



## **SUBCOMISIÓN DE FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ÓRGANOS AUTÓNOMOS**

**Sesión N° 14, en viernes 04 de mayo de 2023**

**De 9:00 a 18:00 horas**

### **SUMARIO:**

**1) Recibir a los siguientes invitados, para conocer sus opiniones sobre las enmiendas admitidas a tramitación relativas al Capítulo VIII, correspondiente a Corte Constitucional:**

**-Académica Lydia Tiede.**

**-Académico José Manuel Días de Valdez**

**2) Efectuar la discusión particular en relación a las enmiendas correspondientes al Capítulo IX Ministerio Público y Capítulo VIII Corte Constitucional1.-**

### **PRESIDENCIA**

Presidió la sesión en calidad de Presidenta la comisionada Catalina Salem.

### **ASISTENCIA**

Asistieron las y los comisionados integrantes de la subcomisión Catalina Salem, Katherine Martorell, Leslie Sánchez, Paz Anastasiadis, Hernán Larraín y Domingo Lovera.

Actuaron como Secretaría de la Subcomisión, el abogado secretario Carlos Cámara, la abogada asistente Viviana Villalobos y el abogado asistente Carlos Flores.

### **CUENTA**

Se recibieron los siguientes documentos: Correo electrónico de la señora Claudia Vergara, Jefa de Gabinete del Defensor Nacional, por medio del cual reitera solicitud de audiencia con la finalidad de exponer sobre autonomía constitucional de dicha institución.

## **ACUERDOS**

Respecto de las enmiendas presentadas al Capítulo VIII Corte Constitucional, se encomendó al comisionado Lovera y la comisionada Salem elaborar enmiendas de unidad de propósitos en aquellas materias donde procediere.

## **ORDEN DEL DÍA**

### **1.- Recibir a la señora Lydia Tiede.**

La académica Lydia Tiede, PhD The University of California at San Diego, June 2008. Political Science MA The University of California at San Diego, June 2002. Latin American Studies JD American University, Washington College of Law, May 1991 California bar membership, 1991-present District of Columbia bar membership, 1995-2007 BA The University of Michigan, May 1987, History and French. Associate Professor, University of Houston (September 2014 – ). Kenneth Lay Endowed Chair (September 2021-2024). Assistant Professor, University of Houston (September 2008 – August 2014), a través de conexión telemática, expuso sobre las enmiendas realizadas a las normas sobre Corte Constitucional. Al término de su exposición, se abrió una ronda de preguntas por parte de las y los comisionados.

### **3.-Recibir al señor José Manuel Días de Valdés**

El académico José Manuel Díaz de Valdés, Doctor en Derecho, Universidad de Oxford, Máster en Derecho, Universidad de Harvard, Máster en Derecho, Universidad de Cambridge, Magíster en Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile, Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile; Director del programa de Doctorado de la Universidad del Desarrollo, 2021 a la fecha. Director del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad de Desarrollo, 2015-2021; Profesor investigador del Centro de Justicia Constitucional, Universidad del Desarrollo; Profesor Asistente Adjunto de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica de Chile, ofreció su opinión sobre las enmiendas admitidas a tramitación relativas al Capítulo VIII, correspondiente a Corte Constitucional. Posterior a ello, respondió las inquietudes de las y los comisionados.

### **4.- Efectuar la discusión particular en relación a las enmiendas correspondientes al Capítulo IX Ministerio Público y Capítulo VIII Corte Constitucional.**

Las y los comisionados realizaron un análisis de cada una de las enmiendas correspondientes al Capítulo IX Ministerio Público y Capítulo VIII Corte Constitucional, encomendando a los comisionados, Lovera y Salem, la redacción de enmiendas de unidad de propósito que permitan aunar los criterios discutidos y acordados en la sesión sobre Corte Constitucional.

\*\*\*\*\*

El debate habido durante la sesión se consigna en la versión taquigráfica que se adjunta a continuación de esta acta, como documento anexo.

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

  
**Carlos Cámara Oyarzo**  
Secretario de la Subcomisión

PROCESO CONSTITUCIONAL

COMISIÓN EXPERTA

SUBCOMISIÓN DE FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y ÓRGANOS AUTÓNOMOS

SESIÓN 14ª

Celebrada en viernes 5 de mayo de 2023, de 9:40 a 18:00  
horas.

*(Transcripción desde archivo de audio y video. Texto en  
revisión)*

*-Los puntos suspensivos entre corchetes corresponden a  
interrupciones en la transmisión telemática.*

I. APERTURA DE LA SESIÓN

*-Se abrió la sesión a las 9:40 horas.*

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- En el nombre de  
Dios y de la Patria, se abre la sesión.

II. ACTAS

*-No hay actas.*

III. CUENTA

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- El señor Secretario dará lectura a la cuenta.

*-El señor Carlos Cámara, Secretario, da lectura a la cuenta.*

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias.

#### IV. ORDEN DEL DÍA

##### EXPOSICIÓN DE ACADÉMICOS SOBRE ENMIENDAS ADMITIDAS A TRAMITACIÓN RELATIVAS A CAPÍTULO VIII: CORTE CONSTITUCIONAL

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Esta sesión tiene por objeto conocer la opinión de los invitados sobre las enmiendas admitidas a tramitación, relativas al Capítulo VIII, correspondiente a Corte Constitucional, para lo cual se recibirá a las siguientes personas:

En primer lugar, a la académica Lydia Tiede, doctora en Ciencias Políticas, de la Universidad de California, de San Diego; magíster en Estudios Latinoamericanos, de la misma Universidad, y *juris doctor* de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana de Washington, y actualmente profesora asociada de la Universidad de Houston.

Vamos a ver si la profesora Tiede está conectada, pues nos acompaña vía telemática.

REDACCIÓN DE SESIONES  
PROCESO CONSTITUCIONAL  
Subcomisión de Función Jurisdiccional y Órganos Autónomos  
Sesión 14ª

Muy buenos días, profesora Tiede, bienvenida a la Subcomisión de Función Jurisdiccional y Órganos Autónomos de la Comisión Experta del Proceso Constitucional en Chile.

La escuchamos para que pueda hacer su exposición sobre Corte Constitucional.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora) [vía telemática]. Buenos días. Gracias por la oportunidad de exponer en esta subcomisión.

Lo siento, pero voy a necesitar traducción simultánea.

Voy a abrir las diapositivas.

Señora Presidenta, ¿puedo comenzar?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, por favor.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora) [vía telemática].- Miembros de la Comisión, gracias por permitirme la oportunidad de venir a comentar sobre las enmiendas.

Me disculpo por la presentación en inglés. Aunque hablo español, no soy hablante nativa, y debido a todo el lenguaje técnico que involucra esto pensé que era mejor hablar en mi propio idioma.

¿Les debo dejar tiempo para traducir o es simultáneo?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Es simultáneo.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora) [vía telemática].- Muy bien.

Las opiniones que se presentan acá son propias, tienen que ver con mis competencias y con mis tiempos de recolección de datos, analizando casos y votos sobre los casos revisados de la Corte Constitucional.

También he hablado con personas y miembros de las cortes constitucionales y he hecho mucha investigación de archivos y registros de la Corte Constitucional. Así que la estructura de mi presentación hoy día, que sé que está limitada a quince minutos o menos, es que voy a hacer unos puntos, en general, y después haré algunas especificidades respecto de las diferentes enmiendas propuestas que tienen que ver con la selección, el tribunal, sus jurisdicciones y sus poderes.

Voy a empezar con algunos comentarios generales respecto de cómo la comisión... ¿Qué piensan que significa dentro de la institución del gobierno...

*-El equipo de interpretación advierte problemas técnicos en la presentación.*

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora) [vía telemática].- Déjenme ver si puedo arreglarlo.

Generalmente, no uso Zoom, sino Teams, por lo que no sé bien cómo funciona. Déjeme ver.

Un momento, por favor.

¿Está mejor ahí?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, profesora, ahora se ve la presentación.

Gracias.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora) [vía telemática].-  
Entonces, entendiendo las diferentes enmiendas, creo que es importante analizar el rol de la corte principalmente como lo considera la Subcomisión y otros.

Se concibe que es como parte de la legislación, es una rama de esta, es un tema, porque en muchos países que tienen cortes constitucionales conciben otro tipo o más bien una parte aparte del legislador; eso tiene que ver con sistemas y legislaturas unicamerales.

Otra visión que también creo que le interesa a la Subcomisión es ver el rol de la corte como una protectora o garantizadora de la Constitución para no estar por debajo de otros poderes. Esto se ha discutido bastante respecto de esta corte y en otras cortes constitucionales, lo analizamos en el borrador de julio, y la idea es tener una Corte Constitucional, además de la Corte Suprema, y creo que también se ve como una protectora de la Constitución.

Entonces, lo que me gustaría hacer son algunos comentarios antes de empezar con las especificidades. Quiero analizar un poco algunos de los problemas o las concepciones de la corte, que no creo que son relevantes ya, pero que pueden haber sido base de anteriores borradores.

Algunos de los problemas de lo que yo he estudiado tiene que ver con cómo se ha concebido la corte o se ha visto una concepción de esta con mucho poder y, en algunos casos, tendría decisiones muy importantes; parece que los jueces podrían votar por legislaciones que pueden estar en sus



propios partidos políticos o propuestas por sus propios partidos políticos, y parte de la naturaleza política de esto tiene que ver con el hecho de que hay diez miembros de la corte que permiten que haya un voto dirimente y que, en ese caso, se tienden a ser muy políticos en los casos que he analizado. Con la nueva propuesta de nueve jueces creo que algunas de estas preocupaciones van a salir por el número en sí, pero también se relaciona con la aprobación de las enmiendas constitucionales, y esto también va a ayudar en esas decisiones.

Al concebir esta corte con nuevos miembros y tener el tema del voto dirimente probablemente la cantidad de restricciones, de alguna forma, van... No quiero empezar a hablar específicamente de las restricciones por el número.

Lo primero que quiero hablar es del artículo 155 que me entregaron ustedes.

Respecto de mis anteriores comentarios, la propuesta depende de la concepción de la corte.

En relación con mis anteriores comentarios del estado de la corte, yo diría que algunos de los problemas se han arreglado, pero probablemente se va a hablar de la independencia o autonomía de la corte.

El borrar la palabra independencia y la sugerencia de otro lenguaje relacionado con autonomía significa que garantizaría la Corte Constitucional respecto de la Constitución; el uso de independencia y de autonomía es importante, porque es la garantía de la Constitución, es decir, en las enmiendas propuestas la Constitución tiene un lenguaje fuerte respecto

de la independencia de la Corte Suprema, y el artículo 5 existente con los artículos que especifica las atribuciones de la Corte Suprema.

En países como Hungría o Polonia no se menciona la independencia de la corte, porque hay una percepción de que el gobierno quiere debilitar la jurisdicción de esta respecto de otros poderes del Estado y, en este caso, no creo que sea la intención de este borrador.

Me gustaría discutir el artículo 156 respecto de la selección de los magistrados.

En mi libro comparo bastante los diferentes métodos que se han usado, pero son bastante similares y veo que esta propuesta -y también en la de julio- abandonaban el sistema mixto, pero el sistema mixto que adoptó tuvo cientos de páginas de debate; tiene que ver con la historia relacionada con la reforma de 2005 que enfatizaba la necesaria representación de una equidad de los poderes dentro de las instituciones de gobierno.

En la historia legislativa siempre ha habido debates respecto de lo que tiene que ver con el sistema mixto, sin embargo, en mi comprensión es que hay algunas críticas respecto que la actual selección de los magistrados les da muchos poderes al Presidente, porque podría él o ella, unilateralmente, cambiar o tener una opinión.

No tiene la posibilidad de prevenir jueces políticos o que favorezcan un partido político, y los poderes de veto que están involucrados en la selección de estos jueces; en teoría, esto debiera asegurar que los jueces hagan decisiones

independientes de ningún sistema selector, es decir, creo que esto tiene como la misma línea de tener igualdad de los poderes en las selecciones. Aunque la propuesta está bien en papel respecto de la selección en sí misma, no se evita la politización de las selecciones. Yo tengo, por supuesto, los ejemplos de mi país de la Corte Suprema y lo que ha pasado con la elección de los jueces.

En el pasado se documentó bastante que en Chile las cortes estaban alternadas, las selecciones estaban alternadas en los diferentes partidos, tengo algunos ejemplos de las noticias de los mismos diarios. No está claro si las disposiciones sobre la selección de los jueces evitarían que esto pasara, pero la propuesta asegura que la proclividad política de esta rama, que es distinto a lo que pasa con la Corte Suprema, se provean anticipado.

En la selección de los jueces de la Corte Suprema un tercio de los jueces debe tener una participación; también se habla del reemplazo de un juez por cada año y creo que reemplazar un tercio cada tres años es una rotación muy apropiada y ayuda a asegurar que tendremos diferentes grupos de jueces decidiendo casos juntos.

Y respecto del artículo 157, sobre las atribuciones de los magistrados, no tengo muchos comentarios acá, excepto decir que el lenguaje usado implica algunas ambigüedades respecto de qué es la competencia, profesionalización, el ámbito de las funciones en los niveles académicos y las definiciones de lo que significan estas cosas serían de utilidad para asegurar que esté superclaro para la gente qué significa

nivel de profesionalización o las calificaciones profesionales.

Respecto del artículo 158, Pleno, salas y también *quorum*, la propuesta tiene que ver con cómo se toman las decisiones, juntos o no; se especifica cuándo se junta toda la sala.

En la Corte Suprema del Reino Unido discute la sala completa en casos importantes, y las reglas aquí deberían especificar cómo se van a elegir las diferentes salas y cuándo. En algunos casos, puede haber cinco o seis por el año completo o un quinto por el año completo; también se debe decidir si se asignan los jueces de forma aleatoria, según sea el caso. Esto es lo que se hace en las cortes de apelaciones en mi país y en otros países, y los mismos cinco jueces van a los diferentes paneles, etcétera. Esto disminuye la politización.

La propuesta dice también que el *quorum* va a comisiones pequeñas con números pares, porque el voto dirimente lo tiene el presidente de la corte, pero tenemos que especificar quién tiene el voto dirimente, quién elige a quien va a tener el voto dirimente, y esto debiera rotar en caso que... también creo que sería útil.

Esto es un poco difícil de ver, lo que está impreso.

Dice acá que en Chile hay mucha discusión respecto de los poderes. Quizás se ha considerado de forma incorrecta que la corte chilena es la más poderosa por la cantidad de poderes que tiene, pero hay que considerar que solo algunos se usan.

Sacando información del sitio web, hice esta tabla para ver los tipos de poderes.

A la derecha está el uso de los poderes desde la reforma de 2005. Los poderes más prevalentes fueron la sección 93.1 respecto de las leyes orgánicas y los tratados, y el 93.6, y los otros poderes, la mayoría, en este período bien largo de tiempo, no fueron usados para nada o de manera muy poco frecuente.

La Subcomisión debe notar que, debido a que muy pocos de estos poderes han sido usados en la práctica, quizás hay que reconsiderar cuáles serán analizados en profundidad.

Cuando me entregaron el borrador actual, lo comparé con el que teníamos, para analizar lo que está y lo que no está.

Su borrador de julio elimina el extracto de la revisión *a priori*, pero mantiene otros poderes. Yo sé que el artículo 159, letra a), es similar al 93.3, que actualmente está en vigencia, que impuso dos tercios de los integrantes de votación para los jueces, parece muy restrictivo. Mi percepción es que, en general, hay una minoría y se evita tener mucho poder. Además, impide que la votación tenga completa independencia.

El artículo 159, letra b), es muy similar a lo que existía, parecido al 93.6, y esto me parece que es lo más prevalente, pues sabemos que tenemos una cantidad de casos bastante alta. El artículo 159, letra c), es parecido a lo que contiene el 93.7, es como un extracto.

La decisión es muy concreta respecto del 4.5, se considera nuevamente... estas reglas de votación, como la de cuatro quintos, creo que impiden la independencia de la corte para decidir sobre los casos.

El resto de esto no lo consideré mucho en 159 de a) a j)).

Normalmente eso no se utiliza muy frecuentemente, y parece muy similar a lo que ya tenemos actualmente.

El 159 letra k), el cual creo que estaba anteriormente, señala que la corte puede considerar inconstitucionales a algunos partidos políticos. En algunos países esto se ve como una gran vulneración de derechos políticos y de libertad de expresión, pero muchos otros países incluyen esto.

Cuando hice mi investigación en los archivos del tribunal en 1980, encontré que la junta conversó sobre esta previsión de manera extensiva.

En conclusión, y cubrí bastante, el rol de la corte debe ser considerado en la decisión de las funciones, qué normativas tiene, y cómo puede operar y ser útil en un rol de servidor. Debe ser un garantizador de la Constitución real, más independiente. Esto debería estar en un nuevo borrador de la Constitución y por lo menos darle la misma condición que al borrador de la Corte Suprema.

Esto hace una revisión importante en la revisión de poderes acorde al deseo de la Constitución en un país democrático, o para permitir esta función la corte debe tener más autonomía en la Constitución.

Estoy contenta de entregarles la conversación que redacté, y también les envío un PDF de mi libro, si fuese necesario, porque tengo algunas tablas adicionales que pueden serles útiles.

Muchas gracias por la oportunidad.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Le agradecemos a la profesora Tiede por su presentación y por haber estudiado las normas que están siendo discutidas por la Subcomisión.

Además, ella ha sido propuesta por el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), que ha estado colaborando con el proceso, y precisamente el currículum de la profesora Tiede se enfoca muchísimo en investigaciones sobre el Tribunal Constitucional chileno.

Le agradecemos su presentación de hoy, y ofrezco la palabra por si alguien quiere hacer alguna pregunta a la profesora Tiede.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Muchas gracias, profesora, por su presentación.

Quiero pronunciarme sobre dos asuntos que usted mencionó.

El primero de ellos es el relativo al sistema de nombramientos, que es una fórmula sobre la cual todavía seguimos pensando.

Es cierto que actualmente no hay probablemente ninguna fórmula de nombramientos que elimine completamente la politización de quienes integren la corte, pero -y esto es lo que le quiero preguntar- nos parece que, con este sistema, en que intervienen distintos órganos, al menos se evita la posibilidad de que un órgano participe colocando a sus candidatos directamente a la corte.

Es lo que pasa en el sistema actual, en que la presidencia nombra integrantes directamente a la corte, lo mismo hace el Senado, y allí estos riesgos de politización, que no pueden eliminarse, han sido mucho más altos.

No voy a decir nada sobre el tema del contexto, porque creo que eso explica mucho... al menos es mi posición, no solo dogmática y doctrinaria, respecto de este poder de un tribunal eminente en toda instancia de discusión legislativa, sino respecto de lo que ha sido su práctica en Chile.

Entonces, la primera cuestión es respecto del sistema de nombramientos.

La segunda, que no logré entender bien, es la relativa a la independencia de la corte, porque usted sugiere que debiese contar con una independencia de hecho, pero la Corte Constitucional, tal como está hoy configurada en la propuesta y en la regulación constitucional vigente, tiene una autonomía constitucional, como las denominamos acá, que es el más alto nivel de protección y de resguardo orgánico que confiere nuestro modelo constitucional.

Me parece que con eso posee una independencia del resto de los poderes del Estado, del andamiaje orgánico, pero no sé si usted quería decir algo distinto con el énfasis en la independencia.

Muchas gracias, profesora.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- ¿Alguien más quiere hacer alguna pregunta a la profesora Tiede?



Tiene la palabra la profesora Tiede, para contestar la pregunta del comisionado Lovera.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora).- No estaba segura, ¿era una pregunta o era un comentario? Si hay sistemas que son independientes, o el hecho de que esto es un cuarto poder, fuera del Poder Judicial, que garantiza la independencia.

¿Era una pregunta o es un comentario?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Sí, es una pregunta.

Si usted, cuando se refiere a la independencia de hecho, está pensando en qué, precisamente.

Porque, insisto, la autonomía constitucional confiere a la corte un escudo de protección frente a la intromisión del resto de los poderes.

O sea -déjeme decirlo así-, tiene el mismo nivel de protección constitucional, en su estructura, que tienen el Banco Central o el Ministerio Público, que acá es el encargado de la persecución criminal, por ejemplo, la más alta protección orgánica.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora).- Sí, mi comprensión es que, de verdad, es un cuarto poder, establecido como autónomo.

Mi preocupación es el hecho de que no se menciona... en la parte izquierda está rayada la independencia, así que mi preocupación era que esto fue eliminado.

También estábamos ingresando propuestas para tener deferencia en cuanto a la legislación.

En mi mente, esto lo hace parecer, por lo menos en papel, menos independiente.

Entiendo que la estructura lo hace más independiente, pero parece que hay una contradicción al tener la Corte Suprema (*inaudible*), que es independiente, y no enlistada aquí.

Si es, de hecho, independiente, que yo creo que lo es, debido a la estructura institucional que describiste, creo que debe decirlo en el borrador en sí.

Y mi preocupación en cuanto a la independencia real es en cuanto a esta poca restricción en cuanto a los jueces para decidir cosas. Esto impide la independencia, o su independencia individual como jueces.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias.

Tiene la palabra el comisionado Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Gracias, Presidenta.

Saludamos a la profesora Tiede y le agradecemos sus comentarios y sus antecedentes. Se ve que ha estudiado nuestra situación y nuestro Tribunal Constitucional, y agradecemos esa dedicación.

Ahora, me interesa mucho que explique por qué las conclusiones a que llega, y que nos ha mostrado, son tan contundentes.

La propuesta debilita la Corte Constitucional, sin razón. ¿Eso se refiere a qué? ¿A que el control preventivo tiene

*quorum* muy alto y no está haciéndose cargo del control preventivo sustantivo?

¿Es esa una de las razones que justifican esta conclusión, de que esta Corte Constitucional queda muy débil?

Segundo. Nosotros hemos calificado al Tribunal Constitucional, a la Corte Constitucional, como la responsable de la supremacía constitucional. ¿No queda eso claramente expuesto?

Y tercero. No entendí bien esa inquietud respecto de la independencia e imparcialidad del tribunal.

En el capítulo del Poder Judicial se menciona que este actúa... que en general la función jurisdiccional exige actuar bajo ciertos principios, como el de la independencia y el de la imparcialidad.

En ese sentido, se entiende que los jueces deben actuar bajo ese criterio, no solo los jueces de la Corte Suprema, pero, ¿cuál sería su inquietud respecto de eso?

Porque, obviamente, más allá de cualquier diferencia que tengamos en nuestra Subcomisión sobre algunos aspectos, creo que todos compartimos la necesidad de que este tribunal actúe con la mayor independencia e imparcialidad, y parte del cuestionamiento, y quizás de las razones por las cuales usted estima que se ha debilitado esta corte, es por la desconfianza que habido respecto de actuaciones en el pasado, que han sido -cómo decirlo- criticadas por su falta de independencia, o por su sujeción o subordinación a criterios políticos.

También sería interesante conocer su opinión respecto de cómo fortalecer esa independencia, porque es clave para nosotros en el proceso de refortalecimiento de esta Corte Constitucional.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la expositora Lydia Tiede.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora).- Quiero asegurarme de que entiendo bien la pregunta.

Es, ¿cómo asegurar que el público confíe en la corte y que actúa de manera independiente?

¿Eso es, más o menos, a lo que se refiere?

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Perdón, no entendí su duda.

Yo manifesté que la primera de sus conclusiones fue que se estaba debilitando a la Corte, según la estructura que estaba teniendo.

Mi pregunta fue si ese debilitamiento se debe a que se están exigiendo altos *quorum* para tomar ciertas decisiones, o además porque se le está privando del control facultativo sustantivo, es decir, de preceptos legales que se tramitan en el Congreso y que afecten a materias sustantivas de la Constitución.

¿Es esa la razón por la cual ella estima esta falta de fuerza que tendría la Corte?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- En síntesis, para resumir la pregunta, es si el debilitamiento de la Corte se debe a los *quorum* para la toma de decisiones, como decía el comisionado Larraín, o a las atribuciones que se le están otorgando.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora).- Probablemente ambas, y es una respuesta bastante fácil.

Tenemos la configuración institucional, que es independiente. Creo que llega al rol. ¿Cuál es el rol? Es ser un brazo legislador supervisando lo que hace la legislación, bajando leyes que no son constitucionales, o si es parte de la legislación.

Puedo ver, teniendo estas leyes de votación restrictivas. Yo creo que no son necesarias, porque creo que a niveles estructurales es independiente, pero queremos a los jueces individuales utilizando sus habilidades constitucionales, para ser pensadores independientes y que puedan contenderse entre sí, la corte, y también comportarse de manera independiente.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, profesora Tiede.

Le agradecemos, nuevamente, su asistencia a la sesión de hoy.

Le deseamos un muy buen día.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora).- Gracias, y si necesitan otro trabajo o algo más, díganme. No hay problema y muchas gracias por la oportunidad para hablar.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Si nos puede hacer llegar esos trabajos que ha mencionado, estaremos encantados de recibirlos y estudiarlos.

La señora **LYDIA TIEDE** (expositora).- Muchas gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Continuando con el objeto de la sesión de hoy, corresponde recibir a nuestro siguiente invitado.

Le pedimos que pase a tomar asiento.

Muy buenos días.

Se trata del académico José Manuel Díaz de Valdés, doctor en Derecho de la Universidad de Oxford, máster en Derecho de la Universidad de Harvard, máster en Derecho de la Universidad de Cambridge, magíster en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y licenciado en Derecho de la misma casa de estudios.

Actualmente es director del programa de doctorado de la Universidad del Desarrollo y profesor investigador del Centro de Justicia Constitucional de esa misma casa de estudios.

Muy bienvenido, profesor Díaz de Valdés.

Tiene la palabra.

El señor **JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS** (expositor).- Muchas gracias.

Muy buenos días y muchas gracias por la invitación para estar aquí esta mañana.

Permítanme también felicitarlos por el trabajo que están haciendo, que hace una diferencia muy importante.

Mis comentarios serán básicamente sobre la propuesta de Corte Constitucional.

Sobre la base de que me parece una propuesta bien sensata, en esta breve exposición me gustaría comentar algo sobre el sistema de nombramientos, algo sobre algunas omisiones en la propuesta, quizás algunas necesidades de ajuste a ciertas atribuciones que hoy se le da a la Corte, y terminar con una regla particular bien específica.

Parto con una consideración general, quizás más teórica, cual es que me parece que lo que la Subcomisión ha hecho es adherir al modelo de control constitucional concreto o continental. Ese es un modelo bien reconocido.

Los modelos, como tales, son sistémicos, es decir, no es que uno pueda cortar y pegar cosas muy distintas, sino que tienen ciertas reglas internas que son importantes de considerar cuando después uno evalúa cada una de las reglas particulares.

En ese sentido, me parece que es importante identificar tres finalidades esenciales a este control concreto y dos exigencias de coherencia interna.

Respecto de las finalidades, la finalidad original -el mismo borrador lo dice- es que la Corte sea guardián de la supremacía constitucional. Eso es bastante antiguo.

Asimismo, hay dos finalidades más que se han ido agregando en el tiempo y que hoy son conocidas en el derecho comparado. Una de ellas es que sea una especie de seguro del sistema democrático. Ahí está toda la doctrina del profesor Issacharoff, que entiendo que estuvo acá; de la profesora Dixon o del profesor Landau, que es toda esta doctrina moderna de protección a la democracia.

Por último, hay una tercera base, que es bien importante, que es la de protección de los derechos fundamentales, es decir, cómo la Corte Constitucional se convierte en un factor o mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Esas son las tres finalidades.

Respecto de las exigencias, las reduciría a dos, porque las otras son más controversiales. La primera exige una corte que maximalice al máximo su legitimidad, *lato sensu*. Legitimar es una palabra muy grande y que tiene distintas fuentes, pero todos sabemos que necesitamos legitimidad alta para hacer este trabajo.

La segunda es que no puede haber espacios ciegos, ya que, para que funcionen estas tres finalidades: de protección de la supremacía constitucional, del sistema democrático y de los derechos fundamentales, no debe haber puntos ciegos dentro del sistema de control.

Con eso dicho, voy a los temas más específicos.



Sistema de nombramiento. Aquí, el problema central -ya lo conversamos hace unos pocos minutos y todos lo conocemos- es la desconfianza, no sé si de poca legitimidad, pero, al menos, desconfianza por la politización, porque hay un deber de ingratitud tenue, porque a veces hay dudas sobre las capacidades técnicas de los candidatos. Me parece que la propuesta avanza bastante en ese sentido. La verdad es que no hay sistema perfecto; sin embargo, quisiera hacer dos contribuciones o sugerencias.

Primero, la regla de la dupla presidencial me asusta un poco, porque suena inmediatamente a copiar una oposición. Creo que ahí podría haber una tendencia a que cada pareja de candidatos que presente el Presidente al Senado vaya pareada, gobierno-oposición, más allá del sistema de partidos que tengamos.

Segundo, como se requiere esta legitimidad alta, insisto, me parece que el sistema de transición es un poco lento. Mi sugerencia sería apurar ese sistema de transición del Tribunal Constitucional a la Corte Constitucional.

