



SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Sesión 13ª, 2 de mayo de 2023

De 15:08 a 18:00 horas.

SUMARIO:

Los comisionados y comisionadas continuaron analizando los alcances de las enmiendas que fueron formuladas al texto aprobado en general por la Comisión Experta, en lo que refiere a Acciones Constitucionales. Seguidamente, intercambiaron puntos de vista en relación con aquellas modificaciones propuestas al mismo texto, que dicen relación con la libertad y seguridad individual, debido proceso y garantías penales mínimas (artículo 17 N° 4, 5 y 6).

PRESIDENCIA

Presidió el comisionado señor Máximo Pavez Cantillano.

ASISTENCIA

Asistieron presencialmente las y los comisionados señores Máximo Pavez Cantillano y Carlos Frontaura Rivera, y señoras Magaly Fuenzalida Colombo, Catalina Lagos Tschorne, Marcela Peredo Rojas y Verónica Undurraga Valdés.

Actuaron como Secretaría de la Subcomisión, la abogada secretaria María Soledad Fredes y la abogada asistente Niscia Rubio.

CUENTA

No hubo.

ACUERDOS

Se aprobaron las actas correspondientes a las sesiones números 9 y 10.

Por haberse cumplido con el objeto de la presente sesión, ésta se levanta a las 18:00 horas.



María Soledad Fredes Ruiz
Secretaria de la Subcomisión

**PROCESO CONSTITUCIONAL
COMISIÓN EXPERTA**

**SUBCOMISIÓN DE PRINCIPIOS, DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
SESIÓN 13^a**

Celebrada en lunes 2 de mayo de 2023, de 15:08 a 18:00 horas.

I. APERTURA DE LA SESIÓN

-Se abrió la sesión a las 15:08 horas.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

II. ACTAS

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Las actas de las sesiones 9^a y 10^a quedan a disposición de los señores comisionados y de las señoras comisionadas.

Si no hay observaciones al respecto, se entenderán aprobadas. Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Presidente, ¿cuándo fueron enviadas esas actas para revisión?

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Fueron enviadas el viernes.

La que envié hoy todavía no está puesta para ser aprobada.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Esa sería el acta 11^a. Si no hay observaciones, se aprueba.

III. CUENTA

-No hay cuenta.

IV. ORDEN DEL DÍA

**ANÁLISIS DE INDICACIONES RECAÍDAS EN EL PROYECTO APROBADO
EN GENERAL**

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Esta sesión tiene por objeto continuar analizando las indicaciones referidas al proyecto aprobado en general.

De acuerdo con la calendarización que hicimos, el objetivo es comenzar hoy el trabajo sobre los derechos que corresponden a libertad personal, seguridad individual, debido proceso y garantías penales, que son las normas que, de acuerdo con el proyecto aprobado en general, están contenidas en el artículo 17, números 4, 5 y 6.

Si les parece, podemos comenzar a revisar las indicaciones. Tiene la palabra la comisionada Verónica Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Señor Presidente, ¿no íbamos a terminar de ver la parte de acciones constitucionales?

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene usted toda la razón, comisionada Undurraga.

Efectivamente, habíamos calendarizado estas garantías que he enumerado, sin perjuicio de que quedaron pendientes las observaciones a la propuesta de derechos sociales, correspondientes a las indicaciones 261 y siguientes.

Ofrezco la palabra, si alguien quiere hacer comentarios sobre la propuesta de las comisionadas.

De lo contrario, pasaríamos a las garantías que he expuesto. Tiene la palabra la comisionada Marcela Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Muchas gracias, Presidente.

Quiero hacer una consulta porque, como no alcanzamos a terminar de revisarlo bien, y me parece que es un tema de mucho interés, me quedó la duda respecto de cómo se aplicaría la disposición transitoria referida a la acción que se propone.

Hay una distinción allí, que la pude leer, pero sería bueno que la Presidenta y comisionada Undurraga explique cómo se puede hacer efectiva la acción en términos de la distinción con los derechos sociales, en el caso de que se omita después de tres años, o más de tres años.

Me quedó esa duda y creo que sería bueno conocer ese aspecto de la aplicación del recurso.

El señor **MÁXIMO PAVEZ**.- Muchas gracias, comisionada Peredo. Tiene la palabra la comisionada Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Muchas gracias, señor Presidente.

Agradezco la pregunta de la comisionada Peredo, porque me permite explicar un poco más el diseño de la garantía

constitucional de protección de derechos fundamentales, cuando se aplica a prestaciones asociadas a derechos sociales, básicamente.

Hay que recordar que la norma transitoria es una parte del mecanismo.

Hay cuatro tipos de normas, una de principio de interpretación e implementación, común a los derechos constitucionales; el segundo es el principio que guía la creación y aplicación de normas sobre prestaciones sociales vinculadas a derechos fundamentales; la tercera, que está relacionada con la norma transitoria, pero no es transitoria, establece una obligación del Estado de adoptar, de conformidad con el máximo uso de sus recursos disponibles, medidas legislativas y de otro carácter adecuadas para alcanzar la materialización progresiva de las prestaciones sociales vinculadas a derechos fundamentales; y después tenemos que recordar que se aplicaría la acción de protección frente a estos derechos, pero con características muy específicas y mucho más acotadas que respecto de los otros derechos.

Esas normas transitorias, para responder directamente a su pregunta, buscan establecer lo que dije, un sistema de control débil-fuerte, digamos, respecto de estas prestaciones, mediante la acción de protección.

Se busca que, para que el Estado cumpla con esa obligación que se había establecido, de dictar la normativa legislativa y regulatoria necesaria para la materialización progresiva de las prestaciones sociales cuya garantía se asegura en la Constitución, se formaría una instancia conjunta de trabajo. Lo pusimos así, pero se tiene que definir cómo se va a llamar.

Básicamente, los dos poderes más democráticos, que son el Poder Ejecutivo, elegido por la ciudadanía, y el Congreso Nacional, revisarían en conjunto normas existentes para identificar las modificaciones legales y reglamentarias necesarias para cumplir con esa norma de derechos fundamentales que se garantizan bajo el Estado social de derecho.

A esa legislación y reglamentación se le da un plazo de tres años desde la entrada en vigencia de la Constitución para hacer esa revisión y esos cambios.

Durante esos tres años, por supuesto, no hay ninguna posibilidad de que las cortes de apelaciones o la Corte Suprema, por la vía de exigibilidad directa de esos derechos, ordenen al Estado otorgar derechos sociales que no estén contemplados en la legislación vigente, o sea, se da ese plazo y la acción de protección queda limitada a una especie de acción de cumplimiento de la legalidad, o sea, cuando ya los

poderes democráticos han definido la forma en que se van a satisfacer esos derechos, antes de esta revisión, durante esos tres años es solo eso lo que se puede exigir.

Después, si se dicta esa legislación y las normas de implementación, sigue corriendo la misma regla, de que la acción de protección es solo para casos de exigibilidad de los derechos contemplados en la legislación, de manera de reconocer que el legislador democrático y el Ejecutivo son la sede natural para que se tomen decisiones de políticas públicas sobre cómo asegurar esos derechos progresivamente y con responsabilidad fiscal.

En cambio, si hay inercia legislativa o de implementación después de esos tres años -ese es el único sentido que tiene la intervención judicial-, ahí sí, por la vía de acción de protección, las cortes de apelaciones y la Corte Suprema podrían ordenar a los órganos del Estado el cumplimiento de esos derechos.

No obstante, aquí también hay una limitación, que actualmente no existe, porque, naturalmente, ahora la acción de protección no contempla derechos prestacionales.

Sin embargo, sabemos que por la vía de reconducirlo a derechos que sí están garantizados, derechos civiles y políticos que sí están garantizados por la acción de protección, se está ordenando al Estado, a veces en forma regresiva, a veces muy justificada, por supuesto, pero otras veces con impactos regresivos preocupantes, que se otorguen prestaciones que no están en la ley.

En este caso habría mayor control sobre lo que puedan hacer las cortes, porque se señala que podrán ordenar el cumplimiento de estos derechos, pero siempre teniendo en consideración los principios de interpretación y aplicación.

Respecto de derechos sociales, son los principios de implementación razonable, materialización progresiva, no regresividad y asegurar un nivel adecuado de protección del derecho -o sea, un nivel básico y necesario-, avanzar en condiciones de mayor justicia social y económica, y la necesidad de garantizar políticas gubernamentales fiscalmente responsables, o sea, que deben cumplir con estos principios, pero también con la necesaria deferencia hacia los poderes democráticos en las formas de satisfacción de estos derechos.

Esto último es muy importante, porque, a partir de la experiencia comparada, se ha aprendido que la intervención judicial tiene que señalar los déficits en el cumplimiento de los derechos, pero no las formas específicas que correspondan a políticas públicas sobre cómo satisfacer dichos déficits. En

el fondo, es un método dialogante, dialógico, que busca señalar los déficits, pero dejándole a los poderes democráticos la posibilidad de determinar la forma de satisfacción de esos derechos, y solo hay una supervisión para que se cumplan los objetivos, pero no una forma para determinar los medios que permitan satisfacer esos objetivos.

Por último, como el desarrollo de políticas sociales en estos ámbitos no se puede paralizar, se establece una norma que señala que, sin perjuicio del ejercicio permanente de la labor legislativa en materia de políticas sociales -no es que haya que esperar diez años para empezar a pensar de nuevo en políticas sociales-, cada diez años, contados desde el vencimiento del plazo de los tres años -este plazo se puede ir renovando cada tres años-, se repetirá el proceso de revisión a que se refiere el inciso cuarto de este artículo, para seguir identificando modificaciones legislativas y reglamentarias, entendiendo que la satisfacción de los derechos sociales es progresiva y de acuerdo con las posibilidades y recursos disponibles.

Por lo tanto, bajo esos criterios, hay que ver si hay mayores recursos disponibles, evaluar las políticas, determinar si cumplieron con los objetivos para los cuales se dictaron, etcétera.

En caso de incumplimiento de esta obligación, si después de esos tres años no se cumple esta actividad legislativa, sigue el recurso de protección. Idealmente, el recurso de protección solo tendría que operar para exigir lo que el legislador democrático y los poderes colegisladores establecieron como la forma de satisfacción de estos derechos. En otras palabras, solo tenemos esta intervención puntual, que no se transforma en tribunales, para casos de inactividad y bloqueo.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchísimas gracias, comisionada Undurraga.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidente.

A propósito de estas acciones, si revisamos nuestra propuesta, contenida en la indicación 272, y la disposición transitoria segunda, que acaba de mencionar la comisionada Undurraga, notaremos que ambas se refieren a la acción de cumplimiento de aquello que la ley ha mandado y que, por alguna razón, la autoridad no ha cumplido.

Quiero hacer una sugerencia. Dado que en esa materia ambos tenemos una especie de acción de cumplimiento, pienso que se debería considerar un elemento que en ninguna de las dos indicaciones está estrictamente contemplado, aunque me parece que subyace a ellas. Por ejemplo, en el caso de Colombia, solo cuando la persona ha pedido a la autoridad que corresponda que cumpla con lo que la legislación mandata y dicha autoridad mandatada, no cumple, ya sea por acción u omisión, procede la acción de cumplimiento.

Creo que esa acción subyace a nuestras dos propuestas, aunque tengan características distintas. Por lo mismo, me parece razonable que, al momento de la redacción concreta, tengamos presente que esa acción proceda una vez que se haya solicitado a la autoridad que cumpla lo que mandata la ley y que esta no lo haya cumplido.

Esa es una primera consideración que quería traer a colación o reflexión, con el objeto de que la evaluemos en el momento respectivo.

Por otra parte, para continuar un poco con la pregunta de la comisionada Peredo y la explicación de la comisionada Undurraga, cuando hablan de instancias conjuntas, ¿se refieren al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo? Pienso que esto es relevante dejarlo destacado.

Segundo, en el caso de que hayan transcurrido los tres años y el Poder Legislativo no haya aprobado la legislación acorde y se recurra a las cortes por este recurso, al respecto se señala que las cortes indicadas podrán ordenar a los órganos del Estado. De su exposición, entiendo que lo que podrá hacer es ordenar que actúen los órganos del Estado; no es que pueda otorgar una satisfacción concreta. ¿Ese es el espíritu de la norma? ¿O se persigue tanto mostrar el déficit y ordenar a los poderes del Estado que actúen como ordenar la satisfacción inmediata de lo que se está reclamando?

Esa es mi pregunta.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien, comisionado Frontaúra.

También quiero intervenir, para que la comisionada Undurraga o los firmantes de la propuesta puedan complementar sus respuestas y luego quedarnos con la tarea de seguir la reflexión y pasar a otros temas, salvo que haya una segunda ronda de preguntas.

A ver, con esta propuesta -para volver un segundo atrás- estamos entrando al corazón de la discusión respecto del Estado social y democrático de derecho. Hay que mirar muy bien esta

propuesta, porque es bastante más ambiciosa -lo digo en el buen sentido de la palabra- que la propuesta de los comisionados Peredo, Frontaura y quien habla, que se refiere a la acción de protección, porque estamos detenidos en las acciones cautelares, fundamentalmente de protección. Por lo tanto, en materia de exigibilidad, ¿cómo podríamos buscar tener una discusión lo más ordenada posible sobre los derechos que contempla la Constitución Política ante los tribunales de justicia?

Nosotros hicimos una propuesta que distingue un recurso de protección para aquellas prestaciones garantizadas por ley, de aquellas que obedecen a garantías no prestacionales, como la libertad de expresión, asociativa, etcétera. El gran tema es qué hacemos con los derechos sociales y económicos que no tienen una prestación asociada. Ahí se produce el corazón de este debate.

Nosotros propusimos, a instancias de la comisionada Peredo - que la respaldamos con mucho gusto-, la creación de un consejo social que gatille un pronunciamiento en materia consultiva de autoridad, pero las comisionadas Undurraga, Lagos y Fuenzalida nos ofrecen una alternativa derechamente mandatoria para generar una revisión de la legislación.

Quiero hacer algunos comentarios al respecto.

Lo primero es que, a partir del artículo 24 bis y siguientes, nos proponen una conceptualización de principios, a fin de poder interpretar e implementar los derechos contemplados en este capítulo.

Entonces, aquí está mi primera pregunta para la comisionada Undurraga o para las tres comisionadas. ¿Por qué tiene que haber principios especiales respecto de los derechos? ¿Por qué no bastan los principios generales que están en el capítulo relativo a principios? De hecho, en el artículo 24 bis aparecen temas que ya estarían abordados y que serían un principio; por ejemplo, la dignidad, la libertad individual y la igualdad, como principio para los derechos en general. Asimismo, introducen conceptos que pueden tender a confusión; por ejemplo, que la naturaleza de los derechos es indivisible e interdependiente de todos los derechos. Si un juez, el legislador o cualquier intérprete ve que estos principios tienen que estar asociados a todos los derechos, se podrían generar confusiones. Se entiende que la no discriminación va a ser una garantía y que el reconocimiento de los pueblos originarios va a estar en el capítulo que trata sobre principios.

Tampoco logro entender bien la letra f), que señala: "El cumplimiento de los derechos reconocidos por los tratados (...)", porque entiendo que esto también está borrado. ¿Por qué poner en un capítulo una norma específica sobre eso?

Además, entiendo que en el artículo 24 bis o en el artículo 24 ter falta el principio de provisión mixta. Esto es muy importante, porque no está la provisión mixta como un principio para interpretar e implementar, lo que, a la luz de las bases constitucionales, es una preocupación que deberíamos tener presente si vamos a tener un artículo de este tipo.

