

BOLETÍN DEL MONITOR / 13 de septiembre de 2021

# Vacancia y reemplazo en la Convención: ¿Hay realmente un vacío legal?

Número 8

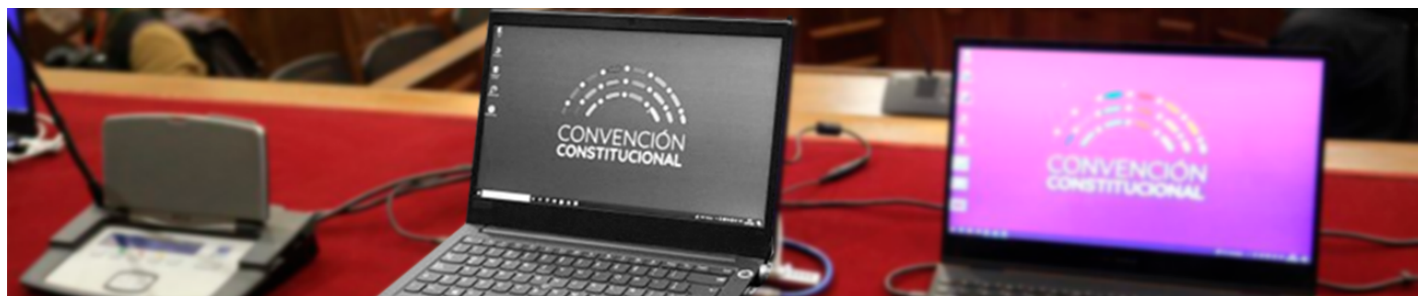
## Monitor Constitucional CEP

*La situación del convencional Rodrigo Rojas Vade, quien reconoció en una entrevista al diario La Tercera haber mentido sobre la enfermedad que le sirvió para construir la imagen pública que lo llevó a la Convención Constitucional (CC), plantea algunas preguntas relevantes sobre el estatuto de los y las convencionales.*

*Tras conocerse la noticia, la Mesa Directiva informó al Pleno sobre la situación del convencional. Junto con haber aceptado su renuncia a la Vicepresidencia Adjunta que ostentaba, presentó una denuncia ante el Ministerio Público por la responsabilidad penal que le pudiere caber en los hechos confesados. Además, la Mesa Directiva presentó los antecedentes a la Comisión de Ética de la CC.*

*En este octavo Boletín del Monitor Constitucional examinamos el estatuto aplicable a los y las convencionales en relación con la posibilidad o no de renunciar al cargo. Para esto, analizamos el estatuto parlamentario que, por remisión, se aplica también a las y los convencionales. Luego, revisamos las consecuencias de dicha remisión en la CC y las distintas interpretaciones que hoy circulan sobre ellas. Después, analizamos la regulación constitucional de la vacancia de un cargo parlamentario -regulación que se extiende a los convencionales-, y la forma en que la propuesta de reglamento contempla la materia para la CC. Enseguida, nos referimos al riesgo de los números pares en las comisiones de la CC. Por último, hacemos algunas observaciones.*

## 1 / La renuncia al cargo de convencional



### La renuncia al cargo parlamentario bajo la actual Constitución

La reforma constitucional que habilitó este proceso constituyente configuró el estatuto de las y los convencionales mediante remisiones específicas al estatuto parlamentario. Estas remisiones contemplan las causales de cesación en el cargo y, entre ellas, la renuncia. El estatuto parlamentario respecto de la renuncia es restringido: permite que diputados y senadores renuncien a sus cargos sólo “cuando les afecte una **enfermedad grave** que les **impida desempeñarlos**”. Además, esta situación debe ser calificada por el Tribunal Constitucional (TC). Así lo establece expresamente el último inciso del Art. 60° de la Constitución: “Los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñarlos y así lo califique el Tribunal Constitucional.” Como se ve, no es una renuncia pura y simple, sino calificada.

Esta renuncia calificada al cargo parlamentario no estaba contemplada en la Constitución de 1980. Fue introducida en la reforma constitucional de 2005. La modificación fue promovida por una moción de un grupo de senadores que rezaba así: “La renuncia de un Diputado o Senador deberá ser fundada y requerirá la aceptación de la mayoría de los parlamentarios en ejercicio de la Cámara respectiva.”