Segundo punto: las omisiones. Aquí hay dos omisiones centrales. La primera es el control preventivo sustantivo; la segunda, el control de decreto supremo, y hay una tercera, a la que me voy a referir al final.

Respecto del control preventivo sustantivo -es un tema muy discutido-, me parece que, en un país como Chile, que ya lo tiene, es un retroceso. Es decir, alegar en un Estado de derecho moderno, republicano, que hay que tener espacios de poder sin control -en el fondo, es un poder sin control-, me

parece que es contraintuitivo, especialmente considerando la historia chilena -que ya lo tenemos- y la historia de la humanidad. Esto no fue una creación teórica, sino que partió como una reacción a los abusos que se dieron por el legislador contra los derechos de las personas. Entonces, me parece peligroso.

Ahora, bajándolo a un tema bien concreto -no sé si ustedes lo habrán reflexionado-, si uno elimina el control preventivo y solo se queda con un control *ex post*, especialmente el de inaplicabilidad, que es el que se usa en la práctica, la verdad es que la inaplicabilidad tiene puntos ciegos importantes. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha sido bastante consistente en decir que uno no puede cuestionar un sistema a través de la inaplicabilidad.

Entonces, la pregunta es: ¿qué pasa si el legislador crea un nuevo sistema, como fue la reforma procesal penal, o un sistema migratorio nuevo, y ese sistema tiene problemas de inconstitucionalidad? La verdad es que la inaplicabilidad no va a servir para denunciar ese vicio y nos quedamos con un área sin control, ni *ex ante* ni *ex post*. Entonces, a menos que la inaplicabilidad se reformule de tal forma que sea un control realmente completo, que me parece que no puede serlo por su naturaleza, esto deja espacios, un punto ciego en el sistema que no va con la naturaleza del control continental.

Luego, me parece que hay sistemas de atenuación. Entiendo que a veces hay ciertos resquemores hacia el control preventivo, y creo que esta Subcomisión los ha discutido, porque los vi en la propuesta. O sea, esto de tener *quorum*

más alto, de que se le devuelva al Congreso la posibilidad de arreglar los problemas, etcétera, son parte de la atenuación que se puede hacer.

Ahora, estuve viendo un poco de cifras y, sin ser estadístico, revisé las de los últimos diez años y me di cuenta de que se han publicado 853 leyes. De esas, solo hubo veintisiete requerimientos de control preventivo en estos diez años, de los cuales diecisiete fueron acogidos. No es poco y, obviamente, aquí falta un control cualitativo. No estoy diciendo que los cuantitativos sean los únicos, pero es importante ver en su dimensión cuánto ha servido en los últimos diez años. Estamos hablando de gobiernos completamente distintos en lo político. Entonces, es interesante hacer este ejercicio de ver qué tanto se usa.

A nivel comparado, hay un estudio del Tribunal Constitucional que dice que el 59 por ciento de los tribunales constitucionales tienen alguna forma de control preventivo, como Francia, Colombia, Portugal, Bolivia. Hay otros que no lo tienen, pero, insisto, en Chile ya lo tenemos, lo cual hace una diferencia relevante.

Sobre la discusión teórica, no tengo tiempo para ingresar en eso, pero sí me gustaría decir que la realidad actual, a mí por lo menos, me hace temer otras cosas, aparte de esta objeción contramayoritaria. Con esto me refiero a que en una democracia no hay ninguna institución contramayoritaria que dure en el tiempo. Es decir, hay un primer embate siempre contra -estoy hablando básicamente de situaciones populistas, como las que existen en Polonia, Hungría, Brasil y México-

las autoridades electas, pero, tarde o temprano, ninguna institución contramayoritaria es capaz de resistir. Entonces, no debe ponerse esto en blanco y negro, en el sentido de que, si soy contramayoritario, nunca voy a ser responsable al pueblo. Hay un periodo mayor, que hace que dé un espacio para que el sistema reaccione.

No tengo más tiempo para profundizar en eso, por lo que me referiré a las preguntas.

La segunda omisión importante son los decretos supremos.

Primero, por un argumento sistémico. Chile tiene un régimen presidencial y, por lo que entiendo, va a seguir siéndolo. Suena nuevamente contra individuo y contrasistémico quitarle el control al Presidente de la República.

Segundo, por un argumento comparado. La hipertrofia del Poder Ejecutivo es una realidad mundial. Entonces, tampoco tiene mucho sentido quitar controles a quien sabemos que en todas partes tiene que tener mucho más poder. Hay ciertos arreglos que se pueden hacer, pero no voy a entrar en eso ahora.

Dos temas más. En tema de número, también hice un poco de matemática -insisto, no soy estadístico-, y la verdad es que, en los últimos cinco años, entre 2017 y 2022, solo hubo ocho en promedio cada año, de los cuales solo se acogieron dos. Tampoco es un tema que se use demasiado; sí puede tener un impacto cualitativo importante, no lo niego. Quizás, el susto mayor nos lleva de nuevo al tema de la politización del Tribunal, pero eso, nuevamente, es un problema del sistema de

nombramiento. Es difícil solucionar un problema creando otro; es decir, sin ir a la causa.

Finalmente, la reforma constitucional -quizás, esto sea lo más polémico- también debe ser controlada. Sé que esta es una teoría bastante agresiva, especialmente respecto del control sustantivo de la reforma constitucional. Me parece que una noción fuerte de constitución como pacto político fundamental, que es la que se ha venido relevando en los últimos tres años en Chile -es decir, que este es el gran pacto de la sociedad, que es una noción de constitucionalidad y otra-, lo que hace es sugerir que uno no debería ser capaz de cambiar ese gran pacto, sino a través de otro gran pacto. Suena contraintuitivo destacar la Constitución como un gran pacto social si después puedo cambiar cosas esenciales en ella.

Hay otros argumentos, pero, además, está el tema del comparado. Creo que es un tema que está en alza, dado que uno ve lo que pasó en Colombia, Sudáfrica e India. La verdad es que la idea de la revisión -por casos muy graves- de las reformas constitucionales también es importante.

Voy a las modificaciones. En materia de inaplicabilidad, es bien delicado, porque hay ciertas cosas que no están tan claras, pero, a veces, es bueno que no estén tan claras.

Primero, el tema del control abstracto o concreto. Esto es una discusión que hemos tenido por veinte años, porque no es solucionable en forma evidente. Me parece que lo mejor, lo más pragmático, es dejar ambos controles como posibles dentro de la inaplicabilidad, porque a veces el tribunal es más

concreto o más abstracto. Esto lo estoy pensando respecto de la finalidad, porque si la finalidad es la mayor protección de los derechos fundamentales -insisto, para mí, es tan importante como la supremacía Constitucional-, esta ambigüedad podría ser útil.

Segundo, tampoco se resuelve si se aplica a vicios de procedimiento. La verdad es que es un tema jurisprudencial que dice que sí, pero en el texto no queda tan claro; de hecho, uno podría pensar que no, por el efecto de la inaplicabilidad.

Tercero, ¿qué pasa con vicios en el procedimiento de la ley? Yo sé que crearon un sistema de control preventivo de procedimiento, pero si la inaplicabilidad no va a servir para vicios en el procedimiento de la ley, el *quorum* de dos tercios me parece alto. Una cosa u otra; es decir, o lo reforzamos por acá o por allá.

Cuarto, respecto de lo que es obligatorio para el juez en relación con la gestión pendiente de la decisión del Tribunal, me parece una excelente idea, pero ¿qué es obligatorio? ¿Es la *ratio decidendi*, lo dispositivo o todo el fallo? Si no se pone en el texto, ojalá, al menos, puedan dejar constancia en el acta sobre qué es lo obligatorio para el juez.

Finalmente, respecto de inaplicabilidad, el problema principal -lo dejé para el final- es que diga: solo sea remediable por la declaración de inaplicabilidad. Quizás ustedes no han visto que, en la práctica, cuando uno se enfrenta a un problema por un decreto, por ejemplo, son

distintos los vicios que pueden coincidir y convivir. Ello, porque puedo impugnar el decreto, vía protección, porque es ilegal, pero si también tengo dudas de que sea inconstitucional, puedo ir por la vía de la inaplicabilidad.

Si pongo la frase "solo sea remediable", el Tribunal o la Corte podrían pensar que tiene protección. La verdad es que son vicios distintos y no sé si me irá bien o mal en protección. Quizás el problema real está en inaplicabilidad, en la inconstitucionalidad, máxime cuando la inaplicabilidad exige una acción previa, porque necesariamente tengo que apuntar a un vicio distinto.

Entonces, es un poco tautológico decir que necesito un vicio distinto, pero si hay una solución distinta, no le voy a dar la inaplicabilidad. Me suena un poco incongruente.

Respecto de la acción de inconstitucionalidad general, dos observaciones. Uno, me parece que el requisito de que no exista ninguna aplicación constitucional también es alto o un poco imposible. Sé que esta es la jurisprudencia del Tribunal, pero también sé que el Tribunal lo aplica en la medida que quiere aplicarlo.

Todos los que somos abogados sabemos que uno puede crear interpretaciones y siempre puede encontrar alguna intervención constitucional, pero ustedes mismos en el texto han señalado que esta acción requiere una inaplicabilidad previa. En otras palabras, ya hay una prueba concreta de que hay un daño que se puede producir con esa norma; ya hay daños concretos que operan. Lo que sucede en la práctica -quizás es el problema que me gustaría transmitirles- es que muchas

veces los tribunales interpretan una norma consistentemente, de forma que no es constitucional, habiendo alternativas.

Entonces, me parece que este requisito es un poco ciego a esta práctica que se da en la realidad, que es un problema real. Ahora, ¿cómo solucionarlo, de forma que no sea tan invasivo? Una solución intermedia, basada en las mismas ideas que ustedes han propuesto respecto de la inaplicabilidad, sería que la sentencia que declara la inconstitucionalidad general establezca cuál es la interpretación correcta o, al menos, cuáles son inconstitucionales, de manera que sea obligatorio para los jueces, para, a lo menos, solucionar estos problemas más evidentes de aplicación inconstitucional.

Esto quizás no es muy popular, pero lo tengo que decir: como mi línea principal de investigación es la no discriminación o la igualdad, me parece que 75 años de edad no es discriminatorio. Este *proxy* de edad -*proxy* es como una prueba parcial o una especie de aproximación a algo más de fondo- es, a lo menos, discriminatoria y afecta la dignidad de las personas, porque se presume que una persona de 75 años no tiene la capacidad suficiente para seguir en el cargo. Creo que hay que repensar esa regla.

Finalmente, ustedes están tomando un modelo que tiene ciertas reglas de coherencia interna, pero la finalidad espesante del modelo es superimportante para la interpretación de cada una de las reglas y las bajas concretas que están viendo.



Me parece que la tendencia mundial es al fortalecimiento de las cortes constitucionales, no a su debilitamiento, lo cual también es algo importante.

Muchas gracias, señora Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, profesor Díaz de Valdés.

Ofrezco la palabra para que puedan hacer preguntas.

Tiene la palabra la comisionada Leslie Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Gracias, Presidenta.

Por su intermedio, quiero a saludar al profesor y colega, y agradecerle su exposición.

Me gustaría que el profesor precisara algo que me pareció muy particular y hasta preocupante. Usted se refirió a un poder sin control, lo cual me parece muy llamativo, porque en un régimen presidencial, con división de poderes, con un sistema de peso y contrapeso, ningún poder está sin control.

En lo teórico y en lo concreto, el primer control a los poderes es el mismo texto constitucional y, en el caso del régimen presidencial, tenemos una reserva legal importante, que quien inicia la mayoría de los proyectos de ley es el Poder Ejecutivo. Por lo tanto, estaríamos suponiendo que el Ejecutivo podría presentar sin control proyectos de ley inconstitucionales y que solo podría haber una sana democracia si hubiese un control preventivo de fondo del Tribunal Constitucional.

Segundo, cuando ingresa un proyecto de ley, por mensaje o por moción, hay todo un sistema de admisibilidad que realizan las mesas respectivas de cada Cámara, por lo que los proyectos podrían ser admisibles o inadmisibles, según varios factores, como su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Además, tenemos la inaplicabilidad como acción permanente y, por último, está el control democrático de los ciudadanos, quienes, a través del sufragio, hacen el mayor control al Congreso Nacional.

Por lo tanto, me parece muy particular su afirmación, la cual, además, justificaría la existencia de un control preventivo de fondo en la tramitación legislativa.

Quisiera que pueda precisar este punto, por favor.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- ¿Alguien desea formular otra pregunta?

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Por su intermedio, quiero agradecer al profesor Díaz de Valdés por la presentación, siempre muy sugerente.

También tengo algunas preguntas. Voy a tratar de que sean preguntas y no comentarios.

La verdad es que no me seduce esta propuesta de entregarle a la Corte Constitucional el rol de asegurar lo que usted denominó -he leído sus trabajos sobre el control de reforma institucional- sistema democrático. Entiendo que esa es una labor que deben cumplir todos los órganos de la Constitución

y, desde luego, todas las personas, en la medida que nos sintamos identificados con una propuesta constitucional, que es lo que hoy no ocurre. Aun así, si esto fuese un principio que abracemos como norte de la orgánica constitucional, imagino que la única forma que la Constitución podría contornear esa defensa es a través de atribuciones claramente establecidas, pero no sobre la base de un principio general, porque podría terminar significando cualquier cosa.

Es cierto que, lamentablemente, eso no ha impedido que el mismo Tribunal Constitucional observe poco sus atribuciones, recalificando preceptos, abriendo vías para llegar a él que no están habilitadas por la Constitución, implementando esta práctica de los anuncios en contra de la regla, lo que implica una clara violación al deber de reserva de los acuerdos judiciales, en fin. En alguna ocasión, incluso se ha animado a escrutar preceptos legales respecto de los cuales no tiene competencia -o sea, preceptos legales que han llegado por vía de control obligatorio-, animándose a intentar el control de aquellos que no tienen ese *quorum*.

Entonces, la primera cuestión es si es un principio general, de modo que la Corte pueda hacer cualquier cosa, o uno que se contornea a través de atribuciones precisas, que son las que tratamos también de sujetar el poder de la Corte, porque la Corte es un órgano constitucional y debe tener límites, regulaciones, restricciones, etcétera.

Respecto de lo segundo y en línea con lo que preguntó la comisionada Sánchez, estoy completamente de acuerdo. Creo que es algo exagerado afirmar que la ausencia de control

preventivo transformaría a la democracia o al Parlamento en una suerte de poder sin control. ¿No será algo exagerado afirmar esto cuando existe, por ejemplo, un control de procedimientos? Nótese que hay una enmienda, presentada por un par de comisionados de esta Subcomisión, la cual tendremos que discutir en su momento. No sé por qué no se adjudicó a esta Subcomisión y se quedó en la Subcomisión 1. Esta enmienda rebaja a una quinta parte de los y las integrantes del Congreso Nacional el requerimiento ante la Corte Constitucional, en caso de propuestas que afecten o mancillen la iniciativa exclusiva presidencial.

¿Un quinto de los integrantes del Congreso Nacional! Esto nos debería llevar a reflexionar si acaso no es una reacción exagerada a raíz de los hechos recientemente conocidos.

La práctica de los órganos tiene un impacto en las regulaciones que hacemos. Parte importante de las regulaciones que estamos ofreciendo en materia de Corte Constitucional tiene que ver con una práctica, que es lo mismo que estamos haciendo acá con una iniciativa exclusiva. Creo que esto no es ninguna sorpresa para nadie de los que están sentados acá.

¿Cómo calza esta afirmación de un poder sin control con el reclamo de un control preventivo a través de un modelo sistémico con control concreto? ¿Acaso es insuficiente el entramado de controles internos? Nuestra práctica constitucional no rehúye de los sistemas de control interno de constitucionalidad. Déjenme poner el ejemplo del Poder Judicial, porque quiero insistir en que el Poder Judicial no

se controla constitucionalmente a través de la Corte Constitucional y, de hecho, hay quienes dicen "No, si se controla a través de la acción de inaplicabilidad que funciona como un amparo imperfecto", pero todos estamos contestes en que ese amparo imperfecto es un mal funcionamiento del sistema, no se pensó para que fuera un amparo imperfecto.

Ahora, el Poder Judicial, entonces, ¿es uno que funciona al margen de la supremacía constitucional? ¿No rige la supremacía constitucional para el Poder judicial porque, como dice el profesor Aldunate, no hay una forma de concretarla?

Creo que esa es una respuesta o una conclusión inaceptable para cualquiera de acá. De hecho, en el Poder Legislativo tenemos sistemas de controles internos que tratan de alguna manera de ir cuidando que las decisiones relevantes no se tomen de manera apresurada, como el hecho de que tengamos un sistema bicameral, por ejemplo. No hay ninguna de las razones por las que generalmente en la literatura se justifica un Congreso bicameral. No hay ni atribuciones diversas ni tenemos un sistema federal.

¿Cuál es la razón que se ha esgrimido para justificar este sistema bicameral? He escuchado al comisionado Sebastián Soto, que está acompañándonos hoy acá, decir que alienta la deliberación. Bueno, hoy tenemos un sistema bicameral, en un contexto de Estado no federal y sin atribuciones diversas que ofrece un sistema de idas y vueltas entre cámaras para que justamente tengamos cuidado al reflexionar los proyectos de ley cuando abordan cuestiones constitucionales sensibles.

Entonces, ¿es cierto que esto sería un equivalente a afirmar que tenemos un poder sin control?

La tercera cuestión, es la de los números, que me parece siempre fascinante, pero creo que es problemática, porque nos va a llevar a un derrotero de afirmaciones que creo podrían hacer perder el punto de vista estructural o sistémico, como usted ha mencionado.

O sea, bastaría, por ejemplo, con afirmar o comparar -no lo digo porque usted haya puesto un ejemplo trivial, lejos de eso-, pero yo podría decir "Bueno, comparemos el número de nacimientos con el número de abortos que se practican. Creo que hay razones suficientes para que tengamos un sistema de aborto libre, con sistema de plazo, porque son bastante menos casos en comparación con los nacimientos". O sea, diría que la cuestión de los números es importante, pero no creo que sea una cuestión definitoria en este tipo de discusiones.

En cuarto lugar, profesor, no sé si usted lo comparte, intuyo que no, creo que el control de constitucionalidad no es que sea contramayoritario, es que es antidemocrático. Digo que no es contramayoritario, porque la Corte o el Tribunal Constitucional también define sobre la base de la regla de la mayoría. O sea, es un órgano mayoritario que decide sobre la base de la regla de la mayoría.

Ahora, la pregunta a la que sigo sin encontrar respuesta es por qué el desacuerdo que tiene lugar en un Tribunal o Corte Constitucional -seis a cuatro, cinco a tres, seis a dos, lo que fuere, o seis a cuatro, como dijo alguna vez un diputado

haciendo el cálculo preventivo- es más valioso que el desacuerdo que tienen nuestros representantes en el Congreso Nacional cuando hay interpretaciones legítimas de buena fe. Como en el caso de Sernac, por ejemplo, donde había acuerdo transversal, pero importó más el desacuerdo que tuvo el Tribunal Constitucional al evaluar el control de constitucionalidad de ese proyecto de ley.

Comprendo la cuestión, profesor, respecto de la reforma constitucional, pero si la Constitución es ese gran pacto, como dice usted, ¿qué justifica que después pueda desmantelarse o desmembrarse, como dice el profesor Albert, por medio de cualquier tipo de reformas?

Bueno, la única respuesta para resguardar ese gran pacto constitucional no es el control constitucional de las reformas constitucionales. Busquemos fórmulas políticas de control, como un sistema de tres *tracks* de reforma constitucional. Una reforma regular, por tres quintos, como hoy está regulada, para modificar cuestiones relevantes, pero algo triviales en lo que respecta a este gran pacto que hoy día, como proponemos, no se exija quince años de experiencia para ser abogado o abogada para integrar la Corte Constitucional, sino que se pidan dieciséis o doce.

Yo esperaría que las carreras de Derecho duraran menos de tres años, y entonces que les pidamos diez años no más de experiencia a quienes van a integrar. Esa es una reforma constitucional razonable que no cambia la fisonomía de Chile ni afecta la estructura básica.

Otra alternativa sería un procedimiento de reemplazo. Cuando nos hartemos de una Constitución, porque ya no da el ancho para nuestra estructura y entonces tengamos que reemplazarla, sería importante contar con un traje intermedio que cuide justamente eso, con un procedimiento agravado que se acerque al poder constituyente, como, por ejemplo, con un plebiscito o con un *quorum* elevadísimo cuando queramos entrar a discutir la estructura básica. No es lo mismo preguntarse si queremos una forma de Estado diferente que alterar el número de años que se requiere para ser integrante de la Corte Constitucional.

Lo último, respecto de los *quorum*, que, según entiendo, responden también a una práctica, creo que estos descansan en un cierto acercamiento doctrinario, que usted ha identificado bien, y que son algo más elevados en materia de control de procedimientos y de inconstitucionalidad.

La pregunta que le iba a hacer opera para los dos tipos de control, pero sobre todo para el de procedimiento: ¿no debiéramos incluso requerir unanimidad para el caso en que exista una infracción de procedimiento? El Consejo del Banco Central -le preguntábamos el otro día a su presidenta- toma sus decisiones, como órgano técnico, sobre la base de la unanimidad. Luego, hay distintos acercamientos, o como lo llamaríamos en las sentencias, "prevenciones". Si la tasa porcentual tiene que ser de 1, de 0,75 o de 1,25 -como pasó recientemente-, pero la decisión es unánime del Banco Central.



Entonces, si las decisiones son técnicas y una cuestión de procedimientos es una decisión técnica, incluso creo que debiésemos exigirle unanimidad a la Corte Constitucional para zanjar estas cuestiones.

Alguien podría decir: "No, claro, es que entonces hay cuestiones de interpretación; los preceptos constitucionales son polémicos y requieren que le demos una o dos o más vueltas para tratar de entender qué es lo que disponen", pero ahí vuelve a abrirse la pregunta de por qué es más relevante el desacuerdo que tiene lugar en una Corte que el que tienen nuestros representantes.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias por la precisa pregunta.

Tiene la palabra el comisionado Larraín y después la comisionada Anastasiadis.

Le daré primero la palabra al comisionado Larraín porque necesito que me subroque.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Presidenta, no quiero entrar ya en la discusión, porque la pregunta del comisionado Lovera más parece comentario que pregunta. Muy respetable e interesante, pero a mí, efectivamente, me hacen mucho sentido algunos de los comentarios que hace el profesor Díaz de Valdés -a quien agradezco su exposición- sobre cuán incidente es estadísticamente el número de controles que se realizan.

Esto porque, sin duda, tenemos un cierto prejuicio respecto del Tribunal Constitucional, por hechos ocurridos en los últimos cinco o diez años, y eso ha hecho una verdadera campaña en contra de esta institución.

Si uno mira históricamente desde que se instaló, en tiempos de la Unidad Popular, también todos los jefes de la Unidad Popular eran los primeros enemigos del Tribunal Constitucional, pero el que más lo ha usado en la historia, como Presidente de la República, ha sido Salvador Allende.

Entonces, uno se pregunta ¿no estaremos confundiendo situaciones temporales con cuestiones de fondo? Creo que es importante hacer la estadística, porque así nos damos cuenta de que el problema no tiene esa envergadura.

Entonces, uno se pregunta ¿por qué esa crítica y ese cuestionamiento? Porque es cierto que lo hay, y sería como la actitud del avestruz no advertirlo. Pienso que ahí es donde es importante precisar cómo se han hecho las cosas, y, en ello, hay dos elementos que a mí juicio inciden: el primero, es la forma como se ha nombrado; se pensó que la fórmula que se instaló el 2005 -muy similar al modelo alemán- iba a funcionar, pero con el tiempo empezó a ser cuestionada, porque estaba incorporando elementos políticos en las designaciones, y, el segundo, es el control preventivo sustantivo, que se considera que es contramayoritario, no democrático, o como se quiera definir.

Mi pregunta es cómo podemos resolver bien el tema de los nombramientos, ya que hemos tenido todo tipo de sistemas. Es

más, no sé si haya dos países que tengan un mismo sistema de nombramientos de los tribunales o cortes.

Entonces, ahí hay un problema, porque es lo más difícil de definir y, efectivamente, uno tiene que velar porque el sistema arroje que tengamos ministros competentes y técnicamente adecuados.

Por otra parte, debemos ver la verdadera justificación del control preventivo, porque no he oído a nadie cuestionar la inaplicabilidad como un control; nadie ha cuestionado que sea contramayoritaria o antidemocrática, y que deja sin efecto una ley, pero eso está bien.

¿Por qué no pensar en la validez del control sustantivo preventivo? Más aún cuando con ello nos evitamos varios problemas, sobre todo considerando que el recurso de inaplicabilidad tiene limitaciones para evitar, con el debido resguardo, que se promulgue una norma que sea claramente contraria a los derechos sustantivos establecidos por una carta política como la nuestra.

¿Qué justificación tiene, entonces, el control preventivo sustantivo en ese escenario?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Paz Anastasiadis.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Muchas gracias, Presidenta.

Muchas gracias, profesor Díaz de Valdés, por su intervención, que trata sobre aquellos aspectos que hoy todavía estamos por definir al momento de tener que votar las enmiendas y, dentro de eso, ya se ha hablado bastante respecto del control preventivo sustantivo.

Usted vio esa variante que tenemos respecto de la intervención y el rol que cumple la Corte Constitucional en cuanto a control preventivo de forma, que viene en este llamado reenvío hacia el Congreso Nacional.

¿Cómo observaría usted que ese control sustantivo tuviese la misma suerte? Es decir, que finalmente sea en consulta de la constitucionalidad de las normas legales aprobadas por el Congreso Nacional, pero que la última palabra esté en el Parlamento, generando así también un rol en ese sentido. Porque siendo así tendríamos una Corte que estaría advirtiéndole sobre la presencia de antecedentes en la normativa que podrían estar vulnerando el texto constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, también se genera un criterio de legitimidad del órgano de control, vale decir, el Congreso Nacional, al momento de tener que definir si efectivamente insiste con su propuesta de ley o si se hace cargo de las observaciones y subsana los vicios que se habrían advertido por la Corte.

Muchas gracias.

El señor **HERNÁN LARRAÍN** (Presidente accidental).- Gracias, comisionada Anastasiadis.

Tiene la palabra la comisionada Katherine Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señor Presidente, una pregunta totalmente distinta y más bien práctica.

Hemos presentado una enmienda para generar espacios para la suplencia, y parte de lo que nos ha planteado la presidenta del Tribunal Constitucional es que pudiera existir el problema de que los suplentes se nombren muy rápido, que terminen convirtiéndose en verdaderos ministros, y que el nombramiento de los ministros termine retardándose por este proceso sucesivo que hemos conversado y que estamos proponiendo.

Entonces, en ese sentido, me gustaría saber qué opina respecto de cuál debiese ser el nombramiento adecuado para los suplentes.

También me gustaría preguntarle respecto del nombramiento de los ministros de la Corte en general. ¿Usted ve más peligro en el poder que tiene la Corte Suprema que en el poder que tiene el Presidente? Porque usted planteaba esta dualidad de que se nombran dos, pero eso es bastante poco probable porque, en definitiva, es el Presidente quien designa a los dos posibles integrantes o postulantes.

Entonces, ¿existe algún peligro desde la perspectiva de la Corte Suprema, por cuanto es ella la que elabora la quina, o algún peligro en cuanto al exceso de poder o a prácticas como

el besamanos -perdón por la expresión-, que han sido criticadas y complicadas?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Gracias, Presidenta.

Profesor, ¿usted se imaginaria un sistema de nombramientos, a propósito de lo que pregunta la comisionada Martorell, donde no intervinieran tan directamente órganos del Estado? Por ejemplo, algo así como una comisión de designación.

Con esto no quiero traer agua a ningún otro molino. Estoy pensando únicamente en la Corte Constitucional, porque es algo que surgió a propósito de la intervención de ayer la Presidenta y de algunas otras intervenciones durante la tarde.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Le damos la bienvenida a la Subcomisión al comisionado Sebastián Soto que, como ustedes saben, puede participar en los debates, con derecho a voz.

Yo tengo algunas preguntas, profesor José Manuel Díaz de Valdés.

Primero, respecto de las atribuciones de control preventivo del Tribunal Constitucional. Tenemos el texto aprobado en general, por una parte, y la enmienda 017/08, que también

establece una forma de control formal frente a infracciones de procedimiento de competencia, pero no solo las establecidas en la Constitución, sino también aquellas señaladas en la ley institucional y en los reglamentos de ambas cámaras.

Entonces, quería preguntarle su opinión sobre esa enmienda, que en cierta forma amplía el control de aquel texto que ya está aprobado en general.

Respecto de la inaplicabilidad, usted ha mencionado que la expresión "que solo sea remediable por la declaración de inaplicabilidad" podría llevar a un problema de determinación del vicio invocado, pero le quiero preguntar si el juez del fondo y el juez constitucional realmente resuelven el mismo vicio.

