

UNA O DOS CÁMARAS:
¿SIRVE REALMENTE EL SENADO?
PERSPECTIVAS COMPARADAS
PARA EL FUTURO
CONSTITUCIONAL CHILENO

ONE OR TWO CHAMBERS:
DOES THE SENATE REALLY SERVE?
COMPARED PERSPECTIVES
FOR THE CHILEAN CONSTITUTIONAL FUTURE

*Alejandro Lagos Torres**

Resumen

Se analiza el desempeño de los senados en varios parlamentos bicamerales del mundo, considerando en especial las funciones más tradicionales que les son atribuidas, para luego efectuar el mismo análisis respecto del Senado chileno a lo largo de su historia republicana. Se busca explicar si realmente son útiles los senados, para finalmente, en el contexto del nuevo proceso constituyente, determinar si el Congreso chileno debe o no seguir siendo bicameral.

Palabras clave: Senado, bicameralismo, problemas, moderación, reformas.

Abstract

The performance of the Senates in bicameral parliaments of the world is analyzed, especially considering the more traditional functions that are attributed to them, to then carry out the same analysis with respect to the Chilean Senate throughout its republican history. It seeks to explain

* Magíster en Derecho de la Empresa, mención en Derecho Tributario, Universidad del Desarrollo. Máster Universitario en Análisis Económico del Derecho y Políticas Públicas, Universidad de Salamanca. Artículo recibido el 4 de enero de 2021 y aceptado para su publicación el 5 de marzo de 2021. Correo electrónico: af.lagos@udd.cl.

if the Senates are really useful, to finally determine whether in a new Constitution the Chilean Congress should or should not be bicameral.

Keywords: Senate, bicameralism, problems, moderation, reforms.

I. Introducción

En Chile, el Congreso Nacional es el órgano legislativo de la república y punto de encuentro por excelencia, en el cual confluyen las diversas corrientes de pensamiento que se manifiestan en la sociedad, cuyo fin es construir una voluntad común que rijan los destinos de nuestra patria. Por tanto, se espera que este Congreso, concebido como punto de encuentro de ideas, sea un lugar de leal deliberación de los representantes de la ciudadanía, y no solo la instancia formal de conteo de votos. Si bien, el nombre estándar del órgano legislativo suele ser “Parlamento”, en los países con regímenes presidenciales es más frecuente denominarlo “Congreso”, sin perjuicio de que en ciertos países se les llame de otra manera, por ejemplo, “Asamblea”¹. Las funciones básicas que suele asumir en mayor o menor medida son legislar, aprobar el presupuesto y controlar al gobierno².

Al examinar realidades de otros países fácil es constatar que no existen reglas o patrones claros para configurar un Parlamento, ni en la forma de generarse, ni en sus atribuciones, ni en cuanto a su duración. Así, por ejemplo, los Parlamentos son fuertes o débiles respecto del Poder Ejecutivo, están conformados por una o dos cámaras, y cuando se trata de un órgano bicameral, las cámaras pueden ser prácticamente idénticas en cuanto a sus atribuciones, o distintas entre sí, en cuyo caso en ocasiones una cámara puede imponerse a la otra bajo ciertas condiciones, en tanto que el periodo senatorial suele ser más largo. En palabras de Giovanni Sartori³, cuando ambas cámaras están a la par en todo lo que se refiere a poder se tiene, entonces, un bicameralismo *perfecto*; pero si el poder entre las cámaras es similar nos encontramos ante un bicameralismo fuerte o *simétrico*; mas si una cámara es muy fuerte respecto de la otra habrá un bicameralismo débil o *asimétrico*, en cuyo caso la segunda solo puede demorar la aprobación de la legislación. Cuando los países tienen un

¹ Diego LÓPEZ GARRIDO, Marcos FRANCISCO MASSÓ GARROTE y Lucio PEGORARO (dirs.), *Derecho constitucional comparado*, p. 559 y ss.

² *Op. cit.*, p. 592.

³ Giovanni SARTORI, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, p. 199.

Parlamento con dos cámaras ello suele responder a que cada una tiene atribuciones distintas, siendo siempre la Cámara Baja (la de diputados) la que realiza el control político del gobierno, o bien, a que cada una se genera de manera distinta, donde por lo general la Cámara Baja se elige en proporción a la población, mientras que la Cámara Alta (el Senado) representa a los territorios frecuentemente con igual número de escaños para cada entidad territorial (representación paritaria) y con atribuciones especiales en materias territoriales. También suele ser frecuente que el Senado sea elegido en forma indirecta, por ejemplo, por los alcaldes, concejales o consejeros regionales, llegando, incluso, en el caso de Alemania, a estar conformado por representantes de los gobiernos regionales que son por estos mandatados para votar de una determinada manera.

Por el contrario, en Chile no se cumple ninguno de los dos criterios anteriores, ya que ambas cámaras tienen atribuciones similares en materia legislativa, con sutiles diferencias. Por ejemplo, el actuar como cámara de origen respecto de algunos temas específicos, teniendo cada una solo algunas facultades exclusivas en otros ámbitos no legislativos; sin embargo, ambas cámaras se generan en proporción a la población, aun cuando sea mayor la proporcionalidad en la Cámara de Diputados que en el Senado, en tanto que este último no representa a los territorios ni tiene atribuciones exclusivas en temas de relevancia regional, lo que hace que en Chile el Senado sea, en suma, una cámara de “segunda lectura”.

En general, se dice que lo deseable en un parlamento bicameral es que las cámaras no sean idénticas, sino que tengan elementos diferenciadores tanto en su composición como en sus atribuciones e, incluso, que bajo ciertas circunstancias una cámara sea capaz de imponerse a la otra, con el fin de evitar bloqueos legislativos o, peor aún, crisis constitucionales⁴. En términos generales, cuando el Parlamento es bicameral, la Cámara Alta tradicionalmente ha tenido por funciones la representación aristocrática, la representación territorial, ser una cámara de reflexión y mejorar la calidad del trabajo legislativo⁵. Pero, también, se critica la bicameralidad señalando que no es razonable tener dos representaciones distintas del pueblo que, en alguna circunstancia pudiesen estorbarse recíprocamente cuando las mayorías en ambas cámaras no coinciden, siendo frecuente al efecto citar a Emmanuel Sieyès en cuanto a que si las dos cámaras tienen mayorías diferentes se obstruyen, y si son iguales una sobra⁶.

⁴ SARTORI, *op. cit.*, p. 200 y s.

⁵ LÓPEZ, MASSÓ y PEGORARO, *op. cit.*, p. 564.

⁶ Carlos GARRIDO LÓPEZ, *El Senado ante el enigma de la representación territorial*, p. 24, la cita completa es: “Si las dos cámaras van unidas y representan la voluntad popular, una

¿Una o dos cámaras? No hay una respuesta correcta, sino que se trata de una decisión que parece ser adoptada en un momento determinado. De los ciento noventa Estados que en la actualidad se encuentran asociados dentro de la Unión Interparlamentaria, setenta y siete han optado por organizar su institución parlamentaria bajo un modelo bicameral, mientras que los ciento trece restantes han establecido un Parlamento de una sola cámara⁷. Se dice que si en 1961 un 59% de los Estados existentes disponían de dos cámaras, en 1976 el porcentaje se redujo al 46%, y en 1996 bajó hasta el 33%, queriendo mostrar con ello que la tendencia mundial en los últimos tiempos es la eliminación de la segunda cámara⁸. Por su parte, al observar lo que ocurre en especial, en nuestra Iberoamérica⁹, encontramos a nueve países con Parlamento bicameral: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, México, Paraguay, República Dominicana y Uruguay, y a otros diez con Parlamento unicameral, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela, es decir, no hay un patrón claro. Llama mucho la atención observar que dos países vecinos e históricamente vinculados, España y Portugal, que incluso tuvieron el mismo rey entre 1580 y 1640, ambos hoy bastante equivalentes, desarrollados, miembros de la Unión Europea y de la OTAN, y que en la actualidad gestionan en conjunto la generación de energía a través del Mercado Ibérico de la Electricidad, son, al mismo tiempo, tan diferentes en cuanto a su organización política: el primero es una monarquía parlamentaria, muy descentralizado bajo la forma del estado autonómico y con un parlamento bicameral; mientras que el otro es una república unitaria y muy centralizada, y con un parlamento estructurado en una sola cámara. La prueba empírica parece mostrar que el Parlamento unicameral se da con mayor frecuencia en países pequeños, aunque esto es solo una tendencia, ya que no existen razones objetivas que expliquen dicha configuración, por lo que tal aseveración no resulta del todo concluyente.

Chile tampoco ha estado ajeno a este debate. Tras la eliminación de la Carta de 1980 de los, en su momento, denominados “enclaves autoritarios”, entre ellos los senadores designados y vitalicios, que conformaron el Senado chileno entre los años 1990 y 2006, igual en los últimos años diversos

sobra; si la otra se opone, entonces no representará la voluntad general, que es lo que el Poder Legislativo”.

⁷ LÓPEZ, MASSÓ y PEGORARO, *op. cit.*, p. 563 y s.

⁸ GARRIDO, *op. cit.*, p. 25.

⁹ Nos referimos con este término a los diecinueve países americanos independientes que tienen por lengua materna el español y el portugués, excluyendo así a Puerto Rico por su estatus de “estado libre asociado” a Estados Unidos.

sectores políticos y de la academia han criticado la actual configuración del Congreso chileno. Se dice que el Senado debe replantearse como una cámara de predominio territorial en el marco de un Estado Regional, poniendo fin a un antiguo problema de inserción de la estructura bicameral del Parlamento en un estado unitario, en que dicho bicameralismo es superfluo o un resabio oligárquico, sin más. A ello se agrega además que, en caso de adoptarse un sistema de gobierno semipresidencial, la Cámara de Diputados debiera sobreponerse al Senado cuando hubiere disparidad en relación con proyectos de ley en trámite por la vía de una insistencia de la Cámara Baja en el proyecto despachado por esta con quórum de mayoría absoluta¹⁰. Se suele agregar, también, además del ya señalado problema de las obstrucciones entre cámaras con mayorías diferentes, que un Congreso unicameral tiene la ventaja de que puede trabajar más rápido en el desempeño de sus funciones, y que, además, un Congreso así configurado es un órgano que demanda menos recursos para trabajar, con lo que, en definitiva, es más barato de mantener para el erario nacional, permitiendo así redireccionar lo ahorrado en el presupuesto de la nación para cubrir otras necesidades de la sociedad.

De lo ya comentado, surgen al menos las siguientes interrogantes: ¿está demás en Chile una de las cámaras del Congreso Nacional? ¿Cómo ha sido el desempeño del Senado chileno a través del tiempo? ¿Tiene suficientes beneficios la existencia de un congreso bicameral por sobre los eventuales problemas que esta configuración pueda presentar? ¿Debería seguir existiendo el Senado en Chile? En este trabajo se intentará responder estas interrogantes, comenzando por una caracterización general de senados del mundo en diferentes épocas, para luego contrastar los datos obtenidos con un repaso general al Senado chileno a lo largo la república. Se emprende este desafío en el contexto del proceso constituyente iniciado tras el plebiscito del 25 de octubre de 2020, intentando que sea la experiencia la que oriente para responder las preguntas aquí planteadas.

II. El Senado como cámara aristocrática

La primera función que se suele atribuir a las cámaras altas a lo largo de la historia es la representación de la aristocracia. En efecto, por diversas razones, los senados suelen tener un aire más “señorial” que la cámara de representación popular, lo que se refleja en que en los siguientes rasgos

¹⁰ Por todos, véase FRANCISCO ZUÑIGA URBINA (coord.), *Nueva Constitución y momento constitucional. Visiones, antecedentes y debates*, p. 186 y s.

característicos: por lo general, sus miembros desempeñan su cargo por un periodo más largo que los de la Cámara Baja, es frecuente que se les exige una edad mínima mayor para ser candidato que a los de la otra Cámara, y en ocasiones, también los electores deben tener una edad mayor para votar a los senadores que en las otras elecciones.¹¹ Además, es frecuente que en los senadores recaigan labores de gobierno o protocolares con preferencia o exclusión de los diputados¹². Así, desde esta perspectiva señorial, suele ser considerado como antecedente remoto de los senados el de la antigua Roma. En un primer momento, solo conformado por patricios que aconsejaban al Monarca, se convirtió –en la república– en el órgano clave de la estructura política, compuesto por unos trescientos miembros representantes de las familias aristocráticas, que tenía entre sus funciones ratificar las leyes votadas por los comicios, aconsejar a los magistrados, dirigir la política exterior, las finanzas y la religión. Con grandes variaciones, tanto en su composición como en sus atribuciones, este senado romano existió más de mil años, entre los siglos VIII a.C. y VI d.C. Sobre la base de esta institución, se desarrolla el origen remoto de lo que después sería la institución parlamentaria, las curias o concilios, que como órganos consultivos colaboraban con los monarcas o príncipes europeos de la Edad Media, pero que solo están integrados por la nobleza y el alto clero feudal, en tanto que su convocatoria y disolución dependen exclusivamente de la voluntad del Soberano convocante.

Habrá que esperar hasta el siglo XIII para que las instituciones conciliares medievales evolucionen y adquieran una cierta corporeidad que las separe del ámbito regio, al tiempo que se incorporan “representantes” de otros cuerpos del reino, como caballeros agrarios, mandatarios de ciudades o villas, etc.¹³. Así, se dice que el primer antecedente de una asamblea realmente estamental con representantes “populares”, aunque aún con fuerte presencia aristocrática, es la convocatoria realizada por el rey Alfonso IX a la Curia Regia del reino de León en 1188. En ese momento, si bien la representación no tenía origen electivo y se basaba en la desigualdad jurídica de los súbditos, en contrapartida se debe destacar que estas asambleas de representantes sí lograron detentar una cierta capacidad

¹¹ Este último es el caso de Italia, donde pueden ser candidatos a diputado los ciudadanos mayores de veinticinco años, siendo elegidos por sufragio universal directo (art. 56), en cambio, para ser candidato a senador se requiere tener cumplidos cuarenta años de edad y son elegidos por los electores que hayan cumplido veinticinco años (art. 58).

¹² Por ejemplo, en Chile, según las reglas de subrogación del Presidente electo y del Presidente de la República, el presidente del Senado tiene preferencia para subrogar por sobre el presidente de la Cámara (arts. 28 y 29).