Durante su discusión se planteó la existencia de “un vacío al no permitir que los Parlamentarios puedan renunciar a sus cargos por ‘razones fundadas’, es decir, basadas en motivos relevantes, que impliquen un real y severo obstáculo para el desempeño de los mismos”. Entre los argumentos para justificar la posibilidad de renunciar al cargo parlamentario se esgrimió lo dispuesto bajo la Constitución de 1925. Esta consideraba la renuncia al cargo en los siguientes términos: “tanto la Cámara de Diputados como el Senado, tienen atribuciones exclusivas para pronunciarse sobre la inhabilidad de sus miembros y para admitir su **dimisión**, si los **motivos en que la fundaren fueren de tal naturaleza que los imposibilitaren física o moralmente para el ejercicio de sus cargos**. Para aceptar la dimisión, deben concurrir las **dos terceras partes de los Diputados o Senadores**

**presentes.**” Es decir, se permitía una renuncia calificada, al exigir que estuviese fundada en motivos que hicieran imposible continuar ejerciendo el cargo parlamentario, junto con la aceptación de dos tercios ( $\frac{2}{3}$ ) de los miembros presentes de la cámara respectiva.

Aplicando esta norma, en 1931 el Senado sostuvo que no correspondía aceptar la renuncia de uno de sus miembros fundada en motivos exclusivamente personales. Y la Cámara de Diputados, que también rechazó dimisiones durante la vigencia de la Constitución de 1925, advirtió el riesgo de que se usara por los partidos para presionar a sus militantes a renunciar. Y agregó: “las relaciones de los parlamentarios con los partidos a los que pertenecen son vínculos de carácter privado que no deben afectar jamás el ejercicio constitucional de sus cargos si el partido ordenare la renuncia”.

La Comisión de Constitución del Senado, entonces, acordó la siguiente modificación a la Constitución de 1980: “Los diputados y senadores podrán renunciar a sus cargos cuando les afecte una inhabilidad física o moral que les impida desempeñarlos, y así lo califique el Tribunal Constitucional.”. Sin embargo, ante la dificultad de calificar qué constituye una inhabilidad moral, se optó por limitar la posibilidad de renuncia a una enfermedad grave que impida continuar desempeñando el cargo.

## Estatuto de los convencionales y la renuncia al cargo

La remisión al estatuto parlamentario implica que los y las convencionales gozan de inviolabilidad respecto a las opiniones y votos que emitan en el desempeño de su cargo (sobre la inviolabilidad en la CC [ver Boletín del Monitor N°5](#)). También, significa que gozan de fuero: no pueden ser acusados penalmente o privados de libertad mientras no exista un pronunciamiento del pleno de la Corte de Apelaciones respectiva, que autorice al Ministerio Público a formular acusación o proceder a la imposición de medidas cautelares.

En consecuencia, si un convencional es desaforado, quedará suspendido de su cargo, como sucede con los senadores y diputados, y sujeto al tribunal competente, como cualquier ciudadano.

En cuanto al cese en el cargo de convencional, que es lo que aquí más nos interesa, la Constitución vigente extiende a la CC el catálogo íntegro de causales aplicables a los parlamentarios en el Congreso Nacional, incluyendo la renuncia calificada vista más arriba. Es interesante notar que este punto se está discutiendo en estos días en la CC. La propuesta elaborada por la Comisión de Reglamento reproduce dicho catálogo de causales, con una diferencia en el caso de la renuncia: la calificación de la “enfermedad grave que impida desempeñar el cargo” es entregada al Pleno de la CC y no, como en el estatuto parlamentario, al TC: “Las y los convencionales constituyentes podrán

renunciar a sus cargos cuando les afecte una enfermedad grave que les impida desempeñar su cargo y así lo califique el Pleno”. Es decir, esta propuesta de la Comisión de Reglamento sigue un razonamiento que es una mezcla entre la lógica que tiene la Constitución vigente (causal específica de renuncia) y la que tenía la Constitución de 1925 (la calificación de esa causal es competencia del propio órgano y no de un tercero, como el TC).