En el artículo 24 ter, ¿aparece una norma especial para las prestaciones sociales vinculadas a derechos fundamentales? ¿Por qué hay una distinción especial para los derechos sociales? Si es así, estoy disponible para debatirlo. Esto lo quiero decir en términos muy respetuosos: es importante que esto esté en consonancia con el espíritu general de la Constitución Política. Me produce alguna distancia que haya un principio para regular específicamente la forma en que se van a establecer los derechos sociales. Además, el artículo señala: "Las leyes, así como las normas reglamentarias que regulen las prestaciones sociales (...)". Aquí tenemos que ser muy precisos.

¿Quién es el que regula la prestación social? Una prestación implica desembolso de recursos, un diseño de política, lo cual, según entiendo, debiera estar acotado al legislador; es decir, ser un mandato que el legislador tenga en cuenta a la hora de diseñar, implementar, derechos sociales. Entonces, mi tercera pregunta es, ¿por qué hay normas especiales de interpretación para los derechos sociales?

Después, en el artículo 24 quater se señala que hay otro deber para el Estado: "El Estado deberá, de conformidad al máximo uso de recursos disponibles, adoptar medidas legislativas y de otra índole adecuadas para alcanzar la materialización progresiva de las prestaciones sociales (...)".

Entiendo cuál es el espíritu de una redacción de este tipo, pero, si es una garantía para el legislador, tenemos que ser precisos en expresiones como: "máximo uso de los recursos disponibles" o "medidas legislativas y de otra índole adecuadas". En mi opinión, si vamos a ir con una norma de este tipo, tiene que ser para el legislador, porque, si no, se pueden producir situaciones en las que haya un despliegue completo, lo que, jurídicamente, puede ser un poco impreciso.

Después, el artículo 24 quinquies no lo logro entender bien y me gustaría que nos pudiesen ilustrar. El artículo señala: "Las personas jurídicas de derecho privado solo serán titulares de derechos en aquellos casos en que expresamente así se

disponga (...)”. ¿Por qué existe una disposición específica respecto de personas jurídicas de derecho privado? ¿Por qué se señala que solo serán titulares de derechos? Entiendo que sean titulares de derecho y que deban estar en la norma de derechos de asociación; sin embargo, está acá.

El artículo 24 sexies, número 1, vuelve con otro mandato al legislador: “Los derechos y libertades reconocidos sólo podrán sujetarse a las regulaciones previstas por la ley y en las normas fundadas en ella, que sean necesarias en una sociedad democrática.”. A mi juicio, esta es una norma de principio.

Entonces, respecto de las regulaciones que sean necesarias en una sociedad democrática, si estamos buscando constituir un estatuto específico de Estado social de derecho, asociado a prestaciones sociales determinadas por ley, estos términos son un poco amplios, jurídicamente indeterminados y que podrían traer un tipo dificultad.

Después viene el artículo 24 septies, que trata sobre la acción de protección. Aquí tenemos un acuerdo, que es distinguir los derechos cuando haya una prestación, de cuando no la haya. Es importante esa distinción para poder evitar que los tribunales, a través de una sentencia, intervengan en materias que le corresponden al legislador.

En ese principio, en ese espíritu, tenemos un acuerdo; sin embargo, la construcción que nos proponen me genera dos grandes tipos de duda. La primera es que se repiten principios y, derechamente, se omite la provisión mixta. Esta es una preocupación personal y, quizás, de más de algún comisionado que haya advertido la omisión.

La segunda es que, si uno le entrega al legislador criterios para construir esa política, estos tienen que ser muy claros. Aquí tengo la duda sobre algunas redacciones que son amplias en su concepción y que pueden no cumplir el objetivo: dotar al legislador de principios claros para poder legislar en esta materia.

Finalmente, entiendo lo que hay detrás de la norma de los tres años, pero no identificamos cuáles son los derechos económicos y sociales; tema que me está causando especial interés. Ello, porque se señala que tenemos un Estado de derecho, pero ¿eso significa que todos los derechos son prestacionales? Entiendo que no, a pesar de que en el derecho a sufragio también hay involucrada cierta prestación, tal como se lo dije a la comisionada Lagos la semana pasada

Si decimos que, vencidos los tres años, habrá tres años para revisar toda la legislación; francamente, eso no es posible. O sea, no es posible revisar la legislación sanitaria, de

seguridad social, educacional, civil y política, porque implicaría revisar toda la legislación vigente. Obviamente, no lo dice así la norma, pero usted, comisionada Undurraga, aclaró que los tribunales podrán ordenar el otorgamiento de prestaciones a través de un recurso de protección.

Ese diseño de tres años, más la protección... La redacción no especifica que sea a través de una vía recursiva y entiendo que se trata del recurso de protección, lo cual es una complicación. Esto lo quiero advertir porque revisar y adecuar una legislación, pensando que llevamos tiempo tratando de aprobar, en primer trámite, una reforma previsional... O sea, para hacer la revisión y adecuación es muy poco tiempo, salvo que uno entregue más tiempo o identifique cuáles son los derechos que vamos a definir como derechos sociales. Esto podría tener un criterio de realidad y, si es así, interpretemos y busquemos normas específicas.

Esas son mis inquietudes, para que las puedan tomar las comisionadas Undurraga, Fuenzalida y Lagos.

Tiene la palabra la comisionada Verónica Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Muchas gracias por sus preguntas, Presidente, y por las del comisionado Frontaura.

Considero interesante la propuesta del comisionado Frontaura; tendremos que pensarla.

Respecto de esta especie de agotamiento de recursos internos y que se les pida primero a las personas, me parece que está bien que la prestación le se solicite a la autoridad que corresponde, porque es la que legalmente esta llamada a entregar. Por supuesto, hay que considerar ciertos aspectos, como los relacionados con el acceso a la justicia, en caso de que sea gente con muy pocos recursos y que no sepa bien a cuál autoridad ir, pero es probable que a esa persona le sea más fácil llegar a la autoridad competente, a la municipalidad, que a los tribunales.

Respecto de si la corte ordenaría que el Estado actúe o de la prestación concreta, en el caso de que lo que se esté pidiendo sea una prestación que ya está en la legislación, se debería cumplir la prestación concreta, si no, lo que se le ordenaría al Estado es que actúe y se satisfaga el derecho. Imagino que la corte va a decidir a través de ciertos estándares específicos, pero, como no hay legislación de implementación, se le debe dejar al Estado la determinación de la forma en que se satisfaría ese derecho. O sea, en ese sentido, creo que es una interpretación restrictiva.

Respecto de sus comentarios, señor Presidente, quiero despejar dos cosas. Las enmiendas 264 y 265 no tienen que ver con este esquema, están fuera de él. Fueron presentadas por la misma norma, pero no forman parte del...

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- La interrumpo un segundo, comisionada.

Entonces, persona jurídica de derecho privado no va en el esquema.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- No va en el esquema ni tampoco la norma sobre limitación de derecho.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Perfecto.

El artículo 24 sexies del comparado, indicación 265, eso va en el esquema de la esencialidad, cuando discutamos ese tema.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Exactamente.

Entonces, eso no entra en este diseño.

En cuanto a la pregunta de por qué se necesitan principios, es una buena pregunta. Yo diría que en un capítulo de derechos es importante establecer la manera en que se entienden los derechos específicamente.

En nuestro capítulo de principios -usted tiene razón- hay algunas normas que están repetidas, pero, en general, el capítulo de principios es más amplio y se refiere a todo el ordenamiento constitucional y no específicamente a la forma en que se entienden los derechos. No obstante, podríamos hacer referencia u ordenarlo de otra manera.

Ahora, esto de que sean principios que parecen muy vagos, la indivisibilidad y la interdependencia, es como...

Si uno abre la página de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, define qué son los derechos fundamentales, o, si uno abre cualquier definición de los derechos fundamentales, la indivisibilidad y la interdependencia, es lo primero que sale, porque no se puede pensar en algún tipo de derecho social sin pensar en la igualdad, o no puede hacerse efectiva la autonomía o libertad de las personas si no hay condiciones básicas para el ejercicio de esa libertad, etcétera. Eso está muy internalizado, no es un principio novedoso.

Falta el principio de provisión mixta, tiene razón, se me pasó por algún lapsus, pero no fue intencional. Pero si es que están las otras bases en materia de principios, que están ahí en la lista de los principios, me parece razonable que el

principio de provisión mixta pudiera estar ahí, en los principios que corresponden a las prestaciones sociales.

También es atendible lo que señala sobre el destinatario de la enmienda 24 quater. Lo que pasa es que esta es como la obligación general en el derecho internacional de los derechos humanos en materia de derechos sociales sobre lo que tiene que hacer el Estado, o sea, adoptar la obligación de garantía, "...adoptar medidas legislativas y de otra índole adecuadas para alcanzar la materialización progresiva de las prestaciones sociales vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales".

Ese es como el estándar de obligación de garantía respecto de estos derechos, pero se podría adaptar, ya que estamos hablando de un esquema de garantía más bien jurisdiccional, así que se tiende a ese punto.

Respecto de su preocupación, la entiendo; todos los derechos, o casi todos los derechos, tienen dimensiones negativas y positivas o prestacionales. Entonces, hay que ajustar bien el lenguaje.

Estamos disponibles para hacerlo, a fin de que, cuando uno lea esta norma, no tenga que revisar todos los derechos: el derecho a sufragio, a la libertad expresión, a la información, que sé yo, porque uno terminaría en tres años.

Entonces, podríamos pensar en acotar el alcance de esa norma en una redacción para que efectivamente se refiera a lo que entendemos por derechos sociales, o sea, salud, educación, vivienda, seguridad social, etcétera.

Habría que ver cómo se hace.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien.
Tiene la palabra la comisionada Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Tengo dos preguntas.

El problema teórico que estamos revisando es muy importante porque se refiere al cumplimiento, como dijo el Presidente, de los derechos sociales y del Estado social en sí mismo. Entonces, la acción tiene por objeto no aquello que el legislador hace, sino aquello que el legislador dejó de hacer al momento de no cumplir con la prestación.

Normalmente, los derechos sociales, con la ley Ricarte Soto o con cualquier ejemplo que la gente pudiera entender, se sabe que tienen que ver con esa prestación que la ley debe realizar.

Desde esa perspectiva, hay otros países que tienen figuras similares con la declaración de inconstitucionalidad por omisión, como Portugal, pero me preocupan dos cosas -no sé cómo

lo han visto las comisionadas y la Presidenta- desde la presentación de la acción, de cómo se vería en términos prácticos.

Lo primero es el asunto de la legitimación activa, porque en países como Portugal se regula quiénes son los que pueden tener -como dirían los gringos, *standing*-, para estar legitimados para esta omisión.

Desde la perspectiva del efecto, que dice relación con que, una vez que se ha constatado esa omisión, en algunos casos se interpone un plazo para que el legislador dicte la norma, eso no obliga al legislador a que necesariamente cumpla, porque en el fondo existe una discrecionalidad, que es propia del Poder Legislativo, que hace que a veces sea complejo obligarlo, por lo que se generan distintos tipos de sentencias que, en doctrina -no quiero ser aburrida-, se llaman aditivas, exhortativas al legislador, etcétera.

Entonces, ¿cómo podría uno asegurar el efecto del cumplimiento? Porque la sola certificación no va a significar siempre y necesariamente todas las veces que se cumpla con aquella ley que se ha omitido absolutamente, cuando no se dicta, y relativamente, cuando se dicta de modo inconstitucional, ya que normalmente eso se le deja a los tribunales constitucionales, no a las cortes de apelaciones.

Esas son mis dos dudas.

Me parece un tema muy apasionante, me motiva a preguntar para ver cómo se configuraría la acción desde la legitimación y desde el efecto para la satisfacción del derecho social.

Eso, gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias.

Más que preguntar, quiero hacer una reflexión en torno a esto, porque hemos estado conversando desde la sesión anterior y ahora, como bien dijo la comisionada Peredo, una de las claves del Estado social y democrático de derecho.

Precisamente, el profesor Cea señalaba que uno los grandes déficits de la Constitución de 1925 fue que consagró una serie de derechos sociales, pero que en la práctica pudieron ser objeto de manipulación, porque se habían convertido en meras declamaciones debido a la ausencia de acciones, de distinta naturaleza, que permitieran hacerlos efectivo.

Entonces, me parece que, dado que estamos proclamando, o se va a proclamar, un Estado social y democrático de derecho, por

esta vía, ya sea con la fórmula de las comisionadas Undurraga, Fuenzalida y Lagos, con la nuestra o con otra que vayamos descubriendo en el debate, estamos frente a uno de los nudos críticos que tenemos que resolver para que esto no se convierta en una cosa meramente declarativa, porque, en definitiva, todos sabemos lo que pasa, al final lo que ocurre es que los países, o los jueces, van encontrando fórmulas alternativas, muchas veces pasando por encima de las políticas públicas, de la deliberación democrática o de cualquiera de esas figuras, para poder satisfacer necesidades concretas de justicia.

En el caso colombiano, que hemos conversado en otras ocasiones, el mismo recurso de amparo que originalmente estaba concebido, o que era muy semejante a nuestro recurso de protección, es decir, para aquellos derechos, entendiendo todos los matices que aquí se han hecho, de abstención del Estado, digámoslo así, al final también ha servido como un instrumento para satisfacer, igual que en el caso de nuestro recurso de protección, aquellas situaciones de acción del Estado donde este ha llegado tardíamente o no ha provisto o no ha tenido los medios adecuados.

Entonces, es simplemente una reflexión. Creo que más allá de las diferencias que podamos tener y que podamos discutir sobre si este es el mejor mecanismo, u otros u otras alternativas que existen también en el derecho comparado, creo que por aquí pasa uno de los temas fundamentales de la tarea que tenemos por delante, al menos en nuestra Subcomisión.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Yo también tengo una reflexión final, para luego darle la palabra a la comisionada Undurraga, salvo que haya otra, para poder avanzar en el tema.

Cuando estudié este esquema lo miré con mucha distancia, después de haber tenido algunas reflexiones.

Estoy de acuerdo con avanzar en un esquema especial para los derechos sociales prestacionales, ya sea con la fórmula que propusimos nosotros, relativa al Consejo Social Autónomo, o con la que proponen las comisionadas Undurraga, Fuenzalida y Lagos, en el sentido de que la reflexión sobre el Estado social y democrático de derecho tiene que ser una instalación constitucional definida, ya que no puede ser, como dijo el comisionado Frontaura, declarativa; y para que no sea declarativa hay dos errores que, a mi juicio, no deberíamos cometer.

Uno de ellos es no decir nada y que cada uno entienda lo que quiera sobre Estado social y democrático de derecho. Creo que

también sería una mala idea poner principios que digan tanto que tampoco digan nada. No es porque no esté de acuerdo con los principios, como, por ejemplo, incorporar una expresión del tipo "las necesidades democráticas", pero creo que eso no va a satisfacer la necesidad de tener una instalación constitucional adecuada en nuestro ordenamiento jurídico.

Estoy de acuerdo con avanzar en una reflexión en torno a un esquema como este, pero los invito a hacer la siguiente reflexión: a tratar de que esto no signifique incluir principios que no están en el capítulo de principios porque no pudieron entrar ahí. No sé si me explico.

Pondré un ejemplo. En alguna de las redacciones -no la tengo a la vista- dice "e igualdad de género". Se entiende que esa dimensión de la igualdad está incluida o debe estar incluida en el acápite de derechos sociales, y ponerlo significa que se nos quedaron otras fuera. Entonces, mejor pongámoslo todo, y al final esto empieza a crecer.

En consecuencia, no incluyamos principios que ya están en el capítulo de principios, o en otros derechos, como la libertad.

Tampoco estoy de acuerdo con incluir solo principios declarativos, porque se entiende que eso está en la parte del artículo 1, ya que, independientemente de cómo quede, habrá una dimensión ahí, habrá una remisión a la dignidad de la persona, hacia el rol del Estado.