¹³ LÓPEZ, MASSÓ y PEGORARO, *op. cit.*, p. 561.

decisoria sobre los asuntos de sus respectivos reinos. Más adelante, las monarquías constitucionales vieron en el bicameralismo razones de tipo prácticas para adoptar esta modalidad parlamentaria, puesto que quienes ocupaban los escaños ya no representaban los intereses de los estamentos próximos al Monarca, poniendo así eventualmente en peligro los intereses del gobierno. Por lo anterior, se encontró como mejor forma de moderar el ímpetu transformador la clásica receta “*divide et impera*” (divide y vencerás), con lo cual el bicameralismo apareció como una solución casi natural de resistencia de las viejas élites, recogiendo así la misma nueva lógica constitucional proveniente de la ilustración de establecer frenos y contrapesos al ejercicio del poder¹⁴.

Dentro de los parlamentos contemporáneos resulta muy interesante considerar el típico ejemplo de una cámara de origen no democrático y surgida como una cámara aristocrática, la Cámara de los Lores del Parlamento británico, cuya composición, por una parte, revela de modo incuestionable su carácter anacrónico en una democracia representativa moderna, pero también sirve para ilustrar la evolución de las cámaras altas en los sistemas parlamentarios. Su tamaño, de casi ochocientos miembros, es grande, aunque variable y mayor que el de su par de la Cámara de los Comunes o cámara baja, de elección popular que se compone de unos seiscientos cincuenta miembros. La Cámara Alta está integrada por dos grandes grupos: los lores “temporales” y los lores “espirituales. Los primeros, son miembros vitalicios y unos pocos de ellos hereditarios, que incluyen a intelectuales de gran prestigio, científicos de renombre, hombres de negocios destacados, todos ellos nombrados por el Rey, quien es, a su vez, asesorado por el Primer Ministro. Los segundos, un grupo de arzobispos y obispos destacados de la Iglesia anglicana. Además, hasta antes de la creación de la Corte Suprema del Reino Unido en 2005 (en vigencia desde 2009), integraban también esta cámara un grupo de lores que conocían los recursos contra sentencias civiles y criminales de las Cortes a través del “Appellate Committee”, razón por la cual le correspondió en 1999 pronunciarse en apelación contra la decisión del Tribunal Superior de Londres sobre la inmunidad diplomática del general Augusto Pinochet¹⁵. Si bien la Cámara de los Lores fue concebida en sus inicios como la asamblea de los sabios del Reino Unido, es un hecho que ha perdido todo su poder político desde mediados del siglo XIX. En efecto, en 1832 se reformó el sistema electoral mejorando la representatividad en la Cámara de los Comunes, asignando más escaños a las áreas industriales, dejando

¹⁴ GARRIDO, *op. cit.*, p. 22.

¹⁵ Philippe FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, p. 125.

en cierto modo a los lores subordinados a los Comunes¹⁶, mientras que las Parliament Act de 1911 y 1949 terminaron por disminuir en definitiva el poder de la Cámara Alta, pues en virtud de la primera se excluyó a los lores de la tramitación de las leyes financieras y presupuestarias, de manera tal que estas leyes entrarán en vigor un mes tras su aprobación por los Comunes, cualquiera que sea la actitud adoptada por los lores¹⁷, al tiempo que reducía a solo dos años su potestad de veto suspensivo para el resto de la legislación, en tanto que con la segunda se redujo este veto solo a un año¹⁸. A su vez, el gobierno solo es responsable políticamente ante la Cámara de los Comunes, a lo que debe agregarse como costumbre constitucional la práctica de que la Cámara de los Lores no hace oposición al programa de gobierno, una especie de autocontrol en virtud del cual esta se compromete a no rechazar en segunda lectura ningún acto legislativo aprobado por los Comunes en cumplimiento del programa electoral del partido en el gobierno.

Se dice que el Parlamento británico constituye la institución que sintetiza con armonía el conjunto de conquistas democráticas obtenidas con el paso del tiempo¹⁹, desde un comienzo a todas luces aristocrático, al absoluto predominio de la cámara de representación popular. Si bien es cierto que la existencia de una cámara que no es elegida por la ciudadanía no se aviene con el principio democrático, aun así la Cámara de los Lores sigue existiendo en nuestros días, aunque muy menguada en sus atribuciones, pero a pesar de esto, persisten las críticas en cuanto a su razón de ser ¿Para qué sirve hoy la Cámara de los Lores? ¿Se justifica en nuestros días esta cámara aristocrática? No obstante las fuertes restricciones que ya se han apuntado, lo cierto es que esta cámara, al poder retardar la aprobación de una ley por un año, transcurrido el cual los Comunes pueden hacer entrar en vigencia el proyecto vetado, y al no poder controlar políticamente al gobierno sino por la vía de formularle consultas, en los hechos el uso de estas herramientas es verdad que permite un debate más profundo y menos apasionado respecto de las contingencias. Lo anterior, como consecuencia de que la Cámara de los Lores es una cámara de expertos dotados de una preparación técnica mucho más elevada que la que suelen tener los Comunes, así como también el hecho de que se trate de una cámara más alejada de la política partidista, contribuye a que en ella se den las condiciones

¹⁶ Pilar CHÁVARRI SIDERA e Irene DELGADO SOTILLOS (coords.), *Sistemas políticos contemporáneos*, p. 65.

¹⁷ FOILLARD, *op. cit.*, p. 125.

¹⁸ CHÁVARRI y DELGADO, *op. cit.*, p. 78.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 74.

para llevar a cabo una mayor reflexión²⁰. Desde este punto de vista, da la impresión que la Cámara de los Lores sí puede constituir un aporte significativo para mejorar la calidad del trabajo del Parlamento británico, y en este sentido no pareciera generar por cámara “aristocrática” a esta asamblea compuesta por “los notables” del Reino Unido, los más preparados, sin que ello tenga relación alguna con una vieja cámara generada sobre la base de títulos de nobleza, y que, además, solo cumple las funciones de un órgano consultivo, cuyos dictámenes no son vinculantes para la cámara de representación popular, pero que aporta mayor reflexión y menos influencia partidista. Más adelante se hará referencia a otros parlamentos que en la actualidad también se componen de senadores designados.

III. El Senado como cámara de representación territorial

La segunda función que desde siempre ha sido atribuida a los senados es la de ser la cámara de “representación territorial”, noción indisolublemente relacionada con el concepto de “forma del Estado”, y en especial con los Estados estructurados de manera compuesta. Se entiende por forma del Estado o “tipo de Estado” la manera jurídica en que se distribuye el poder estatal a lo largo del territorio, reconociéndose en general por la doctrina que la forma del Estado moderno puede ser compuesta o unitaria, atendiendo a la existencia o ausencia de entes autónomos dentro de la ordenación territorial del Estado²¹. Si bien, es clara la diferencia entre un estado unitario y un estado federal (“compuesto”), no lo es tanto la diferencia entre el estado regional y los otros dos modelos, por encontrarse a medio camino entre ambos. La distinción entre modelos se complica más, considerando que la organización del Estado varía mucho de país en país, resultando casos en que un estado cuya Constitución lo define como federal tiene menos niveles de descentralización que otros Estados regionales o unitarios^{22, 23}.

²⁰ FOILLARD, *op. cit.*, p. 125.

²¹ LÓPEZ GARRIDO, MASSÓ GARROTE y PEGORARO, *Op. cit.*, pp. 379 y ss.

²² Por ejemplo Austria, Irak y Venezuela se definen como estados federales, pero presentan niveles de descentralización mucho menores que España, que no obstante ser caracterizada como un estado regional, es uno de los países más descentralizados del mundo.

²³ Nótese además que en la Constitución francesa de 1958 el capítulo que trata del gobierno y administración interior se denomina “*De las Colectividades Territoriales*”, lo cual denota todo un cambio de paradigma, pues se construye la descentralización considerando a las regiones como entidades con identidad, características y competencias propias, al igual que las *Comunidades Autónomas* de la Carta española de 1978, y no simples divisiones administrativas interiores.

A grandes rasgos, en un *Estado Unitario* hay un solo centro de poder, un solo gobierno, un solo ordenamiento jurídico, un solo poder judicial, siendo las provincias simples divisiones administrativas. Aunque lo anterior, no obsta a que en esta forma jurídica se den diversos grados de desconcentración y de descentralización. Este es el caso de Chile y de la mayoría de los países iberoamericanos. En el *Estado Regional* las regiones tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, ejercen competencias propias con autonomía del gobierno central, parte de su presupuesto lo genera la propia región, y lo más importante, la región puede legislar (tiene Parlamento propio). Es, por ejemplo, el caso de España e Italia. En Francia, en cambio, las regiones, no obstante tener muchas competencias propias, no tienen potestad legislativa, por lo que se trataría más bien de un Estado unitario altamente descentralizado. Por último, el *Estado Federal* se trata de un Estado formado por varios otros Estados, donde además de la Constitución Federal, cada uno tiene su propia Constitución. En general, todos los estados federados tienen iguales competencias, suelen estar representados en forma paritaria en un senado con atribuciones privativas en materias territoriales y, además, toda modificación a la Constitución federal debe ser aprobada por los Estados federados. Se puede observar que el carácter federal no se refiere a la cantidad de sus competencias propias, sino a la forma en que se ejercen dichas competencias. Es este el caso, por ejemplo, de Estados Unidos y Alemania. Nótese que España, a pesar de ser uno de los Estados más descentralizados del mundo, no tiene forma federal²⁴, porque no todas las Comunidades Autónomas tienen las mismas atribuciones, no intervienen en la reforma de la Constitución, y el Senado casi no tiene atribuciones privativas en materias territoriales. En lo que a nuestro país se refiere, el art. 3º de la Carta de 1980 señala que en Chile la forma del Estado es *unitaria*, y que su sistema de administración tiende a la descentralización regional, por tanto, en Chile las regiones no legislan, y sus presupuestos aún los obtienen mayormente de la distribución que efectúa cada año la ley de presupuesto.

La clásica función de representación territorial se encuentra en el intento de que la Cámara Alta sea la que canalice las inquietudes de la población que habita zonas específicas del país y, en este sentido, el origen de esta concepción es claramente el Estado federal, presentándose como los clásicos ejemplos Estados Unidos y Alemania. En el caso estadounidense, para el diseño del Congreso en la Constitución de 1789 se pensó en la Cámara de Representantes como la expresión del poder

²⁴ Por su alto grado de descentralización, se dice que el “Estado Autonomico” español sería un híbrido entre el Estado regional y el federal.

del pueblo “en su unidad” en forma proporcional a la población, siendo, por tanto, reflejo de un gobierno nacional y no federal. Por el contrario, se pensó que el Senado recibe su poder de los Estados, como sociedades políticas iguales, estando representados en su seno conforme al principio de igualdad (dos senadores por Estado), y no de proporcionalidad, manifestándose aquí el gobierno federal y no nacional. Así, tanto el pueblo como los Estados participarían en el proceso de formación de la voluntad nacional, equilibrándose las facultades de ambos. Posteriormente, por idénticas razones, se configuraron así la Cámara de los Cantones suizos (1848), el senado canadiense (1867), el Consejo Federal de la Constitución de la Unidad Alemana (1871) y el senado australiano (1900), con lo cual se consideró este bicameralismo de base territorial en un rasgo distintivo de los Estados federales²⁵. Pero más interesante aún es el caso alemán, ya que la Constitución de 1949 configura una Cámara Alta, el *Bundesrat*, compuesta por representantes de los gobiernos de los *Länder*, que son los Estados miembros de la federación, lo cual permite que sean los gobiernos de los territorios quienes concurren a la formación de la ley expresando los puntos de vista de los respectivos órganos ejecutivos locales, que son quienes en lo inmediato tienen la carga de implementar la normativa emanada del Parlamento. Entonces el *Bundestag*²⁶ es la cámara que representa a la población nacional en forma proporcional, mientras que el *Bundesrat*²⁷ es una asamblea conformada por representantes de los gobiernos de los territorios que integran la federación, eligiéndose de tres a seis representantes por *Land* según el tamaño de la población de cada uno, teniendo estos representantes un mandato imperativo del gobierno del *Land* que representan, por lo que deben votar todos en bloque, pero, a su vez, teniendo esta Cámara la singularidad de que, si bien como en todo sistema parlamentario la Cámara Baja puede imponerse bajo ciertas condiciones a la Cámara Alta²⁸, existe disperso en la Constitución un conjunto de materias de importancia territorial que requieren sí o sí la aprobación de *Bundesrat* para ser ley (tiene poder de veto).

La configuración del actual Parlamento alemán, con esta curiosa Cámara Alta, responde a una larga y peculiar tradición germana que se remonta a la Dieta del Sacro Imperio romano-germánico, que estaba integrada por representantes de los gobiernos de los Estados miembros, manteniéndose dicha estructura en las Constituciones de los Estados que

²⁵ GARRIDO, *Op. cit.*, p. 23.

²⁶ Art. 38 y ss. de la Constitución alemana.

²⁷ Arts. 50 y ss. de la Constitución alemana.

²⁸ Arts. 77 y 78 de la Constitución alemana.

le sucedieron²⁹. Se debe hacer presente que este Imperio no es asimilable a los Estados modernos, y nunca logró romper la obstinada vocación regional de sus territorios miembros, por lo cual, cuando finalmente se disolvió, por varios años parte de sus Estados miembros se mantuvieron vinculados bajo la forma de una confederación. La principal característica de esta forma germana de organización política consiste en que la ejecución de la legislación, sea federal o territorial, es siempre de competencia de los países miembros, sin que exista como principio una administración federal. Y lo anterior es sin perjuicio de que con frecuencia, ciertos Estados miembros conservaban ciertas competencias propias, por ejemplo, sus propios ejércitos, sus propios impuestos, o su propia red ferroviaria, configurando así un modelo germánico de federalismo “asimétrico”, en contra del principio de la simetría, regla general del federalismo, en cuanto a las atribuciones de los Estados federados. En consecuencia, tanto la Constitución de Weimar de 1919 como la Constitución Federal de 1949 respetaron los caracteres propios de organización de sus territorios, aunque la inspiración final para el establecimiento de una nueva Alemania Federal, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, provino del temor de los aliados a una Alemania centralizada y unitaria, como lo fue en la época nazi, así como también la fuerte influencia de la organización territorial traída desde Estados Unidos y Suiza por los exiliados que retornaban a su patria. El punto de partida de la nueva organización lo darían entonces los *Länder* preexistentes, de tal modo que la federación debía constituirse a partir de la existencia de unos “países” ya dotados de una estructura estatal completa^{30, 31}.

