1929, p. 172.

y senadores según el número de períodos sucesivos que cada uno haya desempeñado. En vez de eso, esta regla dispone que, en todos los casos de parlamentarios, consejeros regionales y concejales en ejercicio, el período que están actualmente ejerciendo se reputará el primero. Conforme a esta regla estarían habilitados para ser reelegidos en sus cargos los diputados que actualmente están en su tercer período o más y los senadores que están en su segundo período o más, que conforme al articulado permanente del proyecto estarían inhabilitados.

Esta regla transitoria fue aprobada por la Cámara y, con modificaciones, era parte del proyecto de ley que fue aprobado en general por el Senado (con el N°5). La comisión de Constitución del Senado, sin embargo, la reemplazó por otra que disponía que para los efectos de determinar los límites a la reelección de las autoridades señaladas en el inciso segundo del artículo 51 y en el inciso segundo del artículo 113 se considerarán todos los períodos ejercidos en el cargo, cualquiera que sea la circunscripción, distrito, o circunscripción provincial (N°6 del proyecto aprobado por la Comisión de Constitución del Senado).

A diferencia del N°5 del proyecto aprobado en general por el Senado, este N°6 del proyecto aprobado por la Comisión no modifica el ámbito temporal de validez de la regla principal contenida en el proyecto, sino la reitera. Esto queda claro en la formulación de la regla transitoria, que especifica que para aplicar las reglas de los nuevos artículos 51 y 113 se han de considerar “todos los períodos que hayan ejercido el cargo”. Pero como esas nuevas reglas no hacen referencia a “algunos” períodos, una regla transitoria que dispone que en el caso de las autoridades en ejercicio se considerarán todos los períodos que hayan ejercido solo hace explícito lo que ya estaba implícito en la regla permanente.

El sentido del rechazo de las dos reglas transitorias

En sesión de 26 de mayo pasado, la sala del Senado votó el proyecto. La votación fue aprobatoria de los números 1-5 del proyecto que había salido de la Comisión de Constitución del Senado, que son las disposiciones que contienen las reglas permanentes sobre elección de ciertas autoridades⁵. El N°6 de ese proyecto fue rechazado. El rechazo de ese artículo implicó que la sala debió votar el N°5 del proyecto aprobado en general, que fue también rechazado. El proyecto ahora está ante la Cámara de Diputados que debe pronunciarse sobre si acepta las modificaciones del Senado o las rechaza de modo que el proyecto pase a comisión mixta. Para tomar esta decisión, la Cámara ha solicitado el informe de su Comisión de Constitución, porque no es claro cuáles son los efectos del resultado obtenido por el proyecto en el Senado.

El Senado aprobó la regulación permanente contenida en el proyecto pero rechazó la regulación transitoria. La regulación permanente aprobada por el Senado (números 1-5 del proyecto) no es la misma que la que fue aprobada por la Cámara de diputados, aunque las diferencias no son especialmente considerables. Esto significa que del modo en que yo veo la situación, si se tratara solo de estas diferencias de regulación la Cámara probablemente aprobaría las modificaciones introducidas por el Senado, y en todo caso no se habría pedido la opinión de abogados constitucionalistas. Lo que nos tiene conversando aquí es la significación de lo decidido por el Senado en relación al ámbito temporal de validez de la regulación permanente aprobada. El Senado rechazó la regla que al respecto había sugerido su Comisión de Constitución y rechazó también la que había sido aprobada por la Cámara de Diputados y por el Senado en general.

La cuestión es qué significación tiene esta decisión del Senado, de aprobar la regulación permanente y rechazar las reglas transitorias. En principio, una disposición transitoria tiene la

⁵ El proyecto en sus números 1, 2, 3 y 4 modifica los artículos 51, 113, 118 y 119 del texto constitucional, para limitar la reelección de parlamentarios, consejeros regionales, alcaldes y concejales, respectivamente; el N° 5 introduce un nuevo art. 125 bis al texto constitucional, para especificar que, respecto de las autoridades en cuestión, “se considerará que han ejercido su cargo durante un período cuando hayan cumplido más de la mitad de su mandato”. Todas estas reglas fueron aprobadas por el Senado.

finalidad de fijar para las reglas permanentes un ámbito especial de validez temporal; especial en el sentido de que es distinto del que se sigue de la aplicación de las reglas generales. Cuando esa disposición transitoria se somete al voto parlamentario, la cuestión que se presenta a cada parlamentario es si el proyecto en cuestión debe tener ese régimen especial de validez temporal. Cuando se trata de un parlamentario que ha votado aprobatoriamente la regla permanente, al votar aprobatoriamente la disposición transitoria está votando porque la ley tenga el dominio temporal de validez que corresponde a la regla especial; si vota por rechazar la disposición transitoria, está votando porque la ley tenga el dominio temporal de validez que corresponde a las reglas generales.

Lo anterior vale para el N°5 del proyecto aprobado en general por el Senado, porque como ya hemos visto ese artículo efectivamente daba al proyecto un ámbito temporal de validez distinto del que se sigue de las reglas generales. Pero no vale para el N°6 del proyecto de la Comisión de Constitución, porque este, por las razones ya explicadas, no fijaba un ámbito especial de validez en el tiempo, sino reiteraba el que se sigue de las reglas generales.