Por ejemplo, en el caso Gómez Montoya, como muchos saben, existe una ley que le impedía a un ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso acceder a un beneficio económico. Debido a ello, recurrió de protección, solicitando que se declarara arbitrario e ilegal ese acto. El juez del fondo, que era la Corte de Apelaciones, tenía que decidir si el acto se había ajustado o no a la ley. Ahí hay un vicio, que es de ilegalidad.

Pero a través de la inaplicabilidad el juez constitucional lo que tiene que determinar es si ese precepto legal, al establecer la exclusión de ese beneficio, contraviene o no la Constitución, de manera tal que ahí el vicio solo era remediable mediante la declaración de inaplicabilidad de esa

ley, lo que le permitía a la Corte de Apelaciones, finalmente, declarar ilegal el vicio.

Entonces, me gustaría entender cuál es su posición, porque habría una confusión entre los vicios que tiene que resolver el juez de inaplicabilidad y el juez del fondo.

Por otra parte, respecto de la acción de inconstitucionalidad, usted ha señalado un punto que efectivamente se puede apreciar en ciertos expedientes del Tribunal Constitucional, que es cuando los tribunales de Justicia le dan siempre una única interpretación a un precepto legal, aun cuando existen otras posibles interpretaciones, pero nunca son aplicadas esas otras interpretaciones y finalmente el ciudadano queda atrapado en esta interpretación constante que resulta ser contraria a la Constitución.

Al respecto, usted nos propone una solución, cual es que el Tribunal Constitucional pueda declarar inconstitucionales ciertas interpretaciones de preceptos legales, pero ¿no estaríamos convirtiendo aquí a la Corte Constitucional en una corte de casación al estilo italiano? ¿No estaríamos entrando en el peligroso terreno de las sentencias interpretativas que han generado tantas pugnas entre las cortes supremas y las cortes constitucionales, como ocurre, por ejemplo, en países como Italia, Portugal o España?

Planteo estas preguntas simplemente para entender bien su solución o saber si en esos casos procede la declaración de inconstitucionalidad del precepto porque no hay otra posible



interpretación, pero ya no porque el precepto lo impida, sino porque el juez o los jueces no están aplicando esa otra interpretación.

Le ofrezco la palabra, para que pueda abordar las variadas preguntas que le hicieron los integrantes de la Subcomisión.

El señor **JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS** (expositor).- Muchas gracias, Presidenta.

Son varias. Intentaré recordarlas todas y responderlas debidamente.

Bueno, la comisionada Leslie Sánchez no está presente en este minuto, pero voy a partir con sus preguntas, que se referían al tema del control.

Creo que la calidad del control sobre el poder no se evalúa por cuánto cubrimos el poder; el problema es cuánto no lo cubrimos. Ahí está el punto clave. Entonces, aunque tengamos cubierto el 80 por ciento, habría un 20 por ciento restante no cubierto. Ese es el problema.

Efectivamente, creo que el Poder Legislativo tiene espacios de no control. Algunos son inevitables, pero creo que este caso sí se puede evitar.

Ahora, ¿en qué se nota? Se nota, por ejemplo, en lo que decía recién. De partida hay proyectos de ley que son conocidos en Chile, que fueron aprobados como leyes sin control, aun cuando debieron haber pasado por un control. ¿Por qué no lo hicieron? Porque necesitábamos que alguien las llevara al Tribunal; un número de diputados, un número de

senadores, el Presidente, en fin. Luego, si no se tiene legitimación activa, no tienen control. Ahí hay un espacio, un forado en el sistema de control. Ejemplo de ello es la reforma procesal penal o la ley de aborto 2, que son leyes muy famosas que pasaron sin control.

Entonces, creo que ese es un riesgo real.

Ahora, para que el control exista, este además ha de ser externo. El control interno puede ser útil, pero sin uno externo es débil. ¿Por qué? Lo estamos viendo nuevamente.

Tenemos el proceso legislativo, por ejemplo. Recordemos el tema de los retiros, que nacieron abiertamente inconstitucionales, (*inaudible*) se votó en sala y el mismo órgano dijo "Esto es constitucional, sigámoslo discutiendo.". Claramente, ahí está la prueba de que un control interno no es suficientemente robusto, y por eso tiene que ser un control externo.

Por último, para terminar con esa pregunta, ¿se puede hacer de otra forma? Sí, no tiene porqué ser control preventivo completo. Ahí vuelvo a lo que decía el comisionado Lovera, quizás una inaplicabilidad realmente fuerte puede cubrir gran parte de este espacio, pero no es la inaplicabilidad que estamos diseñando o la que está en el texto, porque, insisto, la inaplicabilidad tiene espacio cuando la norma es un sistema.

Vía inaplicabilidad no puedo cuestionar un sistema. Por ejemplo, la reforma procesal penal. Entonces, no son ejemplos que vayan por caminos separados; es el mismo problema.

Respecto de lo que decía la comisionada Martorell, partí la exposición pensando en que esto es un modelo, y los modelos tienen la gracia de que tienen ciertas coherencias internas.

El modelo kelseniano, que es el que seguimos nosotros, tiene esta participación de las otras funciones -y esa es la pregunta del profesor Lovera-: Corte Suprema, Presidente y Congreso. ¿Por qué? No porque este señor lo inventó hace cien años, sino que se pensó el Tribunal Constitucional como un árbitro entre estos poderes clásicos del Estado; como alguien que estaba por sobre y afuera al mismo tiempo. Ambas cosas a la vez. Por eso participan estos tres órganos.

¿Hay otras formas? Por supuesto, pero tenemos que cambiarnos de modelo y eso implica cambiar de nuevo las funciones. O sea, no creo que uno pueda hacer un Frankenstein acá, cambiar la nominación si no cambian las atribuciones que tiene.

En este modelo, que está en el primer texto que ustedes aprobaron -que me parece bastante clásico-, si tengo que elegir entre los tres, prefiero la Corte Suprema. ¿Por qué? Como primer filtro -no digo final-, porque si las críticas que le hemos hecho al Tribunal actual son, básicamente, politización, dudas de capacidad técnica, etcétera, de los tres órganos, el que da mayor certeza y tiene mayor posibilidad de resiliencia frente a esos fundamentos es la Corte Suprema.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra, comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- De hecho, también pasamos por ese análisis y llegamos a la misma conclusión.

Pero, ayer, el profesor Zapata nos hizo ver que probablemente esa concentración de poder en la Corte Suprema, el nombrar a cada uno de los integrantes -porque, en el fondo designa, esta quina- era peligroso.

Por eso el comisionado Lovera preguntaba por esto medio disruptivo de quizás crear un comité técnico; algo previo o distinto.

No sé si ve alguna salida en esa línea, porque creo que en cualquiera de los tres es peligroso. Con todo, coincido con usted; el menos peligroso, de todas maneras, por todos los argumentos que usted ha señalado, es la Corte Suprema.

El señor **JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS** (expositor).- De acuerdo, pero voy a ser abogado del diablo. Creo que el inconveniente es que eso abrirá otros problemas; porque, justamente, la idea del modelo es que estos tres órganos, de alguna forma, se sientan tranquilos de que quien los va a controlar pasó, a su vez, por el propio control de ellos para llegar ahí.

Entonces, si sacamos uno de esos poderes completamente, hay una posibilidad de conflicto como el que hay con la Corte Suprema. Por lo tanto, una cosa como este nombramiento podría ayudar a ese problema que hemos tenido entre Corte Suprema y Corte Constitucional, a limar asperezas, a bajar un poco el

conflicto. Es posible, pero nos crearía otros problemas que pueden ser tanto o más grandes.

Respecto de la suplencia, lo más importante es regularlo. Lo que no puede pasar es que no esté regulado a nivel constitucional; que personas que integran el Tribunal Constitucional, algo tan importante, no estén en la Constitución. Puede quedar a nivel de ley, no sé si es necesario que ustedes lo resuelvan, pero sí la existencia de ello tiene que estar en la Constitución.

Respecto de lo del profesor Lovera, la verdad es que ese es un tema en el que podríamos estar cuatro horas aquí. Creo -y no quiero ser falta de respeto con esto- que aquí ya hay un modelo. Nuevamente: ustedes optaron por un modelo que tiene sus propias finalidades y reglas. Entonces, si cuestionamos el modelo desde cero, podemos usar esas críticas para cada una de las funciones que ustedes vayan acordando.

Quizás la concepción de democracia que tiene este modelo no es la misma que ustedes están proponiendo, es una concepción un poco distinta. Y quizás la versión 2.0 de esta versión kelseniana -insisto- reinterpreta todo esto a la luz de una democracia muy unida al derecho fundamental. Entonces, si le doy un contenido tan sustancial a la democracia, me alejo un poco del contenido procedimental original, que quizás es más crítico de esta visión del Tribunal. No sé si me explico.

Pueden ser compartidos o no, pero son dos modelos. Es difícil mezclarlos, por lo cual creo que hay que tomar una decisión.

Respecto de la pregunta de la Presidenta, me expliqué mal respecto del vicio, y creo que esto es muy importante, porque es un tema bien técnico. Lo que dice el texto hoy es que la inaplicabilidad se acoge si el vicio o el problema solo es remediable por la declaración de inaplicabilidad; eso soluciona el problema, eso es lo que entiendo que ustedes quieren decir.

Lo que yo trataba de explicar era que, en la práctica, uno no sabe eso, porque, siguiendo el mismo ejemplo que usted puso, cuando uno va por un recurso como protección, se está alegando que el decreto es ilegal. Es decir, puede tener mayor o menor sustento, puede que le vaya bien o mal, puede que la sala esté integrada por A o por B, en fin.

Sin embargo, a la vez, también veo un vicio de inconstitucionalidad; vicios distintos, en sedes distintas, con probabilidades distintas. Pero ni yo, ni el juez de gestión, ni el Tribunal Constitucional, vamos a saber si, de rechazarse la inaplicabilidad, esta persona va a solucionar su problema en protección.

Es decir, no puede saber si solo es remediable por la inaplicabilidad; podría no serlo o bien podría ser que lo solucione mediante recurso de protección, pero nadie sabe eso mientras dure el procedimiento, hasta que no haya una sentencia definitiva.

Entonces, me parece que este lenguaje lo que hace es exigir una previsión de la Corte que es imposible. No sé si ahí se entiende más el problema.

Respecto de la casación, estoy de acuerdo con usted; me parece que esta solución es de parche. Estoy hablando del problema de que ustedes están exigiendo que para la acción general de inconstitucionalidad no haya ninguna interpretación del texto legal que sea constitucional. Decía que no me gustaba eso porque encontraba que era muy forzado y porque creo que siempre hay una posibilidad de que esté presente ese problema real. Perdónenme, pero esta es una solución de parche; es decir, no es perfecta, porque, como usted bien dice, se mete en todo el problema de la sentencia interpretativa o declarativa, que a veces tienen poca consistencia.

Pese a ello, ¿cuál es la alternativa? La alternativa es dejar sin solución a todas estas personas que van al Poder Judicial, que van a la Corte Constitucional a buscar una solución a su problema. Porque la Corte sigue interpretando de la misma forma inconstitucional, aunque el Tribunal diga que hay una forma constitucional, pero nadie la aplica. Entonces, el problema es peor.

Respecto de lo planteado por el comisionado Larraín -y toco también lo que dice el comisionado Lovera-: calidad y cantidad. Es cierto, el examen cualitativo es el más importante, pero la cantidad nos sitúa en un contexto y eso hace que la doctrina baje lo que sucede en Chile. Lo que sucede en nuestro país es que se ocupan poco, y ese poco no significa que no sea importante, pero nos da un contexto relevante para saber -y uno puede ver- qué casos son; ahí nos da un examen un poco más sofisticado.

Preguntaba el comisionado por el nombramiento. Nuevamente, volvemos al tema. Aquí no hay una solución perfecta, aunque me gustaría nombrarla si hubiera una. A pesar de todo, creo que hay cosas que uno puede evitar. Insisto: el modelo exige una legitimidad amplia, alta, y eso hoy día no está, creo que todos lo sabemos.

Entonces, de partida, insisto en el tema del tiempo: demorarse tantos años va contra el fin que ustedes están buscando, que es instalar esta nueva Corte Constitucional con el nuevo nombramiento.

Lo que decía con respecto a si son dos o tres, ¿por qué me da susto? Es cierto que es el Presidente quien va a nombrar, pero el Presidente negocia, y va a negociar antes y después. Por eso insisto en que dos me parece preocupante, porque suena a gobierno y oposición del momento, más allá de si tenemos veinte o cuatro partidos, que es otra discusión.

Lo que sí le podría decir, comisionado Larraín, es que al final del día queremos que en el Tribunal haya gente que no sea políticamente muy cargada y que sea una mezcla entre académicos, ojalá hartos, y jueces, ojalá alguien con experiencia judicial y alguien con experiencia práctica.

Esa combinación es muy virtuosa; no pueden ser solo académicos o abogados prácticos. Ojalá haya un juez, alguien que tenga experiencia judicial, eso que había antes en nuestra Constitución y que criticamos mucho desde la academia. Creo que fue un error eliminar completamente a los jueces del Tribunal Constitucional, porque estos le dan una visión un poco distinta y me parece positiva.



Respecto del tema del reenvío que preguntaba la comisionada Anastasiadis, me parece una muy buena solución porque, de alguna forma, es un compromiso; de alguna forma hay un control sobre el Poder Legislativo que es importante, pero, a la vez, no le da la última palabra al Tribunal Constitucional, sino que permite que siga el proceso. Esa vía es menos traumática, y me parece una estupenda solución de compromiso.

¿Tiene problemas? Por supuesto que los tiene. La pregunta obvia es quién controla que se solucione el vicio. ¿Hay que volver al Tribunal a preguntarle o se da por hecho que no, a menos que haya un nuevo requerimiento? Eso tiene aristas, pero creo que es una buena solución.

Perdónenme si no he respondido todas las preguntas, pero no recuerdo todas.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Gracias, Presidenta.

Profesor, usted se refirió al 160.4. Lo que estamos tratando de hacer allí es no resolver por Secretaría, pero solo hasta donde podamos. Un problema que se ha identificado y que, a propósito de los números, tiende a ser algo exacerbado dice relación con las sentencias de inaplicabilidad, las que aparentemente no tendrían un correlato con la sentencia de fondo de la gestión sobre la cual se pronuncian.

Entonces, la fórmula que proponemos es que la sentencia de inaplicabilidad deba ser expresamente considerada en los fundamentos de la decisión de fondo, acogiendo un poco lo que usted mismo dijo. Es una fórmula abierta que, sin embargo, impone un deber, pero me imagino que será la práctica la que tendrá que ir matizando.

¿Cree usted que esa fórmula, que es deliberadamente abierta, pero que al mismo tiempo manda una señal fuerte respecto del problema que se identifica, colabora con la regla del 160.1, conforme a la cual las sentencias de la Corte no admiten prevenciones, sino solo votos en contra?

Digo esto porque, si existiéramos la *ratio decidendi* u otro estándar quizás mucho más preciso, constreñiríamos en demasía los tribunales de fondo; pero, al mismo tiempo, con una sentencia que pudiese ser más simple -sin prevenciones y sin tener que armar un Tetris de la interpretación constitucional- sería más acotado el sentido que puede tener este artículo 160.4.

Como usted lo mencionó me llama la atención, porque efectivamente le dimos bastantes vueltas a esa fórmula.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Profesor, tiene la palabra.

El señor **JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS** (expositor).- Gracias, Presidenta.

Me parece que es una muy buena solución lo que están haciendo. Es un problema demasiado común en la práctica, como todos ustedes saben, pero creo que esta pregunta que presenté

va a ser la pregunta práctica a los abogados el día dos que la Constitución esté vigente; o sea, vamos a empezar a pelear en tribunales qué es lo que vincula.

No estoy pidiendo que lo pongan necesariamente en el texto; quizás lo mejor es dejarlo abierto, tal como usted dice. No obstante, insisto en que será superimportante que en la historia quede alguna idea de lo que ustedes están pensando. Si lo que piensan es que sea abierto, lo que va a pasar es que vamos a transmitir esta discusión de ahora a cuando los tribunales empiecen a aplicarlo, y quizás sea legítimo, pero creo que esa discusión viene de todas maneras, porque la práctica lo va a demandar.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Quiero agradecer, en nombre de la Subcomisión, la asistencia, la exposición y las respuestas del profesor José Manuel Díaz de Valdés.

Muchas gracias por haber asistido y le deseamos un muy buen día.

El señor **JOSÉ MANUEL DÍAZ DE VALDÉS** (expositor).- Muchas gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Vamos a comenzar ahora el debate particular de las enmiendas.

Una señora **COMISIONADA**.- Señora Presidenta, ¿podemos suspender la sesión por unos minutos?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Solamente tres minutos, para que no se nos escape todo el mundo.

Vamos a suspender por tres minutos y luego abordaremos la discusión particular del Capítulo VIII, relativo a la Corte Constitucional.

Se suspende la sesión.

*-Transcurrido el tiempo de suspensión:*

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Se reanuda la sesión.

Continuando con el objeto de la sesión de hoy corresponde ahora realizar la discusión particular de las enmiendas presentadas respecto del texto aprobado en general por la Comisión Experta, relativas al Capítulo VIII Corte Constitucional.

Entonces, partimos discutiendo la enmienda 001/08 que fue firmada por todos los integrantes de esta Subcomisión y cuyo objeto es reemplazar la "voz independiente" por "autónomo" del artículo 155, inciso primero.

Solo para contextualizar, antes de ofrecer la palabra, para que quede constancia del cambio en la historia de la ley, esta fue una solicitud que hizo el Tribunal Constitucional en su primera presentación ante esta Subcomisión para reforzar su autonomía constitucional.

Ofrezco la palabra por si alguien quisiera agregar algo más.

No, bien, esto no quiere decir que el Tribunal Constitucional no sea independiente, eso es importante señalarlo, se entiende que es un tribunal independiente; de hecho, al ejercer la función jurisdiccional, podríamos decir que se le aplican aquellos fundamentos de la función jurisdiccional que hemos aprobado, o que vamos a discutir el día lunes relativos al Poder Judicial.

Pasamos a la siguiente enmienda, la 002/08, presentada por los comisionados Fuenzalida, Lagos, Osorio, Quezada y Rivas para agregar un nuevo inciso al artículo 155, que señala lo siguiente: "En el ejercicio de sus funciones la Corte Constitucional observará los principios de deferencia al legislador, presunción de constitucionalidad de la ley y búsqueda de una interpretación conforme con la Constitución.".

Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Si bien existe una tendencia mayoritaria de respetar siempre estos principios, tengo la duda sobre la necesidad de establecerlos formalmente y de que en algún caso puedan afectar, restringir o influir negativamente en la interpretación que hace el Tribunal en cuanto a una inaplicabilidad. No estoy pensando solo en el control preventivo, sino que en general.

Sería interesante que quienes la propusieron explicaran por qué sienten la necesidad, más allá de que el Tribunal Constitucional, a través de su presidenta, nos señaló que por

supuesto se aplican permanentemente estos principios. Por qué estos, por qué no otros, en fin.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, yo tengo respuesta para todas las inquietudes de la comisionada Martorell.

En parte, por lo que se discutió ayer y sin descansar en exceso también en la presentación de la profesora Tania Busch.

En cuanto a estos principios, por cierto, podemos también tomar nota de lo que dijo ayer el profesor Patricio Zapata, de que la deferencia al legislador es razonada y hay toda una evolución tanto doctrinaria como jurisprudencial.

Todos estos son principios que la misma práctica no solo de este Tribunal Constitucional sino que desde las jurisdicciones constitucionales en general han ido delineando, también se han acotado doctrinariamente y un poco responden justamente a la preocupación que ronda en la justicia constitucional, que es un enorme poder que hace ruido democrático -por no decir antidemocrático- y conforme al cual las mismas jurisdicciones constitucionales van tratando un poco de dar cuenta de que tratan de insertarse en el andamiaje democrático.

Sobre este tema en particular, sin hacer quizás mayor problema ahora, yo quisiera plantear una pregunta y una sugerencia.

¿Por qué incorporamos acá principios, por ejemplo, en materia de Poder Judicial y no lo podemos hacer respecto del ejercicio de las atribuciones de la Corte Constitucional?

Dos, si el problema es que allá están algo definidos y acá no, bueno, hagamos el ejercicio de definir en una línea cada uno de estos principios para poder identificar qué es lo que quieren decir, y así entonces despejamos algunas dudas que yo entiendo que en otros sectores están ya bastante claros. No me refiero al sector político, sino que a otro ámbito de la discusión en torno a estas mismas cuestiones.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionada Martorell, tiene la palabra.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Presidenta, no sé si será posible que la dupla que está trabajando en esta institución de alguna manera pudiera quizás definir desde la perspectiva del trabajo que hacen ustedes, porque yo sí estoy de acuerdo, sobre todo en lo que se refiere a la deferencia al legislador razonada, sobre lo cual me pareció muy importante el punto que hizo ahí el profesor Zapata.

A mí me parece que si el principio está definido en forma clara de alguna manera resuelve las dudas de cuánto puede restringir la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Presidenta, a mí, como lo he manifestado en otras oportunidades, me parece complejo incorporar principios de esta naturaleza en la Constitución en general y no pautas normativas de acción, que son las que el constituyente debe dar a quienes van a aplicar sus principios, como es, por ejemplo, un Tribunal o una Corte Constitucional.

Enseguida, hay ciertas prácticas que se deben observar en las actuaciones de los tribunales. Pero esas prácticas no son principios que deben estar constitucionalizados. Por ejemplo, la buena fe. Es obvio que se debe actuar de buena fe; que los jueces deben actuar de buena fe; que los ministros por lo tanto deben presumir la buena fe de las partes, del Congreso; pero no es una materia que debería ser recogida por el constituyente, por la Constitución.

El principio de deferencia al legislador es un principio de compleja utilización. Yo recordaba un ejemplo en virtud del cual se había rechazado un argumento tan nítido de conflagración, de igualdad ante la ley, como fue decir que por deferencia al legislador estaba bien que hubiera distritos electorales de la misma población electoral en la que unos eligieran tres diputados; otros, cuatro; y otros, cinco.

A mí me parece que eso contradice la igualdad ante la ley de los ciudadanos; deja a unos más empoderados que a otros; unos tienen más capacidad para elegir a más parlamentarios



que otros, y eso es injusto. Es absolutamente injusto e improcedente.

Hablar entonces de deferencia al legislador; eso el legislador lo ha estimado así por distintas consideraciones creo yo que puede ser un criterio a través del cual se deje de aplicar el texto de la Constitución; salvo que no se quiera aplicar.

Bueno. Si eso es así.

Ahora, la presunción de constitucionalidad de la ley obviamente que yo la comparto, es un principio obvio.

Si una interpretación posible de una norma tiene un precepto legal bajo una determinada interpretación compatible con la institución obviamente no es contraria, porque hay muchas interpretaciones; pero si hay una que la permite compatibilizar, deja de ser contradictoria.

En consecuencia, no tiene sentido incorporar lo que es obvio.

Por lo tanto, yo entiendo eso. Me parece que son buenas prácticas. Comprendo que tiene que haber una cierta deferencia hacia el legislador respecto de la forma como él lo hace, o buscar si la interpretación que hace o que se puede hacer de un precepto que está contenido en una norma es compatible, bueno, adelante.

Incluso, en la inaplicabilidad se hace un estándar mucho más exigente que es si ese principio por su aplicación práctica a ese caso en concreto pudiera significar que esa persona perdiera un derecho, porque sería contrario a lo que

la Constitución le garantiza, entonces se aplica. Es un criterio demasiado estricto.

Yo pienso que son criterios complejos de incorporar en un texto constitucional. Yo lo dejaría como buenas prácticas.

Podemos dejar constancia en la historia de la ley que su rechazo no significa que uno esté en contra de ello, sino porque, primero, no es necesario ni conveniente constitucionalizar principios; y segundo, porque se entiende que ellos deben ser prácticas que los tribunales y en particular la Corte Constitucional deben seguir, como otras, por ejemplo, la presunción de buena fe.

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Muy breve, Presidenta.

Yo creo que está mal utilizado el reciente ejemplo para aludir a qué principios debiera reconocer la Constitución y cuáles no.

Estoy pensando particularmente en esto de la buena fe. Porque lo que hace el principio de buena fe es solo definir la forma en que un órgano debiera actuar mirándose solamente a sí mismo; mientras que los principios que estamos invocando en cambio a lo que hacen alusión es a la relación que ese órgano debe tener con respecto a otros órganos o personas.

Déjeme dar un par de ejemplos.

El Ministerio Público, estamos discutiendo si la voz va a ser neutralidad u objetividad, pero lo que estamos pensando es cómo el Ministerio Público no tiene que conducirse a sí mismo en una suerte de comportamiento moral, sino que respecto de la persona cuya eventual participación en hechos que puedan ser constitutivos de crimen o delito deba considerar.

En el caso del Poder Judicial, cuando definimos el principio de imparcialidad estamos pensando en la forma en que el Poder Judicial se relaciona, sobre la base de un principio, con otros órganos del Estado: Congreso Nacional, Presidencia de la República. En el caso de la Corte Constitucional no estamos definiendo un principio de actuación que mira únicamente al órgano, sino que mira al órgano en relación con otros órganos, en este caso, con el Poder Legislativo.

Yo no quiero decir que con esto se resuelve la cuestión, porque también creo -y eso sí lo comparto con el comisionado Larraín- que estos principios luego tienen una forma de realizarse en el resto del capítulo, como también pasa con los del Poder Judicial. Entonces, no creo que sea completamente inadecuado darle una vuelta más, para ver si acaso estos principios debiesen o no estar incorporados aquí en la definición de la fisonomía de la Corte Constitucional.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Katherine Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Nosotros hicimos un ejercicio importante en el Servicio Electoral, en que se habían planteado principios y, finalmente, los establecimos, explicándolos y dentro de la descripción de la función del órgano.

Quizás sea una posibilidad, y buscando consensuar algo, que el principio de deferencia al legislador genera alguna diferencia entre nosotros, pero la constitucionalidad de la ley, no; y quizás debiésemos incorporar ese principio, no como principio, sino como una redacción acorde, en que se explique que es orientador de la función que ejerce la Corte Constitucional y respecto de la deferencia al legislador, como sugería el comisionado Larraín; dejarlo en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, para que, de alguna manera, quede constancia de la importancia que este tiene.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionada Katherine Martorell.

Tiene la palabra la comisionada Leslie Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Señora Presidenta, solo para que quede en acta, vamos en la indicación 002/08, ¿cierto? La de los principios.

Yo creo que ayer hubo argumentos interesantes e importantes tanto de parte de la profesora Tania Busch como del profesor Patricio Zapata, de cómo la doctrina ha ido reconociendo estos principios como fundamentales en el ejercicio de la interpretación constitucional; por lo tanto, a mí no me

parece que trasladarlos al texto constitucional no genera ninguna dificultad, porque si la dificultad es la deferencia al legislador, tenemos, entonces, acá una discusión mucho más profunda, que es del valor que tiene el Congreso Nacional en tanto representante del pueblo y el trabajo que hace como órgano soberano, generando la legislación nacional.

Yo creo que eso hay que transparentarlo y hay que dejarlo en evidencia, también en este debate, porque si a alguien le preocupa un principio de ese tipo, entonces, pregunto: ¿cuál es la concepción que tiene un régimen democrático? Porque si hay un legislador democrático ese es el Congreso Nacional y, por lo tanto, tenerlo en consideración o ponerlo como un principio ante cualquier órgano, me parece de todo sentido común.

Insisto, yo creo que esta discusión va mucho más allá de si es prudente o imprudente que en el texto constitucional establezcamos principios para los órganos. Porque este principio en particular es importante, a diferencia de otros donde nosotros hemos tenido claridad, como probidad, transparencia y publicidad, porque, al ser un principio que debiera estar en las bases o en el Capítulo I, de los Fundamentos Constitucionales, va a irradiar todo el texto constitucional.

Por lo tanto, hemos dicho que quizás no es prudente que quede en el órgano en particular, porque va a estar en otro capítulo y va a generar el efecto que esperamos que genere. Sin embargo, en esta materia, entendiendo precisamente el

comportamiento del Tribunal Constitucional, es donde estos principios cobran mayor fuerza.

En consecuencia, me parece importante que sean considerados y que sean incorporados en el texto.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Paz Anastasiadis.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Señora Presidenta, creo que uno podría intentar buscar una solución intermedia, como propone la comisionada Katherine Martorell.

Ahora, haciéndonos presente que al momento de exponer el mismo profesor Zapata sí señalaba... Habló respecto de estos principios, pero no respecto de la ubicación de los mismos, entonces, también eso podría revisarse y, además, considerarse.

Yo creo que aquí, en ninguna parte desde la Subcomisión, se pretende, en el fondo, desconocer ni la democracia ni los principios que puedan ser colaboradores del rol y de las funciones que cumple la Corte Constitucional.

En el fondo, es su ubicación, si la consagración es dentro del ejercicio más de lo teórico, incluso de la ley institucional que le corresponda, o bien si se instalan desde el precepto constitucional. Creo que hace un punto sí favorable ahí la comisionada Leslie Sánchez, que es el enfoque que, me imagino, también tiene el comisionado Domingo Lovera, en relación con que, si hay cuestionamiento como,

también, podríamos lograr en el fondo incidir en generarle un marco de acción a esta Corte Constitucional para el cuidado de la misma. Podría uno considerarlo, pero hago ese punto.