Merece también una especial mención el caso de la Unión Europea, que también tiene su Poder Legislativo estructurado en dos cámaras, aun cuando esta entidad no se trate en propiedad de un Estado compuesto. En efecto, se ha discutido con amplitud la naturaleza jurídica de la Unión Europea, concluyendo la doctrina que se trata de una naturaleza *sui generis* estructurada sobre la base de tratados internacionales entre Estados plenamente soberanos, pero cuya letra y espíritu manifiesta una inequívoca voluntad de emprender un proceso de integración gradual, pero irreversible,

²⁹ Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, “El Senado reformado: ¿cámara o concejo? (o por qué no es procedente el Bundesrat como modelo)”, p. 76 y ss.

³⁰ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 79.

³¹ Señala la Constitución alemana: “El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los Länder siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario” (art. 30), que “Los Länder poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación” (art. 70 inciso 1º) y que “Los Länder ejecutarán las leyes federales como asunto propio, salvo que la presente Ley Fundamental determine o admita otra cosa” (art. 83).

que podría llevar en un futuro a una unión política, es decir, a la creación de una entidad supranacional regida por una constitución propia, lo que la alejaría absolutamente de las organizaciones internacionales para alinearse con los Estados regidos por las normas del derecho constitucional³². En consecuencia, el derecho de la Unión Europea, aunque haya surgido de los tratados fundacionales de la Comunidad Económica Europea, es derecho interno de la Unión³³, y no derecho internacional, lo cual lleva a concluir que, si bien la denominación “Unión Europea” sugiere un mayor grado de integración del alcanzado en realidad, se encuentra aún a medio camino de ambos extremos: ni es una organización internacional (y por ello no se rige por el derecho internacional), ni es un estado federal (fundado en una Constitución), razón por la cual la interpretación y aplicación de las normas comunitarias han requerido la creación de nuevos criterios que sean funcionales a este especial ordenamiento jurídico. Y es en este contexto –una agrupación de Estados soberanos que tiende a la plena integración– que el Poder Legislativo de la Unión es ejercido por dos asambleas sobre la base de un complejo sistema de quórum³⁴. En primer lugar, el “Parlamento Europeo”³⁵, que tiene la peculiaridad de que, no obstante ser un órgano de una organización internacional, sus integrantes son elegidos directamente por los ciudadanos de los Estados miembros³⁶, por lo que se trataría de una cámara que representa a la población de la Unión. La segunda asamblea, el “Consejo”,³⁷ está compuesto por un representante de cada Estado miembro, con rango ministerial, facultado para comprometer al gobierno del Estado miembro al que representa y para ejercer el derecho de voto, constituyendo, por tanto, una especie de cámara que representa a los gobiernos de los Estados miembros, en términos similares a la representación territorial que efectúa el *Bundesrat* alemán.

Sin embargo, surge una duda: ¿existe, en verdad, una “representación territorial”? Ante esta interrogante vuelve, como es obvio, a la palestra la tesis de Emmanuel Sieyès en cuanto a que si las dos cámaras tienen mayorías diferentes se obstruyen y si son iguales una sobra. Y más aún: ¿es

³² Josep María JORDÁN GLADUF y Cecilio TAMARIT ESCALONA (coords.), *Economía de la Unión Europea*, p. 52 y ss.

³³ Este derecho interno de la Unión tiene efecto directo e inmediato sobre los Estados miembros, llegando, incluso, a desplazar las normas constitucionales nacionales.

³⁴ Si se tratara de derecho internacional o de una confederación, las decisiones se adoptarían por unanimidad.

³⁵ Art. 14 del Tratado de la Unión Europea.

³⁶ Joaquín ALCAIDE FERNÁNDEZ y Rafael CASADO RAIGÓN (coords.), *Curso de Derecho de la Unión Europea*, p. 127.

³⁷ Art. 16 del Tratado de la Unión Europea.

conciliable con el principio democrático que una de las cámaras no represente a la población? Es evidente que no sirve el solo declarar la existencia de una supuesta “representación territorial”, sino que esta debe probarse.

Se ha dicho que el Estado federal, a diferencia del Estado unitario, se compone de dos elementos, el pueblo en su conjunto y el conjunto de Estados particulares, o dicho en términos más democráticamente comprensibles, el pueblo considerado como un todo y el pueblo repartido en colectividades públicas distintas unas de otras. Por tanto, la representación atribuida a las segundas cámaras sería, de este modo, distinta de la representación general y unitaria de la población presente en las primeras cámaras, y el territorio operaría entonces como la delimitación espacial de sujetos políticos concretos que se incorporan en cuanto tales al proceso de la voluntad general del Estado³⁸. Este planteamiento fue recogido por el Consejo de Estado español en 2006 en un informe elaborado para el análisis de una futura reforma al Senado. Por tanto, lo que en concreto estaría representado en cada una de las cámaras serían los ciudadanos en su doble condición de miembros de una comunidad política única y, a su vez, de una comunidad política acotada en su territorio. Así, la representación compuesta a través de ambas cámaras matizaría y compensaría la fuerza decisoria de la unidad del pueblo federal con su composición territorial plural³⁹, debiendo con ello descartarse, al menos de manera preliminar, que la representación territorial lo sea, en efecto, del “territorio”.

Pero esto conduce a otra problemática: ¿cómo conformar una auténtica cámara de representación territorial? Para algunos, la representación territorial solo es posible si las entidades territoriales tienen igual número de escaños; en tanto, otros postulan que es posible una distribución asimétrica de escaños. Y mientras unos señalan que esta representación solo se consigue mediante la designación de los senadores por los gobiernos territoriales; otros defienden que se logra a través de la elección directa de los ciudadanos o la indirecta por las asambleas legislativas regionales⁴⁰. Lo interesante del modelo del *Bundesrat* es que, al ser sus miembros representantes de los gobiernos regionales, se obtiene la ventaja de que las regiones participen en la elaboración de la ley nacional, en primer lugar, porque les afecta, obvio, pero también porque debe ser administrada por las autoridades regionales, entiéndase “la ejecución”⁴¹, no obstante, pueda argumentarse en contra que con este modelo se diluye el poder de in-

³⁸ GARRIDO, *op. cit.*, p. 72.

³⁹ *Op. cit.*, p. 74.

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 75.

⁴¹ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 86.

fluencia del ciudadano elector, ya que el gobierno regional responde a la lógica de un partido o coalición gobernante que envía sus representantes a la Cámara Alta, y con ello no habría proporcionalidad posible en el grupo de representantes. Se trataría en tal caso de una representación monocolor, y por esta razón es que sería preferible la elección directa por parte de la población, o indirecta en forma proporcional por parte de los parlamentos regionales respetando la correlación de fuerzas en ellos existentes, como ocurre en el caso del Senado español en que, alrededor de cuatro quintos de los senadores son de elección popular y el quinto restante es designado por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas⁴².

Pero se dice también que el *Bundesrat*, como su nombre en alemán lo indica, es un *Rat* (consejo), y no un *Tag* (dieta o “cámara”), es decir, el *Bundesrat* o Consejo Federal no es, en realidad, una asamblea o cuerpo representativo, sino un órgano intergubernamental y, en consecuencia, no sería una cámara de representación territorial por no ser una cámara⁴³. Por tanto, el *Bundesrat* no es propiamente un senado, en tanto que su naturaleza de órgano de la federación se desprende del estar así establecido por la Constitución Federal Alemana y no por el ordenamiento jurídico de los respectivos *Länder*. Por otra parte, también se dice que en los Estados compuestos la segunda cámara no funciona como cámara territorial, puesto que la representación no se articula, en esencia, de manera que adquieran voz propia las diversas partes territorialmente diferenciadas de la comunidad política única, sino que reproduce la misma dinámica partidista de la primera cámara, con lo cual la supuesta representación especial carece de especificidad territorial y deviene representación política medida por partidos⁴⁴. Dicho de otra manera, los senadores tienden a formar bancada y a actuar agrupándose en torno a los partidos políticos a los que pertenecen, y no sobre la base de los territorios que representan. Es evidente que esto debe matizarse respecto de los países que tienen partidos regionales fuertes, como podría ser el caso español, los partidos vascos y catalanes, pero la regla general suele ser la contraria, esto es que los partidos fuertes sean los nacionales, lo cual tiende a anular el actuar parlamentario con base territorial. En definitiva, en los Estados compuestos la participación efectiva, la integración de intereses territoriales en la normativa general y la gobernabilidad no depende tanto de los instrumentos normativos o institucionales como sí depende de la

⁴² Art. 69.5 de la Constitución española.

⁴³ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 75.

⁴⁴ Carlos GARRIDO LÓPEZ y Eva SAENZ ROYO, “Razones para plantear la supresión del senado”, p. 61.

dinámica política, fundamentalmente del sistema electoral y del sistema de partidos en los diversos niveles de gobierno, sobre todo, en cuanto al desempeño de los partidos regionales^{45,46}. Por esta razón, se dice que tanto el Senado estadounidense como el *Bundesrat* alemán son, más bien, un residuo histórico que poco aporta a la estructura federal y es muy difícil que puedan ser considerados, por su falta de funcionalidad propia, como esencia del Estado federal⁴⁷. Como se verá más adelante, este fenómeno también ha sido bastante discutido en España.

Se concuerda con la tesis de que la representación territorial, como tal, no existe, sino que siempre será la población la que ha de ser representada, al tiempo que es difícil imaginar una voluntad propia del “territorio”, independiente de la actividad partidista. En definitiva, no cabe representación territorial que no sea representación política, ni existe representación política sin dimensión territorial. De ahí, surge la estéril circularidad de un debate cargado de nominalismos⁴⁸. Pero sin perjuicio de lo anterior, tampoco puede perderse de vista que toda la crítica analizada está construida en un contexto de Estados compuestos con regímenes parlamentarios, en tanto que Chile es una república unitaria, gobernada con un régimen presidencialista, y con un sistema de partidos muy fragmentado en la actualidad, por lo que no procede reproducir sin más en Chile lo que se dice de los senados en los Estados compuestos.

IV. El Senado como cámara generalmente subordinada

En los parlamentos bicamerales, para que los proyectos de ley adquieran fuerza obligatoria, es necesario que sean aprobados en términos idénticos por ambas cámaras, lo cual configura lo que se conoce como el principio de la “doble lectura”. En términos generales, los proyectos de ley pueden comenzar en cualquiera de ellas, denominándose “Cámara de Origen” en la cual se inicia la tramitación del proyecto de ley, en tanto que la otra se denomina “Cámara Revisora”. En el caso de que la cámara revisora introduzca modificaciones o indicaciones al proyecto aprobado por la primera, se le considera cámara de origen respecto de ellas. Por consiguiente, el hecho de que al Senado se le suela denominar como una cámara “de segunda lectura” significa que la ley se tramitará según el principio

⁴⁵ GARRIDO y SÁENZ, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁶ GARRIDO, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁷ Eva SÁENZ ROYO, *Desmontando mitos sobre el estado autonómico*, p. 64.

⁴⁸ GARRIDO, *op. cit.*, p. 76.

de la “doble lectura”, esto es, que la cámara de origen y la revisora deben votar el proyecto en términos idénticos, y no como pudiere pensarse que el Senado hará siempre la segunda lectura. Por excepción, puede existir un catálogo de materias que la Constitución ordena que sean conocidas en primera lectura por una cámara específica, por lo cual respecto de dichas materias será siempre cámara de origen aquella que la Carta Fundamental indica. Por ejemplo, en Chile las leyes con incidencia presupuestaria tienen origen en la Cámara de Diputados; en tanto, las leyes de amnistía tendrán origen en el Senado. La importancia de establecer a cual le corresponde la primera lectura radica en que solo una vez que dicha cámara haya aprobado el proyecto, este pasará a la cámara revisora para efectuar la segunda lectura. Por consiguiente, a la que le corresponda efectuar la primera lectura tiene el poder de paralizar la tramitación de ley y, además, para este evento en que el proyecto no es aprobado por la cámara de origen, suele establecerse un plazo durante el cual el proyecto no podrá ser presentado nuevamente al Parlamento a tramitación. A su vez, si no logran consensuar un único texto que pueda ser votado por ellas en términos idénticos, es frecuente que se contemplen mecanismos que permitan destrabar el desacuerdo generado, evitando, de esta manera, eventuales bloqueos legislativos. Como ejemplos de estos mecanismos de desbloqueo, se señalan: la posibilidad de que una comisión mixta paritaria entre miembros de ambas cámaras proponga un texto de consenso, o la posibilidad de que, mediante quórum reforzados, una pueda imponerse a la otra, pero sin perjuicio de que se establezcan catálogos de materias que de todas formas requieran la aprobación de una de ellas para convertirse en ley, como es el caso del *Bundesrat* en materias de incidencia sobre los *Länder*.

El problema de los bloqueos legislativos entre las cámaras ha sido muy estudiado en países que tienen parlamentos bicamerales insertos en regímenes parlamentarios, en los cuales la regla general suele ser que, bajo ciertas circunstancias, muchas veces tras fracasar una comisión mixta, la Cámara Baja pueda imponerse al Senado a condición de aprobar su proyecto con un quórum reforzado. Así ocurre, por ejemplo, en Alemania⁴⁹, Francia⁵⁰ y España⁵¹, pues se razona sobre la base de que la Cámara Baja goza de mayor legitimidad por ser en la que se origina de la voluntad ciudadana⁵², y es por esta razón que el control de la responsabilidad política

⁴⁹ Art. 77 de la Constitución alemana.

⁵⁰ Art. 45 de la Constitución francesa.

⁵¹ Art. 90 de la Constitución española.

⁵² Éric SALES, *Le droit constitutionnel de la V^e République*, p. 75.

del gobierno en los regímenes parlamentarios suele recaer exclusivamente en la cámara de representación popular⁵³. Lo anterior es sin perjuicio de otras frecuentes atribuciones de la Cámara Alta, por ejemplo, nombrar por sí misma a ciertos altos funcionarios y presentar requerimientos al Tribunal Constitucional. Pero, desde otro punto de vista, si bien en Alemania y Francia existe un parlamento bicameral asimétrico moderado, por cuanto la Cámara Alta sí puede imponerse en ciertos casos a la otra cámara⁵⁴, en España, por el contrario, se encuentra un bicameralismo del todo asimétrico, donde el Senado se encuentra muy subordinado a la Cámara Baja, ya que solo cuenta entre sus pocas atribuciones autorizar el uso de la “vía coactiva federal” del art. 155, por la cual se obliga a las instituciones autonómicas, ante situaciones de especial gravedad, a obedecer directamente al gobierno nacional, solo utilizada a la fecha una vez contra Cataluña en 2017, y efectuar la primera lectura⁵⁵ para la autorización de convenios entre Comunidades Autónomas (art. 145.2) y para aprobar la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial (art. 158.2)⁵⁶. Como gran excepción a todo lo dicho se suele mencionar a Italia, cuyo bicameralismo es simétrico, puesto que aquí las atribuciones legislativas y no legislativas de ambas cámaras son las mismas, incluyendo tanto el voto de investidura del gobierno como el control de su responsabilidad política⁵⁷. En cuanto a Alemania, justo para evitar mayores bloqueos legislativos, una reforma constitucional en 2006 hizo disminuir, del 60% al 30% aquellas materias de ley que requieren forzosamente de la aprobación del *Bundesrat*, pero aumentando en compensación el catálogo de materias de competencia de los *Länder*⁵⁸. Así, cuando el bicameralismo es “asimétrico moderado”, el Senado suele ser concebido, en efecto, como una cámara de moderación, y por esto cuenta con atribuciones propias e, incluso, con cierto poder de veto; pero en cambio, si el bicameralismo es “muy asimétrico”, como es el caso español, sí puede ser cuestionable la existencia misma de la segunda cámara, ya que no prestaría gran utilidad, siendo muy abundante la literatura que puede citarse en tal sentido⁵⁹.