Entonces, ¿cómo me gustaría a mí?, ¿cómo me lo imagino? Que sean principios, primero, al legislador, y esto es muy importante. La regulación de las prestaciones es una función del legislador, pudiéndose implementar a través de reglamentos, decretos, etcétera, y por supuesto que la dimensión administrativa de la prestación es de ejecución.

Por lo tanto, habrá normas de impugnación de aquellos decretos, normas, en fin, pero la forma de establecer, de regular el corazón de la prestación, en mi opinión, tiene que hacerla el legislador.

¿Y cómo me imagino esto? De forma similar a lo que ha sido el establecimiento del legislador penal. El legislador penal tiene mandatos y principios específicos. Por supuesto que no tienen nada que ver las normas de prohibición, que básicamente son las garantías penales. Estas son normas de prohibición al legislador, acá debe haber normas de prestación.

Entonces, no es igual, pero se entiende que, cuando existe el principio de legalidad en el establecimiento de los tribunales, todos entendemos lo mismo.

Creo que, si vamos a instalar el Estado social, debería tener esa dimensión. Entonces, decir: "Bueno, el Estado debe tener

los máximos recursos disponibles, pero con responsabilidad fiscal, respetando la iniciativa exclusiva del Presidente", por ejemplo, o sea, cosas que sean operativas, que nos permitan que esto no sea declarativo.

En ese esquema, creo que puede ser interesante avanzar.

No tengo más comentarios.

Tiene la palabra la comisionada Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Muchas gracias por estas preguntas. Creo que son muy legítimas y que están encaminadas a mejorar la propuesta.

En cuanto a la pregunta sobre legitimación activa, y un comentario que hizo la comisionada Peredo sobre que esto parece más una facultad propia de la Corte Constitucional que de las cortes de apelaciones o de la Corte Suprema, yo estoy de acuerdo.

No obstante, como dije la primera vez, estamos tratando de innovar solo en lo necesario y de respetar un poco la realidad, y no ser voluntaristas, en el sentido de que podamos cambiar demasiado el régimen de acciones, sobre todo respecto de la acción de protección, que sabemos que para un sector de esta Comisión Experta y de la doctrina constitucional chilena es una acción muy valorada.

Entonces, si partiéramos en esto desde cero, el diseño no habría sido exactamente así, pero estamos tratando de mejorar lo que ya hay, y por eso lo hacemos alrededor de la acción de protección, que igualmente puede cumplir su objetivo si se la modela de esa manera. Esa es mi respuesta a esa pregunta.

Muy interesante la pregunta de, una vez que se ha constatado la omisión, cómo asegurar el cumplimiento. Yo diría que, en el caso de cumplimiento de obligaciones que ya están establecidas en la ley, simplemente hay que ordenar al órgano estatal respectivo de que cumpla con la ley. Eso es fácil.

Ahora, respecto de las que no están, o sea, ya estamos en la hipótesis de que hay omisión, como usted dice, y en que, habiéndosele dado la oportunidad a los poderes democráticos colegisladores no cumplieron con la dictación de las normas. En ese caso no sería un mandato de cumplir en una forma específica con la obligación, sino simplemente un reenvío a los poderes democráticos para que definan la forma en que lo van a cumplir, y los tribunales solo tendrían la función de garantizar que, cualquiera sea la forma en que los poderes democráticos cumplan con esa obligación, estén efectivamente satisfaciendo el derecho reconocido constitucionalmente, o

sea, ahí hay una cosa mucho más respetuosa a la separación de poderes, y eso nos interesa mucho.

En relación con las preguntas del comisionado Frontaura y con lo que dice el Presidente, me alegra mucho que coincidamos en la necesidad de avanzar en esto, y en que las garantías del Estado social y democrático de derecho no sean meramente declarativas. En los comentarios que han hecho ustedes tres veo esa postura, que nosotros compartimos, cuestión que me parece muy alentadora.

Una de las propuesta alternativas, la del Consejo Social Autónomo, que tiene aspectos muy interesantes, al ser solo consultivo y al funcionar solo a requerimiento, a mí me parece que le falta todavía ese elemento, elemento que es muy importante como para la legitimidad de la nueva Constitución, porque es complicado cuando hay solo declaraciones, como bien dijo el comisionado Frontaura, a propósito de lo sucedido con la Constitución de 1925, que contenía muchos derechos, pero ningún mecanismo de exigibilidad.

Comparto también lo que dice el comisionado Frontaura, en relación con que, si no se hace algo, los tribunales lo van a hacer igual. De hecho, lo están haciendo igual, y eso es problemático, porque lo están haciendo sin ninguna guía y, por lo tanto, existe el riesgo de que pasen a llevar la división de poderes que debe existir, y que pasen a llevar principios como, por ejemplo, el de responsabilidad fiscal, como ha sucedido en otros lados.

Cuando señala el caso colombiano, por ejemplo, hay una diferencia. Yo diría que esta propuesta se inspira más en el caso sudafricano que en el colombiano, porque en Colombia ha habido una evolución, la que respeto mucho, porque creo que es un país que ha demostrado un interés por tomar este tema en serio, sin perjuicio de que, por supuesto, fue más o menos problemático, sobre todo en la primera época.

Sin embargo, creo que cambió la manera de pensar los derechos sociales y ahora se están tomando en serio y se están corrigiendo problemas que hubo en la primera etapa. Pero este caso colombiano estaba muy centrado -originalmente, ahora no tanto- en soluciones individuales, que son problemáticas a veces en esta materia. En cambio, en el caso sudafricano siempre la mirada ha sido más estructural y más respetuosa de la separación de poderes.

Esta propuesta se basa más en una mirada de darle la oportunidad, a los poderes democráticos que correspondan, de soluciones más estructurales y no tan específicas, con una mirada muy individualista que pierden la noción de que los

recursos son limitados y que el Estado tiene todo el derecho y el deber de priorizar el uso de esos recursos de la manera más eficaz posible para cumplir con los derechos.

Muy interesante lo que dice el Presidente en relación al tema de los principios. Creo que se puede trabajar en eso, porque nuestro interés no fue poner principios acá que no cupieron en el capítulo de principios, en ningún caso.

De hecho, este diseño está inspirado -no es igual- en la propuesta de la profesora Dixon y del profesor Verdugo, y ellos empiezan con esos listados de principios. Pero, estando en otras partes, podríamos simplificar esas normas y pensarlo de manera tal que no haya repetición de principios, que sean principios que estén específicamente pensados en inspirar al legislador.

También creo que tienen que inspirar al juez. Por ejemplo, en la responsabilidad fiscal, en la deferencia a los poderes democráticos, etcétera. Hay algunos principios que sí tienen que estar dirigidos a los jueces también.

Pero podemos adaptarlos, de manera tal que no estén cumpliendo, en esta parte, con otros objetivos al mismo tiempo. Adaptarlos a este objetivo, sin perjuicio de que creo que son principios muy importantes de tener en cuenta, en general, para el capítulo de principios, pero pueden estar recogidos en otras partes.

Creo que ahí respondí las preguntas.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionada Undurraga.

Si no hay más intervenciones, tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, Presidente. Saludo por su intermedio a los señores y señoras comisionadas, a la Secretaría, a las asesoras y a todos quienes nos estén observando por la transmisión de *streaming*.

Creo que la comisionada Undurraga se hizo cargo adecuadamente de todas las inquietudes. De todas maneras, no quiero dejar pasar la oportunidad de celebrar que estamos de acuerdo en algo que ha sido de bastante disputado y debatido en la doctrina, y que tiene que ver con que no existen derechos prestacionales y derechos no prestacionales, sino que, más bien, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales comprenden obligaciones múltiples en tres niveles: la

obligación de respetar, de proteger y de satisfacer, a lo menos.

En ese sentido, todos los derechos comprenden obligaciones que no tienen costo para el Estado, y otras que sí tienen costo para el Estado. De tal manera, incluso derechos que entendemos son derechos civiles y políticos -como el derecho a la vida o al debido proceso- no se satisfacen con la sola abstención del Estado, sino que requieren de obligaciones positivas por parte de este.

Entonces, me parece que es una buena noticia; hay que reconocer cuando estamos de acuerdo en estas cuestiones, que parecieran tan básicas, pero que en doctrina no siempre generan acuerdo.

Quisiera celebrar, también, la buena disposición de las y los comisionados de que lleguemos a una solución que permita brindar garantías efectivas a los derechos sociales en el marco del Estado social y democrático de derecho. Por supuesto, también refrendo esa voluntad de ponerme a disposición para que busquemos una fórmula que nos permita -como bien decía el comisionado Frontaura- salir solamente de una declaración de garantías y buscar garantías efectivas.

Gracias, Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien. Muchísimas gracias.

Si nadie más quiere hacer uso de la palabra, vamos al siguiente tema de la sesión.

De acuerdo con lo que habíamos conversado, quedamos en avanzar, en esta sesión, en la discusión en particular de las enmiendas a los artículos 17, números 4, 5 y 6 del texto aprobado en general. Estas remiten a las garantías sobre la libertad personal y la seguridad individual, el debido proceso, y, finalmente, las garantías procesales penales que hoy están repartidas en los actuales numerales 19, números 3 y 7.

Entonces, lo que haremos -está proyectado el comparado en la pantalla- es que vamos a ir viendo y discutiendo, de acuerdo a cada una de las enmiendas que están ahí.

Señora Secretaria, por favor, léanos el texto aprobado en general y vamos revisando las enmiendas a cada numeral. Y abrimos una ronda de opiniones.

Gracias.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Presidente, el inciso cuarto del artículo 17 señala lo siguiente:

"El derecho a la libertad personal y seguridad, en consecuencia: Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro y entrar y salir de su territorio, con el solo límite de lo establecido en la ley".

En este literal hay dos indicaciones: la 10, de las comisionadas y comisionados Arancibia, Frontaura, Martorell, Pavez, Peredo y Soto, para sustituir en el numeral 4, literal a), la frase "con el solo límite de lo establecido por la ley" por la siguiente: "a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

La indicación 11 agrega en el literal a) el siguiente inciso segundo: "La ley regulará el ingreso, residencia y expulsión de extranjeros del territorio nacional".

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, señora Secretaria.

En consecuencia, hay dos enmiendas al número 4, letra a). Se ofrece la palabra para comentarla o defenderla.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura, y luego la comisionada Undurraga.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias.

La primera de las enmiendas hace referencia a algo que hoy está en el texto constitucional, pero que viene de la Constitución de 1833. Se repitió en la Constitución de 1925, pero no estuvo en la Constitución de 1928. Fue, tanto la garantía como la redacción, una propuesta de uno de los integrantes de la comisión permanente, don Mariano Egaña. De él nació esta propuesta.

Me parece que, dado que existe una interpretación de casi 150 años en torno a este criterio, la razón que tuvimos para mantenerla es precisamente su historia y porque hace alusión a conceptos que vienen dados desde 1833.

La segunda tiene por objeto establecer un mandato muy claro en torno a que las materias migratorias deben estar siempre reguladas por la ley, porque tenemos experiencia histórica de que esto no fue así.

Ese es el sentido de las dos indicaciones, muy brevemente. Muchas gracias, Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Frontaura.

Comisionada Undurraga, tiene la palabra.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Muchas gracias, Presidente, y gracias al comisionado Frontaura por la explicación.

Coincido totalmente en que el derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de un lugar a otro y salir del territorio tiene que estar regulado y limitado por ley. Efectivamente, tuvimos durante mucho tiempo normas en las que se establecían regulaciones y limitaciones a este derecho que no estaban por ley, así es que celebro esa fórmula.

La expresión "con el solo límite de lo establecido en la ley" la celebro. O sea, está bien, puede ser la fórmula "con el solo límite establecido en la ley" o bien "a condición de que se guarden o respeten las normas establecidas en la ley". El verbo "guarden" es curioso, pero si usted me dice que viene de la Constitución de 1833, encuentro bonita la idea, y todo el mundo lo entiende, así que está bien. También esta expresión la usó un fallo del Tribunal Constitucional.

Ahora, la frase "siempre el perjuicio de terceros". Sin perjuicio de que pueda tener historia, me pone un poco nerviosa, porque uno nunca sabe; hay veces en que hay normas que no han producido problemas durante muchos años y después empiezan a producirlos, especialmente en situaciones complejas en el país. Por ejemplo, en términos de migraciones, etcétera.

Me parece que el perjuicio de terceros debe ser una de las consideraciones que la dictación de normas legales debe considerar. O sea, debe ser la ley la que, en razón de eventuales perjuicios de terceros, establezca la regulación a este derecho, y que no quede como está ahora, como un criterio adicional al de la ley. Porque eso llama a una aplicación judicial en la que uno sabe bien qué puede pasar, qué alcance que puede tener en un determinado contexto que no nos podemos imaginar. Por supuesto, el perjuicio de terceros es una consideración que tiene que estar en la ley, pero me pone nerviosa que sea una consideración adicional de la ley.

Respecto de la segunda enmienda, "La ley regulará el ingreso, residencia y expulsión de extranjeros del territorio nacional", me parece muy bien que se establezca un principio de reserva legal y que no sean las normas administrativas las que regulen este derecho.

Propondría utilizar, para efectos de sistematicidad, el lenguaje de la nueva Ley de Migración y Extranjería, que, al señalar su ámbito de aplicación en el artículo 2, habla de regular el ingreso, la estadía, la residencia y el egreso de extranjeros del país.

"Egreso" es un término que incluye la expulsión, pero me parece más amplio; entonces, si están de acuerdo, podría considerarse ese lenguaje, de manera de no tener dos lenguajes que se refieran a lo mismo y sean distintos.

También esa ley dice: "El Estado deberá proteger y respetar los derechos humanos de las personas extranjeras que se encuentren en Chile, sin importar su condición migratoria..." Y el artículo 11 establece el principio de interpretación conforme a la Constitución y a los tratados ratificados y vigentes.

Propondría, como una enmienda de común propósito, reescribir esta norma como: "La ley regulará el ingreso, la estadía, la residencia, y el egreso de los extranjeros en el país, y el ejercicio de sus derechos y deberes. Esta ley deberá respetar las normas de esta Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes".

Es una propuesta, pero estoy de acuerdo con el principio de reserva legal y estoy de acuerdo con establecer la segunda enmienda con las modificaciones que estoy proponiendo.

Gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionada Undurraga.

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Gracias, Presidente.

Concuerdo con lo planteado por la comisionada Undurraga en relación con la necesidad de incluir la expresión "y salvo siempre el perjuicio de terceros" de la indicación 10. A propósito de que ya sería suficiente la referencia al límite de lo establecido por la ley, en el entendido de que las salvedades debiesen estar siempre consignadas en una norma legal.

Y sin perjuicio de que tampoco tendría inconveniente en mantener un fraseo que ya tiene una cierta tradición constitucional, y eso, en el evento de que no haya inconveniente, siempre debemos mantenerlo en el texto; me parece que es un lindo ejercicio de historia constitucional y de reconocimiento a lo que se ha ido construyendo en el pasado.

En relación con la número 11 -sin perjuicio de lo que planteaba la comisionada Undurraga a efectos de evaluar una nueva redacción de unidad de propósitos incorporando nuevos elementos-, me pregunto si es necesario hacer la distinción, dado que el literal a) se refiere a toda persona y ya se establece al final de este literal el mandato de reserva legal.

¿Es necesario distinguir entre habitantes que tienen la calidad de extranjeros o de nacionales, a propósito de que ya hay un mandato de reserva legal?

Lo planteo para que lo evaluemos. Quizás es necesario y quizás, en la propuesta que hace la comisionada Undurraga, que establece ciertas garantías adicionales para las personas migrantes en la regulación de su ingreso, de su residencia, de su expulsión, etcétera... Quizás sea deseable, para brindar ciertas garantías adicionales de otro modo, atendido que ya se dictó una ley que regula esta materia -la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería-, sin perjuicio de que en el pasado reciente no hubiese un cuerpo legal de esta naturaleza que regulara estas materias.