Tomando esto en cuenta, es necesario decir algo más sobre el sentido de votar a favor o en contra de una disposición transitoria. Más arriba explicaba ese sentido cuando se trataba de una disposición transitoria que fijaba un dominio temporal de validez especial, es decir, distinto del de las reglas generales. Pero ahora debemos preguntarnos qué sentido tiene ese voto cuando se trata de una disposición transitoria que no crea un dominio temporal de validez especial, sino reitera las reglas generales.

En este caso, el parlamentario que vota aprobatoriamente las reglas permanentes y las transitorias está manifestando su voluntad en el sentido de (a) aprobar la regla principal (en este caso, la que restringe la reelección de ciertas autoridades) y (b) que el ámbito temporal de validez de esa nueva regla ha de ser explicitado en el sentido de que es el que se sigue de las reglas generales. Por eso, el Senador que votó a favor del N°6 del proyecto de la Comisión de Constitución, estaba votando porque las reglas principales se aplicaran conforme a las reglas generales, haciendo eso explícito. El que votaba en contra de ese número y a favor del articulado permanente estaba votando a favor de que dicho articulado permanente tuviera el ámbito temporal de validez que corresponde conforme a las reglas generales, pero que eso no se hicieran explícito.

Hay algo que puede parecer extraño aquí: el voto a favor y el voto en contra del N°6 del proyecto tiene el mismo efecto en el dominio temporal de validez de la regulación permanente. Esto es consecuencia del contenido de la regla en cuestión, que solo reiteraba las reglas generales. La diferencia que hacía aprobar o rechazar el N°6, entonces, no estaba en el ámbito temporal de validez de la regla permanente, sino solo si ese ámbito sería fijado explícita o implícitamente.

Atendido lo anterior, si la Cámara de Diputados votara para dar por aprobadas las adiciones y enmiendas al proyecto hechas por el Senado, el nuevo artículo 51 y los nuevos artículos 113, 118 y 119 regirían inmediatamente sin limitación o adecuación alguna, excluyendo desde la próxima respectiva elección la posibilidad de inscribir sus candidaturas a la reelección a concejales, consejeros regionales, diputados y senadores que ya hayan ejercido esos cargos durante los períodos requeridos.

Una advertencia

La aprobación de las reglas permanentes del proyecto al mismo tiempo que el rechazo de su artículo transitorio fue entendido por prácticamente todos los observadores, y ciertamente por los mismos senadores que votaron, como que se había aprobado la limitación de reelección pero que también se había decidido que esa limitación no se les aplicaría a los parlamentarios en ejercicio.

Lo explicado más arriba es que esto es un error; el efecto jurídico de la votación ocurrida en la Sala del Senado es exactamente el contrario al que los senadores que votaron parecen haber pensado. Y eso significa que quienes rechazan lo actuado por el Senado, quienes creen que es importante no solo limitar los mandatos sino también que esa limitación se aplique a las respectivas autoridades en ejercicio, pueden aprovecharse del error del Senado y limitarse a aprobar las modificaciones y enmiendas hechas por el Senado. En ese caso el proyecto sería aprobado y regiría **in actum**, aplicándose a todos los casos, incluidos las actuales autoridades en ejercicio.

Esta estrategia tiene dos problemas, cuya relevancia tendrán que evaluar los diputados. El primero es que aunque es a mi juicio indudable que si el proyecto se promulgara en su estado actual resultaría aplicable a las autoridades actualmente en ejercicio sin ninguna modificación especial, esta conclusión va a ser impugnada ante el SERVEL y el TRICEL cuando sea el momento de inscribir candidaturas. Y en las condiciones actuales del derecho chileno una apelación directa a la “voluntad del legislador” puede tener peso, por lo que la interpretación correcta de la ley no puede darse por sentada. Y por cierto, si el proyecto se aprobara ahora porque regiría **in actum** y llegado el momento se decidiera que en virtud de la “historia fidedigna del establecimiento” de la ley ella no ha de regir **in actum**, la ciudadanía razonablemente se sentiría burlada.

Adicionalmente, hay algo de leguleyada en obtener una regla que limite la reelección de este modo. Es decir, por cierto lo actuado por el Senado es en extremo enojoso y resulta ser muy poco edificante para el Senado como institución: a pesar de todas las asesorías, la pompa y las circunstancias, quedan ante el público como que no saben lo que hacen, y a pesar de eso lo siguen haciendo, afectando de ese modo irresponsable los derechos de todos. Pero si la ley fuera aprobada en virtud de que los senadores no saben lo que hacen no solo resultaría desprestigiado el Senado, sino también la ley misma: es difícil reconocer autoridad a una ley que se aprueba de este modo, sobre la base de la negligencia de los senadores que votaron creyendo que su voto significaba una cosa cuando en realidad significaba la cosa precisamente contraria.

El Senado ya actuó de un modo que dañará considerablemente su ya escasa prestancia institucional; lo que queda ahora es actuar de modo que el desprestigio que esto significará al Senado no se traspase al desprestigio de la ley. Para eso la cuestión debe decidirse de nuevo, y la solución debe ser que se apruebe el proyecto sin reglas especiales de temporalidad. Pero que se apruebe positivamente, no que llegue a ser ley porque el Senado no sabe lo que está haciendo. La comisión mixta es una oportunidad para lograr este resultado. Por cierto, dar paso a la Comisión mixta arriesga la posibilidad de que no haya proyecto aprobado, aunque ahora si la Cámara de Diputados aprueba lo hecho por el Senado el proyecto quedaría enteramente tramitado. La evaluación de si este resultado es posible, sin embargo, no me corresponde a mí hacerla.