

P. Yuseff. S.  
20 Julio 93

SFDE-SELCH-11

8p

EL REQUISITO DE LA RESIDENCIA POR QUIENES  
DESEMPEÑAN FUNCIONES PARLAMENTARIAS

1.- El artículo 44 de la Constitución Política del Estado exige, entre los requisitos para ser elegido diputado, tener "residencia en la región a que pertenezca el distrito electoral correspondiente durante un plazo no inferior a dos años contado hacia atrás desde el día de la elección". Este artículo o este requisito fue reducido de 3 años como estaba contemplado en el texto original de la Constitución del año 1980 al plazo actual que se estableció por la reforma constitucional de 1989.

2.- El requisito de residencia, como lo dictaminó la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del H. Senado "exige la permanencia habitual y efectiva de la persona en la región respectiva durante el período que consignan las mencionadas disposiciones, sin perjuicio de eventuales ausencias temporales. Es decir, este requisito de permanencia habitual y efectiva no permite entender que una o más visitas ocasionales, mensuales o semanales, habiliten para entender que se ha dado cumplimiento a esta exigencia. Desde luego tampoco permite configurar la residencia ni habilita ni permite deducir que se ha dado cumplimiento a este requisito por la celebración de contratos de compra de inmuebles ni tampoco por la fijación o señalamiento de domicilio en escrituras o en una región o en otra.

3.- El requisito de residencia no está definido en nuestra legislación. Sin embargo, el Código Civil nos da la solución remitiéndonos al Diccionario de la Lengua Española el que lo define como "acción y efecto de residir" y "lugar en

que se reside". A su vez, "residir" significa "estar de asiento en un lugar". Necesario es concluir, entonces, que sólo cumplen con el requisito de residencia las personas que viven en un lugar determinado; que están de asiento como lo señala el citado diccionario.

4.- La doctrina por su parte, como por ejemplo, los profesores señores Alessandri y Somarriva en su obra "Derecho Civil" expresan que la residencia es "el lugar donde habitualmente vive una persona". Agregan que "hay una simple diferencia de grado entre la habitación y la residencia; aquélla es el lugar en que accidentalmente está la persona; y ésta, o sea la residencia, el lugar en que habitualmente vive o permanece".

Por su parte el profesor señor Luis Claro Solar en su obra "Explicaciones de derecho civil chileno y comparado", tomo I, expresa que la residencia es "el asiento real o de hecho de una persona" y la habitación "el asiento accidental de la persona que existe en todas las localidades donde ella se detiene aunque sea momentaneamente". Según esto -agrega- "la residencia y la habitación resultan de un lazo de hecho entre la persona y el lugar donde ella habita ordinaria o accidentalmente". El domicilio, en cambio, según el mismo autor, es el asiento jurídico de una persona o sea "la relación permanente que la ley establece entre una persona y un lugar determinado en que se le supone siempre presente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones".

5.- Dado el requisito de permanencia y de habitualidad que configuran la residencia, y ante la circunstancia de que el parlamentario pudiese quedar obligado a residir en la Región sede del Congreso, la Constitución Política del Estado

estableció una norma categórica, clara y precisa sobre el requisito de la residencia por parte de los parlamentarios que se encuentran en el desempeño de sus funciones y al efecto el artículo 47 de la Constitución Política de la República expresó "se entenderá que los Diputados y Senadores tienen por el solo ministerio de la ley, su residencia en la Región correspondiente, mientras se encuentren en ejercicio de su cargo". La disposición antes transcrita constituye una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, vale decir que con respecto a los parlamentarios en ejercicio no hay cuestión ni duda de ninguna naturaleza ni puede ser objeto de controversia la residencia que ellos tienen, ni la configuración de los requisitos para establecerla, ni la posibilidad de que puedan mantener más de alguna dado que el asunto ha sido expresamente resuelto por el texto constitucional al establecer con el carácter de presunción de derecho la circunstancia de que la residencia del parlamentario corresponde a la Región a que pertenezca el Distrito o Circunscripción senatorial que representa.

