

ESTUDIO JURIDICO OVALLE-WEINSTEIN-JARA

C 308
1990

JORGE OVALLE QUIROZ
GUILLERMO WEINSTEIN IGLESIAS
ALEJANDRO JARA LAZCANO
FELIX VERGARA RUIZ
Abogados

AHUMADA 236-OF. 801
TELEFONO 718830
SANTIAGO-CHILE

Santiago, 8 de mayo de 1990

Señores
Comisión de Constitución, Legislación
Justicia y Reglamento del Senado
Valparaíso

De mi consideración:

Uds. han solicitado mi opinión sobre los puntos precisos de diversos artículos de la Constitución.

Con el mayor agrado procedo a responder vuestras consultas en el mismo orden en que me fueron planteadas.

I. ARTICULO 54

"a) Extensión de la expresión "cargo directivo de naturaleza "gremial o vecinal", contenida en el número 7) de su inciso primero".

Este precepto establece una inhabilidad, esto es, una prohibición que impide la elección de una persona como Diputado o Senador y, por lo mismo, que prohíbe la inscripción de los inhabilitados como candidatos.

El N° 7, específicamente, se refiere a las personas "que desempeñan un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal".

La referencia al cargo de naturaleza gremial no entraña mayor problema, puesto que la prohibición se inscribe en el concepto que tuvieron los redactores de la Constitución en orden a excluir, de la vida política, a los trabajadores o empresarios que tuvieren un cargo gremial, esto es, un cargo directivo en un sindicato, en una entidad propiamente gremial, en una asociación o confederación de productores o de industriales o patronos, dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la elección.

A este respecto, a quien contesta vuestras interrogantes, le parece que esta es una de las materias que deben ser reformadas, puesto que resulta inconcebible que se excluyan del cargo de parlamentarios a elementos que han demostrado su interés en el desarrollo de los asuntos públicos y sociales en tal forma que, por sus merecimientos o dedicación, han sido llevados a cargos directivos en sus respectivos gremios o sindicatos.

En lo que se refiere a las personas que desempeñan un cargo vecinal, es evidente que la referencia sólo puede dirigirse a los miembros de las juntas de vecinos u otras organizaciones tendientes a promover el desarrollo o el bienestar de los vecinos de un barrio o sector.

Es indudable que la prohibición no trata de los miembros de los consejos regionales y comunales, pues la materia está incluida en el

ESTUDIO JURIDICO OVALLE-WEINSTEIN-JARA

JORGE OVALLE QUIROZ
GUILLERMO WEINSTEIN IGLESIAS
ALEJANDRO JARA LAZCANO
FELIX VERGARA RUIZ
Abogados

AHUMADA 236-OF. 801
TELÉFONO 718830
SANTIAGO-CHILE

2.

Nº 2 del Artículo 54. De consiguiente, la única forma de darle sentido a esta prohibición es la de extenderla a los cargos vecinales ya mencionados. Obviamente, en este punto, la necesidad de la derogación de un precepto de esta naturaleza aparece de toda evidencia.

"b) Sentido y alcance de la frase "celebren o caucionen contra-tos con el Estado", contemplada en el número 8) de su inciso primero".

Con alguna modificación tendiente a emplear los conceptos precisos, el contenido del Nº 8 del Artículo 54 corresponde al Nº 4 del antiguo Artículo 28, de manera que lo establecido por la jurisprudencia relativa a este precepto y lo informado por las antiguas comisiones, a la vez que lo resuelto por los tratadistas en estas materias, con relación al antiguo texto constitucional, tiene plena vigencia con respecto al nuevo precepto.

Con relación a este precepto, es menester aclarar que la prohibición se refiere, solamente, a las personas naturales que han celebrado o caucionado contratos con el Estado y a los gerentes o administradores de personas jurídicas, pero no se refiere a los socios, accionistas o partícipes de esas personas jurídicas.

El punto fue discutido en la comisión que preparó la Constitución de 1925 y se acordó que se limitara la inhabilidad tan sólo a los referidos gerentes y administradores de las personas jurídicas, y no se comprendiera a los socios ni a los directores ni al presidente de las sociedades anónimas, pues, como lo dijo don Romualdo Silva, integrante de la comisión, "no podía irse tan lejos excluyendo del Parlamento por tal causa a muchos hombres competentes y honorables". El Presidente Alessandri opinó que era menester no olvidar la conveniencia de dejar cierta libertad a los electores.