Me pregunto si efectivamente es necesario hacer esa distinción.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- En relación con la frase "salvo siempre el perjuicio de terceros", me parece siempre peligroso, en el mismo sentido que señalaba la comisionada Undurraga, cuando uno tiene una tradición constitucional que ha mencionado las cosas de una determinada manera, que se elimine alguna frase que no ha dado problemas, precisamente porque es ahí donde empiezan todas las reflexiones de por qué la eliminaron, cuáles fueron las causas y... qué sé yo.

Esa expresión, como decía, es una propuesta del año 1832 de Mariano Egaña, que fue acogida y que de ahí siguió adelante. Pero, además, está en nuestra tradición jurídica; la tiene la definición del dominio de nuestro Código Civil, o sea, tiene tal antigüedad y prestigio que señala en qué consiste el dominio y luego dice "salvo lo que dispongan la ley y el derecho ajeno".

Hay toda una doctrina, no es algo sobre lo cual se podrían realizar construcciones extrañas, sin perjuicio de que puede suceder, pero sería raro por la tradición que tiene. En cambio, su eliminación podría traer una complejidad.

Nada más que eso, como observación a la reflexión que se hizo.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Frontaura.

Tengo dos comentarios muy breves.

Suscribo todo lo que dice el comisionado Frontaura en la explicación de ambas enmiendas. Efectivamente, la expresión "y salvo siempre el perjuicio de terceros" está hoy en la Constitución vigente, no ha dado nunca un problema, de modo que uno se empieza a preguntar por qué lo modificó el constituyente, originario o derivado -después la historia nos juzgará si somos originarios o derivados-, de modo que no lo modificaría.

Quiero responderle, por intermedio de todos los miembros de la Subcomisión, a la comisionada Lagos. Lo que pasa es que hicimos una propuesta respecto del fenómeno que está viviendo nuestro país. Hoy, al minuto en que se discute esta Constitución, tenemos un problema -no un problema, sino más bien un fenómeno- que se ha arrastrado desde hace algún tiempo respecto de la migración. Nuestra propuesta es cómo abordarlo de la manera más sobria, sin darle ningún tipo de connotación. Por eso sugeríamos esta redacción.

A mí me satisface la propuesta de la Presidenta de la Subcomisión, en el fondo, replicar el modelo de la ley, justamente para evitar lo que dice el comisionado Frontaura: que no haya dobles ni triples interpretaciones de por qué se acogen algunos términos y no otros.

Ahora, en la segunda parte de esta enmienda que usted propone, trataría de no avanzar mucho más, porque, si uno empieza a señalar que serán respetados los derechos fundamentales de las personas extranjeras... si lo restringimos al artículo 17, inciso cuarto, se podría entender que solamente se refiere a los derechos en relación a la libertad personal y seguridad individual, y se entiende que la Constitución, obviamente, asegura estos derechos a todas las personas. Entonces, ahí no innovaría.

Sí creo que acoger la idea de que sea una referencia sobria a que sea la reserva legal, el legislador, el encargado de regular las materias migratorias. Nos parece que esta es la forma más adecuada de proceder, pero, por supuesto, puede haber otras.

Tiene la palabra la comisionada Marcela Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Muchas gracias, señor Presidente.

Respecto de los dos puntos, me parece que en general estamos todos de acuerdo en que la garantía es amplia y, como dice la comisionada Undurraga, el derecho se refiere a la libertad de toda persona de residir, permanecer, libertad de movimiento, libertad personal y seguridad individual, etcétera.

Eso está dentro de la cláusula general, quiero dar este contexto, porque me parece que en ese contexto es válida la limitación respecto de la ley y el perjuicio de terceros, porque en el fondo todos los derechos son limitados, no son absolutamente optimizables. Por ende, me parece que la restricción del derecho ajeno está presente en todos los derechos, y también así se entiende luego para la interposición de las acciones, si se faltare contra el derecho ajeno, aunque aquí no se dijera, de todas maneras, en el peor de los casos, por eso es que yo creo que vale la pena decirlo junto con la restricción legal explícitamente.

Sin embargo, aunque no se dijera de todas maneras, podría ser interpuesto y queda a salvo siempre la acción de amparo, que en el fondo es la tutela este tipo de derechos.

Respecto de lo mencionado por la comisionada Undurraga, estoy muy de acuerdo con la idea de avanzar en esa línea respecto de la regulación legal en materia migratoria, que hoy es un tema muy complejo y que hay que dejarlo establecido de una manera clara para lo que venga.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionada Marcela Peredo.

Quedaron planteados los puntos respecto de estas enmiendas.

Señora Secretaria, avancemos a la letra b). Entiendo que no tiene enmienda; la letra c) tiene una enmienda.

Tiene la palabra la Secretaria, María Soledad Fredes.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Muchas gracias, señor Presidente.

La letra c) señala: "Nadie puede ser investigado, arrestado o detenido, si no por orden de un funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las 24 horas.".

Aquí las indicaciones 12 y 13 son iguales y ambas eliminan la palabra "investigado".

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, Secretaria.

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, señor Presidente.

Aclaro que volvimos a la redacción que está en el texto vigente, que solo se refiere a que nadie puede ser arrestado ni detenido, y estamos excluyendo, suprimiendo la voz "investigado", porque no siempre que una persona es investigada tiene que haber una intimación de una orden de funcionario público.

Puede ocurrir que haya una investigación desformalizada, incluso, en que se decreten ciertas medidas de investigación intrusivas que no deben ser conocidas por la persona investigada, y, en ese caso, se podrían decretar ciertas medidas que no es necesario que se intimen para que se realice la investigación.

Entonces, ahí estamos corrigiendo un error de redacción, más bien creo que fue de la norma que planteamos en el texto original.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien. Tenemos la idea absoluta de las enmiendas 12 y 13, que serán votadas en su minuto.

Tiene la palabra la señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- El literal d) señala: "Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto y de conformidad a la ley."

La indicación 14 es para sustituir este literal por el siguiente: "d) Ninguna persona puede ser arrestada o detenida, sujeta a prisión preventiva o presa, sino en su domicilio o en los lugares públicos destinados a este objeto. Su ingreso debe constar en un registro público. Ninguna incomunicación puede impedir que el funcionario encargado del lugar de detención visite al arrestado o detenido, procesado o preso, que se encuentre en ella. Este funcionario está obligado, siempre que el arrestado o detenido lo requiera, a transmitir al juez competente la copia de la orden de detención, o a reclamar para que se le dé dicha copia, o a dar él mismo un certificado de hallarse detenido aquel individuo, si al tiempo de su detención se hubiere omitido este requisito."

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, señora Secretaria.

Se ofrece la palabra sobre esta enmienda de las comisionadas y comisionados Fuenzalida, Lagos, Lovera, Osorio, Quezada y Sánchez.

Tiene la palabra la comisionada Magaly Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Muchas gracias, señor Presidente.

En esta letra d) estamos agregando una garantía para que la persona detenida esté en un registro público y pueda recurrir a un juez o a un supervisor, y se complementa con la acción de *habeas corpus* o recurso de amparo.

Básicamente, busca certificar que el detenido esté en un recinto determinado.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionada Fuenzalida.

Tengo una pregunta. ¿Por qué sacaron en esta propuesta la remisión a la ley? Porque la norma aprobada en general dice que nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto y de conformidad a la ley.

Esa expresión la sacaron en la indicación. ¿Habrá sido un error? Porque estoy de acuerdo con que lo que usted busca innovar es que debe constar en registro público, pero ¿todo lo anterior es de acuerdo con la la ley, o no?

¿Sí? Bien, entonces aquí podríamos debatir este inciso con esa apreciación

Tiene la palabra la comisionada Verónica Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Muchas gracias, señor Presidente.

Efectivamente, fue una omisión involuntaria, así que muchas gracias, porque es indispensable mantener la expresión "y de conformidad a la ley".

Creo que la enmienda que estamos presentando se explica por sí misma, así que me gustaría escuchar cuáles son las opiniones de los demás comisionados, pero además quiero proponer, como una enmienda de unidad de propósito -si ustedes lo tienen a bien-, una que nos hicieron ver abogados penalistas.

Ellos nos dijeron que en nuestra enmienda no habíamos puesto, pero que sería bueno que se agregara, la garantía de que la incomunicación no puede impedir la posibilidad de que la persona arrestada, detenida o presa tenga un abogado y sea visitada por este.

En consecuencia, propongo que consideren agregar que la incomunicación no puede impedir la posibilidad de ser visitado por el abogado.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionada Undurraga.

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, señor Presidente.

Quiero reforzar lo que mencionó la comisionada Fuenzalida en torno a la necesidad de establecer que debe existir un registro público de detenidos. Eso es algo tremendamente relevante, es una garantía imprescindible, indispensable para todas las y los habitantes.

Por lo tanto, es necesario reforzar la necesidad de aprobar esta enmienda y, por supuesto, el inciso siguiente, que está comprendido en el texto vigente de la Constitución del 80 y que habíamos omitido consagrar; ahí solo hicimos una modificación de redacción.

La modificación señala que, en vez de lugar de detención, como dice en el texto vigente, diga casa de detención. Es el único cambio que habríamos introducido, y sería muy importante incluir a los abogados en la posibilidad de entrevistarse con aquellos sujetos que se encuentren con ciertas medidas de incomunicación.

Muchas gracias, señor Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Bien, con esto me sumo a las consideraciones.

Solo pido que, desde el punto vista de la unidad de propósitos, eliminemos la expresión "procesado", habida cuenta de que ya no es parte de nuestro ordenamiento jurídico; siempre induce a equívocos, y también nos había ocurrido en la sesión pasada o antepasada, respecto de la indemnización por error judicial.

Creo que se debería sacar el término "procesado", en eso deberíamos estar de acuerdo, y en lo demás me sumo a todo lo que se ha indicado, con la precisión respecto de la reserva legal en el inciso primero.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, señor Presidente.

Entendía -y por eso nosotros no indicamos acá- que, tratando de ajustar el tema, quizás la remisión a la ley podría servir de solución frente al tema, dado que se trata de materias estrictamente procesales.

Sin embargo, recojo como una consideración que esta es una normativa bastante antigua de nuestra historia constitucional. La Constitución de 1833 -si no me equivoco- regulaba en su artículo 147 una norma más o menos equivalente a esta en los artículos 147 y 48, si no me equivoco.

Luego, estaba el artículo 17 de la Constitución del 25; lo que ustedes están proponiendo agregar es parte de nuestra tradición constitucional, aun cuando es bastante procesal y uno podría estimar que estuviera remitido al legislador.

En el tema del acceso al abogado, eso no ha estado en nuestros textos constitucionales, pero parece bastante razonable, sin perjuicio de que sea una norma de índole procesal, más que estrictamente constitucional. Lo dejo solo como dato para reflexionar.

La razón, insisto, era porque en la remisión a la ley no nos parecía suficientemente resguardada.

Gracias, Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Frontaúra.

Muy agradecido por los aportes históricos, que ilustran a quienes están siguiendo esta discusión.

Vamos a la enmienda 15.

Tiene la palabra la señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Enmienda 15, de las comisionadas y comisionados Anastasiadis, Arancibia, Martorell, Ossa y Ribera, para agregar un nuevo literal e): "e).- Los menores de 18 años privados de libertad deberán estar separados de los adultos y se aplicará un régimen acorde con su edad."

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Gracias, Presidente.

Esta fue una enmienda que me llamó mucho la atención -tengo un tema con los niños, niñas y adolescentes-, porque por un lado me parecía favorable, en el sentido de que limita o asegura que los niños que delinquen no estarán cerca de la población penal adulta.

Sin embargo, es algo que ya ocurre, por lo que, más que establecer una novedad, en la práctica la Constitución estaría reflejando recién esa garantía para los niños, niñas y adolescentes.

En un lado no tan positivo, me parecía que constitucionalizaba un régimen de responsabilidad penal para menores de 18 años que hoy solo existe en la ley. De hecho, revisé la Constitución y en el actual artículo 19, número 7°, no existe la responsabilidad penal adolescente.

Ante la duda, recurrí a la Defensoría de la Niñez, y, tras revisarla en lo general con los otros incisos del articulado, la verdad es que no nos parece que tenga mayor riesgo, porque principalmente asume que tienen un sistema distinto.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Estaba tratando de revisarlo, pero no me acuerdo.

Me parece que hay una norma semejante en la Convención de Derechos del Niño. Podríamos verificarlo, pero estoy casi seguro de que en la Convención de Derechos del Niño hay una norma en esa misma línea.

No soy autor de la indicación, e imagino que esta trató de reflejar ese concepto para ratificarlo de manera más nítida y clara, sobre todo atendiendo a nuestra experiencia.

Por mucho que en el último tiempo esto haya cambiado, la verdad es que nuestra experiencia no era esta.

Entonces, quizás haya detrás de eso un sentido más protector.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Gracias, Presidente.

Me parece que, conociendo la situación de las cárceles en Chile, hoy en día no está de más. Todo lo contrario, puede ser muy bueno establecer una garantía de este tipo para efectos de clarificar lo que implican los menores, los niños en general, respecto de los adultos, y no hacer de la cárcel lo que ya la gente conoce como una "escuela de la delincuencia".

Creo que es una garantía que viene a reforzar el artículo 19, número 7°, actual -o con el numeral que quede-, en términos de libertad personal y seguridad individual, sobre todo protegiendo la seguridad individual de los niños.

Me parece que podríamos avanzar en esa línea, y por eso me parece muy necesario.

Comparto con el comisionado Frontaura. No recuerdo con exactitud ahora, pero tengo casi la certeza, en un 90 por

ciento, de que eso está en la Convención de Derechos del Niño también. O sea, los niños van a ser separados de los adultos en materias que sean complejas.

Pensemos que también los niños podrían eventualmente ser sujetos de investigación y ni siquiera ser culpables. Entonces, por una cuestión de presunción de inocencia y de muchos derechos que están relacionados con estas materias, me parece que es una buena idea, y la celebro también.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- También quiero valorar la presentación de la indicación. Me parece que podemos leerla en la mejor luz; hacer el trabajo de revisar en detalle la Convención de Derechos del Niño, para ver que se haya consignado de manera correcta el tenor de la norma.

De todas maneras, quiero mencionar que la ley de responsabilidad adolescente establece un régimen de sanciones diferenciado para los adolescentes. Por lo tanto, no habría ahí ningún inconveniente.

Pero me parece sí que, como estaba consagrada en términos amplios haciendo referencia a la privación de libertad, queda muy claro que, por ejemplo, cuando un adolescente es detenido en una comisaría, mientras se mantiene ahí tiene que estar en un lugar separado de las personas adultas.

Esa es una garantía muy relevante que sí me parece de todas maneras que tiene que quedar consignada a nivel constitucional.

Por lo tanto, quiero valorar esta norma en la persona de las y los comisionados que la han presentado.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Efectivamente, me hicieron llegar acá el artículo 37, letra c), de la Convención de Derechos del Niño -aprovecho de agradecer a quien hizo posible tener este apunte-, que dice: "Todo niño privado de libertad estará separado de los adultos a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño".

Hoy en día, evidentemente, nuestra legislación penal y de responsabilidad penal contempla esta situación.

Yo no soy firmante de la indicación, pero me parece bien la lógica que ha mencionado el comisionado Frontaúra, que es mirarlo desde la perspectiva de una protección adicional.

En cuanto al último punto de la comisionada Lagos, me preocupa que las detenciones o las privaciones de libertad que

puedan ser por motivos de flagrancia signifiquen que esa medida se pueda ver entorpecida por esta norma.

Yo no quiero poner una camisa de fuerza, pero me entró la duda respecto de la flagrancia.

En todo caso, se entiende que no debiera haber problema con la interpretación.