Yo creo que quizás la ubicación, no, pero el poder complementarlo, como se hizo con ocasión del Tricel, podría ser una alternativa, viendo qué principio podría ser el que se mantenga o no, o si efectivamente se habla desde la misma ley institucional, pero no entendiéndose que no se pretende, en el fondo, tener esa esta consideración respecto de la Corte.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionada Paz Anastasiadis.

Voy a tomar la palabra ahora, porque quisiera contextualizar la discusión que tuvimos con el comisionado Domingo Lovera cuando redactamos el texto aprobado en general.

El comisionado Lovera había propuesto esta norma y la dejamos expresamente fuera ambos, porque, precisamente, como lo han notado algunos de ustedes, tiene manifestaciones concretas en reglas específicas dentro de las atribuciones que estamos consagrando en el texto y, por eso, la dejamos fuera.

Ahora, si ustedes quieren igualmente tener una norma de esta naturaleza, el comisionado Lovera ha señalado, por ejemplo, en Poder Judicial. Bueno, en Poder Judicial, el texto aprobado en general señalaba: "los jueces se sujetarán

a la ley". Sin embargo, hay una enmienda sustitutiva, que es la 003/07, de los comisionados Cortés, Fuenzalida, Lagos, Lovera y Quezada, que propone eliminar todo ese inciso que hace referencia a que los jueces se sujetarán a la ley, que es un principio de deferencia al legislador, a una fuente del derecho, y sustituirla por la siguiente: "2. En el ejercicio de la función jurisdiccional, los tribunales no podrán, en caso alguno, atribuirse potestades de otros poderes públicos ni ejercer otras funciones que las expresamente determinadas en la Constitución y la ley."

Con esa redacción, me quedaría conforme. No creo que sea necesario reiterarla en estos capítulos, porque es el principio de juridicidad, que está en el Capítulo I de la Constitución. Entonces, no sé si es necesario incorporar esta norma expresamente, pero creo que esa norma es mucho más omnicomprensiva, porque los principios de deferencia no se aplican solamente al legislador, se aplican al Ejecutivo, se aplican al juez del fondo, a propósito de la inaplicabilidad, y acá lo estamos circunscribiendo en demasía, creo yo. Además, confunde el rol que debe tener la Corte Constitucional. La primera deferencia de la Corte Constitucional es con la Constitución; por eso, el artículo 1º del capítulo señala que su rol es garantizar la supremacía constitucional. Ese es el rol de la Corte. La profesora Tiede esta mañana nos ha dicho que no se entiende cuál es el rol de la Corte.

Si estamos haciendo un modelo de Corte Constitucional como apéndice del Congreso Nacional, lo que se ha llamado la



tercera cámara; entonces, ella decía: "Bueno, acá hay un principio de deferencia al legislador, porque es parte del Legislativo.". Pero nosotros estamos creando un órgano que es externo al Poder Legislativo, cuya función es garantizar la supremacía constitucional.

Además, adhiero a los argumentos que ha señalado el comisionado Larraín respecto de por qué estos principios y no otros; por ejemplo, el principio de deferencia al constituyente, el principio de interpretación de unidad de la Constitución, que le impide al Tribunal Constitucional dar una interpretación aislada de las normas de la Constitución y darle una interpretación armónica respecto de las demás normas.

Entonces, yo creo, y lo conversamos con el comisionado Lovera en su oportunidad, que es mejor no incorporar más principios que ya tienen una manifestación en el articulado en particular.

Ahora, si ustedes quieren igualmente incorporar algo, sugiero que repitamos esta regla, que se está proponiendo a propósito de los tribunales justicia. ¿Por qué los tribunales de justicia no son deferentes con el legislador, si ellos son los primeros llamados a aplicar la ley? Y establecemos la regla de competencia, que es el principio de juridicidad, finalmente.

Respecto de lo que señalaba la profesora Tania Busch, que esto permitía la autorrestricción del Tribunal Constitucional, yo no adhiero a la doctrina de la autorrestricción de los órganos constitucionales, de ningún

órgano en realidad. Como ha dicho Konrad Hesse en sus escritos de justicia constitucional, la autorrestricción es una renuncia del órgano a ejercer su competencia; lo que el órgano tiene que hacer es ejercer su competencia, no autorrestringirse, ejercer su competencia. Y cuando no ejerce su competencia puede ser por exceso de competencia o por renuncia a la competencia.

Entonces, tenemos que tener mucho cuidado con las voces que utilizamos, y el profesor Zapata nos hizo la prevención, él dijo que no es necesario incorporar esto. Primero, estamos integrando un principio, que se aplica un control abstracto, pero lo vamos a permear a todas las atribuciones del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, respecto de este principio de deferencia al legislador, él dijo que era razonado. ¿Qué significa eso? Y eso ya está en las atribuciones del Tribunal, que el Tribunal lo que tiene que hacer en su argumentación, es derrotar precisamente ese principio, pero eso está en cada una de las atribuciones que están descritas. Por eso, yo estoy en desacuerdo con esta enmienda 002/08.

Tiene la palabra la comisionada Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Presidenta, lo que pasa en estas materias, como usted dice, es que son temas de posiciones doctrinales, y la que usted ha planteado es una, muy legítima por cierto, interesante, además; pero no es la misma que nosotros compartimos.

Entonces, no se trata de señalar taxativamente que es o no es algo, porque es su interpretación respecto del punto, que no es la misma que la mía. Entonces, cuando la profesora dice, de hecho, la misma frase sobre qué es esto, ¿es un apéndice del Congreso o es un órgano autónomo que realmente va a velar por el control de constitucionalidad y la supremacía constitucional? Si queremos que sea suficientemente autónomo, no debería participar de ninguna etapa del debate legislativo; por lo tanto, el control debiera ser solo *ex post*, nunca *ex ante*, y no deberíamos estar hablando de un procedimiento de vicios de forma o de procedimientos, si queremos ser estrictamente rigurosos con la autonomía del Poder Legislativo.

Entonces, como se trata solo de interpretaciones, también en esa misma interpretación, distinta a la suya, mi pregunta es quién controla al controlador, que lo he dicho siempre en este debate. Porque si usted me dice que no tiene que tener ningún tipo de restricción, a mí no me parece que algún órgano, bajo un régimen democrático, con un texto constitucional, no tenga ningún control. Y si un principio puede poner bordes que, además estamos acostumbrados a hablar de bordes, si hay bordes o delineamos funciones, me parece que estos principios cumplen aquello.

En consecuencia, son solo posiciones doctrinales; por eso, le digo que no podemos de ser taxativos y de imponer verdades, porque uno las crea. Insisto, son legítimas. Para nosotros no, y, por lo tanto, para nosotros -me refiero a mí y, probablemente, al comisionado Lovera-. Por eso, nosotros

creemos en esta indicación e, independiente del análisis, tendrá que ser votada en la oportunidad correspondiente.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Anastasiadis.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Señora Presidenta, es solo para manifestar que me allano plenamente a lo que usted ha comentado, porque me parece que ese es el propósito. Por lo tanto, más allá... Incluso, los principios que podrían generar, lo otro es un asentamiento respecto de cuál es el rol que cumplen los órganos y el marco jurídico constitucional que deben resguardar.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Siento y creo que la reflexión de la profesora Tiede esta mañana apunta a algo que nos ocurre cuando analizamos la Corte Constitucional, que le tenemos una profunda desconfianza. Se instaló una desconfianza en el Tribunal Constitucional y, por eso, no se le quieren dar atribuciones, como las que normalmente tienen los tribunales constitucionales.

No confiamos. La experiencia que se ha tenido en este caso y en este otro, el comisionado Lovera cita este que hizo 6-4; alguien podría decir hoy día lo contrario, porque actualmente

el 6- es inverso, y si se trata de seguir, a mí me parecen malos los dos análisis, porque lo que yo quiero es tener un Tribunal Constitucional de verdad, con jueces que procedan de la manera más técnica, jurídica y profesional posible, como todos los jueces.

Siempre los jueces van a tener miradas distintas y, por eso, tienen que representar una cierta pluralidad jurídica. Pero nosotros no podemos, por experiencias negativas, terminar con un instrumento, porque esto se interpreta como un atentado al régimen democrático.

Ayer la presidenta del Tribunal lo dijo, que el control preventivo sustantivo al final era un atentado contra el régimen democrático, porque se estaba yendo en contra de la voz del legislador. Contrario a lo que había dicho hace menos de un mes aquí mismo, cuando dijo que era bueno tener este control preventivo sustantivo, para evitar la hegemonía mayoritaria o las legislaciones populistas.

Entonces, aquí estamos instalando una discusión fundada en la desconfianza y, como demostración de ello, por lo menos en mi caso lo que quiero es tener un buen Tribunal Constitucional o no tenerlo, porque si estamos con algo que va a estar parchado y que no va a tener atribuciones, que va a estar ahí para pronunciarse sobre tres o cuatro leseras, no creo que se justifique tener un Tribunal Constitucional. Busquemos si acaso alguno de estos principios se puede convertir en una norma práctica y si lo podemos incorporar. La Presidenta recordaba una sugerencia que se hizo a propósito de una indicación referida al Poder Judicial.

Si acaso en las atribuciones que se dan a la corte, resolver sobre la constitucionalidad de los reclamos respecto de los vicios formales, etcétera, podemos buscar la proyección de algunos de estos principios, en términos de un claro criterio ordenador normativo a la acción del tribunal. No veo inconveniente en estudiar una fórmula, pero a lo que me opongo es a la enumeración de principios sin contenidos, que al final lo que hacen es debilitar a la Corte.

La supremacía constitucional, ¡ah, sí, pero espérese!; primero, deferencia al legislador y, además, solamente al legislador, a los otros poderes que intervienen, respecto de los cuales tiene atribuciones la Corte, no se les aplica la deferencia.

Presunción de constitucionalidad: se presume que lo que hizo está bien; o sea, ¿para qué? Si obviamente el Tribunal Constitucional o la Corte Constitucional actúan por excepción, no tienen una revisión obligatoria. ¿Estamos eliminándola?, ¿es preventiva?, ¿aplica en casos determinados? Ya sabemos, como lo decían recién las estadísticas, que no son muchos los casos; en esas circunstancias, entonces, se busca manifestar una desconfianza institucional *a priori*, porque viene a continuación de enumerar el principio fundamental de la acción de la Corte, que es mantener la supremacía constitucional.

Todos esos aditamentos debilitan tanto, que tiene que ver con otros prejuicios que tenemos instalados y no con la idea de generar una institución renovada que nos dé garantías a

todos de lo que queremos, es decir, de la supremacía constitucional, y no tener, en este caso, normas aprobadas por el Congreso Nacional que violenten principios fundamentales que están consagrados, quizás, no solamente en nuestro ordenamiento constitucional, sino también en el derecho internacional de los derechos humanos.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, solo quiero hacer un par de precisiones, sin dejar de mencionar que hoy la Corte Constitucional ya cuenta con tres atribuciones; por lo tanto, decir que va a tener un par de atribuciones es, de nuevo, una exageración.

Lo segundo, la enmienda propuesta al artículo 144 punto 2 actualmente vigente, lo único que hace es parafrasear una regla a la que yo me opuse en su momento y que, de hecho, todavía no me hace sentido, que es la que supone... Déjenme leerla para no parafrasearla. De hecho, creo que esta es nuestra enmienda mejor lograda. Es la que dispone que "en el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces se sujetarán a la ley y no podrán, en caso alguno, atribuirse potestades de otros poderes públicos ni ejercer otras funciones que las que expresamente estén determinadas en la ley", lo que a mí me parece innecesario, existiendo ya el principio en los fundamentos del orden constitucional, el actual artículo 7°. No veo ninguna razón para mandarle esta

señal o este mensaje al Poder Judicial aquí en el capítulo. Lo que la enmienda citada hace, sin embargo, es redactar de mejor forma esa regla con la cual no estoy de acuerdo.

Ahora, ¿supone esto despremiar la deferencia que los tribunales deben tener con el legislador? En caso alguno, porque, de hecho, lo que los tribunales tienen que hacer es justamente aplicar e interpretar la ley.

Luego, quiero insistir en esta cuestión, en que los principios a los que usted hace mención, Presidenta, son justamente del tipo de principios a los cuales no se refieren los que se proponen en la enmienda 002/08.

Primero, respecto del poder constituyente, porque no tiene atribuciones la Corte Constitucional al respecto y, segundo, el de unidad, porque de nuevo, solamente describe la función de la Corte Constitucional en sí misma y no proyectada a otros órganos con los cuales tiene que interactuar.

No estoy dispuesto a morir por esta enmienda, pero me parece que es una enmienda razonable, que no responde solo a experiencias negativas, sino que quiero insistir en esto: responde a las experiencias positivas del mismo Tribunal Constitucional chileno y de las jurisdicciones comparadas que han venido elaborando y diseñando estos principios por el tremendo poder que tienen entre manos. No es una cuestión de simplemente responder a una negatividad. Es todo lo contrario, es recoger una experiencia positiva que se ha venido acumulando en las jurisdicciones comparadas.

Gracias.



La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Presidenta, creo que el ánimo de esta Subcomisión ha sido siempre la búsqueda de acuerdos. De hecho, nos hemos destacado respecto de las otras subcomisiones, precisamente por mandar enmiendas o tener enmiendas de acuerdo, y además hemos avanzado en esta discusión, estableciendo enmiendas amistosas.

En ese sentido, hay dos aspectos que me parecen importantes.

En primer lugar, quiero agradecerles la contextualización respecto de que esta discusión existió. Eso es muy importante, porque desconocíamos que ustedes conversaron y acordaron no llevar adelante esta idea de principios. Creo que eso hay que respetarlo.

En segundo lugar, respecto de su propuesta de incorporar el mismo principio que pusimos en la función jurisdiccional, me parece que hacerlo es redundante e innecesario. Por lo tanto, quisiera proponer que, dado que existió un acuerdo entre ambos comisionados y que el comisionado Lovera ha dicho: "No se me va la vida en esto.", porque entiendo que se le va la vida en otras cosas...

*(Risas)*

...quisiera proponer si podemos dejar fuera ese principio, dada la manifestación de voluntad que ha hecho la comisionada Anastasiadis.

Sin embargo, me parece importante que quede en la historia de la ley la discusión de estos principios y las posturas que hemos tenido todos, porque, obviamente, tiene que constar, toda vez que también será reflejo del trabajo de la Corte en su minuto.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Todo está siendo registrado en el acta, así que no se preocupen. No es necesario solicitar el registro.

Tiene la palabra la comisionada Leslie Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Lo sabemos, Presidenta. Solamente hago presente que por eso planteo ciertos puntos; porque, de lo contrario, en la omisión podríamos hacer aceptaciones tácitas sobre aspectos en los que no estamos de acuerdo. No olvidemos que esta es la etapa deliberativa -por algo se llama debate deliberativo-, y, por lo tanto, esta es la instancia en la que tenemos que expresar nuestras diferencias.

Ya terminó la etapa de los acuerdos y consensos; ya suscribimos lo que había que suscribir. Entonces, no nos convoquen más veces a lo mismo, porque ya lo hicimos.

Hoy estamos en la etapa de este debate en la que debemos plantear nuestras propuestas; las tenemos acá y las hemos expresado a través de enmiendas.

En ese mismo sentido, quiero señalar algo que también me parece importante que quede plasmado, porque desde la sesión de ayer a la de hoy se ha hablado constantemente de que muchas de nuestras apreciaciones podrían estar fundadas en prejuicios. No obstante, me parece demasiado simplista decirlo, porque un prejuicio es una idea preconcebida sobre la base de cero fundamentos, y creo que lo que hemos planteado con el comisionado Lovera son fundamentos racionales que se sustentan en investigaciones, en estudios y en argumentos científicos; no en prejuicios.

La apreciación del Tribunal Constitucional que hay no es un prejuicio. La doctrina, más allá de las atribuciones, está bastante conteste con la idea de que este órgano tiene serias dificultades y, por lo tanto, habría que mejorarlo.

En suma, sostener que nuestros planteamientos se sustentan solo en prejuicios me parece incluso una falta de respeto.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Katherine Martorell.

Después de su intervención, daremos por cerrado el debate de esa enmienda.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Presidenta, a propósito de lo último expresado, creo que no fue eso lo que se quiso plantear.

Sin perjuicio de eso, quisiera transmitirle a la comisionada Sánchez, por su intermedio, que no me voy a

cansar de buscar acuerdos, que creo que es el motivo por el que estamos en este lugar; que nuestra función es entregarle una Constitución que represente a todas las personas, y eso implica que nos sintamos todos representados, lo cual necesariamente requiere llegar a acuerdos.

Por lo tanto, no me voy a cansar de insistir en eso, porque es el mandato que tengo.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionada Martorell.

Están claras, entonces, las posiciones de todos los integrantes de la Subcomisión, así que pasamos al debate de la siguiente enmienda.

Antes de ello, tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Presidenta, solo quiero precisar que no me parece que el lenguaje de "falta de respeto" al que aludió la comisionada Sánchez, respecto de una apreciación de que estamos actuando con prejuicios por la historia reciente, se pueda considerar una falta de respeto.

Entiendo las diferencias de opiniones.

Esta es una apreciación que no se funda en intuiciones, sino que hace mucho rato que el Tribunal Constitucional ha sido cuestionado por distintas razones, y muchas de las razones y motivos por los cuales se cuestiona no tienen

asidero real; tienen que ver más con una especie de velo que se nos ha instalado.

¿Por qué le cambiamos el nombre de Tribunal a Corte?, ¿qué otra razón hay que un prejuicio respecto de la actual marca? Un cambio de marca, un cambio de registro.

No es una falta de respeto. Solamente quiero precisar.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionado Larraín.

Pasamos entonces a la enmienda 003/08 presentada por los comisionados Arancibia, Frontaura, González, Ossa, Pavez, Peredo, Rivera y Soto Velasco, quien nos acompaña.

Tiene la palabra el comisionado Sebastián Soto, para que pueda defender su enmienda.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Presidenta, los comisionados y comisionadas que usted ha mencionado proponemos incorporar nuevo un inciso que dice así: "Sólo la Corte Constitucional ejercerá el control de compatibilidad de preceptos legales contrarios al texto de tratados de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile. Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, inaplicar la ley por esta razón o por causa de inconstitucionalidad, sin una sentencia de inaplicabilidad que los faculte para ello.".

Esta indicación nos trae un tema tremendamente interesante que es el control de convencionalidad.

Quiero decir que la indicación tiene dos presupuestos. El primero es que los tratados internacionales de derechos

humanos tienen rango constitucional, que es lo que se está discutiendo en la Subcomisión 3, respecto de lo cual una indicación como esta hace sentido.

Es decir, no tienen rango infraconstitucional ni supraconstitucionales, si eso es lo que se acuerda en la Subcomisión 3. Con ese presupuesto es que se construye y levanta esta indicación.

Hay, además, un segundo presupuesto, Presidenta, y es que la ley es una fuente del derecho que debemos proteger, por su origen, por su importancia en el sistema de fuentes del derecho, por su presencia en nuestra cultura jurídica, debemos proteger la vigencia de la ley, su aplicación y su despliegue en el sistema de fuentes.

Esos son los dos presupuestos de una indicación como esta, que también se vincula con una indicación que está en el Capítulo IV, Congreso Nacional: la indicación 35, que dice algo muy parecido y que, por lo tanto, habría que ver cómo se coordinan ambas.

El desafío que quiero abordar después de haber explicado los presupuestos tiene que ver con la forma en la que integramos el control de convencionalidad, que aquí llamamos de compatibilidad, por cuestiones que podemos discutir después, en nuestro derecho.

No debemos olvidar que el control de convencionalidad ha sido tremendamente discutido en las últimas décadas o dos décadas. Quiero citar a la profesora Miriam Henríquez. Leeré parte de su texto para que cada uno deduzca lo que quiera de estas palabras. Ella dice: "La falta de uniformidad y certeza

de los contornos y naturaleza del control de convencionalidad genera interrogantes sobre la precisión y coherencia de su noción y alcances.”.

Es decir, el control de convencionalidad que todos conocemos tiene contornos bien difusos. No sabemos cómo aplica, cómo se aterriza en el sistema de fuentes del derecho.

El mayor riesgo, a mi juicio, es un control de convencionalidad difuso; no tanto, Presidenta, una interpretación conforme. El control de convencionalidad difuso que genera inconvenientes es aquel que puede llegar a inaplicar preceptos legales. No aquel que motiva interpretaciones de preceptos legales, sino aquel que motiva inaplicaciones de preceptos legales.

El control difuso, cualquiera que este sea, es siempre un control que tenemos que mirar con atención. Miremos, por ejemplo, en Estados Unidos, donde el control de constitucionalidad es difuso y cualquier juez puede inaplicar o declarar inconstitucional una ley, pero hay, en ese caso, algunas limitaciones propias de esa forma de ejercer el derecho, que es, por ejemplo, la doctrina de (*inaudible*) es decir, los precedentes. Los jueces están más o menos contenidos en eso.

Aquí en Chile no existe nada como eso y, en consecuencia, desde el inicio de nuestro sistema de control judicial de constitucionalidad de las leyes, el control ha estado concentrado. En 1925 en la Corte Suprema y más tarde en el Tribunal Constitucional, porque el control de

constitucionalidad y también el control de convencionalidad es un control que revisa la ley, que debemos proteger, por su origen, por su densidad, por su presencia en nuestra cultura jurídica. Esto porque, finalmente, es un control que tenemos que domesticar.

Ahora me referiré específicamente al control de convencionalidad.

Creo que tenemos que hacernos cargo del control de convencionalidad, de la revisión de compatibilidad entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, cuando ese examen de compatibilidad puede llevar a la inaplicación de la ley.

Ese es el objetivo de una indicación como esta, la idea es concentrar el control de compatibilidad del derecho interno con los tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional, en la Corte Constitucional, para generar una especie de control concentrado.

Presidenta, quiero terminar señalando que esto no se resuelve con el control preventivo obligatorio de los tratados internacionales de derechos humanos, que creo que es una cuestión que ustedes van a discutir.

Ese control examina el tratado internacional a la luz de la Constitución, en este caso lo que se estaría haciendo es contrastar la ley con el tratado internacional. Por lo tanto, no son sucedáneos.

Es en el examen de compatibilidad donde, quienes suscribimos esta indicación, creemos que debe haber una sola



vía, que pueda llevar a la inaplicación de la ley, y no múltiples vías como opera con el control difuso.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Sebastián Soto.

Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, esta es una enmienda que no me convence en lo absoluto. De hecho, creo que arranca a partir de una experiencia negativa -lo que debiera bastar para que la desecháramos, si seguimos el criterio anterior-, que aún no hemos definido bien, ya que no se han aportado antecedentes suficientes que nos permitan identificar o definir bien dicha experiencia. Más bien, diría que se trata de un temor -que comparto, dicho sea de paso-, aun cuando creo que el sistema constitucional y legal cuenta con herramientas, justamente, para combatirlo.

Si es del caso que los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional, estoy de acuerdo en que debemos incorporar un control preventivo de compatibilidad a cargo de la Corte Constitucional. De hecho, tenemos un acuerdo en esta Subcomisión sobre ese punto, a la espera de lo que suceda en el resto de las subcomisiones.

Por lo tanto, si los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, es obvio que van a ser parte -no me gusta la expresión, pero no se me ocurre otra- del baremo de control, según el cual la Corte

Constitucional va a examinar si los preceptos legales pueden ser declarados inaplicables o no. En esa misma línea, no hay problemas en el sistema de fuentes, porque hemos reconocido su rango de jerarquía constitucional.

Mi principal objeción a esta enmienda dice relación con el hecho de que la Constitución no funciona atribuyendo competencias y, al mismo tiempo, negándoselas a otros órganos a los cuales no se las ha atribuido, porque aquello nos llevaría a tener una Constitución con al menos quinientos artículos.

Pongo como ejemplo la enmienda de consenso que hemos sugerido incorporar, a propósito de los avances de la Subcomisión 1, me refiero a la indicación 024, que agrega la letra k) al artículo 159 de la propuesta de texto constitucional, donde señala que es una atribución de la Corte Constitucional: "Declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos, de los movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos, o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático, o procuren el establecimiento de un sistema totalitario como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella. La Corte podrá apreciar en conciencia los hechos."

Ahora bien, en lo que concierne a esta atribución que se está confiriendo única y exclusivamente a la Corte Constitucional, considerando que el modo en que funcionan las constituciones es atribuyendo competencias, yo podría pensar que el Servel en algún momento podría decir que ellos también

tienen atribuciones para decidir sobre la inconstitucionalidad de los partidos políticos, ya que es ante ellos que se realizan los trámites para su inscripción, por lo que me imagino que esta declaración tendrá una consecuencia en esa inscripción que está en manos del Servel.

Cabe aclarar que esto ya lo había pensado en abstracto, pero a propósito de las declaraciones de ayer sobre la inscripción de la candidatura de una persona condenada por microtráfico me lleva a pensarlo en concreto.

¿Eso quiere decir que tendríamos que aclarar en el Capítulo X, Justicia Electoral y Servicio Electoral o en el Capítulo VIII, Corte Constitucional que en ningún caso el Servel tendrá la atribución para declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos? ¡Por supuesto que no!

Porque la Constitución cuando atribuye competencias, y así ha sido desde el primer constitucionalismo de 1700, lo que hace es atribuir competencias en exclusividad a esos órganos. A eso se le suma nuestra regla de clausura, que es el actual artículo 7º, según el cual ningún otro órgano puede atribuirse otra competencia que no se le haya expresamente conferido.

Esa es la razón por la que creo que esta enmienda tiene un objetivo razonable en la preocupación -que comparto-, pero que creo que se soluciona con nuestro sistema de fuentes y de pesos y contrapesos.

Además, creo que de paso envía un mensaje algo inadecuado al trabajo que pueda realizar el Poder Judicial -retomando el punto anterior sobre la poca claridad en el temor-, donde la

manifestación de lo que se ha venido a llamar control de convencionalidad, enhorabuena, no ha sido otra que la de la interpretación conforme de los preceptos legales, de acuerdo con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

Sin perjuicio de aquello, eso también pasa cuando los jueces y juezas interpretan la ley del modo más conforme con la Constitución, lo que nos conecta un poco con la discusión que teníamos recién.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionado Lovera.

Solo para entender su posición y ordenar el debate: usted está de acuerdo con el fin de la norma, ¿pero no con la redacción? Es decir, siempre y cuando los tratados internacionales tengan rango constitucional y a la Corte Constitucional se le atribuya la competencia respectiva, pero no en términos negativos, sino positivos. ¿Esa es su posición?

EL señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, no estoy de acuerdo con la norma, pues creo que eso ya está resuelto por medio de la atribución a la Corte Constitucional de la competencia para declarar, solo ella y nadie más, la inaplicación de preceptos legales, ya sea que estos no se conformen con la Constitución o con los tratados, si los

tratados terminan teniendo jerarquía constitucional en la propuesta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- O sea, en su opinión, en el caso de que los tratados internacionales tengan rango constitucional, la Corte Constitucional tendría la atribución de inaplicar preceptos legales por ser contrarios al texto de los tratados internacionales de derechos humanos. ¿Estamos de acuerdo?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Sí, señora Presidenta.

De hecho, hay una enmienda, que veremos más adelante y que busca aclarar esa atribución.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionado Lovera.

Tiene la palabra la comisionada Leslie Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Señora Presidenta, hasta ahora adhiero a lo que ha dicho el comisionado Lovera.

Sin embargo, quiero poner otro elemento sobre la mesa, aprovechando que está presente uno de los autores de la norma, para que nos pueda clarificar nuestras dudas.

Dado que habitualmente me dicen que soy muy ruda con mis palabras, citaré expresamente lo que señaló ayer el profesor Patricio Zapata sobre esta indicación: "Los autores de esta enmienda tienen una intención malvada.". Lo dijo el profesor Zapata y lo aclaro para que no digan que fui yo.

¿Por qué lo dijo? Porque cree que esta enmienda podría entenderse como que los jueces del fondo no podrán inaplicar por su cuenta. En consecuencia, todos sabemos que esto ocurre constantemente en los delitos de lesa humanidad.

Por lo tanto, pongo ese elemento sobre la mesa para que veamos el real sentido y alcance que podría llegar a tener una norma de estas características.

En principio, no me opongo a su existencia, pero creo que deberíamos tener estos elementos sobre la mesa para evaluar sus efectos.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionada Sánchez.

Tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Señora Presidenta, es efectivo lo que señala la comisionada Sánchez, pero no fue solo el profesor Zapata quien lo señaló, sino que hubo otros invitados que opinaron respecto de esta norma, entendiendo en forma distinta su tenor.

Si bien pareciera que los tratados de derechos humanos no deberían aplicarse o que estos deberían verse de una manera en que sean compatibles con la ley, en realidad lo que la norma propone es la prevalencia de los tratados de derechos humanos por sobre cualquier precepto legal que pudiese interpretarse en forma contraria a su contenido.