Otro problema que se presenta con relación a este precepto es el relativo a la determinación de la amplitud de la expresión "Estado".

Unánimamente se resolvió que la expresión "Estado" no estaba referida sólo a la personalidad jurídica del ente central de la colectividad, el que normalmente se confunde con el Fisco, sino que debían entenderse involucradas, en esta denominación, todas las instituciones que forman parte del aparato estatal, sea que actúen con la personalidad del Fisco o tengan personalidad jurídica propia, ya sea se tratara de las antiguas instituciones llamadas semifiscales, de instituciones fiscales, de administración autónoma o cualquiera sea la denominación que tomen, siempre que formen parte del ordenamiento jurídico oficial.

"c) Significado de la expresión "cargos análogos", contenida "en su inciso final".

El inciso final del Artículo 54 establece:

"Las inhabilidades establecidas en este artículo serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección; si no fueren elegidos en ella, no podrán volver al mismo

ESTUDIO JURIDICO OVALLE-WEINSTEIN-JARA

JORGE OVALLE QUIROZ
GUILLERMO WEINSTEIN IGLESIAS
ALEJANDRO JARA LAZCANO
FELIX VERGARA RUIZ
Abogados

AHUMADA 236-OF. 801
TELEFONO 718830
SANTIAGO-CHILE
3.

"cargo ni ser designados para cargos análogos a los que desempeña
ron hasta dos años después del acto electoral".

Es indudable que el inciso final del Artículo 54 incurre en una grave confusión, por cuanto si las inhabilidades a que se refiere este artículo afectan a todos los que hubieren tenido alguna de las calidades en él contempladas, "dentro de los dos años inmediatamente anteriores a la elección", no resulta propio que no puedan ser designados, ni para el mismo cargo, ni para cargos análogos si fueren derrotados en la elección.

En efecto, la prohibición del Artículo 54 le impide a los afectos a ella, ser inscritos como candidatos, ya que lo que se prohíbe no es ser elegido, solamente, sino que lo que se prohíbe es ser candidato. Si no pueden ser candidatos, no pueden ser derrotados en la elección, por cuanto, para serlo, tienen que haber llegado a ella.

En consecuencia, en principio, la disposición no tiene aplicación en la realidad.

Con todo, la expresión cargos análogos demuestra su impropiedad y la ligereza con que se redactó el texto constitucional, con su solo y mero análisis. Analogía es "la relación de semejanza entre cosas distintas". Luego, la frase está referida a cargos distintos de los mencionados en el Artículo 54, pero semejantes. No se precisa si la semejanza es mediata o inmediata, esto es, cercana o remota, de manera que será el criterio que vuestra Comisión fije, el que en definitiva se acuerde, pero siempre relativo a un precepto que no va a tener aplicación práctica.

De consiguiente, entendemos por cargos análogos aquellos que siendo distintos a los mencionados, son de una misma naturaleza. Por ejemplo, con los Ministros de Estado, los Subsecretarios; con el Contralor General de la República, el Subcontralor; los que tengan naturaleza gremial, con los que tengan naturaleza vecinal; con los Jueces y Magistrados, los cargos de Relatores...

II. ARTICULO 55

"Si entre los empleos, comisiones o funciones incompatibles a que se refieren sus incisos primero y segundo están incluidos aquéllos que se desempeñen en instituciones sin fines de lucro de las que el Estado haya sido fundador o a cuyo financiamiento éste contribuya".

Las incompatibilidades del Artículo 55 no se aplican a los cargos que se desempeñen en instituciones sin fines de lucro, aunque el Estado haya sido fundador o haya contribuido a su financiamiento.

La conclusión precedente se funda en que el Artículo 55, como lo fueron los Artículos 29 y 30, fueron concebidos sobre la base de remuneraciones recibidas de parte de "empresas" y la idea de empresas está vinculada al concepto de mercantilidad.

Para probarlo, reproduzco dos conceptos tomados del Diccionario de la Real Academia:

ESTUDIO JURIDICO OVALLE-WEINSTEIN-JARA

JORGE OVALLE QUIROZ
GUILLERMO WEINSTEIN IGLESIAS
ALEJANDRO JARA LAZCANO
FELIX VERGARA RUIZ
Abogados

AHUMADA 236-OF. 801
TELEFONO 718830
SANTIAGO-CHILE

4.