Es una precaución nomás.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Yo, en cambio, coincido con la comisionada Lagos. Me parece que es deber del Estado proveer un espacio para las detenciones en flagrancia en todas las comisarias del país.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Entonces, está claro que se debe entender así.

Me ayudó mucho ante el problema de conciencia.

Para la historia de la ley me interesa que quede muy claro que el Estado tiene que proveer, es decir, esta norma debe regir incluso en los casos de flagrancia. Se deben dar las condiciones para que esta norma sea operativa.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Si bien no soy especialista en el tema ni lo he seguido, que en general es lo que hace la policía, y, si no tiene espacios especiales, los lleva a una sala distinta, porque se trata de garantizar a las personas menores de 18 años, a los niños y adolescentes, un espacio de protección frente a quienes podrían ser adultos o delincuentes habituales.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Vamos a la siguiente enmienda: la letra e).

Tiene la palabra la señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Presidente, la letra e) señala: "La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sean consideradas por el juez como necesarias para las investigaciones o para la seguridad del ofendido de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.".

La indicación 16 agrega a esa letra e) un párrafo segundo que dice: "la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el

artículo 16 será conocida por el tribunal superior que corresponda, integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que la otorgue requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contempla.”.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Voy a explicar esta enmienda, como uno de sus autores.

Esto simplemente busca reponer, con la adecuación numérica, cuál es la situación respecto de la libertad del imputado por los delitos a que se refiere el artículo 16, que habla sobre las conductas terroristas.

Nosotros no hemos hecho ninguna innovación, salvo incorporar esta norma.

Como una señal en la discusión constitucional, nos parece -al menos es la postura de los comisionados Frontaura, Peredo y quien habla, y de los 12 firmantes-, que debemos tratar de innovar lo menos posible en una materia que es sensible, muy técnica, que en mi caso -es una opinión personal- quizás está sobreconstitucionalizada.

Trataría de no innovar, con el argumento de no dar ninguna señal equívoca de que hay menos intensidad en la condena al terrorismo y en el tratamiento procesal de quienes intervienen en las investigaciones que dan origen en los hechos de la ley de conductas terroristas. Esa es la única razón, simplemente mantener lo que hay, porque entiendo que en la votación en general no alcanzamos a ponernos de acuerdo en esa materia.

Tiene la palabra la comisionada Marcela Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Señor Presidente, a propósito de lo que usted señala sobre que en esta materia hay una constitucionalización fuerte, pasa lo mismo en el debido proceso, que hay muchas garantías dentro de la misma garantía.

Creo que una de ellas es esta, que dice relación con que la libertad es la regla general y la restricción a la libertad, a través de la prisión preventiva, es la excepción a la regla.

A partir de eso, entonces, se limita la prisión preventiva solo a tres casos, que son: por la seguridad del ofendido, de la sociedad o por si el juez lo estima necesario para las investigaciones. Acto seguido, entonces, en materia de delitos terroristas que pueden ser más complejos aún, se hace necesario establecer, como ya lo mantiene la Constitución vigente, la idea de cómo se procede en el caso de que se apele a la resolución que deja en libertad al imputado por estas materias.

Entonces, me parece que esa regulación constitucional ya está establecida y que, por ende, da seguridad jurídica el hecho de poder mantenerla, al menos, por el delito que ya está reconocido, más allá de si se entiende que podría ser reconocida por otros delitos, que no lo sé. Pero, en ese sentido, hay una buena razón para mantener la disposición que dice relación con la restricción de la libertad en general y con la idea de lo que estábamos diciendo que la prisión preventiva es excepcional y que no puede ser la regla en general.

Gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Magaly Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Señor Presidente, solo quiero hacer una consulta en fácil. O sea, si no se dan esas dos circunstancias, vale decir, el tribunal superior integrado exclusivamente por miembros titulares y la resolución por unanimidad, ¿la persona continúa detenida? ¿Esa es la idea?

Gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Claro. ¿Cómo está construida la norma vigente que es la que nosotros estamos tratando de incorporar?

En primer lugar, esta norma se refiere a la apelación de la libertad, en este caso, provisional. Entonces, el sometimiento a la privación de libertad del imputado no tiene ninguna diferencia con la legislación vigente. Por lo tanto, solamente cuando es denegada y se apela, para que sea resuelta la apelación -es un requisito de orden procesal- debe ser conocida por un tribunal superior y no se admiten abogados integrantes, y tienen que ser miembros titulares.

Ahora, hay un requisito adicional y es que, para otorgar la libertad a alguien que está detenido por conductas terroristas, se requiere la unanimidad. Ese sí es un requisito adicional desde el punto de vista del fondo de la intensidad. Bueno, y "Mientras dure la libertad, el imputado quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple.". Se entiende que eso es para todos, pero acá hay un mandato especial.

Tiene la palabra la comisionada Verónica Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Señor Presidente, tengo un comentario, a propósito de lo que dijo la comisionada Marcela

Peredo, con lo que yo, por supuesto, concuerdo y es algo totalmente pacífico en nuestro derecho y en general en el derecho comparado en estas materias que la regla general es la libertad, la excepción son los casos de detención o prisión preventiva.

Entonces, si eso es así -esto también me lo hicieron notar profesores de Derecho Penal, que, tanto en la regla aprobada en general como en todas las enmiendas presentadas, se mantiene el fraseo que dice: "La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.", es decir, para obtener la libertad-, creo que sería más correcto escribir que la ley establecerá los requisitos o modalidades para decretar la detención o prisión preventiva. Entonces, creo que eso podríamos considerarlo también como una enmienda de común propósito, porque si no da vuelta el principio.

Después, quiero traer acá, porque es un debate que ha existido y que nunca se ha zanjado, que también está presente en la regla aprobada en general y en nuestras propuestas, que se mantiene la seguridad de la sociedad, como una de las causales que justifica la prisión preventiva, por ejemplo.

Esa causal, a diferencia de las otras causales, no es una que esté en otros ordenamientos constitucionales o esté, por ejemplo, en las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque siempre se ha entendido, y eso en Chile no es así desde que existe esta norma, pero debiera ser así, que las razones para justificar la privación de libertad de una persona deben ser intraprocesales, es decir, deben estar pensándose en la persona específica, en el proceso específico, en el contexto específico. Y esta frase de la seguridad de la sociedad puede no tener relación con el proceso. Es como una consideración extraprocesal que es muy amplia y puede depender de factores completamente externos a la persona privada de libertad.

En consecuencia, simplemente lo traigo aquí, porque creo que es un debate muy válido y porque sería bueno adaptar nuestra normativa a lo que es la normativa normal en el derecho comparado y los criterios del derecho internacional de los derechos humanos, como digo, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mi último comentario es que, respecto de la enmienda sobre delito terrorista, aprecio la voluntad de no innovar, pero me parece que la legislación antiterrorista nuestra todavía es un tema que no está bien resuelto y que se está discutiendo. Hemos

tenido muchas dificultades para acordar los términos de una legislación antiterrorista y seguramente va a cambiar en el futuro cercano.

En ese sentido, me parece que, como estas son normas muy procesales también, quizás no es apropiado fijar en la Constitución aspectos del procedimiento que deben regular esa ley; entonces, es como sería una especie como de determinación *a priori*, antes de que se **haga** la discusión legislativa democrática sobre esta ley, establecer normas ultraprocesales sobre esto. Yo creo que quizá debiéramos pensarlo un poquitito más.

Gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidente. Solo quiero traer a colación que esta norma, tal como está propuesta, es una norma que se introdujo en 1991, a propósito de la reforma constitucional que transitoriamente permitió indultar a las personas que hubieran cometido delitos terroristas previos al 11 de marzo de 1990 y que establecía la prohibición de indultos generales para esos casos.

En esa modificación, promovida por el entonces Presidente Patricio Aylwin, se introdujo esta norma respecto de la libertad provisional para las personas acusadas por delitos terroristas. Solo lo menciono para que lo tengamos en consideración, también, al momento de tomar nuestras decisiones.

Gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Carlos Frontaura.

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Señor Presidente, quiero secundar lo planteado por la comisionada Verónica Undurraga, en términos de que pudiésemos evaluar una modificación al texto que fue aprobado por unidad de propósito, para ajustar las exigencias de cautela únicamente a circunstancias intraprocesales y no extraprocesales, y luego modificar la voz "obtenerla" al final de la letra e) por "decretarla" para dar cuenta de la excepcionalidad de esta medida cautelar.

En relación con la indicación planteada, concuerdo en que es un tema altamente debatido, en que hay acuerdo en que se debe avanzar en una nueva legislación sobre conductas terroristas.

Con el Presidente, de hecho, nos tocó conocernos en ese contexto. Hay un amplio acuerdo de que se debe modificar; el desacuerdo radica en cómo, en cuáles son los márgenes, la modulación que se le va a dar a esa legislación, y por lo mismo, siendo un tema que está actualmente en debate, en mi opinión, es algo que debiésemos, por ahora, dejar fuera de esta regulación y dejar al legislador democrático, sin perjuicio de que evidentemente nuestro artículo 17, del Capítulo I ya establece con claridad que las conductas terroristas son contrarias a los derechos humanos. Eso es algo que es parte de las bases que rigen nuestro proceso constitucional; por lo tanto, es algo que ha quedado manifiestamente claro.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien.

Suscribo lo que planteó la comisionada Undurraga, en torno a cambiar el fraseo de la segunda parte de la letra e) "La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla". Se puede buscar un fraseo mejor, no tengo ningún problema.

Ahora, en materia de seguridad de la sociedad, tengo una diferencia, porque, claro, todos entendemos, o así se ha entendido en el foro, que este es un requisito amplio constitucional, que también está recogido en el Código Procesal Penal, para aquellos casos en los cuales una circunstancia de bien común exige la prisión preventiva. Por ejemplo, aquí dice: "cuando sea necesaria para investigación o para la seguridad del ofendido". Porque si el ofendido, por ejemplo, con ocasión del delito, pierde la vida no es habido, y pareciera ser que es un requisito que se perdería. Puede ser que la sociedad sea un término demasiado amplio, y podríamos revisarlo; pero sí me parece que, entendiendo lo que usted plantea, de que la libertad se circunscribe en un proceso específico, claro, tenemos que hacernos cargo de qué pasa cuando hay una persona que es un peligro público. En ese caso, no solamente son las circunstancias del ofendido que incluso puede haber perdido la vida, con ocasión del delito; ahí no se podría aplicar nunca la privación de libertad, pero en lo demás me parece que los comentarios son atinentes.

Vamos a tener una diferencia en el tema de la ley antiterrorista, pero lo vamos a solucionar cuando votemos.

Avancemos entonces. Letra f), señora Secretaria.

Tiene la palabra la Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Presidente, la letra f) señala: "en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio".

Las indicaciones 17 y 18 son iguales y son para suprimir el literal f).

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- ¿Alguien quiere hacer algún comentario? Sobre eliminar el literal f) que ha sido leído.

Tiene la palabra la comisionada Magaly Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Solo para aclarar que es porque se movió a "garantías penales".

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- En efecto, tiene usted toda la razón. Discutámosla en su minuto allá.

Señora Secretaria, pido que lea las enmiendas 19 y 20 juntas.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (secretaria).- Los comisionados Fuenzalida, Lagos, Lovera, Osorio, Quezada y Sánchez incorporan un nuevo literal g), del siguiente tenor: "No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales", y una nuevo literal h), que señala: "no podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes".

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Sin perjuicio de que le voy a dar la palabra de inmediato a los comisionados Frontaura y Peredo, solamente para precisar que estas tres enmiendas: la 17, 18, 19 y 20, nosotros también tenemos una indicación para proponer las garantías penales; entonces, a lo mejor podríamos discutirlas todas allá, pero lo señalo para que sepan que no se nos ha olvidado.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Quiero señalar lo mismo, que nosotros tenemos esta propuesta, la misma que está aquí, en las garantías penales a través de la indicación 42, y la discusión tiene que ver básicamente con que la fórmula para el comiso, señalada por la indicación 20 -que estamos comentando- es para los casos establecidos por las leyes, y nosotros poníamos un caso más específico, que el caso de la asociación ilícita. Pero me parece que el objetivo es el mismo.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **MARCELA LAGOS**.- Muchas gracias, Presidente.

Tengo una pregunta. Atendido que todos estamos en distintos lugares reponiendo estas normas que están en el texto vigente, la pregunta es si la letra g), que señala: "no podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales", que dice "sanción" y no "pena", ¿podría eventualmente tratarse de una sanción de carácter civil y, por eso, ameritaría mantenerlo en este literal?

Una cosa distinta es lo que ocurre con el literal h) en donde se habla de pena; por lo tanto, es una sanción penal, y eso ya queda en evidencia.

En consecuencia, me gustaría que pudiésemos reflexionar en torno a eso, porque podría ser relevante mantener la letra g) acá, atendida esa distinción.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Efectivamente, nosotros habíamos puesto que la letra g): "no podrá aplicarse como sanción la pérdida de derechos previsionales", pensando en sanciones en sentido amplio, no solo en pena en procesos penales. Entonces, secundo la pregunta de la comisionada Lagos, y tengo una pregunta que es genuina. ¿No existe comiso en casos que nos sean estrictamente penales? Porque entiendo que había una legislación.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- A propósito de lo que dice la comisionada Lagos, creo que podría ser bueno dejar como enmienda de unidad de propósitos, tal vez en esta materia, porque la sanción de los derechos previsionales no es una sanción de carácter penal, en realidad, sino que se refiere a que evidentemente en ninguna restricción podría provocarse en materia de todo lo que implican los derechos de seguridad social, pues tiene otro carácter y otra naturaleza.

Por lo tanto, tal vez, merece dejarlo en esta letra, ya que todos estamos de acuerdo con la regulación. Y luego, en materia penal propiamente tal, el comiso sí es un delito que se produce por cuestiones provenientes de ilícitos; por eso, se establece

de esta manera. Entonces, creo que tiene una naturaleza diferente, sin ser experta en materia penal, por cierto.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **MARCELA LAGOS**.- Señor Presidente, en relación con el comiso y la pregunta que hacía la comisionada Undurraga, nosotros habíamos evaluado, quizás, la posibilidad, como ustedes plantearon, Presidente, de ponerlo en las garantías penales mínimas. Porque el comiso, efectivamente implica una pena, es decir, una sanción penal, o bien, una consecuencia de un hecho ilícito.

Existen diversos proyectos de ley que han sido aprobados y despachados por el Congreso Nacional, que están en distintos trámites; uno, de aprobación presidencial y, otro, en revisión ante el Tribunal Constitucional por control preventivo obligatorio, que disponen el comiso, no solo como pena, que es lo que ocurre con el comiso de instrumentos y efectos del delito, sino también como una consecuencia de ciertos hechos ilícitos, aun cuando no haya condena, algo que fue ampliamente aprobado, un proyecto que fue tramitado en dos gobiernos sucesivamente y que tuvo si no unanimidad, una alta adhesión y, por lo tanto, es importante mantener este fraseo.

Nosotros eliminamos la parte final referida a la asociación ilícita. La eliminamos porque el boletín 13982-25, que es uno de los proyectos de ley a los que hacía referencia, que ahora se encuentra en trámite ante el Tribunal Constitucional por control preventivo obligatorio, modifica el delito de asociación ilícita y lo retipifica en dos figuras: de asociación delictiva y asociación criminal.

Por lo tanto, nos pareció mejor eliminar esa referencia, porque va a quedar desactualizada a la brevedad.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionada Lagos, por sus precisiones.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Señor Presidente, por su intermedio haré tres reflexiones en torno a lo que estamos conversando.

En primer lugar, estoy de acuerdo con el planteamiento que ha hecho la comisionada Lagos, porque creo que es mejor la fórmula legal, porque, además, no sé si ella conoce mejor la tramitación actual, pero entiendo que también hay comisos en los casos de corrupción y otros, o que puede haberlos a futuro.