6.- Aún cuando de hecho un parlamentario tuviese efectivamente una residencia en una región distinta de aquella que representa en el parlamento y, por ende, pudiese prestar una declaración jurada que no contraviniera la veracidad de la situación de hecho respecto de su residencia tal declaración no puede tener eficacia probatoria para controvertir lo establecido en el artículo 47 de la Constitución Política de la República que, por su carácter de presunción de derecho, debe prevalecer para los efectos de determinar la residencia del parlamentario en el proceso calificadorio que debe efectuar el Director del Servicio Electoral según el artículo

17 de la Ley 18.700.

7.- Es necesario consignar que no puede haber duda alguna que la presunción del artículo 47 de la Constitución es de derecho y, por ende, es plenamente aplicable el inciso final del artículo 47 del Código Civil, en cuanto a la inadmisibilidad de prueba en contrario al hecho que se presume de derecho. Al efecto, es oportuno citar a los tratadistas Victorio Pescio V. en su obra sobre "Derecho Civil" (pág. 415) y, Manuel Somarriva U., en su "Tratado" (pág. 477), para colegir como lo expresa literalmente este último, que "no hay necesidad de términos sacramentales para considerar una presunción como de derecho". Más bien lo opuesto es lo verdadero, esto es, el carácter de presunción de derecho debe deducirse de los términos de la ley que, en el caso de los que emplea el artículo 47 de la Constitución, la consagran como tal presunción de derecho de modo indubitado. Así, por lo demás, lo ha entendido la jurisprudencia que, con ocasión de una disposición legal de contenido muy similar al artículo 47 de la Constitución se ha pronunciado sobre el particular.

En efecto el artículo 42 de la Ley 4.808 expresa: "Se entiende que las personas asiladas en hospitales, pensionados y otras casas de salud o beneficencia; cárceles y demás establecimiento penales, tienen allí la residencia de tres meses que exige el inciso 2o. del artículo 35". Por sentencia de 4 de junio de 1945, Revista de Derecho y Jurisprudencia Tomo XLII, pág. 32, redactada por el que fuera eximio jurista don Pedro Silva Fernández se concluye, sobre esta disposición legal, que ella consagra una presunción de derecho. Los considerandos 6o. y 7o. del fallo aludido expresan: "6o. Que, según el artículo 42 de la Ley 4.808, se entiende que las

personas asiladas en los hospitales, pensionados y otras casas de salud o beneficencia, tiene allí la residencia de tres meses que exige el inciso 2o. del artículo 35 de la citada Ley".

"7o. Que, atendidos los términos en que ha sido formulada como los fines de evidente interés social que la ley ha tenido en vista al establecerla, la presunción que consagra el mencionado artículo 42 no admite prueba en contrario".

Como se ve, el pronunciamiento de la Corte versa sobre un texto similar, en sus expresiones y contenido, al artículo 47 de la Constitución Política de la República.

El reputado ex profesor de Derecho Civil don Victorio Pescio V. explica con mucha claridad las diferencias entre la presunción de derecho y la simplemente legal. Respecto de la primera expresa que la forma más indubitada es cuando se expresa de ese modo, como en los artículos 76; 1.805 inciso 2do.; 2.510 del Código Civil, pero agrega que también constituyen presunciones de derecho los casos de los artículos 706 inciso 4o.; 924; 1790 en los cuales no se hace referencia o no se expresa que se trata de tales. En esta última disposición se utiliza la expresión "se presume siempre". Con respecto a las presunciones simplemente legales agrega que cuando se consagran con las expresiones "se entenderá" es necesario para que constituyan presunción legal, verificar que, además, se autorice para desvirtuar lo que el legislador ha declarado que "debe entenderse". Agrega que "la declaración de la ley que deba tenerse por cierta tal o cual situación "a menos de prueba contraria" u otra equivalente configura una presunción legal. Cita los artículos 64, 147, 183, 189, 232, 306, y otras 15 disposiciones del Código Civil. De otro modo debe

entenderse que se trata de presunción de derecho.