¿Por qué? Porque en esta norma, como bien lo decía uno de sus autores, subyace algo que nosotros hemos conversado y

compartimos, cual es que los tratados de derecho humanos deben todos reputarse de rango constitucional.

Los tratados en general, como lo manifestaba ayer uno de los intervinientes para tratar de aclarar esta inquietud, tienen el rango de las materias a las que se refiere y pueden tener incluso rango de carácter administrativo, cuando lo que hacen es regular las potestades administrativas que ejercen los gobiernos. No obstante, cuando se trata de derechos humanos, me parece que es claro que estos tienen que quedar en nuestra Constitución con rango de carácter constitucional.

Tendremos que buscar alguna forma de resolver cuáles son aquellos que estén vigentes al momento de que está Constitución empiece a funcionar, si acaso convenimos en ese principio. Por su parte, los que se firmaran hacia adelante tendrán que seguir esos criterios y, por lo tanto, serán aprobados con los *quorum* que correspondan, pero lo que yo siento -y creo que la pregunta que hacía la Presidenta al comisionado Lovera, a propósito de sus comentarios, va en la misma dirección- es que no hay una diferencia... Hecha esa aclaración, porque me parece importante, a propósito de lo que se decía del profesor Zapata y de otros.

Estamos claros que aquí no hay una alteración ni una intención torcida u oscura, sino, al revés, de lo que se trata es de fortalecer la preeminencia de los tratados de derechos humanos. A lo mejor, hay un problema de redacción, pero a mí me parece importante instalar estas circunstancias y asegurar, por lo tanto, que quien defina cuando un precepto legal es contrario a un tratado de derechos humanos sea la

Corte, sea por la vía de la inaplicabilidad o por la vía de la inconstitucionalidad, según el caso.

Asimismo, me parece que ese postulado -no sé si estaba en otra indicación- debemos recogerlo. No sería sano omitir la afirmación expresa de este postulado que se contiene en esta indicación en nuestro texto; creo que hay acuerdo en lo fundamental y si hay alguna repetición, veamos dónde se está produciendo esa repetición, si eso existe. Pero a mí lo que me interesa, más que si lo hacemos por esta indicación o por otra indicación, por este texto o por otro texto, es que se haga. Es que estos postulados queden y que busquemos una forma de consensuar las indicaciones con lo que proponen los autores de esta, para asegurar que estos postulados los recojamos en el texto definitivo.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionada Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Gracias, Presidenta.

Por su intermedio, es que a mí me parece que en eso tiene un punto el comisionado Larraín, porque yo creo que, quizá, la redacción podría ser mejorada, porque, insisto en esto, luego podríamos dar la palabra al comisionado Soto, para que nos ilustre un poco y nos oriente, porque a mí no me molesta, desde la perspectiva de la coherencia, el sistema de fuentes, pero va a generar un efecto involutivo en los avances jurisprudenciales. Eso es lo que, en el fondo, quiero señalar.



Sacando, incluso, los delitos de lesa humanidad, sabemos lo que ha ocurrido, por ejemplo, con la sentencia de la Corte Suprema en materia de identidad de género o con cierta sentencia en materia de comaternidad que, de una u otra manera, fueron las impulsoras o los antecedentes jurisprudenciales previos para la legislación nacional que hoy día tenemos en algunas de esas materias.

Entonces, si queremos ordenar sistema de fuentes, me parece saludable, pero si va a generar una involución o poner demasiados límites al juez del fondo para avanzar en determinadas materias, sobre todo en derechos humanos, me parece que ahí corremos un riesgo. Y eso es lo que hay que sopesar y buscar esa mejor redacción.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionado Soto, no sé si quiere hacer uso de la palabra.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Señora Presidenta, por su intermedio, muchas gracias por los comentarios.

Yo, por supuesto, estoy muy abierto a que esta comisión trabaje una mejor redacción por unidad de propósitos, a fin de acoger las inquietudes; pero no quiero dejar de hacerme cargo de algunas de las reflexiones.

En primer lugar, es cierto que las constituciones lo que hacen es radicar competencias, pero también es cierto que disciplinan el ejercicio de otras competencias explícitamente generando reglas de prohibición, y eso es muy común en el

derecho constitucional. Por lo tanto, lo que aquí habría es una regla que disciplina el ejercicio de una competencia, señalando qué es aquello que no puede hacer. ¿Y es absurdo señalarlo? Claramente, por dos razones, no lo es.

En primer lugar, porque el control de convencionalidad en Latinoamérica está muy presente y ha atravesado tremendamente el ejercicio judicial, y yo creo que nosotros nos tenemos que hacer cargo de eso.

En segundo lugar, si nosotros estamos elevando a rango constitucional el Pacto de San José de Costa Rica, el control de convencionalidad que predica la Corte Interamericana cobra nueva fuerza, porque la Corte, bien o mal, lo extrae de la propia convención que hoy día explícitamente adquiriría otra jerarquía.

Además, la Corte Interamericana sostiene que el control de convencionalidad debe hacerlo todo órgano, judicial o no; y el control de convencionalidad puede implicar la inaplicación de leyes. Porque yo no creo que debamos generar una especie de control concentrado de interpretación conforme a la convención, ¡eso no lo creo!; pero sí creo que debemos generar un control concentrado de inaplicación, producto de los controles de compatibilidad y convencionalidad.

Respecto de la pregunta de la comisionada Leslie Sánchez, evidentemente no hay aquí ningún ánimo de involución de la jurisprudencia, ya que esta, en materia de derechos humanos, me atrevería a discrepar que no ha sido configurada sobre la base de la inaplicabilidad de normas del derecho interno, sino que sobre la base de la aplicación del derecho

internacional de los derechos humanos. Y esa jurisprudencia está tremendamente consolidada hoy día; no veo que una norma como esta pudiera implicar que nosotros impedimos o atamos las manos de los jueces para condenar las violaciones a los derechos humanos y todo lo que ha ocurrido, porque esas decisiones han sido fundadas en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, que es distinto a haber sido fundadas en la inaplicación de normas legales, invocando el derecho internacional de los derechos humanos. Y en cualquier caso no hay ningún ánimo de involución en esas materias o en otras.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidente).- Muchas gracias, comisionado Sebastián Soto.

¿Alguien más?

Comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, muy puntual.

Yo diría que acá hay tres problemas, porque aquí aparentemente hay, por una parte, una posición que es favorable a los tratados internacionales sobre derechos humanos, pero yo más bien advierto que hay como una tensión, -y aquí yo recojo lo que se ha dicho para despejar suspicacias- porque eso yo creo es uno de los problemas que hemos tenido en parte importante de las discusiones acá, que en vez de decir qué es lo que dispone esta norma y cuáles son las consecuencias que tiene, lo que estamos muchas y muchos

haciendo es preguntarnos ¿qué me están tratando de hacer con esta norma? Y ahí efectivamente estamos perdidos.

Entonces, solo en el tenor de los problemas que tenemos sobre la mesa, diría lo siguiente:

Uno, tenemos que cuidar... -y esto resguarda el sistema de fuentes- y voy a decir de inmediato que a mí no me gusta esta norma ni por estilo, ni por técnica constitucional, ni por redacción. Pero yo creo que el objetivo que persigue satisface con las atribuciones que luego identificamos.

El primer problema, para resguardar el sistema de fuentes, que es parte de nuestra tradición constitucional chilena y yo creo que ya es ineludible, es la compatibilidad de tratados internacionales con la Constitución. Esa es una tesis que está instalada y si los tratados internacionales van a tener jerarquía constitucional, vamos a incorporar, como tenemos por acuerdo, el control preventivo obligatorio de compatibilidad en la Corte Constitucional.

¡Bien!, primer problema resuelto...

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Tratados internacionales sobre derechos humanos.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Exacto, de derechos humanos.

El segundo problema es el de inaplicabilidad, de preceptos legales.

Hoy y mañana, si esto prospera, el único órgano que va a tener la facultad de inaplicar preceptos legales va a ser la Corte Constitucional.

Hoy, como no tenemos resuelto en primera discusión, lo que dispone la atribución en materia de inaplicabilidad, el artículo 159, letra b), es que evidentemente esa inaplicación se debe determinar únicamente si es del caso que el precepto legal resulta contrario a la Constitución.

Y hay una enmienda, la 018/08, que propone agregar en la letra b) del artículo 159, antes del primer punto, la frase "o al texto de los tratados internacionales de derechos humanos". Voy a decir algo sobre esa enmienda después, pero en lo que respecta al propósito de lo que queremos cumplir ahora ¿quién sería el único órgano que tendría la atribución de declarar preceptos inaplicables en nuestro sistema de fuentes que lo montamos a efectos de que se respete? La Corte Constitucional. Es la única que puede inaplicar preceptos legales que resulten contrarios o a la Constitución o a los tratados internacionales sobre derechos humanos, según la enmienda 018/08. O sea, los dos propósitos están cubiertos.

Es verdad, yo comparto con el comisionado Sebastián Soto, y esto lo hemos hablado en otras ocasiones, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una visión al comienzo, en el caso justamente contra el Estado de Chile, algo bruta del control de convencionalidad, pero que luego ha ido matizando y, además, extendiendo al resto de órganos del Estado. Pero una cosa es lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos disponga respecto de cómo ella ve el control de convencionalidad, y otra distinta es la forma en que cada uno de los Estados recoge esa propuesta.

Y a mí me parece, y aquí yo descanso en los trabajos del profesor Gonzalo García y del profesor y amigo Pablo Contreras, que esa forma en que se recoge el control de convencionalidad o esta propuesta que hace la Corte, de estar mirando a la Convención Americana, no es una -y en eso yo creo que estamos de acuerdo- que pueda prescindir ni de los procedimientos, ni del sistema de fuentes, ni de las atribuciones que tienen los órganos del Estado. O sea, yo mal creo que haría un tribunal que no tiene la atribución para inaplicar que inaplique preceptos legales que hoy día, en la propuesta, estaría única y exclusivamente alojada en la Corte Constitucional; y yo creo que los dos problemas, compatibilidad e inaplicación, quedan resueltos por vía de las atribuciones que le conferimos a la Corte.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Bien.

Yo aquí estoy viendo un consenso respecto del objetivo perseguido en la norma; entonces, le propongo al comisionado Lovera que busquemos una redacción que acoja las dudas que se han presentado.

Yo creo que acá el objetivo no es apuntar a casos particulares, sino que proteger el sistema de fuentes. De hecho, el debate que teníamos hace un momento respecto del principio de deferencia al legislador, esta es una regla constitucional que precisamente recoge esa protección de la labor legislativa y, como dice el profesor Francisco Zúñiga, la inaplicabilidad, por ejemplo, cuando se le entrega legitimación activa al juez del fondo para solicitar la

inaplicabilidad de la ley ¡es una garantía jurisdiccional a favor del legislador! Porque si dejamos o si aplicamos un control difuso, como decía el comisionado Sebastián Soto, lo que estamos haciendo es entregarle a cada juez la aplicación más bien de la ley al caso concreto. Un juez decide lo que, como siempre nos recuerda el comisionado Lovera, 200 personas decidieron en el Congreso Nacional.

Así que yo creo que el objetivo está claro y le propongo al comisionado Lovera que busquemos una mejor redacción.

Ahora, la redacción actual no es muy distinta a la enmienda 003/07 que discutíamos recién respecto del Poder Judicial, pero yo entiendo que se quiere alcanzar el objetivo por otros medios. Así que, comisionado, le propongo que trabajemos en una fórmula que permita incorporar esto de alguna forma, ya sea a nivel de atribuciones o a través de la descripción de la función del órgano.

Tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Sí.

Yo creo que sería óptimo que pudieran trabajar en eso, particularmente con un alcance, que es precisar quién tiene a su cargo el control de convencionalidad, porque creo que ahí es donde no hay que dejar el tema dando vueltas, porque yo creo que a eso es a lo que apunta finalmente esta norma: a que este control se ejerza por el Tribunal Constitucional. Está bien, la aplicabilidad es una, pero puede que no sea la única y por eso que se abre esta otra, este control de

compatibilidad de un precepto legal con un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos.

Entonces, en ese sentido yo creo que es importante que se resuelva, porque la indicación a que se refiere el comisionado Lovera -018/08 me parece- ayuda, porque va en la misma línea, por lo demás, son los mismos autores de la indicación, pero no queda resuelto el tema del control de convencionalidad, que es el que se quiere evitar que quede difuso en manos de cualquiera, sino concentrado en la Corte Constitucional.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, yo creo que esta enmienda, insisto, está recogida ya en la enmienda 018/08, yo creo que lo resuelve, y aquí yo me separo del comisionado Larraín, pues creo que no es conveniente mencionar el control de convencionalidad ni en título ni en manifestaciones ni en ninguna parte del texto constitucional.

Hoy día, la forma en que se ha recogido en que los tribunales al momento que resuelven, ¡qué sé yo!, acciones de protección o la más variedad de casos que tienen en sus manos, a veces, interpretan los preceptos legales de conformidad con la Constitución y por mandato del artículo 5º, inciso segundo, también de conformidad con los tratados internacionales, mientras eso no se oponga a la inaplicación de preceptos legales, yo no veo ningún problema; si el



problema es el que ocurriría si es del caso que un tribunal decide dejar de aplicar, contraviniendo su mandato constitucional un precepto legal y contraviene su mandato constitucional, porque, de acuerdo con la Constitución, el único órgano que puede inaplicar preceptos legales es la Corte Constitucional.

Entonces, yo creo que no está resuelto acá, sino que en la enmienda 018/08 el segundo problema, porque el de compatibilidad ¡yo diría, incluso, este! debiese quedar en suspenso mientras no se resuelva la jerarquía de los tratados internacionales, porque, por ejemplo, si aprobáramos, no lo vamos a hacer, porque votamos la próxima semana, fictamente la 018/08 hoy día, casi por Secretaría estaríamos recogiendo el rango constitucional de tratados internacionales al incorporarlo como baremo de control de la inaplicación de los preceptos legales.

Entonces, yo creo que ambos temas van de la mano, compatibilidad, jerarquía, e inaplicación únicamente alojada en la Corte Constitucional.

Si mi única prevención, insisto, es que si acaso una Constitución debiera decir algo así como lo siguiente: "La Corte Constitucional, y solo la Corte Constitucional -y ningún otro órgano-, tendrá..."; yo creo que no es como funcionan las Constituciones. Es cierto que puede que salgan algunos problemas, pero la práctica también los va delineando, los va contorneando y estos debates -este, en particular- yo creo que también deja, al menos clara, nuestra

intención, citando a Tiro de Gracia, "hasta dónde podemos llegar".

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Antes de dar la palabra al comisionado Soto, está muy claro su punto comisionado Lovera.

Mi única duda, para que lo pensemos después, es que la 018/08 solo se refiere a la inaplicabilidad, pero hay otras atribuciones, como la inconstitucionalidad de la ley; entonces, quizá, la ubicación queda muy restringida a una atribución. Como dije, solo para que lo pensemos con posterioridad.

Tiene la palabra el comisionado Sebastián Soto.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Señora Presidenta, estoy de acuerdo con lo que ha señalado el comisionado Larraín, y creo que el diálogo que ha tenido con el comisionado Lovera nos encamina en una eventual solución, a propósito también de lo que usted dice.

Obviamente, estoy también de acuerdo con la indicación 018/08, pero me parece que la pregunta fundamental es ¿cómo canalizamos o cómo decimos expresa o implícitamente, pero de un modo que quede muy claro hacia el futuro, que el modo de canalizar, de acoger el llamado control de convencionalidad con inaplicación en Chile se llama inaplicabilidad?

Eso es lo que está diciendo el comisionado Lovera, en el sentido de que la gran puerta para esto es la puerta de la inaplicabilidad con la indicación 018/08, pero ¿cómo vamos

nosotros a sostener y luego un juez podrá argumentar que el llamado control de convencionalidad o la compatibilidad del derecho interno con los tratados internacionales solo puede entrar por esa puerta en Chile y no como en otras partes de Latinoamérica, como también a veces lo promueve la Corte, por otras puertas no constitucionalmente regladas?

Si en la comprensión que ustedes tengan pueden resolver esa pregunta del modo más claro posible, yo creo que sería una muy buena noticia para el sistema de fuentes.

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Bien, muchas gracias.

Antes de pasar al siguiente tema, tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, insisto, es verdad que la Corte Interamericana, -¡ojo!, dicho sea de paso- a la que el Estado de Chile únicamente le ha reconocido jurisdicción para resolver eventuales infracciones a la Convención Americana, pero no para recoger su jurisprudencia a través de este control, ha ido matizando esa fórmula demasiado bruta, insisto, de control de convencionalidad que sugiere Almonacid.

De hecho, en un caso posterior -lo citaba el otro día en un seminario que compartí con el comisionado Soto-, Vélez Loor versus Panamá, para mi decepción, porque yo le quería pegar más fuerte al control de convencionalidad, ya lo matiza

suficiente y lo extiende al resto de los órganos del Estado, y dice que, por cierto -y lo estoy parafraseando, porque no recuerdo el párrafo textual-, teniendo en cuenta los procedimientos y atribuciones de cada uno de los órganos...

Entonces, la Corte, un poco retrocediendo en esa versión tan tosca de Almonacid, dice no es que el Tribunal tenga que llegar y declarar que un precepto legal es inconstitucional si no tiene esa atribución dentro del ámbito de sus atribuciones, pero tiene que tratar de resguardar los fines de la Convención y, en el caso de los tribunales, eso solo se puede lograr a través de interpretación conforme.

¿Quién puede sin aplicar? Corte Constitucional por inaplicabilidad o compatibilidad, si es del caso, donde yo creo que no hay problema de convencionalidad, porque hay compatibilidad.

La versión fuerte solo la tiene o solo la tendría la Corte Constitucional, si le reconocemos expresamente esa atribución.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Bien.

Está claro el punto, entonces, vamos a trabajar en una redacción con el comisionado Lovera.

Pasamos a las enmiendas 004/08 y a la 005/08, que agregan al inciso segundo del artículo 155, primero, a continuación de la palabra ley, la palabra "institucional"; y, segundo, agrega a continuación del punto final, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: "Asimismo, fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal."

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Presidenta, ¿se va a hacer una compatibilización con otra norma similar en la Contraloría?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Así es.

Acá está la discusión de si tienen que ser las leyes institucionales las que fijen las plantas, o más bien debería dejarse eso entregado a la ley común para dar la debida flexibilidad en su modificación. Podemos uniformar ese criterio con el que adoptamos respecto de Contraloría.

¿Les parece?

Entonces, lo dejo anotado como enmienda amistosa, para que también la revisemos con el comisionado Lovera.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, ¿se acuerda que también hemos discutido en otro ámbito la cuestión de los procedimientos? Lo dejo solo como nota al pie.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Ahí tengo una duda, porque en el caso de los procedimientos administrativos hay cientos, pero el procedimiento ante la Corte Constitucional ya está en una ley orgánica constitucional; es decir, no tendríamos un problema de flexibilidad, y creo que el procedimiento ante la Corte Constitucional tiene que estar en la ley institucional, porque se regulan cuestiones muy relevantes, como los legitimados activos, por ejemplo, y los requisitos de admisión a trámite de admisibilidad.

En cuanto la Contraloría, tengo entendido, comisionado Lovera, que lo estamos conversando, pero dijimos que las bases de los procedimientos tienen que estar en la ley institucional, pero acá siempre es el mismo procedimiento, entonces el procedimiento lo dejaría dentro de la ley institucional, pero las plantas las sacamos.

¿Habría acuerdo?

**Acordado.**

Lo voy a anotar, para redactarlo.

#### **SISTEMA DE DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Pasamos a otro tema, tan interesante como los que ya hemos debatido, que es el sistema de designación de los miembros de la Corte Constitucional.

En el texto aprobado en general hicimos una propuesta de nombramiento, pero posteriormente todos los integrantes de la Subcomisión firmamos una enmienda que nos parece más perfecta de la que propusimos al Pleno de la Comisión Experta.

Esta consiste en que los miembros de la Corte Constitucional se designen de la siguiente forma:

“a) La Corte Suprema, previo concurso público de antecedentes, confeccionará una quina debidamente fundada, en

sesión especialmente convocada para tal efecto y en una única votación.

b) El Presidente de la República confeccionará una nómina de dos candidatos, a partir de la quina propuesta por la Corte Suprema, para ser presentada al Senado.

c) El Senado, previa audiencia pública de antecedentes, deberá escoger a un candidato del binomio propuesto, por los tres quintos de sus integrantes en ejercicio.

d) En caso de que ninguno de los candidatos reúna en el Senado el *quorum* señalado, la Corte Suprema deberá completar la quina con dos nuevos nombres, dando inicio a un nuevo proceso.

e) Si por segunda vez ningún candidato reúne el *quorum* constitucional en el Senado, la Corte Suprema procederá a realizar un sorteo entre los cuatro candidatos que hayan sido propuestos en binomios por el Presidente de la República".

Este sistema ha recibido grandes elogios y también críticas de algunos de los invitados que hemos tenido. El profesor Samuel Isaccharoff -prefiero quedarme con sus palabras- nos dijo que habíamos tomado lo mejor de los mejores sistemas del mundo, y me quedo con esa frase optimista.

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

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Claro, lo inventamos en la Subcomisión, pero parece que coincidimos con grandes criterios del derecho comparado, para que vean ustedes la experiencia que hay en esta Subcomisión.

Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Presidenta, muchas gracias.

Quiero decir que, a pesar de todas las opiniones y dificultades que nos han planteado, no existe el sistema perfecto, pero creo que este concilia lo mejor. Establece la participación de los tres poderes del Estado, y creo que debe ser sucesivo. En ningún caso la fórmula diversificada me parece que haya sido apropiada, y de hecho nos ha demostrado que no funciona.

Lo único que me atrevería a plantear, diciendo desde ya que apruebo esta propuesta, es que me parece innovadora y es el camino correcto. También me gusta mucho que sea uno a uno, en fin, todo lo que hemos conversado.

No obstante, propongo que, así como lo hicimos para el Ministerio Público, antes que la Corte Suprema arme la quina, se le entregue una cantidad determinada de candidatos por parte de un sistema público.

Por ejemplo, que el Sistema de Alta Dirección Pública haga una recopilación de antecedentes, escoja una cantidad, por ejemplo, de 15 candidatos y que sobre esos 15 la Corte Suprema elabore la quina, previa audiencia.

Es una propuesta, sé que esto lo hemos discutido bastante y si no flota, no flota, pero me parece que sería interesante desde la perspectiva de no concentrar tanto el poder en la Corte Suprema.



La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Gracias, Presidenta.

Creo que la propuesta... 16 ya, debe ser Martorell.

Creo que podría ser razonable... creo que está algo recogida en la enmienda de conjunto, cuando se refiere a que la Corte Suprema, previo concurso público de antecedentes -en algún cuerpo normativo se tendrá que definir qué quiere decir eso-, y podría incluirse esta idea de una nómina previa.

Creo que recargar la Constitución con esa definición, que tenía sentido en el caso del Ministerio público, que es un órgano unipersonal, no creo que sea necesario acá, pero creo que es una propuesta que puede flotar en su regulación infraconstitucional.

Quiero hacer tres reflexiones muy breves sobre el sistema de nombramientos.

Me acuerdo, leyendo un texto del profesor Gastón Gómez, en ese libro editado por el profesor Francisco Zúñiga por las reformas de 2005, que el profesor Gómez decía, a propósito del nuevo rol remozado que tenía la Cámara de Diputados, aunque todavía supeditado al Senado, que adquiriría una estatuta constitucional al participar de la designación de los ministros y ministras del Tribunal Constitucional, y esto era así porque el Tribunal Constitucional tenía que cuidar la existencia de distintas sensibilidades orgánicas.

Ese argumento nunca me hizo sentido del todo. Lo entiendo políticamente, pero no jurídicamente, porque, si debemos

resguardar la Constitución ante eventuales ataques, no encontraba lógica a que me estuviesen hablando de que la Constitución tiene distintos sentidos dependiendo de desde dónde se está leyendo.

Me parece que de alguna manera se fraccionaba o se fracturaba, o se desmentía que el Tribunal tuviese carácter técnico, cosa que ahora -este es el segundo punto- sí le estamos reconociendo expresamente en el inicio de su fachada como un órgano que resguarda la supremacía de la Constitución y que tiene, además de carácter autónomo, un carácter técnico.

Creo que este procedimiento -no es porque nos hayamos enamorado de él- satisface con creces esa nueva cara que tendría la Corte Constitucional.

Quiero colocar de nuevo sobre la mesa un punto que planteó el profesor Javier Couso. Es verdad que hemos mantenido los tres quintos para las designaciones de órganos autónomos, pero también es cierto que ese *quorum* lo hemos mantenido para el Ministerio Público, Contraloría General de la República y Banco Central, donde solamente intervienen Presidencia y Senado. No obstante las formas previas de concurso público, acá intervienen Corte Suprema, Presidencia de la República y Senado.

No sería descabellado pensar -como él planteó- que, para destrabar la nominación -porque creo que sería un fracaso del sistema que siempre operara el *default*, que también hemos establecido, creo yo, razonablemente-, considerar la posibilidad de que pueda votar la mayoría absoluta en el

Senado, como ratificación, después de haber pasado por un concurso de antecedentes que permita fijar una nómina a partir de cual la Corte Suprema configure el concurso, del cual la Presidencia elige dos, que luego envía al Senado, para que, además, el Senado, por tres quintos... creo que es probablemente un estándar demasiado elevado, pero estoy abierto a escuchar opiniones.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Soto.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Gracias, Presidenta.

Quiero suscribir esta indicación de consenso y comprometer mi voto en el Pleno, no aquí, porque no lo tengo. Me parece que es una excelente forma de acoger las críticas al sistema de designación. Usted misma, Presidenta, ha escrito sobre esto, y creo que genera contrapesos intrapoderes e interpoderes que son muy buenos para asegurar una muy adecuada integración de este órgano.

Me gusta también que siempre prime aquí la regla de los tres quintos. Me parece que la regla *default* del sorteo es una regla con velo de ignorancia, que dificulta que se llegue a ese momento y, por lo tanto, promueve el consenso previo, justamente porque hay un velo de ignorancia.

Quiero comentar muy brevemente -no sé si es un tema que ya fue debatido por ustedes y, por lo tanto, no quisiera agregar mucho más- que en la letra a) se dice que la Corte Suprema

confeccionará una quina debidamente fundada, y mi impresión es que las quinas se confeccionan al votar.

Mis preguntas a la Subcomisión son las siguientes.

¿Qué significa ese estándar de fundamento? ¿En qué se traduce? ¿En que el oficio de la quina va con un fundamento como el de cualquier acto administrativo? ¿En que el voto debe ser fundado?

Someto a escrutinio esa frase, para entender exactamente cuál es su alcance en el acto de votación de la Corte Suprema.

Muchas gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sobre ese punto, comisionado Lovera, el "debidamente fundado" creo que fue propuesta suya, no lo recuerdo muy bien.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Sí, lo conversamos a propósito de tratar de evitar que la Corte Suprema funcione solo como una instancia de confirmación de tratativas previas, lo que, en cualquier caso, es inevitable despejar. Prefiero "tratativas previas" antes que otro tipo de expresiones.

Estoy pensando en que, en ese oficio que eventualmente emita el pleno de la Corte Suprema, donde esté la quina de integrantes, vaya una cuenta pública de las razones por las cuales se elige a tal o cual candidato o candidata, que no sea simplemente una votación donde se diga: "Mire, las más altas mayorías fueron estas cinco, ordenadas por orden de los más altos números de votos".

Ese era el objetivo de esa expresión.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Entiendo el punto del comisionado Soto.

Se me ocurre que, debidamente fundada, una vez que queda confeccionada la quina por votación, debería ir acompañada de los antecedentes curriculares -por así decirlo- que comprueben los requisitos de acceso al cargo, que son tener al menos 15 años de título de abogado, y contar con reconocida y comprobada competencia e idoneidad profesional o académica en el ámbito de sus funciones.

Entonces, se me ocurre que en ese oficio debería ir la quina acompañada con esos antecedentes de cada una de las personas que fueron seleccionadas, de manera tal que el Presidente la República, y posteriormente el Senado, tengan a la vista los antecedentes que permitan comprobar los requisitos de acceso al cargo, para luego elegir; que permitan interpretar, precisamente, esos requisitos de acceso al cargo.

No sé si esa es la intención, comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, creo que podría ser una o la otra. Lo importante es que la Corte Suprema pueda dar -por así decirlo- cuenta de su decisión.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Sánchez.

La comisionada **LESLIE SÁNCHEZ**.- Solo sobre ese punto.

Gracias, y le pido disculpas al comisionado Larraín por meterme en el debate.

Recuerdo perfectamente que esto también lo incorporamos, porque he sido constantemente opositora a que participe la Corte Suprema en los procesos de designación.

Me parece que, si ya estamos separando las funciones jurisdiccionales, en el caso del Poder Judicial, respecto de las demás funciones, y va haber una comisión de nombramientos donde se van a evaluar -valga la redundancia- los nombramientos de todos los miembros del Poder Judicial, incluso de los ministros de la Corte Suprema, me parecía incoherente que participen en los nombramientos de otros órganos, si ya ni siquiera van a participar de los propios.