En consecuencia, mantenerlos solo para la asociación ilícita podría generar un conflicto más que resolver uno, por lo que debe ser la referencia a la ley la que determine cuando esta pena accesoria vaya asociada a la comisión de un delito.

Respecto del lugar preciso que tendrá en el texto, estoy de acuerdo en lo que se refiere a los derechos previsionales, puesto que lo que estamos tratando de prohibir no es solo la pena, sino la sanción. Las dos propuestas hablan de sanción y, por lo tanto, esta puede ser administrativa o de otro tipo.

Sin perjuicio de aquello, me parece que esto no va estrictamente dentro de este numeral, porque este se trata de la libertad. Todos los temas que hemos visto hasta aquí tienen que ver con esa materia, sin embargo, este punto se refiere a temas distintos.

Una solución podría ser incluirlo en el numeral del debido proceso, para luego contemplarlo en forma amplia, al igual que el caso de la confiscación de bienes, que tampoco está relacionado con las materias de libertad.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Estoy de acuerdo con usted, comisionado Frontaura. De hecho, esta es una buena oportunidad, al margen de todo lo que implica este proceso constitucional, para tratar de ordenar de mejor manera las normas.

A propósito, quería hacer dos comentarios breves. Lo primero es relevar por qué creemos que la enmienda 20, letra h), debiera estar en las normas de garantías penales. En el fondo, acá lo importante, y lo vamos a defender nuevamente cuando hablemos sobre ese tópico, es lograr que el legislador penal nunca caiga en la tentación de establecer una sanción que se traduzca en la pérdida de los bienes de una persona.

Evidentemente, los bienes de una persona están dentro de su patrimonio, lo que también dice relación con el derecho a poder tener... en las primeras Constituciones se hablaba del derecho a la hacienda. Por lo tanto, me parece imprescindible mantener muy claramente esta garantía.

Reitero, el legislador penal nunca debería imponer una pena que prive de los bienes a una persona. Si bien no ha sido la experiencia chilena, un legislador penal populista podría llegar al extremo de ponerse tan creativo que, cuando ya no se puedan seguir subiendo las penas, comience a decretar este tipo de sanciones, por lo que me parece bien establecer esa prohibición.

En cuanto a lo que se señala sobre el comiso, que en algunos casos es una pena, mientras que en otros es una medida accesoria, bastaría con decir "el comiso en los casos que establezca la ley.". Por lo tanto, estoy de acuerdo con como está redactada la enmienda en este sentido.

Con respecto a la pérdida de los derechos previsionales, creo que hay que hacer una reflexión un poco más profunda a raíz de lo que ha sido la última legislación, incluso de las que se refieren a los retiros de fondos de pensiones, porque hay algunas hipótesis en las cuales hay personas a las que se les priva de los fondos de pensiones, por ejemplo, a través del pago de alimentos.

Por supuesto, no seré yo quien defienda a quienes no cumplen con su obligación de alimentar a sus hijos, pero, efectivamente, hoy en día ha habido ciertas modificaciones legales, e incluso constitucionales, que dan pie a que se pueda echar mano a los derechos previsionales a modo de sanción o de cumplimiento de obligaciones. No quiero abrir una polémica al respecto, pero es importante tomarlo muy en serio, ya sea que esté en esta parte del texto o no.

Me parece mucho mejor que esto sea una prohibición al legislador penal, para que no pueda haber nunca una sanción en ese sentido, sea penal o civil. En el fondo, los derechos previsionales deben ser intocables.

Dicho esto, aquí también hay que hacer una segunda precisión: que si bien uno puede entender que el derecho previsional son los fondos de pensiones no siempre ese derecho está limitado a esa idea. Por ejemplo, la pensión garantizada universal es una prestación que el Estado hace independientemente de si se tienen o no fondos en la cuenta de capitalización individual.

En ese sentido, tampoco se debiera poder privar a otra persona de estos derechos, porque el legislador populista, en abstracto, podría decir: "En este caso, usted va a perder su derecho a la Pensión Garantizada Universal (PGU), su derecho a la gratuidad en educación...", en fin.

Entonces, no hay que dar por despachada esta garantía tan fácilmente. Al contrario, debemos buscar una actualización de lo que significa.

Creo que el lugar correcto no debiera ser en las garantías de libertad. Quizás en el debido proceso o bien entender que cuando uno habla de sanción se refiere a un mandato al legislador cuando este establece sanciones, por lo que llevaría este inciso a lo que sería hoy el numeral 6.

De todas maneras, vamos a volver a discutirlo cuando estemos en ese caso, pero creo que los argumentos ya han quedado bastante claros.

Hemos avanzado de manera muy razonable en cuanto a la garantía de libertad personal y seguridad individual, contenida en el numeral 4.

En la hora de sesión que nos queda corresponde avanzar lo más posible en el numeral 5, referido al debido proceso.

Tiene la palabra la señora Secretaria de nuestra Subcomisión.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Señor Presidente, el numeral 5 establece: "La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, a acceder a la justicia y ser oídas por un tribunal competente, independiente, imparcial y predeterminado por ley.

a) Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

b) Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho.

c) Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. Es deber del Estado brindar asistencia letrada, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en los casos y en la forma que establezcan la Constitución y la ley.

d) La ley establecerá las garantías de un proceso racional y justo."

La indicación 21, de los comisionados Arancibia, Frontaura, Martorell, Pavez, Peredo y Sebastián Soto sustituye este numeral 5 por lo siguiente: "5. A la justa e igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Esto comprende el debido acceso a la justicia a través de los órganos, judiciales o administrativos que señale la ley, a ser oída y ser juzgada oportunamente, con arreglo a un proceso dotado de garantías que posibiliten actuaciones, procedimientos y decisiones racionales y justas. La ley establecerá dichas garantías.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo oportuna y legalmente tramitado, basarse en la legislación vigente, con igualdad de trato, y dictarse dentro de un plazo razonable, con derecho a la ejecución y a la cosa juzgada.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por un tribunal competente, independiente, imparcial y predeterminado por la ley.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. Es deber del Estado brindar asistencia letrada y gratuita, a toda persona que no pueda obtenerla por sí misma, en los casos y en la forma que establezcan la Constitución y la ley.

Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo penal, administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

La ley deberá propender al establecimiento de formas autocompositivas de solución de conflictos.”.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Señora Secretaria, le solicito, por favor, que se lean todas las enmiendas, desde la 22 a la 27, que es la última, para tener una discusión integral.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Señor Presidente, la enmienda 22 sustituye en el literal a) del inciso 5 del artículo 17 la expresión “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción” por “Todo acto de un órgano que ejerza potestades públicas”.

La enmienda 23 propone incorporar en el literal a), del inciso 5 del artículo 17, antes de la palabra “proceso”, la palabra “debido”.

La 24 incorpora en el literal c), después de la palabra “letrada”, la palabra “gratuita”.

La 25 propone incorporar en el literal d), antes de la palabra “proceso” la palabra “debido”.

La 26 propone incorporar un nuevo literal e), del siguiente tenor:

“e) La ley determinará las garantías en los procedimientos administrativos.”

La 27 propone agregar un literal nuevo:

“x) La Defensoría Penal Pública tiene por función proporcionar defensa penal a los imputados por hechos que pudiesen ser constitutivos de crimen, simple delito o faltas, que deban ser conocidos por los tribunales con competencia en lo penal, desde la primera actuación de la investigación dirigida en su contra y hasta la completa ejecución de la pena que le haya sido impuesta, y que carezcan de defensa letrada.

Una ley institucional determinará la organización y atribuciones de la Defensoría Penal Pública.”.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, señora Secretaria.

Tiene la palabra la comisionada Verónica Undurraga, para discutir sobre las enmiendas al artículo 17, numeral 5.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA** (Presidenta).- Gracias, señor Presidente.

Viendo el conjunto las enmiendas, noto que en materia de debido proceso tenemos una diferencia en la manera de entender este concepto, y no tiene que ver con una diferencia sobre si debiera haber garantías solo en procesos jurisdiccionales o también en procesos administrativos -por supuesto, partimos de la base de que tiene que haber garantías tanto en los procesos que se desarrollan frente a órganos que ejercen jurisdicción como en los que ocurren en sede administrativa-, sino que la diferencia está en determinar a qué se le llama debido proceso.

Lo que nosotros hacemos es distinguir entre las garantías que hay ante sede jurisdiccional y ante sede administrativa. Creemos que el debido proceso es una garantía de acceso a la justicia de todos los órganos jurisdiccionales, en todas las áreas en que opera un órgano jurisdiccional que tiene la característica de ser independiente e imparcial.

En cambio, el órgano administrativo por su naturaleza no es independiente y tiene un objetivo, un interés que lo guía, dado que se mueve por determinados objetivos propios del Estado. Por supuesto que los administrados deben tener garantía en los procesos administrativos, que son muy relevantes, pero creemos que son de una naturaleza distinta a las que se aplican frente a la jurisdicción y que constituyen lo que realmente es el debido proceso.

Nos preocupa que el debido proceso se aplique en términos muy amplios y poco técnicos, y que esta herramienta termine aguándose en la fuerza del concepto, que consideramos muy valioso.

De tal forma, propondríamos distinguir las garantías propias del debido proceso ante órganos jurisdiccionales, de las garantías, que deben existir por supuesto, ante órganos administrativos. Para eso, quizás podríamos redactar una enmienda de comunidad de propósitos, fusionando las letras a) y d) de la siguiente manera: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un debido proceso previo legalmente tramitado, correspondiendo al legislador establecer

las garantías de procedimientos racionales y justos.", para que se entienda que todo eso se refiere a las garantías frente a un órgano jurisdiccional.

En cuanto al literal e), que indica: "La ley determinará las garantías en los procedimientos administrativos.", creo que quedaría mejor trasladarlo, de ser factible, al Capítulo V, Gobierno y Administración del Estado, que contempla las garantías de procedimiento administrativo. No sé si es posible, pero en todo caso, debemos diferenciarlo de las garantías del debido proceso.

Podría existir un epígrafe en el Capítulo V referido a garantías de procesos administrativos sancionatorios, como por ejemplo: "Ninguna persona será sancionada por actos u omisiones que no constituyan falta o infracción administrativa al momento del hecho." o "La ley regulará las bases de los procedimientos administrativos para la imposición de sanciones, garantizando la audiencia al afectado y su derecho a aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos en juicio durante el procedimiento.". En fin, hay una serie de garantías que son propias de los procedimientos sancionatorios administrativos.

Respecto del párrafo sobre las Fuerzas Armadas, estando esto dentro del debido proceso, pensamos que los integrantes de las Fuerza Armadas también tienen garantías del debido proceso y de acceso a la justicia. Es más, los alcanza al igual que al resto de la población, toda vez que estén enfrentados a un órgano jurisdiccional y, por supuesto, entendemos que este órgano jurisdiccional pueden ser los tribunales civiles o militares, según el caso.

Evidentemente, hay legislación particular para los miembros de las Fuerzas Armadas, pero no correspondería señalar aquí que están sujetos a un trato diferenciado, porque es importante que se sepa que ellos también tienen esta garantía de debido proceso frente al órgano jurisdiccional que corresponde. Sin perjuicio de que, efectivamente, se aplique una normativa especial, pero de todas formas estarán frente a un órgano jurisdiccional.

Por lo tanto, creemos que poner énfasis en este punto y establecer que están sujetos a una normativa especial confunde, porque pareciera que no estuvieran cubiertos por esta garantía de debido proceso que igual los alcanza.

Respecto del texto de la enmienda número 21: "La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

La ley deberá propender al establecimiento de formas autocompositivas de solución de conflictos.”.

Esta es la misma norma que está en la Constitución actual, en el artículo 19, número 3, salvo su parte final, pero llama la atención que esta ha generado problemas, incluso ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que la víctima tendría derecho siempre a ejercer la acción penal, lo que procesalmente es un error, y la acusación solamente corresponde ejercerse una vez que el Estado, por medio del fiscal del Ministerio Público, formalice la investigación para lograr una congruencia indispensable entre la imputación, la acusación y el fallo.

Por lo tanto, debemos tener cuidado para que la redacción que quede no equipare el rol de la víctima con los derechos y garantías del imputado.

No estamos en desacuerdo, pero tiene que cuidarse mucho la redacción, porque como está redactada la norma actual, se abre la puerta a la privatización de un sistema procesal penal, lo que siempre es delicado.

O sea, la víctima tiene una serie de derechos como a ser oída, a la reparación, a la asistencia y a la protección, pero en caso alguno puede ser equiparable a los del imputado, por lo tanto, hay que cuidar esa redacción.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionada Undurraga.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Señor Presidente, sin perjuicio de los comentarios que, obviamente, vamos a tener que ir realizando sobre este tema, también tenemos otra diferencia importante debido a que están elevando la Defensoría Penal Pública a rango constitucional en la propuesta que han hecho los comisionados Fuenzalida, Lagos, Lovera, Osorio, Quezada, Rivas, Sánchez y Undurraga. Me refiero a la indicación 27, que nosotros no la tenemos propuesta en esa línea, toda vez que proponemos mantener su actual rango legal.

En todo caso, también quiero destacar que hay algunas coincidencias en cuestiones de fondo que están muy bien determinadas, como por ejemplo que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal competente, independiente e imparcial, o la asistencia jurídica gratuita que debe ser proporcionada por el Estado, entre otras.

Sin embargo, la comisionada Verónica Undurraga ha puesto de relieve una de las diferencias fundamentales, ya que para nosotros el debido proceso tiene que ver también con el proceso administrativo o con las sanciones administrativas.

La tradición de consignar esta idea del debido proceso en la carta magna surge con la idea de que la aplicación de una pena, la confiscación de bienes -a propósito de lo que hablábamos antes- o el juzgamiento tenían que ser en función de la ley de la tierra. Ese era el concepto que estaba en la carta magna y que más adelante fue modificado, conforme lo señala Edward Cook, por Eduardo III, si mal no recuerdo, quien cambió ese concepto por el de debido proceso, el cual después fue recogido por la tradición estadounidense en las enmiendas respectivas.

Cabe aclarar que, en sus orígenes, el debido proceso apuntaba no solo a las tareas jurisdiccionales, sino también a las tareas administrativa, porque, precisamente, es el gobernante del Estado el que puede privar de algunos bienes fundamentales a las personas, con un proceso que no es justo ni racional, por decirlo de alguna manera.

Por lo tanto, si atendemos a su origen anglo-estadounidense, veremos que el debido proceso apunta no solo a los órganos jurisdiccionales propiamente tales, sino también al poder estatal en un sentido amplio.

Las normativas hispanas, que tienen un desarrollo distinto, pues vienen de la carta magna leonesa en adelante y también están en los Concilios de Toledo, son normas más específicas. No son tan genéricas como lo es el debido proceso legal, pero apuntan a lo mismo, ya que también buscaban protegerse no solo frente al proceso judicial, sino también frente a la autoridad administrativa.

Por último, quiero señalar que una de las características del Estado-nación moderno es la amplitud de poder que el Estado ha adquirido, el cual es cada vez más creciente, por decirlo de alguna manera.

Como dice un conocido artículo de Paolo Grossi, un historiador y jurista italiano, la verdad es que hoy día prácticamente no hay nada que quede fuera de la competencia del Estado; no solo tiene el monopolio de la fuerza, sino que además reivindica para sí la capacidad de regular todas las materias, salvo las que están en la propia conciencia.

En ese sentido, creo que es relevante no dejar una materia tan importante como esta simplemente al criterio del legislador, que podría variar en cuanto a las garantías racionales y justas de este procedimiento. Ese es el primer punto con respecto a dónde apunta nuestra propuesta.