⁵³ Karine ROUDIER, *Droit constitutionnel*, p. 149.

⁵⁴ Respecto a Alemania hay que remitir a lo dicho respecto del *Bundesrat*. En cuanto a Francia, el art. 39 señala que los proyectos de ley que tengan por objetivo la organización de las colectividades territoriales son conocidas en primera lectura por el Senado.

⁵⁵ Art. 74.2.

⁵⁶ Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, “La reforma constitucional del Senado”, p. 157 y ss.

⁵⁷ Véanse los arts. 70 y ss. y 94 de la Constitución italiana.

⁵⁸ FOILLARD, *op. cit.*, p. 142.

⁵⁹ A modo de ejemplos, véase a Eliseo AJA, *Estado autonómico y reforma federal*; SÁENZ, *op. cit.*; MARTÍNEZ, *op. cit.*; VARELA, *op. cit.*; GARRIDO, *op. cit.*; Javier GARCÍA ROCA, *Pautas para*

El hecho de que el Senado español ceda tanto ante la Cámara Baja es consecuencia de un extraño diseño de las cámaras, que, a su vez, es consecuencia de la deficiente estructuración de la forma del Estado; el Estado autonómico. Se debe recordar que durante el franquismo (1936-1975), el Estado español era de los más centralizados de occidente, y al instaurarse la democracia, en el marco de la nueva institucionalidad fundada con la Constitución de 1978, un punto de especial importancia fue el establecimiento de una ordenación territorial que fomentara la descentralización, reconociendo la autonomía de las nacionalidades y regiones que conforman el pueblo español⁶⁰, pero sin que esta autonomía llegue a crear diferencias o privilegios entre los españoles⁶¹. Así, reconociendo que antes de la Guerra Civil Española (1936-1939) ya tres regiones –Cataluña, País Vasco y Galicia– habían comenzado el proceso que debía concluir con un mayor nivel de autonomía dentro del territorio español, se diseñó un conjunto de procedimientos constitucionales que permitirían que, cumpliéndose ciertas condiciones, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica, pudieran agruparse para formar comunidades autónomas, asumiendo así una serie de competencias que les podrían ser delegadas por el gobierno central⁶². El evidente problema de este diseño de la forma del Estado, es que en el fondo no se determinaba claramente cómo era la forma del Estado, sino que se establecía una serie de procedimientos para la creación de las Comunidades Autónomas, dejando muchos aspectos cruciales para el buen desempeño del gobierno y la administración interior del Estado al devenir institucional. En efecto, el título VIII de la Constitución de 1978 “De la Organización Territorial del Estado” (arts. 137 a 158), en gran medida se compone de disposiciones transitorias que reglarían el gigantesco proceso de descentralizar el Estado, dejando mucha normativa estructurante, in-

una reforma constitucional y Enrique ÁLVAREZ CONDE, Alfonso GARCÍA-MONCÓ y Rosario Tur Ausina, *Derecho autonómico*.

⁶⁰ Art. 2: La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

⁶¹ Art. 138.2: Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.

⁶² Art. 143.1: En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos.

cluyendo las instituciones autonómicas y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a lo que se determinase en los respectivos estatutos de autonomía, a las normas de desarrollo y a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Por consiguiente, al día de hoy, puede considerarse que parte importante del señalado título VIII está tácitamente derogado por haberse completado el proceso de creación de las Comunidades Autónomas⁶³.

Lo arriba señalado tiene una consecuencia directa en la composición del Senado. Nunca se puso en duda que el nuevo Parlamento sería bicameral y que la Cámara Alta sería la “cámara de representación territorial”. Pero, como al entrar en vigencia la Constitución no se sabía cuántas Comunidades Autónomas se iban a conformar, se presentaba el problema de definir qué “territorio” sería considerado para elegir el Senado. Después de largas negociaciones, la derecha aceptó la constitucionalización del sistema proporcional para elegir la Cámara Baja, exigida por los socialistas, en tanto estos aceptaron que el Senado fuera elegido tomando como territorio de referencia la provincia, pero por un sistema mayoritario⁶⁴. Sobre la base de este acuerdo, la Cámara Baja terminó siendo elegida mediante el sistema D’Hondt aplicado para llenar un número variable de escaños por provincias de acuerdo con la respectiva población provincial, que en las elecciones de 2019 varió desde dos diputados para la provincia de Soria hasta treinta y siete diputados para Madrid. Pero en lo que respecta al Senado⁶⁵, por regla general este se conforma considerando

⁶³ Las últimas Comunidades Autónomas entraron en funcionamiento con las elecciones autonómicas de 8 mayo de 1983, mientras que se suele dar por definitivamente establecido el sistema autonómico con la firma del pacto de igualación de competencias de las Comunidades de 1992. AJA, *op. cit.*, p. 51 y ss.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 298 y ss.

⁶⁵ Art. 69: 1. El Senado es la Cámara de representación territorial. 2. En cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica. 3. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma. 4. Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores. 5. Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional. 6. El Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

cuatro senadores electos democráticamente por provincia, en tanto que los parlamentos de las Comunidades Autónomas designará, además, un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio, lo cual genera como resultado unas distorsiones tremendas⁶⁶. Sin duda este Senado, que aspira a ser la cámara territorial, es extrañísimo; pero sufre de otro problema que es peor aún, y que ha hecho correr ríos de tinta: no cumple su función de representación territorial. Primero, hay que remitir a lo dicho en el apartado anterior en cuanto a que no existe la supuesta representación “territorial”, sino que siempre es la población la que ha de ser “representada”. Segundo, también hay que referir a lo expuesto en cuanto a la gran asimetría competencial que presenta el Parlamento español en desmedro del Senado. Tercero, no existe en verdad una representación “regional”, pues el hecho de que la elección senatorial se efectúe por provincias diluye el peso relativo de las Comunidades Autónomas, y no solo genera grandes distorsiones en relación con sus respectivas poblaciones, sino que, además, los senadores no representan “a la Comunidad”, en tanto que solo un quinto del Senado es, en realidad, autonómico, aquellos senadores designados por los parlamentos de las Comunidades. Cuarto, en los hechos la política se decide en la Cámara Baja, pues es ahí donde están las cúpulas de los partidos por ser esta la cámara en que constitucionalmente se concentra el poder, a lo cual debe sumarse el también ya señalado fenómeno de que en el Senado las bancadas se agrupan por partidos, y no por Comunidades. Y quinto, suele ocurrir que la aprobación de los presupuestos es usada como medio de presión eficaz para financiar políticas públicas regionales llevando así al gobierno nacional las inquietudes de las Comunidades, y no el trabajo senatorial en sí. A su vez, advierte también la doctrina que la experiencia parece mostrar que las relaciones intergubernamentales, esto es entre el gobierno nacional y los gobiernos de las Comunidades, han sido mucho más efectivas que el trabajo senatorial para canalizar inquietudes regionales⁶⁷, aun cuando la intensidad con la cual ocurre difiere mucho entre Comunidades, siendo, por ejemplo, muy intensa con Cataluña, pero casi nula con el País Vasco. Así las cosas, sí podría concluirse que el Senado español sobra.

Esta última posibilidad es compleja. Si bien hay consenso en cuanto a que es disfuncional, se observa gran dispersión respecto de sus posibles

⁶⁶ Ejemplos con datos de 2019: a Castilla y León, con 2.4 millones de habitantes y nueve provincias, le corresponden treinta y nueve senadores; a Cataluña, con 7.5 millones y cuatro provincias, le tocan veinticuatro senadores; a Madrid, con 6.5 millones y una única provincia, le corresponden once senadores; y al País Vasco, con 2.1 millones y tres provincias, quince senadores.

⁶⁷ SÁENZ, *op. cit.*, p. 70 y ss.

soluciones. Así, Eliseo Aja⁶⁸ propone uno tipo *Bundesrat* con los gobiernos autonómicos en el Parlamento, lo cual haría que verdaderamente las Comunidades incidan en la política nacional. Por su parte Manuel Martínez⁶⁹ se inclina por uno elegido en su totalidad por los parlamentos autonómicos, pues así se tendría, con certeza, una cámara que refleje la voluntad de la población de las Comunidades. Mientras tanto, Carlos Garrido López y Eva Sáenz Royo⁷⁰ prefieren de plano eliminarlo, pues en él se da en efecto, una representación partidista que lo anula por el hecho de encontrarse las cúpulas de los partidos en la Cámara Baja. Sin embargo, parece que el verdadero punto de partida de este dilema es comprender que el problema del Senado español es que está mal diseñado y, en consecuencia, es un error asumir como verdad absoluta que es inútil⁷¹. No hay que sesgarse. Se suele poner como ejemplo de un Senado “útil” el conformarlo como una instancia de diálogo entre las Comunidades y el gobierno nacional que permita bajar la alta litigiosidad que se da entre ambos niveles de gobierno ante el Tribunal Constitucional, el cual termina saturado y trabajando muy lento. El problema se suele suscitar en el plano competencial respecto de aquellas materias que la Constitución considera “concurrentes” entre el gobierno nacional y las Comunidades, correspondiendo al primero la legislación de “lo básico” con el fin de asegurar a todos los españoles un estándar mínimo común de prestaciones, y a las segundas legislar la normativa de ejecución. Y como podrá imaginarse, el problema aquí es determinar qué es “lo básico”, es decir, dónde termina la competencia del gobierno nacional y comienza la de las Comunidades, lo que acaba dirimiendo el Tribunal Constitucional tras largos ocho o diez años de litigio. Por esta razón es que se postula que si los gobiernos autonómicos estuvieran en el Senado participando de la tramitación de la ley podría bajarse esta alta litigiosidad constitucional⁷². Sin duda, el problema no es de fácil solución, pero eso no obsta a que, en teoría una cámara que represente a la población de un territorio “bien diseñada” sí que puede ser un gran aporte, aunque continúe en cierta medida subordinada a la otra cámara. Lo anterior es sin perjuicio de que, en este caso, tal vez debiera aclararse primero el ambiguo régimen del Estado autonómico y luego

⁶⁸ AJA, *op. cit.*, p. 314 y ss.

⁶⁹ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 88 y ss.

⁷⁰ GARRIDO y SÁENZ, *op. cit.*, p. 67 y s.

⁷¹ Idéntica conclusión aplica para el Senado canadiense, también criticado por inútil, pero en el que, al igual que en el caso español, en definitiva, el problema que subyace es un diseño deficiente. Véase a FRANCISCO JAVIER ROMERO CARO, “Senado y sistema federal en Canadá: ¿Imposibilidad de una reforma deseable?”.

⁷² AJA, *op. cit.*, p. 156 y ss.

reformular el Senado, pues es en dicha ambigüedad que se originan muchos problemas que luego solo terminan reflejándose en este extraño Senado.

De todas maneras, todo lo dicho en cuanto a que en regímenes parlamentarios el Senado suele estar subordinado a la Cámara Baja requiere una precisión adicional: lo normal es que el Parlamento esté en alguna medida relegado a un segundo plano respecto al Poder Ejecutivo, cualquiera sea la forma de gobierno, lo cual se refleja, por ejemplo, en la potestad reglamentaria, la iniciativa de ley exclusiva, el poder de veto, el requerir el control de constitucionalidad de la ley, el disolver las cámaras, etc.⁷³. Así también señalaba Giovanni Sartori que un parlamentarismo funcional requiere un parlamento contenido, pues uno absolutamente soberano tiende a devenir en un caótico asambleísmo⁷⁴. Y a lo anterior debe agregarse, además, el general crecimiento que con el paso del tiempo ha tendido a experimentar, tanto en Chile como en el mundo, el ámbito de aplicación de la potestad reglamentaria⁷⁵, llegándose, incluso, a afirmar en Francia que la repartición de materias entre la ley y el reglamento se ha vuelto inútil, en especial cuando el gobierno tiene mayoría en las cámaras⁷⁶. Por tanto, resulta engañoso menospreciar sin más a un Senado que ya forma parte de un Parlamento disminuido frente al Ejecutivo, con lo cual el efecto práctico de la subordinación del Senado a la Cámara Baja puede ser en realidad poco significativo. Pero, sin perjuicio de lo anterior, de todas maneras se encuentra en la doctrina opiniones favorables a las labores fiscalizadoras de los senados, que son atribuciones no legislativas, señalándose al respecto que en general las comisiones investigadoras sí suelen ser efectivas⁷⁷. Por último, tal como se verá más adelante, hay que reconocer que el Senado chileno es y ha sido siempre bastante más fuerte que sus homólogos de regímenes parlamentarios.

V. El Senado como Cámara de reflexión

Subordinados o no, otra función que tradicionalmente se ha atribuido a los senados es el desempeñar en los parlamentos bicamerales el papel de “cámara de reflexión”, con la finalidad de mejorar de modo cualitativo la

⁷³ SALES, *op. cit.*, p. 72 y ss.

⁷⁴ SARTORI, *op. cit.*, p. 126.

⁷⁵ Arturo FERMANDOIS VÖHRINGER, “La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece”.

⁷⁶ ROUDIER, *op. cit.*, p. 133.