8.- Con relación a la presunción del artículo 47 del texto constitucional, no solo no expresa que lo que allí "se entiende" lo es a menos de prueba en contrario, requisito indispensable según el profesor Pescio para considerar la presunción simplemente legal, sino que al agregarse que se entiende por el solo ministerio de la ley" queda en evidencia que se trata de una presunción de derecho que no admite prueba en contrario. No sería una conclusión verdadera ni razonable entender que la ley permita probar que alguno diverso de aquéllo que, según su texto, debe "entenderse por su solo ministerio". Por ello, solo cabe concluir que la presunción del artículo 47 de la Constitución Política de la República es una presunción de derecho que, como tal, no admite prueba en contrario.

9.- Por los motivos expresados en los números precedentes la presentación de una candidatura parlamentaria de un diputado por una Región diversa de aquella que representa actualmente en el Parlamento, permite dar por establecido que no ha cumplido el requisito consignado en el artículo 44 de la Constitución Política del Estado y el Director del Servicio Electoral tiene la obligación legal, establecida en el artículo 17 inciso segundo de la Ley 18.700, de rechazar en el período allí establecido tal postulación. Ello por cuanto para el Director del Servicio Electoral no solo es un hecho público y notorio que la residencia del parlamentario, por aplicación del artículo 47 de la Constitución Política de la República, no es la que señala en su declaración jurada cuya eficacia probatoria le está vedado aceptar, sino que el propio Servicio Electoral tiene en sus registros la constancia o incuestionable que el requisito de "residencia" previsto en el

testimonio de la Región a la cual representa el parlamentario en actual ejercicio y por tal motivo es a dicha información a la que debe atenderse para verificar el cumplimiento del requisito del artículo 44 por parte de la candidatura respectiva.

10.- Lo expresado no resulta contradicho por la circunstancia que, en contra de las decisiones del Servicio Electoral sólo puedan ejercerse recursos de la manera como lo señala el artículo 18 de la Ley 18.700 dado que, el cumplimiento de los deberes administrativos y las responsabilidades que de dicho incumplimiento se originen, son enteramente independientes, respecto del funcionario infractor, de los recursos que se dirijan en contra de las resoluciones que adopte. Ello, por cuanto tales recursos son o están encaminadas a instar por la modificación de las decisiones que se hayan adoptado y no dicen relación con la determinación de las responsabilidades funcionarias correspondientes de tal manera que, si la resolución adoptada por el funcionario queda firme, bien sea porque no se interponen los recursos correspondientes o, por el hecho de que lo deduzca persona que carezca de facultades para interponerlo, no se produce el efecto de eliminar la responsabilidad administrativa y penal en que, por falta de servicio, pueda haber incurrido el funcionario infractor, en este caso, el respectivo Director del Servicio Electoral.

11.- Es oportuno, aunque no resulta pertinente a las consideraciones precedentes que están referidas a la situación de un parlamentario, referirse a la situación de un ciudadano que pudiese tener residencia en más de una Región. Aunque en la realidad fáctica es difícil que ello pueda ocurrir, resulta incuestionable que el requisito de "residencia" previsto en el

texto constitucional ha sido para vincular de hecho, de facto y efectivamente al postulante con una Región determinada. La posibilidad de deducir que el texto constitucional acepte la residencia en más de una Región resulta completamente antagónico con el espíritu de la norma que consagra tal requisito. Por tal motivo, si aún de facto algún ciudadano tuviese más de una residencia, situación que no se origina sólo por tener morada en diversas Regiones, el requisito constitucional solo puede cumplirse respecto de una Región. Más aún, la doble residencia de facto podría más bien llevar a colegir que no se cumple el requisito respecto de ninguna antes que se pueda indistintamente cumplirlo respecto de ambas. Aquí cabe el símil respecto de una relación de pareja. En la vida real puede mantenerse con más de una persona, la ley sin embargo, con un fundamento moral, solo la acepta monogámica.

12.- Finalmente, aunque se concluya que la Constitución permite cumplir el requisito de la residencia respecto de más de una Región, es evidente que los parlamentarios no pueden probar que la tienen en una diversa de aquélla a que se refiere el artículo 47 de la Constitución Política de la República si ésta, como se ha sostenido, es una presunción de derecho. Si se trata de una presunción legal es también ostensible que, para desvirtuarla, se les deben exigir medios probatorios de mayor entidad a los ciudadanos no afectados por esta presunción.