La segunda cuestión que para nosotros parece fundamental también, y que estrictamente no está en la actual garantía del debido proceso, tiene que ver con que el debido proceso no puede limitarse a una simple cuestión formal o de procedimientos, sino que también tiene que ver con las actuaciones, los procedimientos y las decisiones; es decir, el justo y racional procedimiento, el debido proceso, no atiende solo a una regularidad de las formas con las cuales se resuelven los asuntos, sino que también tiene que atender a una cuestión más sustantiva que, por lo demás, es también parte de la tradición angloestadounidense de donde se toma esta idea del debido proceso. No solo tiene un carácter formal o procesal, sino que también ha tenido en su desarrollo un carácter sustantivo.

Entonces, término, Presidente, señalando que los fundamentos de lo que aquí está, sin perjuicio por supuesto de la apertura a conversar todas las distintas cuestiones que se han manifestado acá, apunta a esos dos elementos: el justo y debido procedimiento atiende a una cuestión formal y a una cuestión sustantiva, y atiende también no solo los procedimientos jurisdiccionales, sino también a los procedimientos administrativos, de tal manera que puedan ser salvaguardados los derechos fundamentales de quien está siendo sometido a un procedimiento, a un juicio o alguna forma establecida por la legislación.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muchas gracias, comisionado Carlos Frontaura.

Comisionada Marcela Peredo, tiene usted la palabra.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Gracias, Presidente.

Me parece, y concordando absolutamente y haciendo mías las palabras del comisionado Frontaura, que este es un derecho de lo más trascendente que hay, porque siempre en los estudios de Derecho Constitucional se dice que hay una doble faz del sentido de este proceso, en el sentido de que es un derecho adjetivo, porque permite hacer valer los otros derechos, pero también es un derecho sustantivo, porque, en definitiva, es un derecho en sí mismo.

Entonces, me parece que es importante relevar un poco, conforme a los estándares del artículo 8, ¿cuáles son aquellas garantías mínimas que supone el debido proceso? Me refiero al artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y que, por tanto, podría implicar que la no regulación

en términos constitucionales podría generar falta de certeza jurídica y la derivación a la ley también podría causar una cierta indefensión.

Dentro del estándar de lo que el debido proceso es, en términos sustantivos y adjetivos que supone el ejercicio de otros derechos, sabemos que está el derecho de acceso a la justicia, que está en el orden de lo que está en la propuesta; el derecho a un juez imparcial, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a probar la veracidad de los dichos que se exponen ante un tribunal, el derecho al juez ordinario predeterminado por ley, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a que se emane una decisión justa en toda sentencia o resolución de un tribunal, un órgano imparcial, a no declarar en contra de sí mismo. Hay algunas de estas garantías que nosotros las tenemos incorporadas en las garantías penales, pero, en el fondo, todo esto es parte del contenido mínimo de un debido proceso que creo debe estar establecido en la Constitución.

El derecho a no declarar contra sí mismo, como decía, a asistencia letrada, a ser informado en el caso de una acusación o imputación en un proceso penal, a ser oído y a interponer un recurso para su defensa; el derecho al recurso ha sido latamente desarrollado en el Tribunal Constitucional en materias penales, porque causa algunas polémicas, y también el derecho a que se observen ciertos principios en razón de la potestad sancionadora del Estado, es decir, tipicidad y retroactividad. En esa línea, uno debe entender el debido proceso en términos sustantivos con relación a los distintos órganos que toman decisiones que pueden afectar derechos de las personas. Por lo tanto, me parece que no sería lo idóneo restringirlo solo al juez, sino que también a todos aquellos que pueden ejercer alguna potestad sancionadora administrativa, etcétera; y yo creo que en eso hay acuerdo respecto de la regulación en materia de la administración, pero, tal vez, tenemos que encontrar un mecanismo que nos una más, a efectos de cuánto es el contenido que se quiere constitucionalizar.

Yo creo que debemos ir hacia la senda del artículo 8, como señalaba en un comienzo, y dar ese contenido sustantivo al debido proceso, como lo ha tenido hasta hoy, y que se entiende que es de modo general y no se refiere a un procedimiento en particular.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionada Marcela Peredo.

Antes de la palabra, quisiera saludar al Secretario General del proceso constitucional, quien se encuentra presente.

Don Luis Rojas, por favor, si quiere, intégrese a la Mesa. Usted es ministro de fe.

(El señor Luis Rojas, Secretario General, se integra a la mesa de la Subcomisión)

Tiene la palabra la comisionada Fuenzalida.

La señora **MAGALY FUENZALIDA**.- Gracias, Presidente.

Saludo por su intermedio la visita ilustre del Secretario General de este proceso constitucional.

Me sumo a las palabras de la comisionada Undurraga, principalmente respecto de los dos últimos incisos de la enmienda 21, específicamente en la que plantea: "La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer...", y ahí nosotros queríamos proponer, si tienen a bien considerar, incorporar la frase "en su caso"

Entonces, quedaría: "..., a efecto de ejercer en su caso la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.". Para evitar básicamente entender que la asesoría deba siempre presentar una acción penal, sino cuando existan antecedentes que lo ameriten y entendiendo que es el Ministerio Público el principal legitimado activo para ejercer acusaciones en materia penal.

Y así mismo respecto del último inciso, que dice: "La ley deberá propender al establecimiento de formas autocompositivas de solución de conflictos.". Es un incentivo para avanzar a formas autocompositivas para solucionar conflictos, es decir, antes de recurrir siempre a tribunales, las personas pueden someter sus asuntos a mediación, entre otras formas. Para lo civil puede ser conveniente, pero cabe preguntarse si esto incluye también lo penal, vale decir, si a través del Estado se fomentará en materia penal suspensión condicional o acuerdos reparatorios.

Gracias, Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionada Magaly Fuenzalida.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Muchas gracias, Presidente.

Hago mías también las palabras de la comisionada Undurraga, y me parece muy relevante la precisión que hizo la comisionada Fuenzalida, en términos de si eventualmente aprobamos esa indicación o parcialmente la norma referida a las víctimas que hay que hacer la precisión en su caso para evitar que sigan corriendo ríos de tinta respecto del alcance de ese reconocimiento.

No voy a entrar nuevamente en el detalle de por qué consideramos que es relevante distinguir entre el debido proceso y las garantías de los procesos administrativos, ya se ha dicho bastante al respecto, pero nunca está de más recordar que efectivamente la primera y más básica garantía del derecho del debido proceso es justamente la de ser juzgado por un tercero imparcial, cuestión que no ocurre en el ámbito administrativo, es impracticable, y el tratamiento conjunto de la interpretación respecto de esas garantías también y su extrapolación al ámbito administrativo ha generado diversos problemas. Para quienes hemos sustanciado procesos administrativos, sabemos que hay una extrapolación de garantías penales mínimas y garantías sustantivas penales en general a los procesos administrativos que generan mucho problema. Eso no obsta a que, como se ha planteado, estamos abiertas a regularlo de manera sistemática en otro apartado, lo cual evidentemente no está en duda.

Quería sí referirme a la propuesta que hemos hecho de elevar a rango constitucional la Defensoría Penal Pública, que me parece que es algo muy importante, ya lo mencionaba, por su intermedio, Presidente, el comisionado Frontaura.

Hay una propuesta conjunta de la Subcomisión 2 de Función Jurisdiccional y Órganos Autónomos, de estas que se conocen como enmiendas de consenso, para trasladar al artículo 17 quater nuevo la referencia a la creación del Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas. Y ¿por qué lo menciono si es que no lo vamos a ver nosotros? Porque evidentemente el Ministerio Público es un órgano autónomo constitucional; se le quiere dar un reconocimiento y crear, a través del texto constitucional, un Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas, y vamos a dejar, entonces, a la Defensoría Penal Pública en una situación de disparidad, de diferencia, que me parece que va a ser muy problemática, de manera tal que, si efectivamente se considera por parte de la Comisión Experta avanzar en este Servicio de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas, no podemos menos que reconocer el rango constitucional a la Defensoría

Penal Pública, sin perjuicio de que el detalle de ese reconocimiento luego quede derivado al legislador, a través de una ley institucional.

No sé si será pertinente, señor Presidente, pero lo planteo como una sugerencia, recibir al defensor nacional para escuchar su opinión respecto de esto, porque creo que en el futuro nos puede generar un problema de reconocimiento constitucional de actores en el sistema penal, dejando en desmedro a un organismo que cumple un rol tremendamente relevante, y que quedaría en una situación de desigualdad normativa relevante.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien.

Quiero hacer mis comentarios.

Quiero partir por lo último que planteó la comisionada Lagos.

A mí me parece pertinente que, si vamos a reconocer, consagrar, remitirnos a normas e instituciones tanto para la defensoría de las víctimas como para la Defensoría Penal Pública, tengan una redacción similar.

Entonces, como está redactada, la enmienda 27 dice: "La Defensoría Penal Pública tiene por función...". Ahí lo que se está haciendo, derechamente, es consagrar un órgano que está creado por la ley a nivel de rango constitucional; en cambio, la propuesta que suscribimos -entre otros, quien habla- no lo dice así; bueno, se entiende que hay una explicación, porque no está creada la defensoría de las víctimas, pero dice: "La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal...".

Entonces, yo propongo que -es una propuesta formal- modifiquemos la redacción de la enmienda 27 en términos similares, o sea, que debe existir una instancia, voy a decirlo en borrador y en bruto, para la defensoría... Bueno, el Estado deberá proporcionar defensa penal a los imputados por hechos que pueden ser constitutivos de crimen, simple delito o falta; o sea, no institucionalizar un órgano y en el otro caso no, sino que una redacción similar; que exista un reconocimiento o un mandato a que el legislador provea "ambos servicios"; es una fórmula para que no quede desequilibrado y que quede razonablemente bien. Ese es un primer comentario que quisiera proponer.

Lo segundo es respecto del debido proceso.

El comisionado Frontauro explicó el espíritu, la inspiración -digámoslo así- política de nuestra indicación, y yo quisiera complementar esa aproximación política con una aproximación

jurídica. Y, la verdad, es que el debido proceso, a efectos de la administración es un tema pacífico en nuestro ordenamiento jurídico, y así lo ha entendido, entre otros, el Tribunal Constitucional.

Hay dos sentencias que tengo a la vista: la sentencia rol N° 766 y la N° 481, que reconocen, de manera muy clara, que las normas o el espíritu del debido proceso también tiene que aplicarse a la administración, en cuanto a la racionalidad de los procesos y las investigaciones - no, por supuesto, la imparcialidad-; de hecho, quiero leer una parte de la sentencia rol N° 766, que dice: "aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso, de forma tal que para que se dicte el acto administrativo (final sancionatorio) debe haberse previamente escuchado a la parte afectada y -en su caso- recibir antecedentes probatorios."

Y, después, en la sentencia rol N° 481, dice el Tribunal Constitucional: "el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador."; o sea, es pacífica en la doctrina constitucional que el artículo 19, número 3, inciso sexto, también se le aplica la administración. De hecho, nuestra propuesta distingue y en el primer inciso, dice el acceso a la protección de la ley, porque esa es la forma en que está redactado. ¡Ojo!, no es solamente el debido proceso.

Por eso que nuestra propuesta, para leerla completa, dice que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la justa e igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; y esta justa e igual protección comprende el debido acceso a la justicia, a través de órganos judiciales o administrativos que señale la ley; a ser oída y a ser juzgada oportunamente con arreglo a un proceso dotado de garantías, y la ley establecerá ciertas garantías. Es decir, no es en el inciso segundo donde está el procedimiento administrativo; aquí yo entiendo la observación técnica que hacen las comisionadas Undurraga y Lagos, cuando dicen que la sentencia que establece un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, oportuno y legalmente tramitado.

Efectivamente, esa garantía de un tercero que ejerce jurisdicción no está ahí el proceso administrativo, entonces, para que se entienda bien, nuestra propuesta es que cuando una persona busca protección de la ley en el ejercicio de los

derechos eso, frente a un tribunal o la administración, debe tener garantías de debido proceso.

Entonces, explicado así, yo me imagino que en eso tendremos un acuerdo, tenemos dos posibilidades: o entenderlo así o como lo sugirió, no recuerdo si la comisionada Lagos o Undurraga, de generar una garantía aparte de debido proceso administrativo. Yo en eso no tengo problema como una forma de resolver esto, porque a mí lo que me interesa es que, en el fondo se entienda que un Estado, al cual se le van a dotar más herramientas en la lógica del Estado social y democrático de derecho, también tenga más responsabilidad cuando se relacione con el administrado.

Ahora, cierro simplemente diciendo que acá lo que se busca es que el proceso administrativo o el judicial tenga que ser debido y, por lo tanto, racional y justo, y establecido en la ley; y de eso evidentemente hay muchas sentencias, fundamentalmente en sede de protección, que, como los procedimientos administrativos, a pesar de la ley N° 19.880, son muchos, están desperdigados en toda la legislación donde no siempre... De hecho, solo como anécdota, uno de los motivos por los cuales la Corte Suprema acoge los amparos que evitan la expulsión administrativa es ¡porque no hay debido proceso! y eso es una polémica actual.

Entonces, hoy día la Ley de Migración que, a pesar de que está promulgada hace poco tiempo, no establece un proceso racional y justo para, entre otras cosas, notificar las órdenes expulsión. Bueno, obviamente que el ejemplo es, quizá, polémico producto de lo que significa o no la expulsión de extranjeros, pero hay un problema ahí de seguridad jurídica y que nosotros creemos que la administración no puede soslayar. Entonces, una alternativa es mantener esto, explicando las distinciones doctrinarias y otra alternativa es generar una garantía distinta, pero que en ningún caso podamos dejar afuera o entender de que la administración -y entiendo que no es el espíritu- y los procesos administrativos, sobre todo los sancionatorios, no obedezcan a las garantías de un proceso e investigación racionales y justos; habría que construir técnicamente, pero creo que en ese espíritu estamos de acuerdo.

Yo también les pido que, en el fondo, también consideremos equilibrar las redacciones, en orden a la defensoría de las víctimas -no creada- y la Defensoría Penal Pública -creada- que se puede producir ahí un desajuste, desde el punto de vista de la entidad constitucional por cómo están redactados.

Por último, tiene la palabra la comisionada Undurraga, para terminar aquí esta garantía, salvo que hubiese otra petición de palabra.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Muchas gracias, Presidente.

Valoro la apertura a discutir este tema. Creo que, como usted bien dice, compartimos la idea de que debe haber un actuar racional y justo en la administración, y que una manera de acercar nuestras posiciones podría ser estableciendo explícita y separadamente las garantías ante la administración.

Yo valoro eso, porque demuestra que, en el fondo, es un tema más bien técnico y de protección, de manera de entender las distintas características de los procedimientos en los cuales se aplican garantías, y que hace que las garantías no sean exactamente las mismas, a pesar de que puede haber algunas superposiciones.

Solo quería preguntar; creo que lo último que usted dijo me daba, ciertas pistas, pero da la impresión de que por un lado estarían las garantías de órganos que ejercen jurisdicción, después estarían, eventualmente... y mi pregunta era, cuando ustedes hablan de garantías ante la administración, ¿era solo en materia de procedimiento sancionatorio ante la administración? Porque creo que las garantías administrativas en procedimientos sancionatorios son distintas a otro tipo de obligación de comportamiento de la administración que no sean procedimientos sancionatorios.

Esa era mi pregunta, porque existen distinciones que es importante tener en cuenta, porque no es lo mismo lo que uno pueda hacer frente a una actuación del SAG o de una superintendencia, o de la policía, cuando a uno lo detienen, es decir, es bien distinta la administración de esta... tiene tantas caras.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien, comisionada Undurraga.

Adelantaré una posición de respuesta a su pregunta.

Quiero proponer que discutamos en el seno de esta Subcomisión un estatuto de ciertas garantías mínimas del administrado.