## Distintas interpretaciones

Hay un debate en curso sobre la interpretación de las normas de la Constitución que asimilan el estatuto de los y las convencionales al estatuto parlamentario. El debate tiene dos dimensiones. En una se ha planteado que la extensión de dichas reglas a los convencionales no alcanzaría lo relativo a la renuncia al cargo, por cuanto no existiría una modificación expresa a la ley del TC. En la otra se ha sostenido que la CC no podría acordar una norma como la que propone el proyecto de reglamento recién citada, ya que cambia el órgano calificador de la “enfermedad grave” desde el TC al Pleno de la CC. Esta última posición nos parece correcta: la renuncia por enfermedad grave al cargo de convencional está expresamente regulada por remisión en la Constitución vigente y, como sabemos, la CC no puede modificar dicha Constitución, pues esto sólo es competencia de la actuación conjunta del Presidente de la República y el Congreso. Así lo señala, por lo demás, la propia Constitución: “Mientras no entre en vigencia la Nueva Constitución (...) esta Constitución seguirá plenamente vigente, sin que pueda la Convención negarle autoridad o modificarla.”

Esto nos lleva a la primera dimensión del debate. ¿Es razón suficiente para no hacer operativa las reglas de remisión el hecho de que no se haya modificado esta norma de la ley del TC: “Determinar la admisibilidad y pronunciarse sobre las inhabilidades, incompatibilidades y causales de cesación en el cargo de los parlamentarios”? Quienes sostienen esta tesis dicen que esa norma debería incluir expresamente a las y los convencionales. Discrepamos.

Las normas constitucionales que configuran el estatuto de los convencionales por remisión al estatuto parlamentario obligan al intérprete a leer “convencional constituyente” en todas las normas pertinentes que digan “parlamentario”, “diputado” o “senador”. Esas normas son jerárquicamente superiores y temporalmente posteriores a la ley del TC, por lo que esta última debe entender tácitamente reformada por ellas. No es necesaria una modificación legislativa expresa.

Frente a esta interpretación, alguien podría esgrimir lo dispuesto en esta otra norma de la Constitución: “Ninguna autoridad, ni tribunal, podrán conocer acciones, reclamos o recursos vinculados con las tareas que la Constitución le asigna a la Convención, fuera de lo establecido en este artículo.”

Sin embargo, esta norma se refiere a la competencia de la CC como órgano constituyente, y no se extiende al estatuto de sus integrantes. Si así fuera, el Ministerio Público y la justicia penal no podrían estar conociendo de los hechos reconocidos públicamente por el convencional Rojas Vade, a instancias, precisamente, de la Mesa Directiva de la propia CC.

## 2 / La vacancia del cargo de convencional



### La regulación constitucional de la vacancia en el cargo

La elección de las y los 155 miembros de la CC se rigió por las reglas generales para elegir a la Cámara de Diputados, pero con modificaciones novedosas, como la paridad de género y los 17 cupos reservados para pueblos originarios. Una tercera innovación tuvo por objeto fomentar la participación de candidaturas independientes. Por regla general, las candidaturas independientes para cargos parlamentarios se postulan individualmente, reuniendo una cantidad de firmas acorde al distrito electoral en el cual competirán, o formando parte de un cupo de un partido político. Para la elección de las y los convencionales se innovó por medio de un tercer mecanismo de postulación, permitiendo que las candidaturas independientes se postularan en listas integradas únicamente por independientes. Para esa inscripción debían reunir una cantidad de firmas de personas también independientes (para mayor análisis sobre estas innovaciones y sus consecuencias en la conformación de la CC, [vea aquí](#)).

Estas innovaciones electorales no fueron de la mano de cambios para el caso de producirse una vacancia en el cargo de convencional. Es decir, la Constitución no fue reformada en esta materia, lo cual parece refrendado por la remisión que hace la regulación sobre escaños reservados, en cuanto para todo lo no regulado en forma especial, “regirán las reglas comunes aplicables a los convencionales constituyentes.” Según estas reglas comunes, cuando la vacancia se refiera a un convencional independiente que hubiere postulado en lista de partido, será reemplazado por el ciudadano que señale el partido indicado al momento de presentar su declaración de candidatura.