⁷⁷ *Op. cit.*, p. 145.

calidad de la legislación. Para ello, las cámaras altas suelen ser configuradas como asambleas compuestas por expertos en determinadas materias y cuya designación suele darse, o bien por algunos representantes de gremios, en un intento de que esta cámara funcione de una manera menos politizada. Señala Arturo Fermandois que es incorrecto clasificar a los senados como “cámara conservadora” o como “cámara receptora de un aporte técnico al proceso legislativo”, por cuanto su función conservadora es un objetivo en sí mismo en un parlamento bicameral ligado indisolublemente a la calidad de la legislación que el Estado desea producir, por lo cual es esta función conservadora la principal justificación del sistema bicameral en los Estados unitarios, es decir, la segunda cámara es concebida como el lugar de la reflexión, del aporte técnico, frío despolitizado para la elaboración de la leyes⁷⁸. Por consiguiente, en un Estado unitario la función primordial del Senado es la reflexión, debiendo desecharse cualquier intento de “representación territorial”, que como ya se ha visto, es muy cuestionada en los Estados compuestos, y que con mayor razón resulta absurda en estados unitarios como el chileno. Pareciera ser, entonces, que la elección de senadores por circunscripciones de mayor extensión territorial que los distritos de la Cámara Baja, sumado a que el Senado suele ser menos numeroso que la cámara de representación popular (hay menos escaños a llenar), tiene como objetivo que la Cámara Alta quede integrada en su mayoría por un conjunto de personas pluralista, pero sin extremismos, moderado “hacia el centro”, y esto parece resultar así con independencia de la utilización de un sistema electoral mayoritario o proporcional. Es el menor tamaño de esta cámara el que, al eliminar la dispersión ideológica, da como resultado una asamblea más predispuesta al diálogo y a la reflexión.

En este punto, resulta interesante mencionar, aun brevemente, a los senados con miembros designados, como son hoy por hoy los casos de Canadá, Bélgica, Italia e Irlanda, además de la ya mencionada Cámara de los Lores británica. Si bien, en cada caso varía la forma de designación, la idea subyacente es la misma: se trata, en definitiva, de que el Senado se ubique en una posición menos permeable por el acontecer político inmediato y se le exige constituir una fuente de resoluciones más maduras, técnicas y desideologizadas⁷⁹, de forma tal que no se vea afectado por el cortoplacismo electoral y los intereses partidistas. Ya se dijo que los lores son nombrados por el Rey asesorado, a su vez, por el Primer Ministro.

⁷⁸ Arturo FERNANDOIS VÖHRINGER, “El Senado en el derecho comparado”, p. 288.

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 292.

Cosa similar ocurre en Canadá⁸⁰, donde el nombramiento lo efectúa el Gobernador General asesorado por el Primer Ministro, respetando unas cuotas regionales. Más complejo es el nombramiento del Senado belga⁸¹, en que de sus sesenta miembros, la designación se produce así: veintinueve de ellos son designados por el gobierno de la región flamenca, veinte por el de la comunidad francófona, uno por la comunidad germanófona y los diez restantes por los propios senadores a razón de seis flamencos y cuatro valones. En Italia⁸², no solo los expresidentes de la República son, de derecho, senadores vitalicios, sino que, además, la reciente reforma constitucional de 2020, junto con reducir el tamaño de las cámaras, estableció que el número total de senadores en funciones, designados por el Presidente de la República con carácter vitalicio, de entre “ciudadanos que hayan dado prestigio a la Patria por sus méritos extraordinarios en el campo social, científico, artístico y literario”, no puede en ningún caso exceder de cinco. Pero el caso, sin duda, más llamativo es el de Irlanda⁸³, donde sus sesenta senadores son elegidos de esta manera: once por la Cámara Baja, tres por los graduados de la Universidad Nacional de Irlanda, otros tres por los graduados de la Universidad de Dublín, y los cuarenta y tres restantes por los diputados, senadores y concejales locales, de entre cinco grupos de candidatos que posean conocimientos específicos o experiencia en:

- i) idioma y cultura nacional, literatura, arte, educación y aquellos intereses profesionales que la ley defina con vistas a este grupo;
- ii) agricultura e intereses relacionados y pesca;
- iii) trabajo, tanto organizado como no organizado;
- iv) industria y comercio, incluyendo banca, finanzas, contabilidad, ingeniería y arquitectura y
- v) administración pública y servicios sociales, incluyendo actividades de voluntariado social.

Como puede apreciarse, en todos los casos descritos se trata de introducir “moderación” al parlamento bicameral, para así alcanzar un mayor nivel de reflexión en el trabajo legislativo. Y este objetivo es el mismo existan o no senadores designados. Una típica definición de diccionario dirá que ‘moderación’ es “evitar el exceso”, lo cual hace recordar aquella inscripción instalada en el frontis del templo de Apolo en Delfos que decía “nada en exceso”. Por consiguiente, sea que existan senadores designados o no, el asociar el papel moderador de los senados con una inclinación “a la derecha”

⁸⁰ Art. 21 y ss de la Constitución canadiense.

⁸¹ Art. 67 de la Constitución de belga.

⁸² Art. 59 de la Constitución italiana.

⁸³ Art. 18 de la Constitución de irlandesa.

es una visión por completo sesgada y superficial, en tanto que el obrar con moderación debe entenderse en el sentido de actuar con “prudencia” o, en términos más coloquiales, no “saltar a una piscina sin agua”.

En cuanto a Chile, en términos generales vale lo ya señalado. En efecto, en cuanto al actual Senado, la Comisión Ortúzar⁸⁴ siempre razonó sobre la base de establecer un senado moderador y despolitizado que actuara como cámara de reflexión⁸⁵. Sin embargo, se cree que aquí sí cabe hacer la prevención de que los senadores designados que existieron bajo la vigencia de la Carta de 1980, entre 1990 y 2006, independiente de la valoración que pueda hacerse de su desempeño, se encontraban insertos, como se verá enseguida, en uno mucho más fuerte que el de sus homólogos de regímenes parlamentarios, en que la Cámara Alta está subordinada a la cámara de representación popular, por lo que en tal sentido nos parece que, en efecto en Chile existió –en ese intervalo– una anomalía en comparación con lo que se observa en otros regímenes políticos que consideran senadores designados.

VI. *El Senado en Chile*

El primer Congreso Nacional fue convocado y elegido por el reino de Chile en 1811, con lo cual nuestro Parlamento figura entre los más antiguos del continente. En tanto, el primer Congreso bicameral fue establecido por la Constitución de 1822, siendo desde ese momento la bicameralidad una tradición republicana. Sin embargo, en este apartado, para caracterizar al Senado chileno a través del tiempo, el análisis se centrará exclusivamente en el estudio de los textos constitucionales de 1833, 1925 y 1980, por ser los que más tiempo han regido los destinos de nuestra patria.

La Constitución de 1833 consideró un congreso bicameral en el que ambas cámaras eran equivalentes en materia legislativa, contando de todas maneras cada una con ciertas características y atribuciones específicas. Cabe recordar que en el texto original el voto es censitario⁸⁶. La Cámara

⁸⁴ CENC, 1973-1979.

⁸⁵ Alejandro SILVA BASCUÑÁN, *Tratado de derecho constitucional*, p. 67 y ss.

⁸⁶ Art. 8° de la CPR 1833. “Son ciudadanos activos con derecho a sufragio: Los chilenos que habiendo cumplido veinticinco años, si son solteros, i veintiuno, si son casados, i sabiendo leer i escribir tengan alguno de los siguientes requisitos: 1° Una propiedad inmueble, o un capital invertido en alguna especie de jiro o industria. El valor de la propiedad inmueble, o del capital, se fijará para cada provincia de diez en diez años por una lei especial; 2° El ejercicio de una industria o arte, el goce de algún empleo, renta o usufructo, cuios emolumentos o productos guarden proporción con la propiedad inmueble, o capital de que se habla en el número anterior”.

de Diputados se compone de miembros elegidos por departamentos y en la forma que determine la ley⁸⁷ a razón de un diputado por cada veinte mil habitantes y fracción que no baje de diez mil⁸⁸. Además, se renueva en su totalidad cada tres años⁸⁹. Para ser elegido diputado se necesita estar en posesión de los derechos de ciudadano elector y una renta de quinientos pesos a lo menos⁹⁰, y pueden ser reelegidos de manera indefinida⁹¹. El Senado se compone de veinte miembros⁹² elegidos por departamentos en forma indirecta por electores especiales en número triple al de diputados que corresponde a cada uno y en la forma que señale la ley⁹³, es decir, no se eligen en relación con la población, los electores deben cumplir los requisitos para ser diputado⁹⁴, en tanto que para ser senador se exigen requisitos mayores que para diputado, treinta y seis años de edad y dos mil pesos a lo menos⁹⁵, y duran nueve años pudiendo reelegirse indefinidamente⁹⁶, renovándose por tercios cada tres⁹⁷. El texto estipula así, dos cámaras que se generan de manera distinta, con un senado más aristocrático, pero sin que se llegue a hablar de una supuesta representación “territorial”. Son atribuciones del Congreso⁹⁸:

- 1^a Aprobar anualmente la cuenta de la inversión de los fondos destinados a los gastos de la administración pública;
- 2^a Aprobar la declaración de guerra a propuesta del Presidente de la República;
- 3^a Declarar, cuando el Presidente de la República hace dimisión de su cargo, si los motivos en que la funda le imposibilitan o no para su ejercicio y, en consecuencia, admitirla o desecharla;
- 4^a Declarar si el impedimento que priva al Presidente del ejercicio de sus funciones es de naturaleza que deba procederse a nueva elección;
- 5^a Hacer el escrutinio de la elección de Presidente de la República y
- 6^a Autorizar al Presidente de la República para que use facultades extraordinarias.

⁸⁷ Art. 18 de la CPR 1833.

⁸⁸ Art. 19 de la CPR 1833.

⁸⁹ Art. 20 de la CPR 1833.

⁹⁰ Art. 21 de la CPR 1833.

⁹¹ Art. 22 de la CPR 1833.

⁹² Art. 24 de la CPR 1833.

⁹³ Art. 25 de la CPR 1833.

⁹⁴ Art. 26 de la CPR 1833.

⁹⁵ Art. 32 de la CPR 1833.

⁹⁶ Art. 34 de la CPR 1833.

⁹⁷ Art. 33 de la CPR 1833.

⁹⁸ Art. 36 de la CPR 1833.

Corresponde a la Cámara de Diputados⁹⁹:

- 1^a Calificar las elecciones de sus miembros, y los reclamos y dimisiones, por las tres cuartas partes de los Diputados presentes y
- 2^a Acusar ante el Senado, cuando hallare conveniente hacer efectiva la responsabilidad política, a los altos funcionarios que la norma indica.

Corresponde finalmente al Senado¹⁰⁰:

- 1^a Calificar las elecciones de sus miembros, y los reclamos y dimisiones, por las tres cuartas partes de los senadores presentes;
- 2^a Juzgar a los funcionarios que acusare la Cámara de Diputados;
- 3^a Aprobar las personas que el Presidente de la República presentare para los arzobispados y obispados y
- 4^a Presentar o negar su consentimiento a los actos del gobierno en los casos en que la Constitución lo requiere.

Además existía la Comisión Conservadora, integrada por siete senadores, y elegida por el Senado para funcionar mientras el Congreso no celebraba sus sesiones ordinarias¹⁰¹, teniendo como deberes¹⁰²:

- 1^o Velar sobre la observancia de la Constitución y las leyes;
- 2^o Dirigir al Presidente de la República las representaciones convenientes a este efecto, donde la omisión de esta representación generará responsabilidad ante el Congreso y
- 3^o Prestar o rehusar su consentimiento a todos los actos en que el Presidente de la República lo pidiere según la Constitución.

Además, con el paso del tiempo, se fue estableciendo como costumbre constitucional la facultad de interpelación de los ministros por parte del Congreso. Es posible constatar que a cada una de las cámaras, así como también al Congreso pleno, les estaban conferidas atribuciones propias, y lo mismo aplicaba para la Comisión Conservadora, la cual estaba constituida en exclusiva por senadores.

En cuanto al trabajo legislativo, por regla general la ley podía tener origen en cualquiera de las cámaras, tanto por moción parlamentaria como por mensaje presidencial, correspondiendo por excepción efectuar la primera lectura a la Cámara de Diputados respecto de las leyes sobre contribuciones de cualquiera naturaleza y sobre reclutamiento, y al Senado respecto de las leyes sobre reforma de la Constitución y sobre amnistía¹⁰³.

⁹⁹ Art. 38 de la CPR 1833.

¹⁰⁰ Art. 39 de la CPR 1833.

¹⁰¹ Art. 57 de la CPR 1833.

¹⁰² Art. de la 58 CPR 1833.

¹⁰³ Art. 40 de la CPR 1833.

El proyecto de ley que fuere desechado en la Cámara de origen, no podía proponerse en ella hasta la sesión del año siguiente¹⁰⁴. Se considera un complejo sistema de vetos¹⁰⁵, incluida una hipótesis de veto absoluto¹⁰⁶. El proyecto de ley que aprobado por una cámara fuere desechado en su totalidad por la otra, volvería a la de su origen, y si fuere en ella aprobado por dos tercios de sus miembros presentes, pasaría por segunda vez a la Cámara que lo desechó, la que solo podría rechazarlo por los dos tercios de sus miembros presentes¹⁰⁷. El mismo procedimiento se seguiría en caso de adiciones o correcciones efectuadas por la Cámara revisora¹⁰⁸. Así, se estaría en presencia de dos cámaras equivalentes en materia legislativa, con la salvedad de unos pocos casos de exclusividad para efectuar la primera lectura. Ninguna cámara prima por sobre la otra, al contrario de lo que suele ocurrir en los regímenes parlamentarios, en los cuales, además, no existía una herramienta de resolución de desacuerdos equivalente a una comisión mixta, sino que, en ocasiones, la controversia podía superarse si lo que una cámara aprobaba por dos tercios de los presentes no podía ser rechazado por la otra por el mismo quórum. De modo que, en el caso de no producirse este evento simplemente no habría ley.

El texto fue refundido por decreto de 6 de octubre de 1888, se reemplazó el voto censitario¹⁰⁹ por un voto universal masculino solo condicionado a saber leer y escribir¹¹⁰, y el Senado se conformó por miembros elegidos en votación directa por provincias, correspondiendo a cada una elegir un senador por cada tres diputados y por una fracción de dos diputados¹¹¹, duran en sus funciones seis años pudiendo ser reelegidos indefinidamente¹¹², y se renovarían por parcialidades cada tres¹¹³. En todo caso, se mantiene la total ausencia de cualquier idea asimilable a una representación territorial, en tanto que se conserva la equivalencia legislativa entre las dos cámaras.

Por su parte, la Constitución de 1925 mantuvo el Congreso bicameral con dos cámaras equivalentes en materia legislativa, pero con

¹⁰⁴ Art. 42 de la CPR 1833.