Pero bueno, atendido a que había que buscar un mecanismo, el argumento de la mayoría de los miembros de esta Subcomisión es que la Corte Suprema es el órgano que dota el carácter técnico del concurso, mientras que los demás van a poner, quizás, un carácter más político.

Entonces, al ser técnico, lo lógico es que funde cuáles son sus argumentos técnicos, curriculares, que le permiten elaborar esa quina, y saber por qué los concursantes que lleguen en esa nómina se consideran idóneos para el cargo.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidente).- Tiene la palabra el comisionado Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Gracias, Presidenta.

[...]

No había pensado en el tema que ha levantado el comisionado Soto, porque, en realidad, cuando alguien decide un nombre de una quina o de una terna, es lógico que esa designación sea fundada, para justificar por qué elige a uno de tres, o a uno de cinco, y eso, en el sistema de nombramiento que esperamos que se apruebe respecto del Poder Judicial, así está concebido.

Quienes hemos trabajado en este tema hemos pensado siempre que se haga en forma fundada, porque, de lo contrario, las designaciones de jueces, de... en fin, por qué este y no otro, son completamente arbitrarias, es decir, que haya un fundamento, pero es distinto cuando se trata de armar una quina, porque se juntan motivos diferentes y, al final, esa quina se va a armar de acuerdo a las cinco más altas mayorías que vote el pleno de la Corte respecto de los ene candidatos, que la ley tendrá que decir, como bien decía el comisionado Lovera, a propósito de la inquietud de la comisionada Martorell.

La ley podrá buscar alguna forma de que la Corte Suprema no tenga que pronunciarse sobre los 62 candidatos, sino sobre una nómina más acotada, pero lo que se puede pedir respecto de eso es que, cuando voten los ministros, fundamenten su motivo, por qué están votando por Pedro, Juan, la Juanita y la Rosita, porque es muy difícil que el conjunto de esto resulte ser "elegimos a estos cinco fundados", cuando en

realidad fue por mayoría, y se juntaron fundamentos distintos para los distintos nombres.

Creo que hay que buscar una explicación o una forma de desarrollo distinta cuando uno elige a uno de tres, o a uno de cinco.

Dicho lo anterior -no era ese mi comentario-, respecto de este sistema me he ido convenciendo en el debate.

Esto se trabajó inicialmente en una propuesta que hicieron el comisionado Lovera y la comisionada Salem. Después lo discutimos aquí, surgieron varias cosas, se ha ido invirtiendo... en fin, hemos llegado a esta fórmula después de un trabajo.

Como he dicho en muchas oportunidades, hay tantas fórmulas como tiempo para imaginar propuestas que uno pueda tener. Parece razonable, está bien.

Sin embargo, el problema que tengo al respecto no es de la fórmula, respecto de la cual nadie tiene garantía, sino de su aplicación, porque más de alguno de los asistentes nos hizo ver que la aplicación de esta norma se demorará mucho tiempo en entrar en vigencia, y yo creo que eso no es bueno, yo creo que eso no es bueno.

A mí me gustaría que revisáramos no tanto este texto, sino la norma transitoria, para ver cómo resolvemos ese tema, si nos parece razonable fijar un plazo menor de puesta en marcha del sistema del que está previsto.

Eso puede significar reducirle el tiempo a alguno de los integrantes del actual Tribunal Constitucional, que por ese



motivo se vieran expuestos a no poder continuar por el periodo para el cual fueron designados.

Eso es posible, porque en derecho público las normas rigen *in actum* y uno puede tener esa aplicación.

Sin embargo, por deferencia -como decimos ahora- a los jueces y ministros del Tribunal Constitucional, podríamos permitir que estos pudieran postular para ser nombrados, rompiendo la regla de la no reelección, porque me parece más importante acelerar la puesta en marcha de este sistema de nombramientos que dejarlo pendiente para el año ene, como termina siendo la aplicación por las distintas reglas que se han buscado.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- En 2033 tendríamos una Corte Suprema completamente nueva.

Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Presidenta, me quiero sumar a lo que ha propuesto el comisionado Larraín.

Efectivamente, esto fue planteado por varios de los expositores, y la verdad es que nosotros estamos generando expectativas en muchos temas, mientras construimos la propuesta constitucional, y creo que uno de los temas, de nuestra Subcomisión en particular, que sí ha sido muy importante para la ciudadanía es el Tribunal Constitucional, y el sentir que es -y perdón, porque aquí nuevamente voy usar un término coloquial- la tercera Cámara.

En ese sentido, me parece buena idea que podamos evaluar una fórmula para que este tribunal, o nuevo tribunal, con un nuevo sistema de nombramientos, no comience a operar recién en diez años más, porque nuevamente significa entregar expectativas lejanas, y que las personas finalmente no van a sentir, o les va a costar mucho apreciar.

En ese sentido, me parece una buena idea avanzar, evaluar o ver alguna posibilidad.

La verdad es que, dándoles la posibilidad de reelección a los ministros vigentes, yo no temo a una norma muy rápida, siempre y cuando exista esa posibilidad de reelección de los ministros, pero una norma muy rápida, no le temo.

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionada Martorell.

Para ordenar el debate, simplemente, respecto de la quina debidamente fundada, me gustaría que dejáramos muy claro qué significa.

Lo que logro entender es que, en primer lugar, debería levantarse un acta de esa votación, de acuerdo con lo que dijo el comisionado Larraín, donde se señalen los motivos que tuvieron los ministros para manifestar su voto.

¿Habría acuerdo?

**Acordado.**

En segundo lugar, que se acompañen los antecedentes, el expediente -por así decirlo- de cada uno de los candidatos, para que los tenga a la vista tanto el Presidente de la República como el Senado. Eso se entiende por debidamente fundado.

¿Habría acuerdo?

**Acordado.**

Respecto del punto que señaló el comisionado Larraín, tengo la misma inquietud, porque ayer la presidenta del Tribunal Constitucional nos manifestó que no hubo un acuerdo en el Tribunal Constitucional para entregar una opinión a esta Subcomisión sobre las nuevas atribuciones que se le estaban entregando. Esto es preocupante, porque, en el caso de aprobarse esas nuevas atribuciones, tenemos actualmente un tribunal constituido que no está de acuerdo con ellas.

Nosotros fuimos muy deferentes al redactar una disposición transitoria que les permitiera cumplir con el mandato a todos los ministros del Tribunal Constitucional, pero, quizás, deberíamos reflexionar sobre si esa norma va a permitir cumplir el propósito de aplicar todo el diseño institucional que está construyendo este anteproyecto.

Lo digo porque el Presidente de la República, por ejemplo, en caso de aprobarse el proyecto de nueva Constitución, tiene que jurar sobre la nueva Constitución. Habría una renovación del compromiso con el cumplimiento de una nueva Constitución. No sé si eso se podría lograr manteniendo la actual

integración del Tribunal Constitucional, ya que el proceso de nombramiento de ministros busca solucionar esta pugna que hay al interior del órgano, pero, quizás, impedirá -no lo sabemos; esto es desde el velo de la ignorancia- que cumplan a cabalidad las funciones y las competencias que les estamos entregando.

Ahora, solo para ordenar el debate sobre este punto. Este es un tema que no habíamos discutido, pero ayer surgió un nuevo antecedente que quizás nos hace mirar este punto con otros ojos. El Secretario me ha marcado el artículo 157 de la Constitución vigente, que dice, en su inciso final:

"La nueva Constitución no podrá poner término anticipado al período de las autoridades electas en votación popular o designadas de conformidad a las normas que esta Constitución y las leyes determinan en las instituciones a que hacen referencia las bases establecidas en el artículo 154.".

El punto está en que, como el Tribunal Constitucional no está en las bases, no se le aplicaría esta regla.

De manera que está abierto el debate sobre si perseveramos en nuestra actual disposición transitoria o si reflexionamos sobre el punto que ha señalado el comisionado Larraín, permitiendo a los actuales ministros del Tribunal Constitucional ser reelegidos, independientemente del periodo que les quede, pero que se asegure la renovación del compromiso con la nueva institucionalidad que se está creando en la Constitución en caso de ser aprobada por la ciudadanía.

Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, aplicar el principio de deferencia al legislador, cuando se ha dejado fuera de esta norma al Tribunal Constitucional, cuando se ha buscado cambiar la forma en que se ha entendido el Tribunal Constitucional, porque es una demanda importante de la ciudadanía -se le cambió hasta el nombre-, y cuando se ha buscado dotarlo de personalidad, de cercanía y de confianza, nos podría llevar a perder todo ese esfuerzo si no hacemos un cambio importante y repentino.

Obviamente, este cambio se debe hacer de una manera cuidadosa, que genere ningún impacto, entregando a los ministros actuales posibilidades de participar, quienes, con la expertise que tienen, probablemente van a tener una importante posibilidad.

Si no nos atrevemos a tomar decisiones importantes ahora, es difícil que cumplamos con lo que la ciudadanía nos está pidiendo. Así como algunos nos opusimos al cambio de nombre del Tribunal Constitucional, este sí tenía un sentido: darle otro carácter, otra personalidad.

Entendiendo el trasfondo que hay detrás de eso, me parece que sería muy importante mostrar un nuevo Tribunal Constitucional con un nombre distinto, porque cambiaría el concepto que hemos querido eliminar y no sería tan coloquial, como la tercera cámara.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Solo para ilustrar a la Subcomisión, en 2024 habría que reemplazar a dos ministros, aunque cesan tres; sin embargo, hay dos que

todavía no se han nombrado. Este es un tema que me gustaría tocar al final.

En 2025 y 2026 no habría nuevos nombramientos, en 2027 se reemplazarían dos ministros, en 2028 y 2029 no habría nuevos nombramientos, en 2030 se reemplazaría un ministro -me estoy refiriendo a los ministros en actual ejercicio-, en 2031 se reemplazarían dos ministros, en 2032 se reemplazarían dos ministros y en 2033 recién tendríamos una Corte Constitucional completamente renovada, de acuerdo con el sistema de nombramiento que estamos señalando.

Recordemos que es la actual integración del Tribunal la que va a tener que dotar de contenido las atribuciones que les estamos entregando; este es el punto. Si no tenemos un Tribunal Constitucional convencido de esas atribuciones, todo lo que escribamos en el papel va a quedar en la nada misma.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, creo que una de las cuestiones más delicadas de una elaboración constitucional dice relación con las normas transitorias, porque permiten ir mapeando y dirimiendo la forma en que tiene que ir implementándose una nueva regulación constitucional.

A ustedes les consta que, durante la etapa anterior del proceso, esta fue una cuestión muy sensible en la opinión pública y en los órganos que la componen.

Por razones obvias -este es mi segundo punto-, creo que acá hay demasiadas voluntades -no interés, porque eso puede sonar peyorativo-, acuerdos y decisiones políticas involucradas. El

sistema de transición que hemos diseñado para la Corte Constitucional [...] implementación.

La tercera cuestión es que, con esta nueva fisonomía de la Corte, se juega más bien en sus atribuciones que en la integración personal, porque si esta última fuese una cuestión demasiado relevante para esta nueva forma de corte, la opción sería una sola: renovarla completamente apenas entre en vigencia la nueva Constitución.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Ese es justamente el punto o, quizás, dar un plazo de vacancia de unos cinco años, en fin. Es un punto para que reflexionemos.

Cuando uno lee las actas de la discusión que se dio en el Congreso Nacional sobre la reforma constitucional de 2005, en la cual participaron los ministros del Tribunal Constitucional de ese entonces, había una convicción. Uno podía ver una convicción y una defensa respecto de esas nuevas atribuciones que se estaban creando. Eso tuvo una manifestación en la implementación de esas atribuciones. El gran éxito de la inaplicabilidad estuvo en que quienes integraron la Corte estaban convencidos de la necesidad de ejercer esa atribución, convencimiento que no había tenido la Corte Suprema del periodo anterior.

Entonces, creo que las instituciones ejercen sus atribuciones, no en abstracto, sino también con las personas que integran esas atribuciones, y son ellas las que le van a dar impulso a esta nueva institucionalidad que estamos creando.

Tiene la palabra la comisionada Anastasiadis.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Gracias, Presidenta.

La verdad, es complejo. Todas las intervenciones de ayer - por supuesto, también las que dicen directa relación con quienes integran este órgano- nos dejaron con una inquietud respecto de cómo poder llevar a cabo la implementación. Ello, porque, si bien se fortalece y hay ciertos cambios de estructura, el punto está en la disposición a los cambios constitucionales.

Por otra parte, revisamos -no tengo una respuesta- cómo se llevaba a cabo su implementación, los años que esto continuaba, que es de aquí al 2030. Entonces, finalmente el propósito es a diez años; tiempo en que ya estaría la implementación completa.

No tenemos en otro órgano algún término anticipado. Esa es mi inquietud, sobre todo si pensamos en una armonía respecto del propósito y de cómo estamos construyendo las normas.

Tal como lo señalé, la Constitución implica, en el fondo, resguardar y velar por la misma. Por lo tanto, quienes hemos hablado muchas veces de esta supremacía constitucional... Comparto, además, la posición de que entre todos los órganos se cumple este Estado de derecho consagrado constitucionalmente.

Dentro de la misma intervención voy pensando y creo que debiésemos comprender que su aplicación la debiesen compartir.



Me da temor generar una norma especial solo por las palabras que tuvimos ayer dentro de la Subcomisión.

Creo en la posibilidad de que vamos a tener que ir incorporando norma por norma y de que se cumpla esta misma. En el fondo, es una convicción, como autoridades que se invisten del cargo.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Dejemos el punto hasta aquí para reflexionarlo.

Esto es algo nuevo, que no habíamos tenido oportunidad de debatir, pero reflexionémoslo. Todavía no es el momento de la votación, y el nuevo antecedente tiene el propósito de darle contexto a esta norma que estamos creando.

Me gustaría marcar un último punto respecto del sistema de designación, el cual me preocupa bastante. Algo que se ha remarcado como muy positivo es esta periodicidad, de uno a cada nueve años, que establecimos en el sistema de designación. Han sido unánime las opiniones en cuanto a que es algo positivo, porque permite mantener una constancia en la integración del Tribunal, una jurisprudencia estable y quita un poco la tensión política que se genera cuando hay que decidir tres o dos nombramientos, que es lo que sucede hoy.

Sin embargo, hay una cuestión que me preocupa: ¿qué sucede cuando los órganos no cumplen con los plazos para realizar una designación? Hoy, hay dos ministros que todavía no han sido designados.

Por lo mismo, quiero saber si está la voluntad para complementar la letra e) de la enmienda 006/08, de manera que establezcamos un plazo. No sé si la regla de *default* tiene que ser que se sortee el binomio del Presidente la República o que se sortee dentro de la quina de la Corte Suprema, pero para que funcione nuestro sistema de designación -uno cada año-, necesariamente tenemos que asegurar que se cumpla que esa designación se produzca ese año.

Comisionada Katherine Martorell, tiene la palabra.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, sí, esa es la voluntad. Esto también lo dijo la presidenta del Tribunal Constitucional, quien manifestó su miedo a que tuviéramos más suplentes que ministros.

Lo que me parece que funcionaría bien es poner a cada órgano un plazo, no un plazo total, porque eso es muy difícil de cumplir y nadie se va a hacer responsable. Sin embargo, creo que sería mejor si uno dijera: una vez que la Corte Suprema le envía al Presidente la nómina, el Presidente tendrá el plazo de cinco días y el Senado, de diez.

Creo que ese es el mejor camino.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionado Sebastián Soto, tiene la palabra.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Señora Presidenta, no quiero intervenir sobre esto último, pero sí quiero hacer una referencia respecto de lo anterior.

No estuve en la exposición de la presidenta del Tribunal Constitucional, pero imagino que lo que dijo fue a título personal. Por lo tanto, evitaría que las declaraciones de una persona tengan un efecto a nombre de una institución tan relevante, como lo es el Tribunal Constitucional.

A propósito de lo que dijo la comisionada Katherine Martorell, en el Capítulo IV estamos incorporando una regla de urgencia especial sobre los nombramientos.

Hoy, la regla de urgencia dice relación con que hay una regla *default*, cual es que se entiende aprobada la norma que propone el Presidente. La estamos cambiando, para que, transcurrido los treinta días desde ingresado el oficio de designación, se ponga en votación la designación.

Quizás podría haber un plazo para los otros órganos que participan, pero para la intervención del Senado simplemente debería ser una referencia esa disposición.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionado Soto, en su opinión, ¿esa regla de *default* funcionaría para la Corte Constitucional? O sea, si el Senado no vota, se entiende...

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Se podría aplicar la norma del *default*, pero aquí hay problema de *quorum*. Entonces, se puede votar dentro de los treinta días, pero no se reúne el *quorum*.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Es que aquí operaría nuestra regla de *default*, que si es...

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Presidenta, en términos de plazo, opera la que hemos visto, que es una regla general y, en términos de resultados, opera la de ustedes.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Entonces, para entender: si el Senado no vota los nombres propuestos por el Presidente de la República, dentro del plazo señalado, se tiene que poner en votación en treinta días. ¿Es así?

Si no se reúne el *quorum*, aplica nuestra regla de *default*, que es que se tiene que completar la quina y empezar el procedimiento de nuevo. Ahora, si de nuevo no se alcanza el *quorum*, se sortean los binomios del Presidente de la República.

¿Todos entendimos lo mismo? ¿Está acordada de esa forma la interpretación?

Comisionado Domingo Lovera, tiene la palabra.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, permítame introducir un par de consideraciones a la discusión.

La razón por la que terminamos con esta regla de *default*, consignada en la letra e) de la enmienda, es que, con este régimen de designaciones, el Presidente termina particularmente devaluado.

Si mal no recuerdo, la razón por la que alteramos los números, de cinco, a dos o a uno, fue justamente porque esto permitiría que la presidencia de la República pudiese tener una mayor intención en la dupla que le proponga al Senado.

Yo mantendría la letra e). Estoy convencido de que uno de los problemas que hace difícil el cumplimiento de este tipo designaciones, en tiempo y forma, tiene que ver con los altísimos *quorum* de ratificación que establecimos.

Lo dijo el profesor Carlos Duce, a propósito de la designación del fiscal nacional. Sin ir más lejos, la designación de la nueva figura que va a estar a cargo de la Defensoría de la Niñez, se está aplazando, aplazando, aplazando y con un *quorum* altísimo de dos tercios.

Vuelvo a insistir: una fórmula sería rebajar los tres quintos a mayoría absoluta, considerando la cantidad y la envergadura de los órganos constitucionales que intervienen.

Me parece que establecer plazos u otro tipo de reglas de *default* termina, de alguna manera, queriendo resolver un problema que es político. No soy partidario de modificar esta regla de *default*. Entiendo el problema, pero ha sido una que se ha logrado después de que tratamos de sopesar las distintas entidades que han quedado... No quiero decir que han quedado desmejoradas, pero, al menos, su participación en el proceso de nombramientos se ha visto severamente afectada.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionado Lovera, no se va a modificar, sino que se complementaría con la que

está siendo discutida en la Subcomisión 1, así que queda tal cual como la estamos proponiendo en la enmienda.

Comisionada Leslie Sánchez, tiene la palabra.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Gracias, Presidenta.

Por su intermedio, quiero plantear una inquietud al comisionado Soto. ¿Han tenido a bien considerar el hecho de que hay algunos nombramientos del Senado en los que no participan externos y, por tanto, no llega un oficio? A la Contraloría General de la República, al Tribunal Constitucional o a la Corte Suprema les llega un oficio con un nombre o con dos, como sucedería en este caso. Por ejemplo, para la Defensoría de la Niñez, el proceso es interno, es del Senado, específicamente de la Comisión de Derechos Humanos de esa cámara, y son los que arman su propio calendario, su propio concurso.

Por lo tanto, puede haber un oficio, pero este va a emanar del mismo órgano, que, en este caso, sería la Comisión de Derechos Humanos.

Ahora, mi pregunta tiene que ver con lo siguiente, y voy a ser muy franca, porque creo que esto de verdad hay que ponerlo sobre la mesa.

Hoy hay un retraso con varios nombramientos y no solo con los del Tribunal Constitucional. De hecho, la Defensoría de la Niñez también está postergada, se postergó del 8 de mayo al 16, etcétera, etcétera. También se está pensando en la lógica de que va a llegar un candidato o una candidata para la Contraloría.

Entonces, ese diálogo que se está dando, que es político, porque el Senado también lo es, se está tomado un tiempo porque está considerando todos esos nombramientos, no solo uno de forma aislada, y está mirando precisamente la representación de todos los sectores políticos y los equilibrios.

En ese contexto, ponerle plazo, en algunos casos, ¿será prudente? Más cuando sabemos, como le digo, que estos tipos de designaciones tienen componentes técnicos y políticos. ¿Será prudente ponerle presión a lo político?

Solo lo dejo ahí, a modo de inquietud.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Soto.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Sí, efectivamente, la comisionada Sánchez hace un punto.

Lo que hicimos fue reformar la regla actual que está en las atribuciones del Senado, y la regla actual es respecto de los nombramientos en que participa el Senado y sobre los cuales se puede contar un plazo, por lo tanto, no aplicaría para los procesos internos del propio Senado.

En cualquier caso, siempre hay, hoy y eventualmente mañana, una fórmula de evitar el transcurso de esos plazos, que es con el retiro de esta urgencia especial constitucional, para que no aplique la regla de *default*. Es decir, la política siempre tiene un espacio para suspender.

Me parece sensato lo que se ha dicho, ya que aquí el efecto no es que se tiene designado el nombre el Presidente, como es hoy día, sino que se pone en votación, pero la regla no tiene una salida eventual en casos excepcionales.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Anastasiadis.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Solo manifestar que estoy de acuerdo con tener alguna alternativa en la letra e), considerando además lo que ha señalado el comisionado Soto, porque acá estamos hablando de un tribunal finalmente. Entonces, al no estar en el día a día, como partes, también eso... Podríamos tener y conocer en el fondo cómo ha sido su experiencia en este transcurso, donde, efectivamente, hay una dificultad al no tener la integración completa. Ya lleva más de un año.

Entonces, existiendo experiencia en esto, creo que aquí también hay que buscar una alternativa de cómo ofrecer mayor oportunidad y celeridad en el nombramiento, especialmente porque no solo es una designación política.

El rol que tiene la Corte en esta instancia es en un espacio técnico de un órgano que tiene una relevancia nacional y de cuidado, finalmente, en cuanto al rol que cumple como garante de las normas constitucionales, estrictamente en relación a las funciones que en el fondo se le han encomendado.



En consecuencia, desde esa perspectiva estoy de acuerdo, y creo que sería relevante buscar una norma que nos acompañara en esto.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Pero, según lo que entendí, comisionada Anastasiadis, es que se complementa con la norma que está en la Subcomisión 1.

Entonces, ¿no sería necesario modificar lo ya propuesto en la enmienda?

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Sí, pero ahí tengo una duda, porque lo que tenemos es el plazo, entonces ¿retrocedemos hacia qué?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Ahí se aplica nuestra regla de *default*, es decir, si el Senado puso en votación -por esta regla de *default* que tiene la Subcomisión 1- este está obligado a votar, pero si no se alcanza el *quorum* de los tres quintos, entonces se repite una vez más el proceso, como dice nuestra enmienda.

Si por segunda vez sucede lo mismo, se sortea entre los dos binomios que propuso el Presidente de la República; es decir, entre cuatro personas, de manera que siempre se está asegurando que el Tribunal quede integrado.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- ¿Y se complementa perfectamente la concordancia entre esas dos normas?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Yo entiendo que sí, ¿o no, comisionado Soto?

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- ¿Se complementan perfectamente ambas normas? ¿No necesitamos modificar nada en la redacción?

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- No lo he pensado. Aquí lo veo, pero no me atrevería a comprometerlo. De todas maneras, puedo revisarlo.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Entonces, comprometámonos a esa revisión.

Esa era la duda que me quedó, porque, al no conocer la norma, no sabía si se entendía precisamente lo que estamos expresando en esta complementariedad.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Perfecto.

Comisionado Soto, conversémoslo después con el comisionado Lovera para que dicha interpretación quede clara.

Ya para finalizar, les propongo que terminemos a las 13:30 y que retomamos a las 15:00 horas. Nos quedan ocho minutos. Quizás podemos ir rápido en las siguientes enmiendas.

Tenemos la 007/08, que se refiere a los integrantes suplentes y que también es una enmienda conjunta.

Acá el sistema de designación queda remitido a la ley, tal como está hoy. La innovación de esta enmienda es que se reconoce a nivel constitucional a los suplentes de los

ministros, cosa que hoy la Constitución vigente no hace, solo están regulados a nivel legal, de manera que con este reconocimiento constitucional se releva la función que cumplen, que es reemplazar a los ministros del Tribunal Constitucional cuando alguno de ellos esté ausente. Ese es el sentido de esta enmienda.

Paso a la siguiente, la 008/08, que también es una enmienda conjunta.

Acá se sustituye el inciso primero del artículo 157, y lo único que cambia, según puedo apreciar, es que se elimina el requisito de haber sido "...funcionario de confianza política del Presidente de la República durante el período en que proponga su nominación."

¿Por qué se elimina esto? Porque cambiamos el orden en que participan los órganos en el sistema de designación. Recordemos, el que fue aprobado en general partía con el Presidente de la República, entonces estaba el peligro de que el Presidente pudiera darle preferencia a alguien de su exclusiva confianza, pero hoy, como parte en la Corte Suprema, ya no es necesario ese requisito.

La siguiente es la 009/08, que corrige la cita de algunos artículos referidos a las incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones para ser ministro de la Corte Constitucional, así que ahí no hay mayores novedades.

En la 010/08 se suprime "por quién corresponda", expresión que no correspondía que estuviera en el texto dado que pasamos de un sistema distributivo de designación, en donde distintos órganos designaban por sí solos a los jueces

constitucionales, a un sistema sucesivo, de tal manera que esa frase no tenía sentido.

La enmienda 011/08, que también está firmada por todos los integrantes de esta Subcomisión, señala que "La ley institucional determinará las reglas de implicancias y recusaciones de los integrantes titulares y suplentes de la Corte Constitucional.". Es una remisión al legislador, que simplemente replica una regla que existe para los jueces pertenecientes al Poder Judicial.

En la enmienda 012/08 volvemos a tener dos salas y no tres, como estaba en el texto aprobado en general. Cada sala estará integrada por cuatro jueces. Bueno, y ahí como ni el Presidente del Tribunal ni el de la sala tienen voto dirimente no se van a decidir los asuntos por empate, y si los hay, se entiende que se rechaza el asunto, ya que hay otra regla que está aprobada en general que señala que los acuerdos del Tribunal Constitucional son por mayoría, entonces en una sala se requieren tres jueces para poder acordar un asunto.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- ¿Por qué "*quorum*" está en cursiva en la enmienda?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Esa es una pregunta para el Secretario.

El señor **CARLOS CÁMARA** (Secretario).- En general, los latinazgos y las expresiones en lengua extranjera se escriben en cursiva.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Perfecto.

Continuamos con la enmienda 013/08 que simplemente agrega a la ley la voz "institucional". Ahí tampoco hay ninguna novedad. Está firmada por todos los integrantes de la Subcomisión.

Luego, la enmienda 014/08 señala lo siguiente: "Quien presida la Corte Constitucional no tendrá voto dirimente, y ejercerá las atribuciones que señale la ley institucional respectiva. Asimismo, sólo tendrá la facultad de integrar cualquiera de las salas, a falta de alguno de sus integrantes.".

Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Sobre el orden de la frase.

La Presidenta hizo presente que se podía entender que no tenía más facultades, entonces les pido que lleguen a acuerdo y nos lo presenten.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, lo vamos a revisar.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Únicamente hay que sacar el "sólo".

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Exacto, porque queda como que la única atribución que puede establecer la ley es no integrar la sala, entonces allí hay un problema de redacción, pero en el sentido de la norma todos estamos de acuerdo: no tiene voto dirimente, obviamente la ley institucional le entregará las atribuciones al Presidente del Tribunal Constitucional, pero no puede integrar las salas, a menos que falte alguno de sus integrantes titulares.

Si creo que es importante precisar que el Presidente tiene una preferencia para integrar la sala por sobre un suplente. ¿No sé si estamos de acuerdo en eso? O sea, el Presidente siempre subroga en primer lugar antes de llamar a un suplente de ministro.

Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Sí, me adelanté, pero como ya estamos de acuerdo, creo que la enmienda 015/08 debemos discutirla después.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, eso les iba a proponer, que suspendamos la sesión hasta las 15:00 horas.

Se suspende la sesión.

*-Transcurrido el tiempo de suspensión:*

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Se reanuda la sesión.

Corresponde continuar el debate sobre las enmiendas presentadas al texto aprobado en general, para su discusión particular.

En este momento vamos a debatir la enmienda 015/08, presentada por los comisionados Arancibia, Frontaura, González, Ossa, Pavez, Peredo, Ribera y Sebastián Soto.