En cambio, el reemplazo no está considerado respecto a convencionales independientes: “Los parlamentarios [convencionales constituyentes] elegidos como independientes no serán reemplazados.” La regla no distingue si se trata de un convencional independiente que fue electo individualmente o en una lista de independientes.

Ahora bien, la remisión no resulta clara respecto a los escaños reservados, por cuanto su regulación tuvo por objeto lograr la representación no de partidos políticos o de independientes, sino que de los pueblos originarios reconocidos por el derecho chileno.

## La vacancia en la propuesta de reglamento de la Convención

Al igual que en materias de renuncia al cargo de convencional, la propuesta de la Comisión de Reglamento contempla una nueva regla sobre la vacancia. Ésta mantiene lo ordenado por la Constitución vigente respecto de convencionales con militancia en partidos políticos y aquellos independientes que hubieren postulado en una lista de partido: en ambos casos serán reemplazados por la persona que señale el partido indicado al momento de haber presentado su declaración de candidatura.

Pero la propuesta de reglamento innova sobre la vacancia de convencionales independientes elegidos en listas de independientes y en escaños reservados. En el primer caso, la propuesta se aparta de la Constitución al permitir su reemplazo por la persona del mismo género que haya obtenido la siguiente más alta mayoría de la misma lista. En el segundo, su reemplazo correspondería a la persona que hubiera designado como su candidatura paritaria alternativa.

Esta propuesta de la Comisión de Reglamento se aparta de lo regulado por la Constitución al utilizar mecanismos electorales para la generación de la CC, como mecanismos de reemplazo en caso de vacancias. En el caso de convencionales que postularon en listas de independientes, la propuesta asimila incorrectamente estas coaliciones electorales transitorias a los partidos políticos, asociaciones reconocidas constitucionalmente, más estables y que se encuentran sometidas a reglas formalizadas para su funcionamiento. En simple, la solución extiende la prerrogativa de reemplazo reconocida a los partidos políticos a las listas de independientes, pero exime a estas últimas de las obligaciones que se imponen a los partidos, como las de democracia interna y transparencia, entre otras.

Y en su intento por colmar un vacío respecto de los escaños reservados, la propuesta altera la paridad de género en la conformación de listas de candidatos, al utilizarla como mecanismo de reemplazo en caso de vacancia. Esta última forma de entender la paridad -como mecanismo para proveer un cargo vacante-, fue desechada por la Mesa Directiva en el caso de la vacancia de la Vicepresidencia Adjunta

que produjo la renuncia de Rojas Vade (vea esta comunicación de la Mesa al Pleno de la CC [aquí](#)). Si bien originalmente la Mesa había considerado reemplazarlo con la candidatura paritaria alternativa que lo acompañó en su postulación a ese cargo, finalmente optó por postergar el nombramiento de su reemplazo hasta que se apruebe el Reglamento. Esta decisión, concluyó la Mesa, se funda en que la suplencia paritaria originalmente considerada sólo sería aplicable como criterio de corrección de paridad de género y no como mecanismo para proveer el cargo vacante. Finalmente, cabe notar que la propuesta de reglamento conlleva potencialmente un cambio en la distribución de géneros al interior de la CC. Luego de la elección de convencionales, la CC quedó integrada por 78 hombres y 77 mujeres. De aprobarse esta regla, si se produce una vacancia de un escaño reservado es posible que la proporción se mantenga (77 hombres y 78 mujeres), pero también podría traducirse en una mayor proporción de un género por sobre otro en la integración de la CC (79 hombres y 76 mujeres).

En síntesis. La propuesta de reglamento sobre el reemplazo de los independientes es problemática, pues modifica reglas constitucionales sin tener la competencia para hacerlo y, peor, lo hace tratando como iguales dos realidades distintas: independientes y partidos. Además, incluso en su propia lógica, la propuesta de reglamento adolece de un defecto: sólo contempla el mecanismo de reemplazo de los independientes que corrieron en listas de partido y en listas de independientes, pero deja fuera el caso del único independiente que corrió como tal fuera de lista (Rodrigo Logan Soto). Éste sería irremplazable. ¿Bajo qué premisa la propuesta de reglamento justifica esta discriminación entre convencionales independientes?