¹⁰⁵ Arts. 44 a 48 de la CPR 1833.

¹⁰⁶ Art. 45, derogado el 26 de junio de 1893.

¹⁰⁷ Art. 50 de la CPR 1833.

¹⁰⁸ Art. 51 de la CPR 1833.

¹⁰⁹ Reforma de 9 de agosto de 1888.

¹¹⁰ El nuevo art. 7° (8°) inciso 1 de la CPR 1833 decía: Son ciudadanos activos con derecho de sufragio los chilenos que hubieren cumplido veintiún años de edad, que sepan leer y escribir y estén inscritos en los registros electorales del departamento.

¹¹¹ Art. 22 (24) de la CPR 1833 texto refundido.

¹¹² Art. 23 (25) de la CPR 1833 texto refundido.

¹¹³ Art. 24 (26) de la CPR 1833 texto refundido.

ciertas características y atribuciones específicas. Así, en el último texto vigente, fijado por el decreto 1333 del Ministerio de Justicia de 25 de octubre de 1971, se aprecia lo siguiente. En las elecciones parlamentarias se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos¹¹⁴, y para ser elegido diputado o senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, saber leer y escribir y no haber sido condenado jamás por delito que merezca pena aflictiva¹¹⁵. La Cámara de Diputados se compone de miembros elegidos por los departamentos o por las agrupaciones de departamentos colindantes, dentro de cada provincia, que establezca la ley, en votación directa y en la forma que determine la ley de elecciones, se elegirá un diputado por cada treinta mil habitantes y por una fracción que no baje de quince mil¹¹⁶ y se renovará en su totalidad cada cuatro años¹¹⁷. Son atribuciones de la Cámara de Diputados¹¹⁸:

- 1º Declarar si han o no lugar las acusaciones en contra de altos funcionarios que la norma indica y
- 2º Fiscalizar los actos del Gobierno.

A su vez, el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por las diez agrupaciones provinciales que fije la ley, en atención a las características e intereses de las diversas regiones del territorio de la república, a razón de cinco senadores por cada agrupación¹¹⁹, y se renovará cada cuatro años, por parcialidades, en la forma que determine la ley, durando los senadores ocho años en su cargo¹²⁰. Son atribuciones del Senado¹²¹:

- 1ª Conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable contra altos funcionarios, previa audiencia del acusado, y resolviendo como jurado;
- 2ª Decidir si ha o no ha lugar la admisión de las acusaciones de particulares contra los ministros con motivo de los perjuicios que puedan haber sufrido injustamente por algún acto de estos;
- 3ª Declarar si ha o no lugar la formación de causa en materia criminal contra los intendentes y gobernadores;
- 4ª Conocer en las contiendas de competencia entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de Justicia;

¹¹⁴ Art. 25 de la CPR 1925.

¹¹⁵ Art. 27 de la CPR 1925.

¹¹⁶ Art. 37 de la CPR 1925.

¹¹⁷ Art. 38 de la CPR 1925.

¹¹⁸ Art. 39 de la CPR 1925.

¹¹⁹ Art. 40 de la CPR 1925.

¹²⁰ Art. 41 de la CPR 1925.

¹²¹ Art. 42 de la CPR 1925.

- 5^a Otorgar las rehabilitaciones de la ciudadanía;
- 6^a Prestar o negar su consentimiento a los actos del Presidente de la República en los casos en que la Constitución o la ley lo requiera y
- 7^a Dar su dictamen al Presidente de la República en todos los casos en que lo consultare¹²².

Además, al crearse el Tribunal Constitucional en 1970, se estableció que tres de sus cinco miembros serían nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado¹²³. Finalmente, son atribuciones del Congreso¹²⁴:

- 1^a Aprobar o reprobado anualmente la cuenta de la inversión de los fondos destinados para los gastos de la administración pública que debe presentar el Gobierno;
- 2^a Otorgar su acuerdo para que el Presidente de la República pueda salir del territorio nacional por más de quince días o en los últimos noventa días de su mandato;
- 3^a Declarar, cuando el Presidente de la República hace dimisión de su cargo, si los motivos en que la funda le imposibilitan o no para su ejercicio, y, en consecuencia, admitirla o desecharla;
- 4^a Declarar, cuando hubiere lugar a dudas, si el impedimento que priva al Presidente del ejercicio de sus funciones, es de tal naturaleza, que debe procederse a nueva elección y
- 5^a Aprobar o desechar los tratados que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.

En esta Constitución tampoco hay alusión alguna a una cámara de representación territorial, tan solo se indica que los senadores se elegirán sobre la base de agrupaciones provinciales, al tiempo que llama mucho la atención el aumento de las atribuciones exclusivas del Senado y del Congreso pleno respecto de las señaladas en la Carta de 1833.

En cuanto al proceso legislativo, si bien se mantiene en términos generales la equivalencia entre las cámaras, es necesario resaltar algunas modificaciones respecto de la Carta de 1833. Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros,

¹²² Nótese que esta atribución convierte al Senado en un órgano consejero del Presidente de la República, por cuanto un dictamen implica necesariamente que se emita una opinión fundada. Así, por ejemplo, recuerda SILVA, *op. cit.*, p. 285 y s., que en 1942, en plena Segunda Guerra Mundial, el presidente Juan Antonio Ríos consultó al Senado sobre la conveniencia o no de romper relaciones diplomáticas con las potencias del Eje.

¹²³ Art. 78 a) de la CPR 1925.

¹²⁴ Art. 43 de la CPR 1925.

aunque corresponderá la primera lectura a la Cámara de Diputados respecto de leyes sobre contribuciones de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la administración pública y sobre reclutamiento; y, al Senado respecto de leyes sobre amnistía y sobre indultos generales, en tanto que se introduce un catálogo de materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República por tener efectos presupuestarios¹²⁵. Se introduce la facultad presidencial de hacer presente la urgencia en el despacho de un proyecto, en uno, o en todos sus trámites¹²⁶. El proyecto que fuere desechado en la Cámara de origen, no podrá renovarse, sino después de un año¹²⁷. Se incorpora –como límite a las adiciones o correcciones que efectúen las cámaras– el deber respetar las ideas matrices o fundamentales del proyecto¹²⁸. Se mantiene el quórum de dos tercios de los miembros presentes para que, ante el rechazo total de un proyecto por la cámara revisora, la de origen pueda insistir sobre el proyecto y pase a la sanción presidencial, a menos que la revisora vuelva a rechazarlo por el mismo quórum¹²⁹. Lo mismo rige en cuanto a las adiciones o correcciones¹³⁰. En cambio, para el evento de que, habiendo insistencias, no se produjere acuerdo en puntos fundamentales de un proyecto entre las dos Cámaras, o cuando una modifique sustancialmente el proyecto de la otra, se introduce por primera vez la herramienta de las comisiones mixtas, de igual número de diputados y senadores, para que propongan la forma de resolver las dificultades producidas¹³¹. En cuanto al veto suspensivo, se reproduce la normativa existente tras la reforma de 1893¹³². Se introduce, además, la facultad presidencial de dictar decretos con fuerza de ley, previa autorización del Congreso mediante la dictación de una ley delegatoria¹³³. Para finalizar, cabe destacar que, al crearse el Tribunal Constitucional, se habilitó a ambas cámaras para presentar requerimientos¹³⁴. De todas maneras se mantiene la característica de que ninguna de las cámaras tiene la atribución de imponerse a la otra.

En el texto original de la Carta de 1980, en cambio, sí que se encuentran modificaciones importantes en cuanto a la composición del Senado. A ese

¹²⁵ Art. 45 de la CPR 1925.

¹²⁶ Art. 46 de la CPR 1925.

¹²⁷ Art. 47 de la CPR 1925.

¹²⁸ Art. 48 de la CPR 1925.

¹²⁹ Art. 49 de la CPR 1925.

¹³⁰ Art. 50 de la CPR 1925.

¹³¹ Art. 51 de la CPR 1925.

¹³² Arts. 53 y 54 de la CPR 1925.

¹³³ Art. 44 n.º 15 de la CPR 1925.

¹³⁴ Art. 78 b) de la CPR 1925.

respecto señala Alejandro Silva Bascuñán¹³⁵ que la Comisión Ortúzar analizó varias ideas para configurar el nuevo Congreso Nacional, entre ellas un parlamento unicameral, pero manteniendo la existencia del Consejo de Estado¹³⁶ (Jaime Guzmán), uno bicameral, pero con un senado de composición mixta integrado por miembros investidos por derecho propio, miembros designados y miembros elegidos en un colegio electoral único “para que se trate de gente de gran categoría” (Sergio Diez), y uno bicameral en que el Senado queda como un órgano revisor de los proyectos aprobados por la Cámara, moderador entre esta y el Presidente de la República, y conservador de las grandes tradiciones políticas del país, pero sin ser reemplazado por el Consejo de Estado (Raúl. Bertelsen). Por su parte, el Consejo de Estado manifestó la inconveniencia de la elección de senadores nacionales para evitar así la existencia de varios “presidentes potenciales” que podían crear dificultades al Presidente en funciones, recomendando, en cambio, que fueran elegidos por regiones, con lo cual, además, se respetaba la tradición política centenaria de que zonas del país con características semejantes sigan contando con representación propia en la Cámara Alta. En todo caso, siempre se razonó sobre la base de establecer un senado moderador y despolitizado que actuara como cámara de reflexión. En definitiva, el diseño original de la Carta de 1980 estableció un congreso bicameral con cámaras equivalentes en materia legislativa, pero con atribuciones exclusivas y con reglas de generación distintas. En cuanto al Senado¹³⁷, se trataba de una cámara integrada por dos senadores elegidos por cada una de las trece regiones en que en esa época se dividía el país, es decir, veintiséis electos, más nueve senadores designados por diversas instituciones de la república¹³⁸, y más los expresidentes de la República que hubieren desempeñado el cargo por al menos seis años en calidad de senadores vitalicios, lo cual arrojaba un senado de treinta y cinco miembros con nueve de ellos designados ($\frac{1}{4}$), más los vitalicios que se fueren incorporando. Pero esta composición no entró en vigencia, pues la reforma constitucional de 1989, que buscó adaptar la Carta de 1980 a la nueva etapa democrática que comenzaría en 1990, modificó la composición del Senado buscando disminuir el peso relativo de

¹³⁵ SILVA, *op. cit.*, p. 67 y ss.

¹³⁶ El Consejo de Estado había sido creado por el acta constitucional n.º 1 de 1976.

¹³⁷ Art. 45 original de la CPR 1980.

¹³⁸ Los nueve senadores designados eran: dos exministros de la Corte Suprema elegidos por esta, un ex Contralor General de la República designado por la misma Corte, un ex Comandante en Jefe de cada una de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y un ex General Director de Carabineros designados por el Consejo de Seguridad Nacional (cuatro en total), un exrector de universidad y un exministro de Estado ambos designados por el Presidente de la República.

los senadores designados respecto del total de los senadores, para lo cual se crearon siete nuevas circunscripciones igualmente binominales, elevando así de treinta y cinco a cuarenta y siete el número de senadores, más los vitalicios que se fueren incorporando, pasando, de este modo, los senadores designados a representar $\frac{1}{5}$ de una cámara alta que, como se verá, tiene atribuciones considerables. Para terminar, en 2005 los senadores designados y vitalicios fueron suprimidos.

Para fines del año 2020, al iniciarse el proceso constituyente, tras varias reformas ocurridas durante cuarenta años de vigencia, el texto de la Carta Fundamental señala lo siguiente: La Cámara de Diputados está integrada por miembros elegidos en votación directa por distritos electorales, la ley orgánica respectiva determinará el número de diputados, los distritos electorales y la forma de su elección, y se renovará en su totalidad cada cuatro años¹³⁹. Para ser diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, veintiún años de edad, haber cursado la enseñanza media o equivalente, y tener residencia en la región a que pertenezca el distrito electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos años hacia atrás desde el día de la elección¹⁴⁰. A su vez, el Senado se compone de miembros elegidos en votación directa por circunscripciones en consideración a las regiones del país, donde cada una constituirá a lo menos una circunscripción, durarán ocho años en su cargo, se renovarán de manera alternada cada cuatro años en la forma que determine la ley orgánica respectiva¹⁴¹, y para ser senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, haber cursado la enseñanza media o equivalente, y tener treinta y cinco años de edad¹⁴². Los diputados podrán ser reelegidos de manera sucesiva en el cargo hasta por dos periodos, y los senadores hasta por uno, en tanto que los diputados tienen, por el solo ministerio de la ley, su residencia en la región correspondiente al distrito que representan, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo, no así los senadores, con lo cual se refuerza la atribución al Senado de un carácter nacional, descartándose con ello definitivamente cualquier idea de representación territorial en la Cámara Alta¹⁴³. Son atribuciones de la Cámara de Diputados¹⁴⁴:

- 1º Fiscalizar los actos del gobierno, para lo cual la cámara puede adoptar acuerdos y enviar oficios de fiscalización al Presidente, interpelar a los ministros, y crear comisiones investigadoras y

¹³⁹ Art. 47 de la CPR 1980.

¹⁴⁰ Art. 48 de la CPR 1980.

¹⁴¹ Art. 49 de la CPR 1980.

¹⁴² Art. 50 de la CPR 1980.

¹⁴³ Art. 51 de la CPR 1980.

¹⁴⁴ Art. 52 de la CPR 1980.

- 2° Declarar si han o no lugar las acusaciones contra altos funcionarios que la norma señala.

Son atribuciones del Senado¹⁴⁵:

- 1° Conocer de las acusaciones que la Cámara de Diputados entable contra altos funcionarios, resolviendo como jurado;
- 2° Permitir demandas contra ministros de Estado por daños causados en calidad de tales;
- 3° Conocer contiendas de competencia entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia;
- 4° Otorgar rehabilitaciones de ciudadanía en el caso de delitos terroristas o tráfico de estupefacientes que merezcan pena afflictiva;
- 5° Prestar su autorización al Presidente de la República en los casos en que la Constitución o la ley lo requiera;¹⁴⁶
- 6° Permitir ausencias del país al Presidente por más de treinta días o al final de su mandato;
- 7° Declarar la inhabilidad del Presidente o del Presidente Electo por impedimento físico o mental y aceptar la renuncia del Presidente, oyendo en ambos casos al Tribunal Constitucional;
- 8° Aprobar la sanción constitucional al Presidente en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos;
- 9° Aprobar por sus dos tercios la designación de ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema y del Fiscal Nacional y
- 10° Dar su dictamen al Presidente de la República.