La enmienda dice lo siguiente:

“Resolver por las dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio, las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso. La Corte conocerá del asunto a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una tercera parte de sus integrantes, siempre que sea formulado después de despachado el proyecto o tratado por alguna de las cámaras y, en todo caso, antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional; y, en caso alguno, después del quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación. De acogerse la cuestión, la Corte remitirá los antecedentes a la Cámara respectiva a fin de que subsane el vicio.

El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada del mismo no podrá ser promulgada hasta que el vicio sea subsanado, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesto por el Presidente de la República”.

Esta enmienda busca sustituir la actual letra a) del artículo 159 del texto aprobado en general.

Ofrezco la palabra para iniciar el debate.

¿Aprobada la enmienda?

*(Risas).*

Comisionada Anastasiadis, tiene la palabra.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Este tema ha sido abordado de forma permanente, en las mismas exposiciones hemos estado discutiendo, y han emanado también las líneas respecto a las posiciones que tiene cada uno con este control preventivo sustantivo.

Dentro de esto, no fue contemplado... Nosotros tenemos solamente de forma y con una modalidad -coloquialmente llamada- de reenvío. Y, desde esa perspectiva, este tipo de control lo que genera es incorporar un elemento desde el fondo, pero, por otra parte, con una característica distinta al momento de entender cuando la Corte Constitucional acoge la cuestión y finalmente remite los antecedentes a la cámara respectiva para que subsane el vicio.

Entonces, conversamos ayer respecto de la posibilidad de si existe o no diálogo respecto de un órgano y otro, en cuanto a la decisión que ha adoptado la Corte Constitucional. En el caso de la forma se produce un diálogo y va asociado al reenvío; en este caso, no.



Hablaba ayer el profesor Patricio Zapata respecto de las dos terceras partes, que sí genera una garantía de darle al menos una mayor imparcialidad a uno, desde la perspectiva de que tuvieran algún rol más político por lo menos desde lo que ha sucedido hasta la fecha y entendiendo que esto, además, va de la mano con una crítica constante, cuestionamiento y análisis acerca del rol que ha cumplido la Corte Constitucional, más allá de si existen o no evidencias sustantivas, o bien en porcentaje mayoritario en que haya sucedido.

Sí ha sucedido y hemos tenido casos, sobre todo el más emblemático que fue el proyecto de ley que despenalizaba el aborto en tres causales. Ahí se produjo una condición donde la supresión de una parte de la oración cambiaba el sentido de lo resuelto por un órgano, que es el competente para adoptar las decisiones legislativas. Desde esa perspectiva, creo que es el más complejo de todos los casos que uno podría analizar.

Comparto lo que ha señalado el comisionado Larraín: esto no es una práctica que nos abunde en cuanto a la jurisprudencia en esta materia, como para poder decir que esto es una práctica habitual. Pero sucedió.

Entonces, respecto de eso, tiendo a pensar que la salida que tenemos en cuanto a las cuestiones de forma es una salida que permite mayor diálogo dentro del proceso democrático. ¿En qué sentido? En concreto, creo que es una vía que ya sucede en el país, en la historia del proceso legislativo, que es una forma de lograr colaborar en cuanto al rol que cumple

cada órgano del Estado. Pero, en el evento de que se acoge por parte de la futura Corte Constitucional, el reenvío permita también una sana deliberación.

Yo soy más de la idea de generar una enmienda buscando conciliar mayor acuerdo, mirando si se logra o no transversalidad en ella. Tengo esa sugerencia respecto de este artículo: mantener esta armonía; lo mismo que estamos generando en la forma, generarlo también en lo sustantivo, de manera que quien tenga la última palabra sea el poder democráticamente elegido mediante elecciones populares. Obviamente el otro poder también se encuentra constituido democráticamente, pero aquí a través del representante del pueblo soberano; y también está expuesto el escrutinio público, finalmente, si hay un incumplimiento notorio respecto de las normas.

De esa manera logramos complementar el rol de evitar que las normas pudiesen tener alguna vulneración o transgresión de un texto constitucional. Se evita esta manera, se explicita mediante una decisión de la Corte y finalmente tiene que responder el Congreso Nacional respecto del rol que va a cumplir, si va a cumplir y si, en el caso de que entiende que no se encuentra vulnerada ninguna norma o interpretación de la norma constitucional, finalmente toma la decisión democráticamente y también de cara a la ciudadanía.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionada Anastasiadis, sólo para entender su posición. ¿Su propuesta

estaría más bien por perfeccionar aquella parte que se refiere al reenvío?

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Sí, exactamente, porque lo que señala, de acogerse, es "a fin de que subsane el vicio". Ahí hay un mandato, más bien una instrucción hacia el Congreso de permitir el debate, por supuesto, pero decir que es inconstitucional, por lo tanto, tiene que subsanar un vicio. O sea, no queda en la decisión del Congreso Nacional reiterar la posición respecto del proyecto de ley.

Por ejemplo -lo pongo en concreto-, si hubiese una oración y esa decisión de la Corte sustrae finalmente el ánimo del Congreso, entonces mantiene la decisión que había adoptado. De lo contrario, acoge lo que ha señalado la Corte y subsana el vicio. Pero que tenga la posibilidad de deliberar si efectivamente permanece la decisión o bien subsana, en el evento que estima que efectivamente lo es.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Solo para entender bien el debate antes de darle la palabra a alguien más.

Hay dos formas -entiendo- de perfeccionar el mecanismo del reenvío. Uno es con un mecanismo de insistencia del Congreso Nacional y otro es que no se pueda impugnar nuevamente el mismo vicio ante el Tribunal Constitucional. ¿Cuál es la opción que a usted le acomoda?

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Me acomodaría la insistencia por parte del Congreso Nacional.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Ya, perfecto.

Tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- También en el ánimo de consulta.

Quizás una introducción previa: siento que este es un tema bastante neurálgico en nuestra conversación y en nuestros posibles acuerdos. Entonces, sugiero que, si les parece, tratemos de conversar con la mayor flexibilidad posible a ver si por alguna parte logramos un entendimiento, que es lo que, por lo menos, nosotros queremos. Digo nosotros porque supongo que todos estamos en ese espíritu.

Para tratar de entender esto -y no sé si esta es la versión canadiense a la que se refirió el comisionado Lovera ayer- respecto del reenvío, porque me parece de interés. Lo planteé desde el primer día, cuando empezamos a conversar: me hacía falta en la actual legislación, en la actual normativa, que el Congreso tuviese una oportunidad para arreglar el problema.

Así es como yo entendía el reenvío: que no fuera el Tribunal el que tuviera la última palabra -no en el contenido de la inconstitucionalidad, sino en la solución del conflicto de competencia o de eventual diferencia con el Tribunal- y que, por lo tanto, pudiera arreglar el problema.

Pero lo que no entiendo bien es -cuando tú dices sí, con insistencia-, si acaso el Congreso no está de acuerdo con el fallo y quiere insistir -eso es lo que estás diciendo, es por eso que quiero una mayor precisión-, eso significa que el

Congreso no está pidiendo una especie de -cómo diríamos en los tribunales- reconsideración de que el Tribunal pueda revisar lo que está haciendo, porque no está de acuerdo; o que no tiene la última palabra el Tribunal, sino que la tiene el Congreso.

Alternativa a eso, lo que tú estás diciendo: vuelve al Congreso, el Congreso podría decir que va a arreglar esto. Uno, puedo acoger, porque también podría decir "ya, me allano y perfecto"; dos, voy a subsanar, a buscar una redacción distinta; y tercero, voy a pedir una reconsideración. Hasta ahí me parecería conversable, pensando en voz alta.

Pero si el Tribunal dijo que esto era inconstitucional, el Congreso no puede desconocer eso, porque, de lo contrario, el Tribunal pierde su eficacia jurídica. Porque es un organismo técnico jurídico, no es -como decía ayer, cuando se empezó a discutir esto- un grupo de académicos que opina sobre lo que dice alguien. No, es el que resuelve.

Que se allane, que subsane, que pida reconsideración... En fin. Todo eso está dentro del escenario posible, pero siempre entendiendo que la última palabra la tiene el Tribunal ¿Eso cabe dentro de tu variación?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra, comisionada Paz Anastasiadis.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Yo estoy llana a que se busque una solución. Entiendo también que, si el rol se cumple en la Corte, finalmente la Corte tiene que cumplir su función.

En ese sentido, me gustaría revisar qué forma pudiese lograr conciliar algún acuerdo respecto de esto. No solamente respecto de... no sé si en la propia Subcomisión o también a nivel... porque esto, si lo llevamos, tiene que ser abordado en el Pleno. Con esa lógica, es buscar alguna alternativa que nos permita...

Cuando no hay control sustantivo, la última palabra la tiene sí o sí el Congreso Nacional. La diferencia aquí es que, al ingresar en conocimiento de una Corte, hay un rol que resguardarle también. Lo entiendo esa manera.

Respecto de la insistencia, en cuanto a la reconsideración de la Cámara, podría quedar también subsanada esta mirada. Creo que ahí complementa un poco más allá, porque hoy hemos visto que no tenemos -y no se ha establecido tampoco entre las normas constitucionales- alguna orgánica que permita ir, como Congreso Nacional, a cumplir con una oficina de defensa de proyectos de ley ante el Tribunal.

Entonces, podría ser esa la instancia. Creo que la reconsideración es un elemento que es una posibilidad y que demorará más respecto de ese vicio.

Con todo, estoy disponible para abordar una enmienda en ese sentido.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Ofrezco la palabra.

Bueno, ya que nadie quiere hacer uso de la palabra, me referiré a esta enmienda.

Hemos escuchado a distintos expertos señalar cosas diversas sobre el llamado control sustantivo preventivo de las leyes,

esta es una atribución que tiene actualmente el Tribunal Constitucional, y el profesor José Manuel Díaz de Valdés esta mañana nos ponía en números el ejercicio de esta atribución; no es una atribución que use habitualmente el Tribunal Constitucional. Sin embargo, creo que es una atribución esencial en una democracia constitucional, porque precisamente es un control que permite asegurar lo que el profesor José Manuel Díaz de Valdés decía, no solo la supremacía de la Constitución, sino que hoy también se agregan nuevos objetivos, la protección de la democracia misma y de los derechos fundamentales.

Eso aplica para todos los órganos del Estado; él decía este no es un problema de múltiples mecanismos de control, sino que hay que mirar ahí donde no están los controles, y cuando dejamos fuera el control sustantivo, porque no hubo acuerdo la Subcomisión, estamos dejando un área que queda fuera de control.

El profesor Isaccharoff nos decía tienen el control represivo *a posteriori* de manera muy similar a como existe en Estados Unidos, pero la verdad que ese control, tal y como está diseñado -lo decía esta mañana el profesor Díaz de Valdés y creo que ayer también lo dijo el profesor Zapata- no es suficiente. No es suficiente, porque como ustedes saben, la inaplicabilidad resuelve el caso a caso, no todos los temas llegan ahí, la mayoría de los temas que llegan son en materia de derechos fundamentales, pero hay múltiples materias que regula una Constitución que no son vicios de forma y que pueden quedar sin control.

En esta Subcomisión hemos regulado con mucho estudio y con mucha seriedad a distintos órganos constitucionales, cuya autonomía el día de mañana podría ser afectada materialmente por una ley.

Eliminando el control sustantivo estamos dejando sin control esas materias, es muy difícil que a través de una inaplicabilidad llegue una ley que permite impugnar todo un sistema que vulnere, por ejemplo, la autonomía del Banco Central o del Ministerio Público, o que afecte el funcionamiento de otras instituciones esenciales del Estado. Entonces, me pregunto ¿cómo las vamos a controlar?

La inaplicabilidad es caso a caso, precepto a precepto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala que, no se pueden impugnar cuerpos normativos completos.

Por otra parte, la acción de inconstitucionalidad, que es otro mecanismo de control que permite expulsar del ordenamiento jurídico preceptos legales contrarios a la Constitución, tiene una vía de ingreso que es la inaplicabilidad, es decir, el caso a caso.

Entonces, me pregunto ¿cómo se controla esto? Siempre ponemos casos emblemáticos, que aquí el comisionado Lovera tiene razón, temas como el aborto que a veces son tan polémicos y uno se pregunta si tienen que decidirlo los tribunales constitucionales. Esos son ciertos casos, y como muchas veces he escuchado decir a todos ustedes, que no debemos crear normas para ciertos casos, hay muchas materias que estamos dejando exentas de control, materias que para una Constitución política son importantes.



Las mismas que nuestros compañeros de Subcomisión están trabajando en otras subcomisiones y esas materias no van a poder ser controladas cuando el legislador quiera cambiar el sentido que se le da en una Constitución política como la que se está redactando, que es esperable sea aprobada en plena vigencia de un régimen democrático.

Por eso lo dicho desde el primer día, miro con buenos ojos el control preventivo y sustancial del Tribunal Constitucional. Creo que esta enmienda busca solucionar o al menos hacerse cargo de las críticas, las hemos escuchado muchas veces del comisionado Lovera, que tiene toda la razón respecto de algunas de ellas, pero también coincido con el profesor José Manuel Díaz de Valdés en que algunas de esas críticas tienen que ver con el modelo de justicia constitucional que estamos diseñando, y estamos diseñando un modelo que precisamente busca garantizar la supremacía constitucional.

La pregunta es cómo resuelve esos temas están enmienda. Primero, aumentando el *quorum*, las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Constitucional en ejercicio, integrantes a los cuales le estamos cambiando el sistema de designación para evitar su excesiva politización y realmente convertirlo en un órgano técnico, lo hemos puesto incluso en su definición.

Se está señalando, además, que acá va a haber un control, una palabra que le gusta también al comisionado Lovera y que la han referido varios de nuestros invitados, que es "dialógico" en donde la Corte Constitucional conversa con el

Congreso Nacional para asegurar esa supremacía de la Constitución.

Entonces, acá veo mejoras respecto del sistema actual, veo que es una enmienda que se hace cargo de esas críticas que se le han hecho al control que ha ejercido el Tribunal Constitucional. Además, con el velo de la ignorancia, creo que el sistema de designación que discutíamos esta mañana, en cierta medida podría mejorar la forma en que el Tribunal Constitucional razona y aborda sus asuntos con una autoridad que esperemos permita reforzar la garantía de la Constitución en nuestra democracia.

Espero haberles dado tiempo para pensar.

Tiene la palabra comisionada Leslie Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Gracias, Presidenta.

Afortunadamente, creo que en esta materia todos ya conocemos nuestras posiciones, así que no sé qué tanto más podríamos argumentar al respecto, pero valoro la persistencia y el esfuerzo argumentativo que hacen una y otra vez para revivir el control preventivo sustantivo.

A pesar de que incluso en la jornada de ayer y hoy, salvo el docente que usted cita, la mayoría según mi interpretación coincidió en que no era positivo incorporarlo, salvo como digo el único expositor de hoy que creo que usted acaba de citar, Presidenta.

Nosotros lo hemos dicho en todas las instancias y lo vamos a volver a reiterar: no estamos a favor de ningún tipo de control sustantivo de fondo en la tramitación de los

proyectos de ley. Creemos que este análisis de procedimiento de forma es más que suficiente.

Voy a decir algo bastante similar a lo que le dije en la mañana al profesor que expuso. Ya tenemos un régimen presidencial, donde por reserva legal la mayoría de los proyectos de ley son mensajes del Ejecutivo, por lo tanto, dudo que sean inconstitucionales.

Tercero, tenemos un sistema de admisibilidad en las Cámaras, o sea, el Ejecutivo ingrese por la Cámara o por el Senado, hay un proceso de admisibilidad.

Probablemente, eso es lo que haya que fortalecer, darle un mayor peso a la admisibilidad que se hace en el Congreso Nacional, porque quienes han desvirtuado esa admisibilidad, son también interpretaciones bien particulares que han hecho las mismas cámaras votando admisibilidades.

De hecho, ahí hay un criterio muy dispar entre el Senado y la Cámara, pero ¡ojo! ¿Quién integra las cámaras? Son los mismos representantes de los partidos políticos; parlamentarios, hombres y mujeres que saben, en su mayoría, perfectamente, que es inconstitucional y lo hacen igual.

Entonces, no tiene que ver que logremos el objetivo que a veces se plantea acá, solo con este tipo de control. Esto requiere una conversación mucho más profunda con nuestros partidos políticos; con todos. Partiendo por qué candidato llevamos, qué proponen, por qué lo proponen de determinada manera, o por qué presentan proyectos de ley que saben derechamente que son inconstitucionales.

Aun cuando lo hagan, incluso, el Ejecutivo, a través del sistema de indicaciones puede indicar un proyecto de ley y lo puede transformar de inconstitucional a constitucional sin ningún problema. Lo han hecho todos los gobiernos, sobre todo con las indicaciones sustitutivas.

Entonces, la verdad es que este temor -por lo menos yo, lo interpreto como temor- puede que ustedes lo vean así y me disculpo si yo lo interpreto equivocadamente.

No lo logro comprender.

Esto tampoco se trata de un análisis científico-matemático o cualitativo, de números, sobre cuántos requerimientos han llegado y cuántos no, porque todos sabemos que no nos referimos a un tema numérico, sino a que en virtud del texto actual este resquicio o herramienta constitucional lo que ha hecho es que ciertos gobiernos que han ganado legítimamente en las urnas no han podido generar su programa de gobierno por el cual la gente los apoyó.

Muchas de nuestras ideas, por lo menos en nuestro sector, han sido declaradas inconstitucionales.

Entonces, cuando esta herramienta constitucional te permite declarar inconstitucionales ideas legítimas y democráticas como el Sernac, la afiliación automática en materia de derechos laborales, de sindicalización, etcétera, en todas esas materias -como lo dije en la mañana-, no estamos solo teniendo un prejuicio con un órgano, ni un prejuicio con su título, ni con su denominación. Todos sabemos que acá ha habido tres formatos distintos del Tribunal Constitucional, con tres modelos de atribuciones diferentes y formas de

configuración, pero ninguna ha sido suficiente. ¡Nunca! ¡En la historia de Chile no ha sido suficiente!

Entonces, querer tropezar dos, tres veces -esta sería la cuarta- con la misma piedra, la verdad es que no lo logro comprender, sobre todo cuando tenemos la posibilidad de redactar una Constitución Política moderna que mire al Chile del futuro.

Encuentro que no es coherente traer nuevamente discusiones tan polémicas y que le han hecho tanto daño al país, sobre todo a las fuerzas políticas gobernantes. Da lo mismo el color que sea.

Entonces -insisto-, valoro la persistencia y el esfuerzo argumentativo, pero creo que ya nuestras posturas son lo suficientemente claras respecto de esta materia.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Efectivamente, las posturas son claras en esa materia. Pero es importante que se explique el porqué.

En mi caso particular, no es temor, es cuidado. Y es cuidado de algo que me parece fundamental, que es nuestro pacto social.

¡Qué sentido tiene todo el esfuerzo que hace esta Subcomisión! ¡Qué sentido tiene todo el esfuerzo que se ha

hecho en la construcción de nuestro ordenamiento jurídico, si no lo podemos proteger!

Yo quiero poner un ejemplo.

Efectivamente, si uno se fuera al caso a caso -que en realidad no son tantos: son 27, según lo que nos informaron hoy día- podría decir: mira, en este fallo no quedé conforme, en este sí. Pero yo les voy a poner un ejemplo imaginario, porque me parece que es atingente.

¿Qué pasa -como ha sucedido en nuestro país- si empezamos a gobernar y los legisladores se empiezan a influenciar por las encuestas?

La pena de muerte tiene un alcance y un favoritismo altísimo en la población: 80 por ciento. El 80 por ciento de las personas quieren pena de muerte en nuestro país.

¿Qué pasa si el legislador decide avanzar en lo que respecta a la pena de muerte, sin importar los tratados internacionales; sin importar la Constitución; obteniendo la mayoría que requiere, que no es mucha, porque además no hemos sido tan cuidadosos con los *quorum*, así es que no es mucha; y nuestro país retrocede brutalmente porque termina teniendo dentro de su legislación la pena de muerte?

Entonces, ¿es miedo? No, pero sí cuidado. Cuidado de nuestra normativa; cuidado de lo que hemos avanzado; cuidado de nuestra Carta Magna, pero también del ordenamiento jurídico. Es importante que nosotros tengamos la capacidad de hacer un contrapeso, sobre todo, porque estoy hablando de la historia reciente y no de la lata historia de nuestro país.

En la historia reciente fuimos testigos de cómo se avanzó en medidas populistas por presión social, por encuestas, por parlamentarios que daban un discurso y al día siguiente votaban de otra manera, que se dejaban llevar por lo que decían las redes sociales. Bueno. Podría pasar eso con la pena de muerte. Por qué no.

En consecuencia, ¿es necesario un control para cuidar nuestro pacto social? Sí, es necesario. Por eso, Presidenta, yo apoyo esta enmienda.

Espero también -como decía el comisionado Larraín y la comisionada Anastasiadis- que podamos seguir conversando al respecto. Lo bueno es que no lo tenemos que resolver hoy día.

De todas maneras, creo que es una enmienda importante y muy definitiva respecto del rol que va a tener el Tribunal Constitucional porque, tal como señalaba usted, probablemente, si se aprobara la pena de muerte, alguno que tuviera la posibilidad podría recurrir y buscar su justiciabilidad a través de una inaplicabilidad, pero eso no significa que no sea la regla que rija para la mayoría de las personas.

A mí me parece que hay que cuidar eso.

Por eso apoyo esta indicación y la defiendo.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Gracias, Presidenta.

Evidentemente, como señaló la comisionada Sánchez, ese es un tema que hemos estado discutiendo latamente y sobre el que tenemos distintas posiciones.

Yo también celebro la posibilidad que tenemos de disentir en una Subcomisión que ha sido bastante amable con las distintas enmiendas que hemos presentado, con acuerdo al comienzo y con unidad de propósito en muchas de ellas que vamos a presentar probablemente también una vez terminada esta primera parte.

Yo creo, y para no hacer un juicio algo más categórico respecto de la justicia constitucional alrededor del mundo, que esto viene de capa caída -por decirlo en términos coloquiales-. En España, hoy están con un embrollo no menor en cuanto a su composición; en Estados Unidos de Norteamérica, el ejemplo por definición que citamos para efectos del control judicial de las leyes: se está proponiendo empaquetar la corte, es decir, una reforma para sumar nuevos jueces y juezas para evitar lo que es evidente en cualquier justicia constitucional, que es una decisión que se toma políticamente por personas que están blindadas del escrutinio político y que nadie las ha elegido allí.

En el caso de la realidad chilena tengo la impresión y la convicción de que este es un control que se ha agotado. Se politizó hasta el hartazgo lamentablemente. Y si bien es cierto -como se ha repetido por todos y todas quienes expusieron- que no hay forma de escapar de la politización, el problema acá no es ese, sino que está en que no hay forma



de escapar de la politización absoluta por el tipo de funciones que desempeñan.

Por eso, yo no creo que se trate -como señaló el comisionado Larraín en la sesión de la mañana- de una campaña que se haya realizado en contra del Tribunal Constitucional, sino que es una fama que dicho órgano se la ha hecho sola. Pero tampoco es por su culpa, sino que es por sus propias circunstancias.

Aquí no hay ninguna otra posibilidad. Los temas que discute una justicia constitucional son exactamente los mismos que se analizan en las Cámaras representativas. Son discusiones abstractas respecto de cómo actualizar, mejor comprender o interpretar los enunciados constitucionales, materia respecto de la cual vamos a tener discusiones políticas; y buenas discusiones políticas como las que hemos tenido acá, que se dan de buena fe, con buenos argumentos y buenas razones y no con cálculos o en tratar de pasar cuentas en uno u otro sentido.

Yo supongo que cuando se discutió -y este es el ejemplo clásico que se cita- sobre despenalización del aborto, por eso en su momento -lo dije en redes sociales- me abstuve de burlarme de algunos de los argumentos que se ofrecían, aun cuando quizás a algunas personas les hacía sentido lo concerniente al aborto y su despenalización, creo que a lo mejor ellas estaban argumentando desde sus convicciones más profundas. Hay gente que siente que todo lo relacionado con el aborto es un tema demasiado central para la vida personal de las comunidades en su país.

Yo creo que cuando discutimos de esos temas en el Congreso lo hacemos de buena fe, con buenas razones y buenos argumentos, mirando a la Constitución.

Los parlamentarios y las parlamentarias llevan la Constitución; tienen asesores constitucionales; tienen una Comisión específicamente orientada a discutir constitucionalmente los proyectos de ley y una serie de otros frenos y contrapesos internos -vamos a volver a insistir sobre eso- que a mi juicio muestran que hay una responsabilidad por la interpretación constitucional allí también.

Cosa distinta es que no lo compartamos, y probablemente no lo haremos en muchos temas: no lo vamos a compartir en eutanasia activa, quizás tampoco la vamos a compartir respecto de algún proyecto de ley que algunos van a entender que lesiona o afecta la autonomía de algún órgano constitucional y otros que van a creer que, en verdad, lo que hace es exaltarla y hacerla mas acorde con los tiempos, con las nuevas demandas y con las nuevas exigencias.

O sea, la discusión va a ser política, y esa es mi única preocupación -insisto- con este tipo de control que está inserto en el proceso legislativo, porque, enhorabuena, tenemos acuerdo respecto de los controles en la aplicación de las leyes, que es lo que hacen las jurisdicciones. Estas revisan la aplicación de leyes, la interpretación de leyes, los juicios, las contiendas, con partes, con intereses, en fin.

No es una discusión abstracta, porque para esa discusión abstracta estamos nosotros, los ciudadanos y ciudadanas. Estoy en desacuerdo con un montón de posiciones no solo en esta mesa, sino con la ciudadanía que nos rodea, pero eso es parte de las reglas del juego que nos hemos dado en la democracia, de debatirla, de sopesarla, a veces de dejarse convencer por algunos argumentos, como lo hemos hecho acá, también, enhorabuena, y a veces, probablemente, mantener nuestras convicciones, no voy a decir "más profundas", porque la convicción es algo de lo que uno está convicto, preso de lo que probablemente uno no puede escapar.

Pese a todo, cuando uno escucha buenas razones, se deja efectivamente seducir por estas. Entonces, mi pregunta es por qué en un debate, en una discusión de buena fe, con buenos argumentos, algunos nos pueden gustar o nos pueden gustar menos, donde hay desacuerdos, etcétera, vamos a preferir el desacuerdo que se produce en una cámara que a nadie representa versus el desacuerdo que se produce en esa cámara, donde todos estamos representados.

¿Por qué este desacuerdo entre abogados y abogadas, que además nadie elige, es más valioso que el desacuerdo que se produce acá, donde estamos nosotras y nosotros representados?

Entiendo y comparto, por eso he dado mi consentimiento y lo voy a volver a dar en el Pleno, que, en la aplicación, las leyes, dadas las circunstancias concretas del caso, pueden tener efectos contrarios a la Constitución, si no logramos concordar el enjambre de normas a tratados internacionales, como discutimos durante la mañana.

No obstante, dado que las circunstancias concretas del caso pueden efectivamente hacer que esa aplicación sea contraria a la Constitución, si el precepto también lo es, tenemos la acción de inconstitucionalidad.

Hemos hablado todo el rato de la inaplicabilidad, pero tenemos también la inconstitucionalidad, con la cual vamos a expulsar la norma jurídica del ordenamiento jurídico. Es más, creo que ahora eso significará una mejora, pues le dará la oportunidad al Congreso Nacional para que este vuelva a mirar en su conjunto esa legislación que muchas veces queda fraccionada, cuando solamente se expulsa una parte de una disposición legal, como ocurrió, por ejemplo, en el caso isapres, en que la tabla de factores se eliminó del 38 ter, pero siguió apareciendo a lo largo del resto de la ley de isapres, lo que nos mantiene con esta tasa de [...] insólita en los tribunales, sin poder resolver sistémicamente el problema.

Junto con ser una institución que lamentablemente lesiona de manera severa la democracia -insisto, por qué preferir el desacuerdo en una sala que a nadie representa al desacuerdo que tenemos nosotras y nosotros con nuestros representantes-, hay consecuencias prácticas que son poco deseables del sistema de control de constitucionalidad, en el tenor en que se propone en la enmienda 015/08. Porque, de hecho, si algo hace este control es, justamente, exacerbar todos los males que pretendidamente quiere curar.

Una parlamentaria o un parlamentario populista que quiere solo hablarle a su galería, sabiendo que va a haber alguien

que después va a poder tomar la papa caliente -¡ojo!, no resolver, porque va a resolver políticamente igual-, lo que va a hacer es hablarle a su elector, y cuando no pueda aprobar esa ley o esa ley sea derribada o revisada por el Tribunal, va a hacer muy sencillo para ese parlamentario o parlamentaria decirle que la Corte o el Tribunal fue el que no quiso que aprobáramos esta política.

No voy a insistir con el ejemplo de si vamos al TC. Ya estamos 6-4, lo que además permite tener una cierta previsión; podría ser más escalonada en el tiempo, pero es una previsión a fin de cuentas de cómo podría eventualmente llegar a fallar.