Por otra parte, la CC podría tener alguna competencia para regular el reemplazo en caso de vacancia en los escaños reservados, pues la Constitución vigente no trata esta materia. Pero, como se vio más arriba, la propuesta de reglamento introduce un criterio de paridad para hacerlo cuya consecuencia podría, paradójicamente, alterar dicha paridad en el contexto de la CC.

## El riesgo de los números pares

Si, finalmente, se decide una fórmula que no contemple el reemplazo de uno o más cargos de convencional, el Reglamento debería contemplar los ajustes proporcionales que sean necesarios en los quórum de decisión, especialmente si, por la vacancia de uno o más cargos, resulta un número par de convencionales.

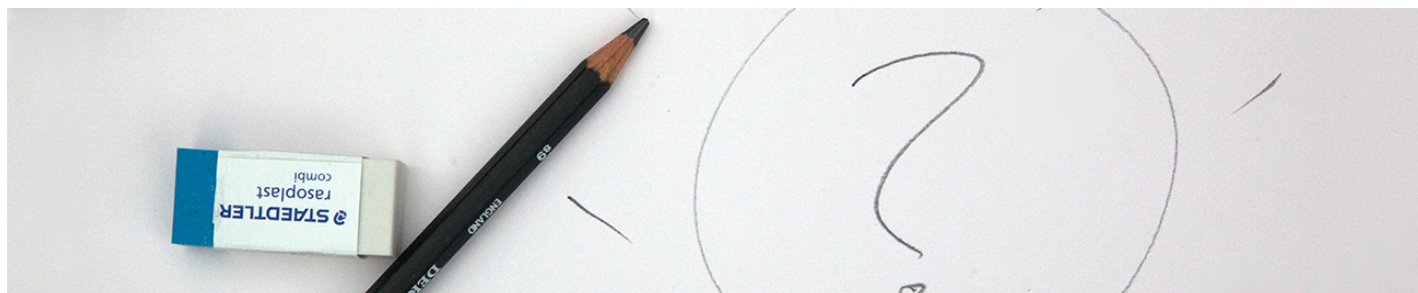
El proyecto de reglamento propone, para la aprobación de normas constitucionales y de las indicaciones, un quórum de mayoría simple de la comisión respectiva. En caso de empate, ordena repetir la votación en forma inmediata. Y si nuevamente se produce empate, “se dará por desechada la proposición”.

La propuesta de reglamento de la CC divide su trabajo en siete comisiones temáticas. Para su integración, distribuye a las y los 155 convencionales según la siguiente tabla:

Propuestas de comisiones temáticas	Sistema Político	Principios Constitucionales	Forma de Estado	Derechos Fundamentales	Medio Ambiente	Sistemas de Justicia	Ciencia
Número de integrantes	25	19	25	33	19	19	15

Como se ve, las comisiones estarían integradas por un número impar de integrantes, lo cual disminuye la posibilidad de empates. Sin embargo, en caso de reducirse el universo de convencionales a un número par, algunas de estas comisiones quedarían también integradas por un número par, lo cual aumentaría la posibilidad de empates y, con ella, la posibilidad de que se rechacen propuestas.

### 3 / Algunas observaciones



La situación del convencional Rojas Vade ha planteado interesantes preguntas institucionales, preguntas en las que subyace la relación entre la CC y el derecho vigente. En primer lugar, el derecho vigente no contempla la posibilidad de que un convencional pueda renunciar pura y simplemente a su cargo, ni tampoco aduciendo motivos morales. Sí, en cambio, podría invocarse una enfermedad grave que le impidiera desempeñarlo y el TC así lo califica. El mismo derecho vigente, además, contempla la solución para la eventual vacancia del cargo de Rojas Vade: no se reemplaza, por ser independiente.

La CC no puede cambiar estas reglas, porque no puede reformar la Constitución que la rige. Ahora bien, y dado que la hipótesis no está contemplada en el derecho vigente, quizás podría contemplarse la posibilidad de que la CC regule el caso de reemplazo ante la vacancia en un escaño reservado.

¿Vacío legal, entonces? Bien poco: sólo en el caso de suplir la vacancia de un escaño reservado.