Entiendo -por favor corrijanme los comisionados Peredo y Frontaura si estoy mal- que esto se refiere siempre al proceso administrativo sancionador. Yo lo veo así, sin perjuicio de que hay otras garantías...

Evidentemente que la administración está sometida al escrutinio de los tribunales, a todas las garantías, a la no

discriminación, en fin, pero esto se refiere fundamentalmente a las garantías en sede de no... en sede administrativa sancionadora.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Presidente, creo que hay que reflexionar más sobre el punto.

Como bien recordaba la comisionada Peredo, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido interpretado ampliamente respecto de materias administrativas, no solo respecto de sanciones; y, como usted bien señalaba y recordaba, nuestro inciso primero habla de actuaciones, procedimientos y decisiones racionales y justas.

Por lo tanto, no es solamente respecto de las sanciones, sino que también hay otras acciones en el ámbito administrativo que debieran estar sometidas a ciertas garantías; obviamente, atendida la naturaleza del proceso o de la situación de que se trate.

Evidentemente, no son las mismas, pero el concepto genérico de actuaciones, procedimientos y decisiones, o garantías, pero actuaciones, procedimientos y decisiones racionales y justas, me parece que es una garantía fundamental, más allá de que ha de atenderse a la distinta naturaleza de los procedimientos de que estemos hablando.

Muchas gracias, Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien.

Creo que lo que dice el comisionado Frontaura da razón para que exploremos la alternativa de un literal distinto para la administración, que pueda incorporar las garantías del debido proceso sancionador, como también las garantías administrativas de todos los procesos en general.

Creo que por ahí va el acuerdo que debemos construir en esta materia.

Nos quedan 20 minutos de sesión, pero tratemos de avanzar lo más posible en materia de garantías penales mínimas. Vamos avanzando bien, a mi juicio, desde el punto de vista de ir revisando el detalle de las enmiendas una a una.

Señora Secretaria, tiene usted la palabra.

Artículo 17, número 6.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Señor Presidente, el número 6 establece las garantías penales mínimas.

La letra a) no fue objeto de indicaciones.

La letra b) dice: "Si la ley vigente al momento del juzgamiento o de la ejecución de la condena penal fuere más benigna, se aplicará esta a los hechos perpetrados con anterioridad a su entrada en vigencia, a menos que el legislador disponga otra cosa, sin arbitrariedad".

La indicación 28 es para sustituir la palabra "benigna" por "favorable".

La indicación 29 es para suprimir la expresión "a menos que el legislador disponga otra cosa, sin arbitrariedad".

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- En este caso, en que son garantías distintas, vamos a hacer la discusión una a una, ¿le parece?

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Sí, por eso dejé de leer.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien, porque son temas distintos.

Se ofrece la palabra sobre la indicación 28.

¿Sobre la indicación 29?

Una señora **COMISIONADA**.- (*inaudible*)

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Claro, es un tema técnico.

La verdad es que la expresión "benigna" nos parece que... no sé si es consistente con la tradición del debido proceso penal. Proponemos cambiarla por "favorable".

La siguiente es la eliminación de la expresión "a menos que el legislador disponga otra cosa, sin arbitrariedad". Creemos que es una expresión que confunde, que quizás no sea un aporte sustantivo a la comprensión de esta norma, que en el fondo busca que se beneficie cuando hay un cambio de norma.

Tiene la palabra la comisionada Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Gracias, Presidente.

En el mismo sentido, y totalmente de acuerdo con lo que ha dicho, la idea de "benigna" nos hizo un poco de ruido en términos de expresión. No es muy jurídica, en realidad, porque uno podría decir: "Bueno, hay leyes que podrían ser malignas".

En el fondo, no tiene mucho sentido en términos sintácticos, no creo, no lo creo; entonces, bueno, en fin, iba a decir una broma, pero mejor no, porque estamos en orden.

Entonces, la idea era hacer una expresión en relación con que la ley penal siempre se aplica en un sentido que sea más favorable, y el principio pro... no es prorreo, porque dicen que eso no se dice ya, eso era de mi época, pero, en el fondo, que se ocupa la ley más favorable.

Lo segundo dice relación con que, en realidad, no tenía mucho sentido, porque la intención era establecer la idea de que se regulaban los hechos perpetrados con anterioridad a la vigencia de la ley.

Entonces, la verdad es que no tiene mucho sentido y era poco razonable hacer esa distinción de que el legislador pudiera disponer otra cosa.

Se puede entender que la expresión es equívoca, porque también se puede entender que el legislador puede actuar con arbitrariedad; entonces, no nos hizo mucho sentido y por eso, por una cuestión más bien de redacción, y para que quedara clara cuál era la garantía, proponemos esta modificación.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionada Peredo.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Gracias, señor Presidente.

A propósito de la enmienda número 29, que propone eliminar "a menos que el legislador disponga otra cosa, sin arbitrariedad", supongo que lo que estaba detrás de esa norma era plantear una excepción al principio "favor persona" -como creo que se llama ahora, y que la comisionada Peredo nombraba como "prorreo", como lo conocimos seguramente cuando estudiamos, ya que así era el nombre al principio- y establecer una excepción para que el legislador pueda disponer algo diferente siempre y cuando existan, por supuesto, buenas razones, motivos fundados, y no razones caprichosas que motivaran esa excepción a un principio que es tan relevante.

No he tenido la oportunidad de reflexionar en detalle sobre esto. Me encantaría saber si alguno de ustedes sabe que se haya aplicado esta excepción en los últimos años, si hay algún ejemplo que pudiéramos conocer de la aplicación de esta norma de excepcionalidad, para efectos de ponderar bien la eliminación de una referencia como esta.

Es una pregunta abierta, solamente para aquilatar bien las implicancias de su supresión.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Claramente, si uno mira la construcción de la norma como está, sin la enmienda, dice:

Si la ley vigente al momento del juzgamiento o de la ejecución de la condena penal fuese más "favorable" -digámoslo así-, se aplicará esta a los hechos perpetrados con anterioridad a su entrada en vigencia, a menos que el legislador disponga otra cosa, sin arbitrariedad.

La propuesta sin la enmienda dice que el legislador podría excepcionar la aplicación de la ley más favorable, pero además se le suma un estándar, es decir, tiene que ser en términos razonables y justos -digámoslo así-, sin arbitrariedad.

Entonces, le está dando dos requisitos que no sabemos si generan un efecto que le suma valor agregado a la norma, si aquí el principio propersona da cuenta de que, si hay una norma general, se le tiene que aplicar; una norma general con posterioridad a la comisión de los hechos más favorable, se le tiene que aplicar.

Hay una posibilidad de que el legislador excepcione, y la verdad es que yo no tengo un caso. Entonces, no sabría decirle. Por eso creemos que esta es una disposición que enreda, pero bueno, podemos mirar bien.

Tiene la palabra el comisionado Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Señor Presidente, entiendo que lo que estamos proponiendo eliminar no está hoy en el texto constitucional. Entonces, puede generar mayor confusión agregar una cosa de esa naturaleza frente a un principio que tiene una larga trayectoria y una larga tradición jurídica.

Lo estaba tratando de buscar ahora a la rápida, pero no lo encontré. Incluso creo que hay una norma muy semejante, que está en las reglas jurídicas que el Digesto establece al final. No estoy seguro, así que no me atrevo a afirmarlo con propiedad, pero en algún minuto lo revisé.

En todo caso, sí hay una norma canónica, que tiene otra tradición, que está en las Decretales de Gregorio IX, y que tiene que ver precisamente con que las disposiciones favorables deben interpretarse de manera ampliada.

La verdad es que es un criterio que obedece a otra cosa, pero que de alguna manera se ha concretado en materia penal con este principio.

Entonces, me causa cierto temor agregar una expresión que el día de mañana puede generar una interpretación compleja y confusa, frente a un principio que en general ha sido pacífico en nuestra tradición jurídica.

Muchas gracias, Presidente.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Frontaura.

Refuerzo lo que usted dice, en materia de que esta es una norma que en la Constitución vigente no está. Entonces, entiendo que, si fue aprobada en general, y teniendo en cuenta que propusimos mantener el artículo 19, número 3° original, quedó así el enunciado.

Entonces, no tenemos más comentarios, pero dejémoslo ahí, porque creo que se entiende qué es lo que hay que reflexionar.

Enmienda número 30, señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- Presidente, el literal c):

"Ninguna ley podrá establecer penas o medidas de seguridad respecto de conductas que no estén descritas de manera clara y precisa".

La enmienda 30 es para suprimir este literal, y la 31 para sustituir la expresión "estén descritas de manera clara y precisa", por "precisa y expresamente".

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Muy bien.

La enmienda de los comisionados Fuenzalida, Krauss, Lovera, Osorio, Quezada, Rivas, y Sánchez propone suprimir el literal c).

Tiene la palabra la comisionada Catalina Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Gracias, Presidente.

No es mi enmienda, no la he patrocinado, pero puedo deducir que lo que se está haciendo es suprimir esta referencia, puesto que es un estándar muy alto de tipicidad para lo relativo a penas o medidas de seguridad, en circunstancias de que el mandato de tipicidad realmente relevante en materia de garantías penales mínimas tiene que ver con lo que está consagrado en la letra a), es decir, que las personas no pueden ser sancionadas por conductas que no hayan estado previa y expresamente descritas como delito, conforme a la ley vigente.

Recuerdo haber tenido la conversación con algún profesor penalista que señalaba que quizás este literal c) era un estándar muy alto de tipicidad para lo referido al establecimiento de penas o medidas de seguridad.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Marcela Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Gracias, Presidente.

Me parece que esta garantía es bien importante.

Me parece que nosotros estamos precisamente en la esfera contraria por la enmienda 31, sin pretender adelantar la discusión, porque nosotros tratamos de establecer que se describa la conducta precisa y claramente.

¿Y a qué se refiere? Precisamente, tiene que ver con la idea de que no existan leyes penales en blanco. Lo que se requiere normalmente para poder sancionar un delito o una conducta es la tipicidad.

Por lo tanto, me parece que el tipo debe estar muy bien descrito en la ley, porque de lo contrario se podría entender que no es necesario establecer el tipo, y el tipo que en definitiva sanciona es la antijuricidad de la conducta.

Me parece que la legalidad, la tipicidad, etcétera, dan una idea de certeza jurídica, y que, por tanto, protegen... es un elemento parte de lo que significa una garantía penal mínima, así que me parece que es importante que el elemento del tipo esté, en términos penales, asegurado y descrito claramente en la ley, que es una base de lo que estamos conversando.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionada Peredo.

De la lectura de la letra a) del número 6 entiendo que está la respuesta a nuestra inquietud, porque ahí dice:

"Ninguna persona será sancionada por actos u omisiones que durante su perpetración no hubiesen estado precisa y expresamente descritos como delitos conforme a la ley".

Entonces, al parecer esta enmienda tiene por objeto ser consistente con la letra a) y no repetirla.

Tiene la palabra la comisionada Marcela Peredo.

La señora **MARCELA PEREDO**.- Presidente, entiendo que en el fondo... pero creo que atañen a dos cosas distintas, porque en principio la letra a), que también podríamos estar de acuerdo en que tiene el asunto de la tipicidad, me parece que va hacia la conducta, "(...) actos u omisiones que durante su perpetración no hubiesen estado precisa y expresamente descritos", ¿no es cierto?, y la letra c), que es la que se propone eliminar, se refiere a la pena o medida de seguridad.

Por lo tanto, son cuestiones distintas, porque se complementan.

La primera dice con la conducta, por ejemplo, robar, matar, etcétera, todas esas cosas que son propias de la conducta, y, en cambio, la letra c) asegura que la pena también esté

tipificada en términos completos, complejos, precisos y determinados por la ley.

Creo que eso podría ser un riesgo, dejar la ley con una conducta, pero sin una clara sanción.

Son dos garantías que se complementan, a mi juicio.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionada Peredo.

Tiene la palabra la comisionada Lagos.

La señora **CATALINA LAGOS**.- Señor Presidente, el literal a) al final dice "(...) ni se le impondrá pena o sanción más grave que la prevista en una ley vigente al momento de la perpetración del hecho".

Por lo tanto, ese elemento también estaría, a mi juicio, consignado en el literal a).

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionada Lagos.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Muchas gracias, Presidente.

Si bien no soy experto en estas materias, creo que la profesora y comisionada Peredo señalaba bien que esta normativa de la letra c) apunta a la ley penal en blanco, y que una cosa es la necesidad de la tipificación de la conducta previa, y otra cosa que esté clara, y por eso la palabra clara, y precisamente descrita la conducta; y precisamente el temor que le decían algunos penalistas a la comisionada Lagos es el temor que esta norma pretende evitar, que quede entregado a un... que no haya una descripción precisa de los tipos penales.

Muchas gracias.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Frontaura.

Efectivamente, la letra a) se refiere al principio de la irretroactividad de la ley penal, ese el principio, y la letra c) habla sobre la prohibición de leyes penales en blanco, que son dos garantías penales distintas.

Creo que podríamos reflexionar en torno a que quizás no es necesario eliminar la letra c), pero me parece que está el punto hecho, desde el punto de vista de cómo nos imaginamos la construcción de esta norma.

¿Les parece avanzar en la siguiente? Sería la 32.

Tiene la palabra la señora Secretaria.

La señora **MARÍA SOLEDAD FREDES** (Secretaria).- La indicación 32 es de las comisionadas y comisionados Arancibia, Frontaura, Martorell, Pavez, Peredo y Soto, para agregar un nuevo literal:

Nueva letra d): "Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado, si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley".

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Ofrezco la palabra.

Creo que está claro el espíritu.

Hay una obligación del Estado en este caso, que es algo que contempla nuestra legislación procesal penal. La idea es elevar este estándar a nivel de rango constitucional.

Tiene la palabra el comisionado Carlos Frontaura.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- De manera más o menos parecida, las comisionadas Fuenzalida y Krauss; y los comisionados Lovera, Osorio, y Quezada; y las comisionadas Rivas y Sánchez, también hacen una propuesta que está consignada con el número 41, más adelante, y que más o menos recoge un espíritu semejante, para que la tengamos a la vista cuando las tratemos en común.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Gracias, comisionado Frontaura.

De hecho, a mí, personalmente, me gusta más la redacción de la enmienda 41, pero es un tema de paladar.

Faltan dos minutos para las seis y estamos llegando al final del tiempo de esta sesión.

Quiero ofrecer la alternativa, si están de acuerdo, de prorrogar la sesión para despachar la discusión. Si no, la retomamos mañana.

¿Habría acuerdo?

No hay unanimidad.

Muy bien, las cuentas claras conservan la amistad.

No hay unanimidad para prorrogar la sesión, de modo que mañana seguiremos con lo que nos queda de esta garantía, y pasamos a las siguientes que están calendarizadas, que serían, señora Secretaria, ¿se acuerda usted?

Están en nuestro grupo de Whatsapp.

El señor **CARLOS FRONTAURA**.- Una. Es otra garantía.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Tiene la palabra la comisionada Undurraga.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- Señor Presidente, mañana discutiremos sobre libertad de pensamiento, opinión y acceso a la información, pero creo que acceso a la información está en el artículo 12.

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- No, está en las garantías de libertad de expresión.

La señora **VERÓNICA UNDURRAGA**.- ¿Cuál es...?

El señor **MÁXIMO PAVEZ** (Presidente).- Me perdí, pero, en el fondo, esa es la agrupación.

Veamos mañana si las tratamos o no todas juntas.

Hemos tenido una muy buena sesión. Muchísimas gracias por los argumentos y la profundidad. También quiero agradecer a nuestros asesores, a la Secretaría y a quienes están haciendo posible la transmisión.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-Se levantó la sesión a las 18:00 horas.

MAURICIO CÉSPED MORA,
Coordinador de Sesiones.