"Casa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo construcciones, negocios o proyectos de importancia".

El mismo Diccionario, ya en un sentido comercial, redunda en el concepto, definiéndolo como:

"Entidad integrada por el capital y el trabajo, como factores de la producción y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad".

III. ARTICULO 57

"a) Sentido y alcance de la parte de su inciso segundo que establece que cesará en el cargo el parlamentario que actuare como procurador o agente de gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza".

Las consultas están definidas en el propio tenor del texto que se quiere interpretar.

Primera consulta: "Que se realicen por mandato o encargo de otra persona".

No es necesario que medie un mandato, poder o encargo específico, ya que ese sería el caso del procurador, sino que también puede tratarse de un agente, y que éste actúe aún sin la voluntad o conocimiento del posible beneficiado, en los términos de que trata el Artículo 1.448 del Código Civil.

En consecuencia, la cesación en el cargo se produce, aunque no medie mandato, poder o encargo.

Segunda consulta: "Que persigan un interés particular y no el interés general".

La prohibición no está establecida en relación con los intereses perseguidos, sino que con la actuación del parlamentario. En otras palabras, toda gestión particular, sea que tenga fines generales o específicos, produce la inhabilidad sobreviniente en estudio, aunque el parlamentario hubiere estado inspirado por razones de intereses generales.

En otros términos, al Diputado o Senador le está vedado efectuar gestiones particulares, es decir, gestiones a título personal, pues sólo podrá realizarlas por encargo de la Corporación a que pertenece y únicamente en tal caso la gestión deja de ser "particular".

"b) Interpretación de la expresión "accepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades", contenida en la parte final de "su inciso segundo".

ESTUDIO JURIDICO OVALLE-WEINSTEIN-JARA

JORGE OVALLE QUIROZ
GUILLERMO WEINSTEIN IGLESIAS
ALEJANDRO JARA LAZCANO
FELIX VERGARA RUIZ
Abogados

AHUMADA 236-OF. 801
TELEFONO 718830
SANTIAGO-CHILE

5.

La expresión "aceptar el cargo", no significa otra cosa que la determinación del momento en que se produce la inhabilidad. Constitucionalmente, la inhabilidad no se produce por el mero nombramiento o elección del parlamentario para un cargo de director de banco o sociedad anónima, sino por la circunstancia de que el Diputado o Senador acepte ese nombramiento.

La aceptación puede ser expresa, como ocurre con la asunción formal de un cargo de esta naturaleza, la que normalmente se manifiesta por la concurrencia al Directorio respectivo, su participación en las sesiones o juntas y la firma de los documentos correspondientes.

O bien puede ser presunta o tácita, en razón de actuaciones en las que asume la calidad de director o que suponen tal calidad, como ocurre con la percepción de la dieta, de gastos de representación u otros de semejante naturaleza.

En lo que se refiere a la segunda consulta, en cuanto a determinar si la mención a las sociedades anónimas comprende sólo las abiertas o también las sociedades anónimas cerradas, este informante estima que se trata sólo de las anónimas abiertas, lo que significa decir que los directores de las sociedades anónimas cerradas no están afectas a esta prohibición.

Fundo mi opinión en las siguientes consideraciones:

- 1) La lectura meramente literal del precepto constitucional, sin otras disquisiciones, podría llevarnos a la conclusión que la prohibición constitucional rige respecto de todas las sociedades anónimas, sin distinción, por cuanto la Carta emplea, solamente, la frase "sociedades anónimas".
- 2) Sin embargo, un análisis global del problema, nos lleva a tomar en consideración diversas circunstancias que no aparecen en el análisis somero a que nos hemos referido.
- 3) En efecto, la Constitución fue aprobada en el Plebiscito del 11 de septiembre de 1980 y fue redactada, con mucha anterioridad a esa fecha, según aparece de los Decretos Leyes 3.464 y 3.465 del mismo año.
- 4) La Ley de Sociedades Anónimas, que creó la distinción entre sociedades anónimas abiertas y cerradas, lleva el N° 18.046 y fue publicada en el Diario Oficial el 22 de octubre de 1981, esto es, con más de un año de posterioridad a la aprobación constitucional y con casi dos años después de la redacción del precepto.
- 5) En consecuencia, obvio es concluir que, en la fecha en que el constituyente redactó la prohibición, que la refirió a las sociedades anónimas en general, no existía la especie de sociedades anónimas cerradas, que fue creada en la ley recién mencionada.
- 6) Si bien es cierto que las sociedades anónimas cerradas son, propiamente hablando, sociedades de capital, no es menos cierto que con anterioridad a la dictación de la Ley 18.046, es decir, en la fecha en que comenzó a regir la Constitución de 1980, la función económica que hoy ellas cumplen, de alguna manera, era desarrollada por las sociedades de personas, en especial por las sociedades