Y son atribuciones del Congreso¹⁴⁷:

- 1° Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presente el Presidente de la República y
- 2° Aprobar la declaración de los estados de Asamblea y de Sitio, de sus términos durante la vigencia inmediata y del estado de Catástrofe cuando ello sea procedente.

Se observa que, entre las atribuciones del Senado respecto del Presidente de la República, autorizar su salida del país, declarar su inhabilidad y aceptar su renuncia; atribuciones que antes eran propias de todo el Congreso. Además, desde 2005 ambas cámaras intervienen en la designación de algunos miembros del Tribunal Constitucional, aunque con reglas diferentes, pero con clara primacía del Senado sobre la Cámara de Diputados¹⁴⁸. En conse-

¹⁴⁵ Art. 53 de la CPR 1980.

¹⁴⁶ Por ejemplo, para nombrar al Contralor General de la República, a los miembros del Consejo Directivo del Servicio Electoral, a los miembros del Consejo del Banco Central y a los miembros del Consejo Nacional de Televisión.

¹⁴⁷ Art. 54 de la CPR 1980.

¹⁴⁸ Art. 92 de la CPR 1980.

cuencia, se puede constatar que en la Carta de 1980, con el paso del tiempo, se ha ido reforzando el papel del Senado dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

En cuanto a la formación de la ley, existen importantes innovaciones que refuerzan el papel del gobierno por sobre el Parlamento. Se mantienen en términos generales la equivalencia entre las cámaras sin que una predomine sobre la otra¹⁴⁹; el catálogo de materias cuya primera lectura corresponde a una u otra cámara¹⁵⁰, las urgencias¹⁵¹, el límite de las ideas matrices¹⁵², las comisiones mixtas¹⁵³, el veto suspensivo¹⁵⁴, y la facultad de hacer requerimientos al Tribunal Constitucional¹⁵⁵. Pero se introduce un conjunto de herramientas jurídicas que acrecientan el poder del Ejecutivo por sobre el Congreso: las materias de ley¹⁵⁶, una reglamentación mucho más desarrollada de los decretos con fuerza de ley¹⁵⁷ y de la ley de presupuestos¹⁵⁸, el incremento de materias de iniciativa exclusiva del Presidente¹⁵⁹, y la facultad presidencial, respecto de proyectos de su iniciativa rechazados por la cámara de origen, de solicitar que de todas maneras pasen al estudio de la cámara revisora¹⁶⁰. De ello, resulta un congreso de dos cámaras legislativamente equivalentes, pero insertas en un Parlamento débil en relación con las atribuciones del Ejecutivo, no obstante, en aspectos no legislativos el Senado sí tiene atribuciones considerables.

VII.- *¿Sobra el Senado en Chile?*

Como se ha dicho, la conclusión lógica a lo expuesto en el apartado anterior es que el Senado chileno sí tiene atribuciones propias, y desde siempre las ha tenido, lo cual configura una cámara alta bastante protagonista e, incluso, en ciertos aspectos puede ejercer más influencia sobre la actividad política que la Cámara Baja, lo cual no deja de ser extraño, pues como se ha señalado a lo largo de este estudio, el rasgo típico senatorial, tanto

¹⁴⁹ Arts. 65 y 70 de la CPR 1980.

¹⁵⁰ Art. 65 de la CPR 1980.

¹⁵¹ Art. 74 de la CPR 1980.

¹⁵² Art. 69 de la CPR 1980.

¹⁵³ Arts. 70 y 71 de la CPR 1980.

¹⁵⁴ Art. 73 de la CPR 1980.

¹⁵⁵ Art. 93 de la CPR 1980.

¹⁵⁶ Art. 63 de la CPR 1980.

¹⁵⁷ Art. 64 de la CPR 1980.

¹⁵⁸ Art. 67 de la CPR 1980.

¹⁵⁹ Art. 65 de la CPR 1980.

¹⁶⁰ Art. 68 de la CPR 1980.

en la doctrina como en los regímenes parlamentarios, parece ser lo contrario: el Senado subordinado a la Cámara Baja. Nótese, además, que en Chile, bajo ciertos supuestos, es el presidente del Senado quien subroga al Presidente de la República¹⁶¹, como también es aquel quien toma el juramento o promesa al Presidente Electo ante el Congreso pleno para que asuma el cargo de Presidente de la República¹⁶². Por otra parte, no puede desprenderse conclusión alguna del supuesto argumento de la “tendencia mundial”, el que la mayoría de los países tiene una sola cámara y que, de modo progresivo, se han ido eliminando las segundas cámaras, puesto que desde mediados del siglo XX el número de países aumentó, por ejemplo, con el fenómeno de la descolonización, la caída de la Unión Soviética y del bloque oriental, y la desintegración de Yugoslavia, por nombrar solo unos casos, con lo cual se altera de manera importante la base de cálculo para la estadística señalada al comienzo de este trabajo, y con ello el argumento se diluye¹⁶³. Además, también es un hecho notorio que generalmente los países que tienen una sola cámara, o son de poca población o, bien, padecen severos déficits de calidad de la democracia, por lo cual comparar sin más es derechamente improcedente. Debe advertirse, por el contrario, que la razón de ser de las dos cámaras es, en definitiva, establecer un mecanismo de resguardo frente a la concentración del poder¹⁶⁴, sin perjuicio de que además, como dice la sabiduría popular, “dos ojos ven mejor que uno” o “dos cabezas piensan mejor que una”. Así, por ejemplo, si se pudiese hacer ficción, resulta impensable imaginar la ocurrencia de las destituciones de los expresidentes Abdalá Bucaram de Ecuador en 1996 y Martín Vizcarra de Perú en 2020¹⁶⁵, en ambos casos por parte de parlamentos unicamerales, aplicando a los respectivos supuestos fácticos la normativa del parlamento chileno, bicameral, con un senado fuerte, y con reglas bastante rígidas para ejercer dicha destitución. Por otra parte, no es efectivo que un parlamento unicameral funcione más rápido en el desempeño de su labor legislativa, dadas las varias herramientas jurídicas con que cuenta el Presidente chileno en su calidad de colegislador para influir en la formación de la ley, por ejemplo, la iniciativa exclusiva en

¹⁶¹ Véase lo dicho en la nota 12.

¹⁶² Art. 27 de la CPR 1980.

¹⁶³ Esto refuta lo señalado por GARRIDO, *op. cit.*, p. 25, ya citado en la nota 8.

¹⁶⁴ SARTORI, *op. cit.*, p. 199 y s.

¹⁶⁵ El histriónico Abdalá Bucaram fue declarado por el Parlamento con “incapacidad mental para gobernar” sin mediar examen médico alguno, en tanto que Martín Vizcarra fue declarado por el Congreso con “permanente incapacidad moral” por estar vinculado a casos de corrupción, pero sin estar procesado y habiendo muchos congresistas en su misma situación.

ciertas materias, las urgencias, el límite de las ideas matrices, el veto, el requerimiento de control de constitucionalidad o el someter un proyecto propio a la segunda cámara cuando la de origen lo rechazó, con lo cual, resulta que en gran medida los tiempos legislativos los marca el Ejecutivo. A lo recién comentado, cabe agregar el ya señalado aumento del ámbito de aplicación de la potestad reglamentaria. Y tampoco es cierto que un parlamento unicameral sea más económico, pues esto dependerá de muchos factores como: la cantidad de escaños, los procedimientos de trabajo y sus gastos operacionales, el monto de la dieta parlamentaria y las asignaciones, por nombrar solo algunos.

Tampoco parece del todo razonable la crítica fundada en la aseveración de Emmanuel Sieyès en cuanto a que dos cámaras con mayorías distintas se obstruyen, lo cual sería ilógico por ser la voluntad popular una sola. El error de dicha afirmación radica en que toma como base la existencia de una supuesta “voluntad general”. El sistema político y democrático se estructura sobre la base de una serie de ficciones, por ejemplo, esta supuesta “voluntad general”¹⁶⁶. ¿Cómo se puede saber lo que la sociedad quiere? Al respecto, no debe perderse de vista el fenómeno conocido como la “imposibilidad de Arrow”¹⁶⁷, que señala que al sumar las preferencias individuales que cumplen ciertas condiciones de objetividad, transitividad e independencia de alternativas irrelevantes, resulta imposible construir una única preferencia social que cumpla las mismas condiciones, es decir, en cualquier caso, y cualquiera que sea el método que se emplee, siempre la construcción de una preferencia social va a lesionar preferencias individuales^{168, 169}. Esta es la demostración matemática de que la “voluntad general” no existe, sino que, más bien, se construye, lo cual derriba científicamente la pretensión de grupos, partidos políticos o movimientos que levanten la voz ante determinada coyuntura alegando representar la voluntad general. La respuesta pasa, entonces, por analizar los sistemas electorales, pero entendiendo que con ellos se designan representantes del cuerpo social quienes tendrán la misión de construir una ficción equivalente a “una” voluntad general, y no “la” voluntad general (que no existe). Se dice, por ende, que la salud de una democracia depende de un pequeño detalle técnico, el sistema electoral¹⁷⁰, entendiéndose

¹⁶⁶ Andrea GREPPI, “Representación política y deliberación democrática”, p. 151.

¹⁶⁷ Se trata de un fenómeno descrito por Kenneth Arrow, Premio Nobel de Economía de 1972.

¹⁶⁸ Harvey ROSEN, *Hacienda Pública*, p. 120 y ss.

¹⁶⁹ Jean-Baptiste HARGUINDEGUY, *Análisis de políticas públicas*, p. 68.

¹⁷⁰ Jaime Antonio ETCHEPARE JENSEN, “¿Es el sistema electoral binominal intrínsecamente perverso?”, p. 59, citando al filósofo español José Ortega y Gasset.

por tal el conjunto de reglas que determinan cómo se llevan a cabo las elecciones y los referéndums, y cómo se determinan sus resultados, y en caso de haber varios cargos a llenar en una misma elección, es la forma de transformar votos en escaños, pero entendiendo también que todo sistema electoral genera distorsiones, por lo que es un error asumir que hay sistemas más “democráticos” que otros, sino que el optar por uno u otro sistema responde simplemente a cuál es el objetivo político que se busca alcanzar^{171, 172}.

No es difícil advertir que muchas de las críticas que suelen hacerse a determinadas reglas electorales y de generación de mayorías en realidad son infundadas, y no pocas veces se tratan de refinadas elaboraciones intelectuales que tienen como grotesco punto de partida un supuesto falso¹⁷³, como ocurre con la muy difundida crítica de que los quórum reforzados o ciertos sistemas electorales distorsionan la voluntad ciudadana o, más bien dicho, la expresión de la voluntad ciudadana en el Parlamento. El problema de esta afirmación es que parte del supuesto falso de que la mayoría parlamentaria coincide, o debiera coincidir, con la mayoría ciudadana, siendo fácil demostrar que esta hipotética coincidencia en realidad no existe por múltiples factores, es imposible que llegue a existir y, en suma, esta distorsión se puede moderar, pero no eliminar.

Primero, ya fue señalado que todo sistema electoral genera distorsiones, sea que se trate de sistemas mayoritarios o proporcionales, lo cual ya debiera bastar para poner en dudas la supuesta correspondencia inicial entre mayoría parlamentaria y mayoría ciudadana.

¹⁷¹ Véase a Dieter NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, p. 64 y ss. y 122 y ss.: los sistemas mayoritarios otorgan todos los escaños a la lista más votada, produciendo, de modo espontáneo, dos grandes bloques, en cambio, entre los sistemas proporcionales existen grandes matices, por ejemplo, el sistema D'Hondt de cifra repartidora sobrerrepresenta a las listas más votadas, y el sistema Hare de proporciones matemáticas sobrerrepresenta a las listas menos votadas, generando, a su vez, serias incongruencias al contrastarlo con el sistema D'Hondt, pero todos tienden a propiciar el multipartidismo.

¹⁷² Por otra parte, también se suele decir que el lugar natural de las mayorías es el gobierno, en tanto que el sitio donde se expresan las minorías es el Parlamento, y aquí radica la importancia de que exista un adecuado equilibrio entre las atribuciones reales de los poderes del Estado, los frenos y contrapesos, un diseño institucional que impida la inacción como consecuencia de bloqueos, pero que, a la vez, sea capaz de reaccionar ante malas prácticas y usos torcidos de herramientas constitucionales.

¹⁷³ Sergio VERDUGO, “Las debilidades de las críticas a las súper-mayorías”, analiza cómo aquellos críticos presentan argumentos citando autores en forma incompleta o descontextualizada, para así elaborar teorías que resultan lógicas desde una perspectiva abstracta, pero incapaces de satisfacer consideraciones instrumentales al contexto en que operan las instituciones y a sus fines.

Segundo, en los sistemas electorales en que se vota por listas, por ejemplo, en el D'Hondt, que se utiliza en Chile para elegir parlamentarios desde 2015, consejeros regionales desde 2013 y concejales desde 2004, la gente, utilizando su intuición, vota por la persona y no por la lista, en circunstancias que teóricamente el sistema está pensado en generar un resultado que representa a la lista en su conjunto, no a los miembros que la componen, produciéndose así un resultado peligrosamente contra intuitivo.

Tercero, un efecto conocido del sistema D'Hondt son los "arrastres", donde, justo, resultan electos candidatos que, considerados en su individualidad, son poco competitivos y obtuvieron muy pocas preferencias, pero como este sistema considera la representatividad de la lista completa, se produce, en concreto, un resultado que es artificial desde el punto de vista de los miembros que componen la lista: quien es electo obteniendo el 1% de los votos, en realidad no lo es en virtud de dicho porcentaje de apoyo, sino por el arrastre producido al interior de su lista.

Cuarto, en razón de lo anterior, y considerando que el sistema D'Hondt fue creado en 1878 en el contexto de una Europa de sistemas parlamentarios, da la sensación que tiene un mejor desempeño o, al menos, funciona de manera más lógica, en sistemas parlamentarios de grandes partidos disciplinados que tienden a agruparse en bloques, que en sistemas presidenciales con parlamentos fragmentados, ya que en el contexto de partidos grandes puede justificarse que la votación se traslade a una representación de las listas, mientras que esto parece del todo absurdo en sistemas fragmentados y en que la gente vota pensando en la persona.

Quinto, nótese, además, que los parlamentarios tienen incentivos propios desde el momento mismo en que resultan electos, distintos y muchas veces incompatibles con los de sus electores, y que no solo tienen que ver con la expectativa de ser reelegidos, sino que, también, se vinculan con las relaciones que cada uno entable con su partido o con las bancadas.