ESTUDIO JURIDICO OVALLE-WEINSTEIN-JARA

JORGE OVALLE QUIROZ
GUILLERMO WEINSTEIN IGLESIAS
ALEJANDRO JARA LAZCANO
FELIX VERGARA RUIZ
Abogados

AHUMADA 236-OF. 801
TELEFONO 718830
SANTIAGO-CHILE

6.

de responsabilidad limitada o encomanditas.

Por tanto, el constituyente, no pudo considerar ni pensar en las sociedades anónimas cerradas al momento de dictar su prohibición y sí tuvo que pensar en otro tipo de sociedades, como son las ya citadas, respecto de cuyos directores no consideró necesario extender la prohibición.

- 7) En razón de lo dicho, estaríamos en presencia de una extensión de la prohibición como consecuencia de una modificación legal, lo que, en el fondo, vulnera la Constitución, como quiera que las prohibiciones han de ser producto de disposiciones de orden constitucional.

En otras palabras, al extenderse la prohibición a las sociedades anónimas cerradas, que no pudieron estar en el conocimiento del constituyente cuando se estableció la prohibición, en cierta forma, el legislador ordinario está creando una nueva prohibición o, si se quiere, extendiendo una prohibición ya establecida, más allá de lo que primitivamente concibió el autor de la Carta.

Es por tal razón fundamental por la que consideramos que los directores de las sociedades anónimas cerradas no están incluidos en lo preceptuado en el inciso 2° del Artículo 57.

- 8) A mayor abundamiento, debemos tener en consideración que en el Artículo 36 de la Ley de Sociedades Anónimas, dictada, como se dijo, con posterioridad a la Constitución, existe una interpretación legislativa del sentido de la disposición constitucional.

En dicho precepto se establece que los Senadores y Diputados "no podrán ser directores de una sociedad anónima abierta o de sus filiales".

Se advierte, pues, que el legislador entendió que la prohibición constitucional, que ya regía a la fecha de la dictación de la dicha Ley sobre Sociedades Anónimas, no comprendía a los directores de las sociedades anónimas cerradas, puesto que no incluyó la circunstancia de ser elegido Senador o Diputado, entre las causales que ponían término al cargo de director de una sociedad anónima de esa naturaleza.

- 9) De la misma manera, el inciso 2° del Artículo 37, de la citada Ley 18.046, debe ser interpretado en cuanto establece que sólo los directores de las sociedades anónimas abiertas incurren en incapacidad legal sobreviniente cuando son elegidos Diputados o Senadores.

En razón de las consideraciones que preceden, este informante es de opinión que los directores de sociedades anónimas cerradas no están comprendidos en la prohibición que se establece en el inciso 2° del Artículo 57 de la Constitución Política.

"c) Si el ejercicio de la profesión de abogado se encuentra comprendido dentro del concepto de ejercitar cualquier influencia "ante autoridades judiciales, a que alude en su inciso cuarto".

ESTUDIO JURIDICO OVALLE-WEINSTEIN-JARA

JORGE OVALLE QUIROZ
GUILLERMO WEINSTEIN IGLESIAS
ALEJANDRO JARA LAZCANO
FELIX VERGARA RUIZ
Abogados

AHUMADA 236-OF. 801
TELEFONO 718830
SANTIAGO-CHILE

7.

El inciso 4° de la Constitución Política prohíbe a los parlamentarios, cualquiera sea su profesión, ejercitar "cualquier influencia entre las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales". Lo mismo se aplica en caso de conflictos estudiantiles.

Por consiguiente, si un abogado interviene en negociaciones o conflictos laborales o estudiantiles, en favor de alguna de las partes, incurre en la prohibición contemplada en el inciso que se analiza, por cuanto los abogados no están excluidos de esa prohibición en el tenor de la norma constitucional.

Atentamente


~~Jorge Ovalle Quiroz~~

- fiscalizar → otras facultades
- de petición
- "senadores" → en legislatura
- abstención en otras materias
- informe