Sexto, considérese también el efecto distorsionador del voto voluntario, de especial importancia en los países no desarrollados por ser sus sociedades más heterogéneas, en contraposición al mundo desarrollado donde los grandes temas sociales ya están resueltos. A todo lo ya comentado, hay que agregar la exigencia de paridad de género para la presentación de candidatos por los partidos o a las claras para producir resultados, lo que en potencia es un factor adicional de distorsión entre la mayoría ciudadana y la mayoría producida por las reglas electorales. No existen formas más adecuadas o más democráticas de generar mayorías, como también es falso que la mayoría ciudadana coincida con la mayoría parlamentaria, por lo que muchas de las críticas que suelen hacerse a ciertas reglas electorales no se sostienen.

Por esta razón es que se suele decir que con los quórumos reforzados se pretende lograr acuerdos amplios ante la imposibilidad de generar acuerdos unánimes, es decir, se trata de una excepción a la regla *pacta sunt servanda* en materia contractual, ya que la aplicación de dicha regla elevaría a un ámbito irracional los costos de transacción cada vez que se pretendiera tomar una decisión por la unanimidad de los miembros de la sociedad. Esto es así, incluso cuando en materia constitucional pudiera considerarse que la regla óptima es la unanimidad, aunque esto pueda traducirse en que un único individuo manda, el que impida la unanimidad y, por consiguiente, fuerce a mantener el *statu quo*¹⁷⁴. Parece aceptada transversalmente la idea de que la gobernabilidad implica que la regla general para la toma de decisiones sea la mayoría simple¹⁷⁵, aunque ante decisiones de especial trascendencia, dada la imposibilidad de lograr la unanimidad entre los millones de miembros del cuerpo social, se recurra a la regla de los quórumos reforzados, pues así no solo se modera la distorsión ya señalada, sino que, además, se protege a las minorías ante mayorías parlamentarias frágiles, transitorias y volátiles. De ello, se deriva que los quórumos reforzados no están concebidos en realidad como excepciones a la regla general de la mayoría simple, o como “vetos” de las minorías, sino que deben entenderse como excepciones a la deseable regla de la unanimidad, ante la imposibilidad de que esta se materialice^{176, 177}. Y todo lo anterior es sin olvidar que las asambleas deben entenderse como

¹⁷⁴ Carlos PEÑA, *Pensar el malestar. La crisis de octubre y la cuestión constitucional*, p. 218.

¹⁷⁵ VERDUGO, *op. cit.*

¹⁷⁶ Como ejemplos de quórumos reforzados en el mundo, se verifica la exigencia de $\frac{2}{3}$ o $\frac{3}{5}$ de las cámaras para adoptar acuerdos en las Constituciones de Estados Unidos (arts. 1° secciones 3, 5 y 7; 2° sección 2; 5°, y en las enmiendas XII, XIV sección 3 y XXV sección 4), Argentina (arts. 30, 53, 59, 66, 70, 75 N° 22, 81, 83, 86 y 99 n.° 4), Alemania (arts. 29, 39, 42, 53a, 61, 77, 79, 80a, 98, 115a, 115e y 115h), Francia (arts. 11, 13, 68, 88-5 y 89), España (arts. 167 y 168), e Italia (arts. 79, 83, 104 y 138).

¹⁷⁷ Ya se hizo referencia al Poder Legislativo de la Unión Europea, el cual se compone de dos “cámaras”, el Parlamento que representa a la población y funciona por mayoría, y el Consejo que representa a los gobiernos, en el que, si bien el quórum por defecto es la mayoría simple, hay materias en que se exige la aprobación por “mayoría cualificada”, que según el art. 16 de Tratado de la Unión Europea corresponde a “un mínimo del 55% de los miembros del Consejo que incluya al menos a quince de ellos y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65% de la población de la Unión. Una minoría de bloqueo estará compuesta por al menos cuatro miembros del Consejo, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada”. Se trata, por tanto, de un sistema de “doble mayoría”. Pero existe, además, un catálogo de materias que requieren la aprobación por la unanimidad del Consejo, por ejemplo, el ingreso de nuevos Estados miembros a la Unión, la ciudadanía y las finanzas comunitarias.

instancias de debate, y no solo como la institucionalización del conteo de votos. Nótese en todo caso que la mayoría absoluta parece ser más frágil en un régimen presidencial que en uno parlamentario, pues, si bien a nivel numérico dicha mayoría es siempre “más de la mitad”, políticamente dicha mayoría es más frágil en un régimen presidencial con un sistema de partidos fragmentado que en un régimen parlamentario con un sistema de partidos que tiende a generar dos bloques más estables y, por consiguiente, parece aún más justificada la existencia de quórum reforzados para ciertas materias importantes en los sistemas multipartidistas como el chileno, para así asegurar con eficacia, que la mayoría parlamentaria se corresponda en la mayor medida posible con el sentir de la mayoría ciudadana.

Por otra parte, como ya se ha señalado, no existe la representación “territorial”, sino que esta siempre será “política”, con lo cual la crítica de que un senado es disfuncional en el Estado unitario no se sostiene, pues su razón de ser no es su carácter “territorial”, sino que servir de “cámara de reflexión”. Por tanto, cuando se habla de la necesidad de reformularlo con carácter “regional” tampoco queda claro a qué podría referirse esto, por cuanto, en definitiva, se está insistiendo en una concepción ya abandonada por la doctrina. Son solo afirmaciones sin real argumentación. Además, muchas de las típicas críticas que se suelen escuchar en Chile respecto del Senado, son solo repeticiones de lo que se argumenta en otras latitudes en contextos distintos, y que, por tanto, improcedentes en la realidad local. Por ejemplo, este país no es ni federal ni parlamentario, sino que es unitario, presidencialista y con un sistema de partidos muy fragmentado, lo cual hace inaplicables las críticas que señala la doctrina respecto del *Bundesrat* o del Senado español. En contrapartida, ya se ha señalado en extenso, que el Senado chileno siempre ha tenido atribuciones considerables (no es una cámara subordinada). Por tanto, debe abandonarse ya la idea de que el Senado sea una cámara de “representación”, sino que más en propiedad, es una “cámara de reflexión”. Y también es claro que la menor dispersión ideológica que se produce en los senados, por ser más pequeños que las cámaras bajas, facilita el diálogo y los acuerdos, lo cual no solo es deseable por concretar el efecto moderador que se entiende como propio de la Cámara Alta, sino que, además, no debe ser visto como un elemento constitucional contra mayoritario o perjudicial para la libre expresión de la voluntad popular si, como ya se ha dicho, la voluntad general no es más que una ficción matemáticamente demostrable, como también es una falacia la supuesta coincidencia entre la mayoría ciudadana y la mayoría parlamentaria.

Se cree que en Chile el desempeño del Senado ha sido bueno, y que, como resultado, mejora la calidad de la legislación. Solo como ejemplo de los últimos años, considérese las varias veces en que un proyecto aprobado

por la Cámara de Diputados en forma rápida, sin la debida reflexión, y con un debate muy encendido, producto de la contingencia, especialmente votando en bloque artículos de contenido bastante complejo por lo técnico del tema a tratar, al pasar dicho proyecto al Senado se ha utilizado esta segunda lectura para formalizar acuerdos más amplios entre el gobierno y la oposición para, sobre la base de estos acuerdos, comenzar de lleno el estudio del proyecto aprobado a la carrera por los diputados. Así ocurrió en 2014 con el acuerdo alcanzado en el Senado para aprobar una gigantesca reforma tributaria *Express* al inicio del segundo gobierno de Michelle Bachelet, que terminó al fin, con la promulgación de la Ley n.º 20 780, la cual de todas formas al poco tiempo debió ser corregida con la “Ley de simplificación” n.º 20 899, por los serios problemas técnicos que aquella ley presentaba. ¿Cómo habría resultado la primera ley si el Senado no hubiese existido? Situación similar ocurrió con los acuerdos alcanzados en el Senado en 2020 para “enfriar” el debate y poder negociar mejores condiciones técnicas para aprobar el retiro del 10% de los fondos de pensiones. Es necesario recordar los casos de las ya mencionadas destituciones de los expresidentes Abdalá Bucaram y Martín Vizcarra.

En fin, parece que en general el Senado chileno es una pieza muy importante dentro de nuestra institucionalidad, es decir, no es para nada una cámara superflua, sino que al contrario, ha demostrado ser útil y necesaria para el buen funcionamiento del ordenamiento constitucional. Se trata de un órgano fuerte, con muchas atribuciones propias, y que ha cumplido bien su papel de cámara de reflexión y de facilitar acuerdos. Por tanto, no se debe caer en la tentación de criticarlo repitiendo juicios doctrinarios que, si bien son válidos en otras latitudes, son del todo inaplicables a la realidad institucional del país.

VIII. Conclusiones

Los senados no son por sí mismos anacrónicos ni obsoletos, sino que pueden realmente ser un buen aporte según como se les diseñe, en tanto que muchos de los verdaderos problemas que suelen padecer se explican mejor como consecuencias del sistema electoral y del sistema de partidos, y no por los citados defectos de diseño. Como dice el refrán: “la culpa no es del chanco sino del que le da el afrecho”.

La función esencial del Senado es ser una cámara de reflexión que contribuya a la moderación y a mejorar la calidad de la legislación, debiendo descartarse de plano toda pretensión de “representación territorial” por ser esta lisa y llanamente imposible. Tampoco es aceptable la teoría

de la obstrucción de la voluntad general, ya que, al ser una ficción, que jamás la mayoría ciudadana coincidirá con la mayoría parlamentaria. La moderación debe ser entendida más bien como un “evitar los excesos” de mayorías parlamentarias espontáneas, frágiles y transitorias, especialmente para proteger a las minorías; al igual que los quórums reforzados, siendo una interpretación falsa y sesgada el asociar la moderación con “la derecha” o con “vetos”, sino que debe entenderse en términos de “prudencia”.

En Chile, el desempeño del Senado parece ser positivo, pues se trata de un senado fuerte, con atribuciones significativas, que, aunque esté inserto en un parlamento débil, sí ha permitido introducir mayor reflexión al proceso legislativo. En consecuencia, es de estimar que el Congreso Nacional debe continuar siendo bicameral.

IX. Bibliografía

- AJA, Eliseo, *Estado autonómico y reforma federal*, Madrid, Alianza Editorial, 2014.
- ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín y Rafael CASADO RAIGÓN (coords.), *Curso de Derecho de la Unión Europea*, 3ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2018.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, Alfonso GARCÍA-MONCÓ y Rosario TUR AUSINA, *Derecho autonómico*, Madrid, Editorial Tecnos, 2013.
- CHÁVARRI SIDERA, Pilar y Irene DELGADO SOTILLOS (coords.), *Sistemas políticos contemporáneos*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2018.
- ETCHEPARE JENSEN, Jaime Antonio, “¿Es el sistema electoral binominal intrínsecamente perverso?”, en *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, n.º 14, Concepción, 2006.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, “El Senado en el Derecho Comparado”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, n.º 2, Santiago, 1997.
- FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, “La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, n.º 2, Santiago, 2001.
- FOILLARD, Philippe, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 22ª ed., Bruxelles, Éditions Larcier, 2016.
- GARCÍA ROCA, Javier (ed.), *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Pamplona, Editorial Aranzadi S.A., 2014.
- GARRIDO LÓPEZ, Carlos y Eva SÁENZ ROYO, “Razones para plantear la supresión del Senado”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n.º 7, Zaragoza, 2014.
- GARRIDO LÓPEZ, Carlos, *El Senado ante el enigma de la representación territorial*, Madrid, Marcial Pons, 2019.
- GREPPI, Andrea, “Representación política y deliberación democrática”, en Mariano MELERO C (ed.), *Democracia, deliberación y diferencia*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2007.

- HARGUINDÉGUY, Jean-Baptiste, *Análisis de políticas públicas*, Madrid, Tecnos, 2018.
- JORDÁN GLADUF, Josep María y Cecilio TAMARIT ESCALONA (coords.), *Economía de la Unión Europea*, Pamplona, Thomson Reuters, 2013.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego, Marcos FRANCISCO MASSÓ GARROTE y Lucio PEGORARO (dirs.), *Derecho constitucional comparado*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, “El Senado reformado: ¿cámara o concejo? (o porqué no es procedente el Bundesrat como modelo)”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerol* n.º 40, Valencia, 2002.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- PEÑA, Carlos, *Pensar el malestar. La crisis de octubre y la cuestión constitucional*, Santiago, Penguin Random House Grupo Editorial, 2020.
- ROMERO CARO, Francisco Javier, “Senado y sistema federal en Canadá: ¿Imposibilidad de una reforma deseable?”, en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 172, Madrid, 2016.
- ROSEN, Harvey, *Hacienda pública*, Madrid, McGraw Hill, 2008.
- ROUDIER, Karine, *Droit constitutionnel*, Mesnil-sur-l’Estrée, Bréal, 2017.
- SÁENZ ROYO, Eva, *Desmontando mitos sobre el Estado autonómico*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- SALES, Éric, *Le droit constitutionnel de la V^e République*, Paris, Ellipses Édition Marketing S.A., 2015.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Santiago, Fondo de Cultura Económica Chile S.A., 1996.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, vol. VI.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “La reforma constitucional del Senado”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 17, Madrid, 2006.
- VERDUGO, Sergio, “Las debilidades de las críticas a las súper-mayorías”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLII, Valparaíso, 2014.
- ZÚÑIGA URBINA, Francisco (coord.), *Nueva Constitución y momento constitucional. Visiones, antecedentes y debates*, Santiago, Thomson Reuters, 2014.

NORMAS

- Constitución de Alemania (1949).
- Constitución de Argentina (1994).
- Constitución de Bélgica (1993).
- Constitución de Canadá (1867).
- Constitución de Chile (1833).

Constitución de Chile (1925).
Constitución de Chile (1980).
Constitución de España (1978).
Constitución de Estados Unidos (1789).
Constitución de Francia (1958).
Constitución de Irlanda (1937).
Constitución de Italia (1947).
Tratado de la Unión Europea, última versión según el Tratado de Lisboa de 2007.

Siglas y abreviaturas

a.C.	antes de Cristo
art.	artículo
arts.	artículos
CENC	Comisión de Estudios de la Nueva Constitución
coord.	coordinador
coords.	coordinadoras <i>a veces</i> coordinadores
CPR	Constitución Política de la República
d.C.	después de Cristo
dirs.	directores
ed.	edición <i>a veces</i> editor
etc.	etcétera
n.º	número
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatis</i> (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
s.	siguiente
sss	siguientes
S.A.	Sociedad anónima
vol.	volumen