¡Ojo!, en abstracto, por consideraciones políticas e ideológicas, lo que no está mal, porque las tenemos todas y todas. El problema es que las tengamos en una cámara que, pretendidamente, va a resolver esto con un carácter técnico, y supone, con el sistema de control preventivo, un poder extra de veto a una minoría parlamentaria, que se suma a los otros vetos que ya tiene durante el proceso legislativo.

Ni siquiera vamos a hablar, como muy bien decía la comisionada Sánchez, de la iniciativa presidencial, resguardada incluso por esta Corte Constitucional; del sistema bicameral; de las distintas comisiones que componen el régimen de discusión legislativa, o del veto presidencial. O sea, tenemos un entramado de disposiciones que permiten controlar internamente, y con controles externos también, la discusión legislativa. Por lo tanto, no necesariamente es esta la única alternativa.

De paso, como ya hemos acordado, hemos sumado también un resguardo procedimental de competencias, que fue la función para la que fueron concebidas esta clase de cortes.

Tenemos resguardos posteriores, en los que, insisto, se podría verificar o podría identificarse la afectación de derechos, y además tenemos los resguardos internos.

En la mañana, me referí al sistema bicameral, que no se justifica en ninguna de las razones que generalmente ofrece la literatura. Bueno, acá tenemos una justificación extra para volver a discutir las leyes, para darle una segunda mirada, dos, tres o cuatro miradas a las leyes, porque son temas complejos; son temas que necesitan una nueva consideración.

Insisto, no existe supremacía constitucional solo allí donde hay un control externo que se encarga de imponerle a otro órgano una cierta interpretación, porque ni siquiera es que le imponga las normas constitucionales, sino una cierta interpretación, y, por lo tanto, debatible, de la Constitución.

En efecto, al Poder Judicial nadie lo controla externamente, y quiero insistir en este punto. ¿Quiere decir esto que, respecto del Poder Judicial, no hay supremacía constitucional? ¿Vamos a estar dispuestos a conceder que, respecto del Poder Judicial, no hay supremacía constitucional? ¿O vamos a aceptar, como yo creo que hemos hecho en nuestra práctica, que el mismo Poder Judicial tiene su sistema recursivo interno que permite ir tratando de depurar, hasta donde sea posible, de eventuales

inconstitucionalidades sus decisiones o, por ejemplo, con la acusación constitucional, disposiciones constitucionales que no son controlables externamente por nadie y cuya interpretación y definición la hace el mismo Congreso -la Cámara de Diputados y el Senado- al resolver como jurado una acusación constitucional?

De hecho, a pesar de la enorme cantidad de acusaciones que se han presentado, acogidas muy pocas veces, porque saben que es un poder muy intenso, incluso, esos legisladores y legisladoras que hoy día parece que se desprecian y a los que les tenemos miedo han sabido contenerse en el momento que tienen que acoger esas acusaciones constitucionales.

Ahí no hay ningún control externo, y la acusación constitucional, así como sus disposiciones no dejan de ser constitucionales y la Constitución suprema, porque respecto de la acusación constitucional no hay ningún control externo; un argumento que ha sido desarrollado, de hecho, por el hoy candidato al Consejo Constitucional, Luis Alejandro Silva.

Entonces, estimados comisionados, creo que con el control preventivo corremos el riesgo de seguir manteniendo un sistema agotado, un sistema que va a ser inevitablemente politizado y del cual no hay escapatoria, porque los enunciados constitucionales, no los de forma y los de procedimiento, porque ya tenemos este mecanismo, sino los abiertos y que son dejados de esa forma por ser polémicos, porque aquí no podemos muchas veces lograr acuerdos -me refiero a las instancias constituyentes- terminen siendo

definidos en su interpretación y en su lectura, a través de un mecanismo que nadie escogió.

Esto, por cierto, no quiere decir, y sobre eso ya discutimos en la mañana, que el Poder Legislativo no vaya a tener ningún tipo de control.

Por último, y aquí me cuelgo de las palabras emitidas ayer por el profesor Javier Couso, en efecto, normas como la aprobación de la pena de muerte u otras que se han conocido en Europa del Este comienzan a proliferar, y respecto de ellas no hay control. Dicho sea de paso, allá están modificando los sistemas de control de constitucionalidad estos tribunales.

Bueno, esa es solo la consecuencia de que algo más podrido ya está instalado en un sistema político.

Con todo, creo que aquí, en nuestra Subcomisión y en la vecina Subcomisión 1, ya se están dando algunos pasos muy importantes para justamente tratar de contenerlos.

Por esa razón, Presidenta, yo no estoy a favor de la enmienda en discusión.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Lovera.

Solo quiero preguntarle que ayer usted mencionó, respecto del mecanismo canadiense, una línea muy similar a la de la comisionada Anastasiadis. ¿Cuál es su posición respecto de eso?

Tiene usted la palabra.



El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, el sistema canadiense es algo diferente. Es verdad que se le ha llamado dialógico, pero tiene alguna diferencia, porque aquí es el Parlamento, en el caso canadiense, en la sección 33 de la carta, el que puede decidir que hay ciertas legislaciones o ciertas partes de esa legislación que pueden no ser sometidas a revisión judicial. O sea, pueden ser eximidas del cumplimiento de ciertos derechos fundamentales por un cierto tiempo acotado.

Entonces, la legislatura podría decir que, respecto de esta legislación, artículos 5, 6 y 7, no procede durante el plazo -creo que es cinco años el plazo que tiene y se puede renovar-. No procede el control preventivo de libertad de expresión o privacidad y, en consecuencia, la corte queda impedida de poder revisar judicialmente esa legislación. O sea, es una decisión que toma el Parlamento de manera preliminar.

El año pasado hubo una discusión, de hecho, que terminó decantando un poco la forma precisa de este control, donde hay quienes sostenían que cuando el Congreso decide la forma en que decide la sección 33, nadie se puede meter y hacer ninguna evaluación.

Hay quienes sostenían la posición, por ejemplo, del profesor Gregory Weber, de que eso no impedía que la Corte pudiera, de todas formas, conocer el precepto y que pudiera hacer sus observaciones, sin perjuicio de que no podía luego derogar el precepto legar en cuestión.

De todos modos, es una fórmula que arranca desde el Congreso, no una que la reciba el Congreso de vuelta desde un tribunal.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Una última pregunta, ¿a usted le acomoda esa fórmula?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, a mí me gusta. Se ha ocupado poquísimas veces.

En el caso canadiense, a propósito, justamente, de la legislación en materia de lenguas, por la particularidad canadiense, no estoy seguro de si es una fórmula que por nuestra cultura vaya necesariamente a tener una buena acogida.

Imagino que, además, para el Parlamento puede ser políticamente muy costoso -creo que ahí está la diferencia- sustraer una legislación del control de constitucionalidad *ex post*; sustraerla del dominio de los derechos fundamentales en contraste con lo que creo que pasa acá, donde tenemos en verdad un desacuerdo respecto de cómo mejor interpretar un derecho fundamental, sea el derecho a la vida, a la privacidad, o cualquiera de los que estemos discutiendo, tenemos desacuerdos *ex post*.

Si hay una aplicación que eventualmente vaya a generar efectos inconstitucionales, tenemos las vías habilitadas y, si me permite, Presidenta, entiendo que hay una prevención respecto de la posibilidad de acceso a la justicia, que no solo está presente en esta Subcomisión, sino que más adelante

hay -no voy a reiterar lo que dije ayer- alternativas para que eso no sea un obstáculo, incluyendo la acción popular, en el caso de la inconstitucionalidad o lo que proponía el profesor Couso ayer, a propósito de esta no vinculación entre la inaplicabilidad de la inconstitucionalidad.

Aunque, como bien advirtió, quizás es una decisión demasiado gruesa como para tomarla hoy día, la de desvincular la inconstitucionalidad de la inaplicabilidad, señora Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Señora Presidenta, como ya lo hemos comentado, sin duda, este es un debate medular dentro de este capítulo, quizás el más importante en el tema de la Corte Constitucional y uno de los más relevantes en el trabajo que nos corresponde hacer como Subcomisión.

Por la misma razón, pienso que debemos darle las vueltas posibles y hacer el mejor esfuerzo por resolverlo.

En la mañana yo hacía recuerdos, quizás por ser más viejo, no por haberlo leído, sino que, por haberlo vivido, me ha tocado ver aproximaciones distintas, de sectores políticos diferentes, respecto de la existencia y del rol del Tribunal Constitucional.

Recordaba que, al principio, esta iniciativa del Presidente Frei Montalva fue muy resistida por los parlamentarios de la entonces izquierda, de la Unidad Popular. Pero, al poco andar

y al poco aplicarse, quien más se vio beneficiado, quien más recurrió al tribunal, fue el propio Presidente Salvador Allende, porque encontró que ahí tenía un asidero para su posicionamiento jurídico y, por lo tanto -yo no tengo el registro, pero hasta donde entiendo-, ha sido el Presidente que más ha utilizado este requerimiento al Tribunal Constitucional de todos los presidentes de la República, mientras ha habido un Tribunal Constitucional en Chile.

Por lo tanto, hay que mirar estos procesos más allá de las contingencias políticas, porque, a veces, lo que uno cree que le sirve, otras veces lo perjudica, y tiene que ver con variables que no controlamos, como la integración del Tribunal.

La aplicación que tuvo el Tribunal Constitucional diseñado por la Constitución del 80, curiosamente tenía una integración bastante paradójal. Fue, sin embargo, bastante bien recibido en los primeros años, en la década de los 90, tuvo bastante aceptación y no generó las polémicas que se han suscitado con posterioridad. El cambio del Tribunal en 2005, que empieza muchos antes -las reformas las presentamos en 2000 a 2001-, se debieron más bien a otras materias, a la necesidad de revisar la carta a la luz de un criterio democrático más claro, dentro de los cuales el tribunal, por su composición, necesitaba también una revisión, y eso fue aceptado transversalmente. No tengo los datos aquí, pero los estoy investigando, espero tenerlos. Aquí hubo -me tocó conversarlo con senadores, pero también en la Cámara-

votaciones altísimas para lograr que el control se mantuviera no solamente en aspectos formales, sino en lo sustantivo.

En consecuencia, aquí ha habido una mirada bastante transversal respecto de esto. Curiosamente, este mismo tribunal, hecho en plena democracia, es el que generó, con posterioridad, el cuestionamiento que ha traído consigo las dudas respecto de su rol y la revisión respecto de si acaso este es o no un órgano, por su naturaleza, contramayoritario, si es o no democrático.

Pero nunca antes se planteó este problema, o cuando se planteó después se revisó y se llegó a una conclusión distinta.

Mi impresión, por lo tanto, es que muchas veces, las situaciones coyunturales influyen en las decisiones u opiniones del momento y, por lo mismo, uno tiene que tener una mirada más fría: ¿es o no necesaria y conveniente la existencia de un tribunal que ejerza el control de constitucionalidad para asegurar la supremacía constitucional?

La respuesta es, sin lugar a dudas, que sí, este es el ejercicio que ha hecho la inmensa mayoría de las democracias contemporáneas e incluso en todos ellos, como nos dijo ayer la profesora Ovalle, que, de acuerdo con el estudio que ha hecho el propio Tribunal Constitucional, el que había olvidado la Presidenta, cuando dijo que en derecho comparado no existe el control o existen pocos casos del control preventivo sustantivo. Bueno, en el 59 por ciento de los países que tienen Tribunal Constitucional existe este y, por

lo tanto, no estamos hablando de algo antidemocrático, de algo anómalo, de algo propio de los regímenes autoritarios; es algo que está incorporado en la democracia constitucional contemporánea y, por eso, a mi juicio, mantenerlo es algo necesario.

Hay, además, creo yo, una cierta contradicción lógica, cuando se dice que sí podemos tener un control *ex post* y no uno *ex ante*, porque, al final, es otro tribunal o es el mismo tribunal. Era otro cuando era la Corte Suprema, hoy día es el mismo tribunal del que estamos hablando: el Tribunal Constitucional o la Corte Constitucional, la que declara, para un caso en particular, que esa norma no es aplicable y puede derogarla bajo ciertas circunstancias, aplicando el requerimiento de inconstitucionalidad, como sabemos.

Es decir, *ex post*, es posible ir contra la voluntad del legislador, y eso no se considera antidemocrático, eso no se considera contramayoritario. ¿Por qué? ¿Por una cuestión de oportunidad, cuando la naturaleza jurídica del acto y su consecuencia es la misma?

Yo creo que el problema es otro y, por lo tanto, no es este un control antidemocrático y el hecho de que sea contramayoritario es parte de la naturaleza de ciertos organismos, como son los organismos jurisdiccionales.

En seguida, se dice que tenemos muchos mecanismos de control. A ver, la admisibilidad en las cámaras, ¿qué es lo que ven tanto en la Cámara como en el Senado? Solamente, aspectos formales. Solo si está dentro de la iniciativa parlamentaria o no; incluso, esa decisión de declarar

inadmisible un proyecto, por parte de una mesa, la revisa la Sala y la Sala da vuelta por una mayoría simple la decisión de la mesa. Por lo tanto, de qué control estamos hablando. No hay un control técnico riguroso sobre el que uno pueda decir: "Descansemos. Ahí va a estar resguardada la constitucionalidad de un proyecto de ley."

El sistema bicameral ha operado a favor y en contra. Había una interpretación original, por normas establecidas en la ley orgánica, que le prohibía a la Cámara revisora abordar un proyecto que ya venía tramitado desde la Cámara de origen, pero esa interpretación original se cambió y, por lo tanto, se abrió la posibilidad de que la Cámara revisora pudiera revisar la constitucionalidad de los proyectos que venían de la Cámara de origen.

Algunas veces se hacía. La mayor de las veces no, por respeto o deferencia al legislador de la otra Cámara, pero el bicameralismo no apunta a resguardar la constitucionalidad de las normas, sino a mejorar la calidad técnica de la legislación; por eso ha sido tan importante preservarlo, y, además, por razones de representatividad. Una Cámara es más política; la otra, menos; una Cámara es más proporcional y directa con la gente; la otra es más representativa de las regiones. En fin, hay otros contrapesos que se juegan en el bicameralismo, pero no por ello puede ser un argumento a favor del resguardo constitucional de las normas.

La propia iniciativa exclusiva -ya lo hemos visto estos años- cómo se ha burlado, y se seguirá burlando, porque no ha

habido capacidad en los Congresos, por el populismo legislativo que se ha instalado, de evitarlo.

Entonces, lamentablemente, necesitamos un sistema para momentos críticos. Esto no ocurre siempre. Me tocó vivir un período en que a nadie se le habría ocurrido presentar un proyecto que no fuese dentro de la iniciativa parlamentaria. A ningún parlamentario, de ningún sector, pero de repente cambian las situaciones políticas, cambian las integraciones, cambian las mentalidades, y lo que ayer era un anatema, hoy se convierte en una posibilidad. ¿Quién resguarda eso?

La comisionada Martorell decía: "Bueno, aquí hay un esfuerzo del país por darnos una Constitución.". Tuvimos un proceso que fracasó. No vamos a analizar el porqué, pero hubo un esfuerzo. Estamos en un segundo esfuerzo, que, en mi opinión, es el último esfuerzo. Si no hacemos algo para hacerlo bien, nos van a reprochar, y vamos a sufrir las consecuencias históricas de eso.

Si después, no obstante, cuando se empieza a aplicar, no tenemos quién pueda velar por la fidelidad del proyecto original, del proyecto contenido, que se podrá modificar de acuerdo con las propias normas que establezca esta Constitución, ¿qué sentido tiene el trabajo que estamos haciendo, si se va a poder burlar de mil maneras; si no se va a poder controlar?

Uno de los argumentos que se utiliza habitualmente es el de la casuística. "Es que... mira lo que pasó aquí. Es que... mira lo que pasó allá.". ¿Qué tribunal se salva? Le preguntaba al profesor Issacharoff cómo lo veía él en la Corte Suprema,



tanto respecto de fallos contradictorios o aberrantes como del otro argumento que se hace de que este es un tribunal politizado. Entonces, le preguntaba: ¿Y la Corte Suprema de Estados Unidos está politizada o no?

Los nombramientos que hizo Donald Trump, ¿qué características tenían? Una connotación política, porque quiso darle una inclinación más conservadora a la Corte Suprema. Es un riesgo que existe y que existirá siempre, y lo que tenemos que hacer es buscar cómo nos resguardamos de esos riesgos, pero no podemos decir que, porque en estos casos se falló mal o porque en estos casos se politizó, la Corte Constitucional es el emblema de quien hace las cosas mal o de quien las hace de modo politizado. No es justo. No corresponde.

Dichos todos estos antecedentes, creo, y ya la Presidenta de la Subcomisión hacía ver en su intervención que esta propuesta de alguna manera se hacía cargo de los problemas que se le han levantado al Tribunal constitucional reciente.

Hay una nueva integración que ha sido diseñada aquí; no es una copia de un modelo externo ni es la imposición de ningún grupo político-ideológico, sino que ha sido elaborada a partir de un trabajo hecho por dos comisionados nuestros, que el resto fuimos enriqueciendo, y que procura eso; lograr un buen tribunal, una buena corte.

Se han elevado los *quorum*. Nos han dicho que esos *quorum* no son adecuados, que son exagerados, que son una señal de desconfianza en el Tribunal. Pero, bueno, si estamos tratando

de buscar acuerdos, si eso ayuda, si es una cuestión de *quorum*, veamos.

En seguida, hoy se pueden presentar estos requerimientos en cualquier minuto. Aquí ya se dijo que no; que después de que termina la tramitación en la Cámara de origen como una forma de que realmente haya tiempo para revisar y discutir la constitucionalidad de un proyecto en tramitación o para corregirlo. Por lo tanto, hay otro elemento adicional.

Luego está el reenvío, que también es nuevo, que también es una forma de asegurar. Tal vez no es tan perfecto como el que nos planteaba la comisionada Anastasiadis, pero hay una voluntad de que la última palabra o de que la corrección del vicio, o de que el subsanar ese proyecto lo haga el poder político, porque entendemos esa situación; es decir, aquí ha habido realmente un esfuerzo muy significativo para mejorar las cosas.

Si, así y todo, con todos estos antecedentes -históricos, consensuales, de contexto y de contenido de la norma-, se dice que no, bueno, es muy difícil buscar acuerdo, es muy difícil tratar de resolver esto.

Con todo, voy a invitarlos a reflexionar en dos líneas, a ver si eso puede ayudar a resolver este tema. Una es la que ha presentado la comisionada Anastasiadis: ver si a través de perfeccionar el reenvío podemos buscar alguna forma de solución.

Si hay un reenvío y, como conversábamos con la comisionada, finalmente lo acepta el Congreso, lo aplica, se allana, no hay problema. Si no lo acepta, buscar un mecanismo de

reconsideración del Tribunal, puede ser algo que agrega al reenvío que ya está diseñado y recogido en esta indicación.

Podríamos revisar y explorar esto, tratando de nuevo de poner un terreno donde podamos encontrarnos; si el esfuerzo en que estamos es ese; no decir: "No. Punto final. Hasta luego.". No. Vamos a ver qué podemos hacer.

Además, una de las razones que me hace mucha fuerza de tener un control sustantivo es advertir que pudiéramos tener normas en un precepto de ley que fueran contrarias a los derechos humanos, por ejemplo; que fueran contrarias a principios y derechos fundamentales.

¿Qué pasa si exploramos las materias respecto de las cuales podemos proceder a explorar un control de fondo? Porque estaremos de acuerdo en que si alguna norma procura ser discriminatoria de algún grupo minoritario, no podemos solamente quedarnos en el control posterior. Simplemente, no puede nacer a la vida del derecho una norma con esas características.

Entonces, buscar por el lado de la materia, del contenido circunscribiéndolo a los derechos y principios fundamentales, no sé si eso pudiera buscar un espacio en donde tengamos la posibilidad de un control sustantivo.

Estoy tratando de abrir oportunidades, porque si no existe este control y lo único que queda es la inaplicabilidad creo que las posibilidades, como lo ha señalado la Presidenta Salem, son muy restrictivas.

En efecto, las posibilidades reales de revisar una norma por los tribunales, suponiendo que todos estamos de acuerdo

en que es claramente contraria al texto constitucional, son muy limitadas, porque existen demasiadas restricciones; está el problema del acceso a la justicia, la necesidad de tener un proceso judicial en marcha, la necesidad de recurrir, en fin. Si a eso le sumamos que después un tribunal debe proceder a revisar todo, creo que estamos hablando de demasiadas etapas, que hacen que el proceso sea muy complejo y engorroso, lo que es debilitante para la supremacía constitucional.

Por eso, los invito a que sigamos conversando, dado que esta es una materia fundamental. Quiero abrir espacios de conversación para explorar acuerdos que nos permitan resolver este tema de una manera que resulte satisfactoria para todos.

Muchas gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Gracias, comisionado Larraín.

Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, la justicia constitucional desde su origen -de hecho, en su versión moderna está señalado en los trabajos del profesor Sergio Verdugo, pero incluso antes de eso están los trabajos de Ran Hirschl, que, si no me equivoco, es desde donde él elabora su tesis- nos ha mostrado que, efectivamente, los tribunales constitucionales son una apuesta electoral, una salvaguarda electoral para que quienes creen que les va a ir mal en las próximas elecciones tengan un sistema o mecanismo que les

permita, todavía, pegar un manotazo más de veto a una legislación en la que no van a tener fuerza electoral para poder imponerla. Así es como han venido funcionando en la práctica.

Quiero insistir en que habría que abandonar la confianza en que un Tribunal va a poder salvar la democracia, había Tribunal Constitucional en 1973 y no la salvó. Sin ningún juego de palabras y sin querer decir absolutamente nada tangencialmente. Hay momentos en que la justicia constitucional no puede hacer nada con respecto al fin de la democracia. No es factible, y nunca lo será.

El comisionado Hernán Larraín dice: ¿Qué hacemos con esas normas en las que estamos de acuerdo en que son inconstitucionales? Bueno, si estamos todos de acuerdo en que una norma es inconstitucional, me imagino que también los integrantes del Congreso Nacional estarán de acuerdo en que lo es y no aprobarán la norma, ¿o a quién nos estamos refiriendo cuando decimos que todos estamos de acuerdo?

Quiero insistir con la cuestión de la estadística: estamos elaborando una propuesta constitucional en 2023, y entiendo que cada Constitución, como lo hemos repetido varias veces acá y lo he escuchado de distintos integrantes de la Comisión Experta, de los más diversos sectores, responde a las necesidades y a los momentos de las comunidades políticas. De hecho, hemos acordado e incorporado regulaciones constitucionales que, en teoría, jamás habría pensado que debían estar incorporadas en una Constitución, pero me parece que, por el momento político y algunos asuntos que están

puestos sobre la mesa políticamente, tenemos que hacer alguna referencia. No diré cuáles son, aunque lo hemos discutido en esta misma Subcomisión.

Respecto de la interrogante de por qué si es *ex post* no hay problemas, pero sí los habría si fuera *ex ante*, puedo señalar que eso se debe a que *ex post* el tribunal lo que hace, justamente, es examinar la aplicación de un precepto legal. Los tribunales no están diseñados para realizar juicios teóricos; muy por el contrario, están diseñados y sus integrantes son seleccionados para realizar juicios prácticos, juicios de aplicación normativa, donde una de las proposiciones del silogismo, cualquiera que este sea, descartando por cierto la aplicación mecánica, señala que es una norma, no para realizar juicios teóricos sobre la mejor forma de interpretar las normas abiertísimas de principios y polémicas, que, inevitablemente, encontramos en una Constitución.

Por lo mismo, porque hay problemas respecto de la aplicación de un poder tan intenso como la declaración de inconstitucionalidad, es que los mismos tribunales, sin que nadie se los haya impuesto desde afuera, han venido diseñando, desarrollando y delineando principios que tratan de sujetar este tremendo poder que tienen entre manos y que son los que discutimos durante esta mañana, a propósito de la deferencia razonada al legislador o de la presunción de constitucionalidad. Porque saben que tienen ese tremendo poder entre sus manos y este mismo estándar lo ha

desarrollado el Tribunal Constitucional chileno, a propósito de la acción de inconstitucionalidad.

Por tanto, ¿es antidemocrático? Justamente, por la oportunidad en que tiene lugar y por la fisonomía que tiene ese control *ex post* es que necesariamente esos problemas de ruido democrático se atenúan; no desaparecen, pero se atenúan y todos los tribunales del mundo, incluido el chileno, hacen esfuerzos por ir acotando y sujetando ese poder que tienen; esas virtudes pasivas de las que hablaba Alexander Bickel.

¿Es posible circunscribir esto, particularmente respecto de las normas de principios y derechos? Creo que la respuesta es todo lo contrario. Y esta es la razón por la que Hans Kelsen, cuando propone la elaboración de una justicia constitucional, recomienda que cuando se estén diseñando las constituciones se prefieran siempre las reglas, no los principios, porque si llenamos las constituciones de principios -y los derechos son principios, y esta Constitución está plagada de principios-, lo que estamos haciendo es ofrecerle a este tribunal una vía abierta para que reemplace a los parlamentos.

Esa es justamente la propuesta de Kelsen: tener una justicia constitucional, pero no para los principios, sino para las reglas, para los procedimientos, que es lo que hemos incorporado acá.

En cuanto a las alternativas dialógicas. Por ahora no creo que eso vaya a prosperar. No creo que sea posible.

Por último, respondiendo a la invitación que nos hizo la comisionada Katherine Martorell a poner un ejemplo, podría señalar el siguiente:

Digamos que el 60 por ciento del Congreso Nacional aprueba una ley que autoriza la eutanasia activa, bajo una serie de regulaciones, mientras que el 40 por ciento restante se opone. Ese 40 por ciento recurre preventivamente de inconstitucionalidad, porque considera que esa legislación aprobada lesiona el derecho a la vida que consagra el texto constitucional.

Luego, la Corte Constitucional resuelve a favor de esa minoría parlamentaria por tres votos contra seis, entendiendo que, efectivamente, la eutanasia activa lesiona el derecho a la vida, mientras que las personas que aprobaron este proyecto de ley sostienen fervientemente que lo que hace no es otra cosa que exaltar la vida digna y no arrojarnos a una muerte postrados en una cama.

Posteriormente, el proyecto de ley vuelve al Congreso Nacional. ¿Qué puede hacer el Parlamento frente a esa sentencia de la Corte que preventivamente declara que la iniciativa de eutanasia activa es inconstitucional? ¿Allanarse? ¿Y qué otra salida tiene después de eso? ¿No aprobar el proyecto de eutanasia activa!

Por lo tanto, lo que aquí se impone, al igual que hoy, es la decisión de un tribunal que resuelve sobre la base de un principio que se interpretó de buena fe y me imagino que sentidamente por congresales, pero respecto del cual el tribunal tenía una posición diferente, como la misma que habrá en el Congreso.

Entonces, mi pregunta sigue estando abierta: ¿Por qué el desacuerdo que tiene lugar en un tribunal merece más respeto



que el desacuerdo que existe entre nosotros a través de nuestros representantes, aunque algunos crean despreciar a algunos de ellos?

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Lovera.

Tiene la palabra la comisionada Katherine Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, siempre con esta intención de buscar acuerdos -pues, como dije, no me canso de eso ni pienso hacerlo-, y tomando el mismo caso que ponía el comisionado Lovera, le pregunto lo siguiente: si hubiera alguna regla para que una vez que ocurra el reenvío del proyecto al Congreso Nacional existiera un *quorum*, ¿podría ser esa una posibilidad?

Es decir, luego de que se aprueba el proyecto por el 60-40, se va al Tribunal Constitucional, el Tribunal lo declara inconstitucional y vuelve a la Cámara, ¿existe la opción de que el Congreso Nacional pudiera por un *quorum* aprobar y continuar con su trámite legislativo? Lo que sería una especie de insistencia real.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Tendría que ser un *quorum* de mayoría absoluta.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Pero eso es muy poco, comisionado.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Comisionada Martorell, hoy día casi nadie se cuestiona que las constituciones pierden su legitimidad. Un ejemplo es nuestro caso, aunque desmontado, y ahí tiene un punto el comisionado Larraín cuando dice que en la actualidad hay un desprecio por una Constitución, pero el desprecio no es porque exista un exacerbado populismo, sino porque simplemente la Constitución perdió su legitimidad política, debido leyes aprobadas por *superquorum* de mayoría de cuatro séptimos, y aun así esas leyes también eran derribadas por el Tribunal Constitucional o este las recalificaba para elevarlas a ese rango y entrar a conocerlas obligatoriamente.

Entonces, incluso con los *superquorum* de mayoría, ese poder de ese eminente Tribunal sigue estando allí presente, como uno que le va a enmendar el razonamiento, yo diría sin justificación, a...

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Pero entiendo que una mayoría simple es un sí.

¿Una mayoría simple es un sí?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- ¿Una mayoría simple? [...]

Exploremos la vía.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra, la comisionada Paz Anastasiadis.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Mientras escuchaba, tomándonos de las palabras que señalaba efectivamente el profesor Couso, que decía: "Bueno, claro, si llegamos a una situación tan compleja como la dictación de normas que son inconstitucionales, bueno, es que ya está todo podrido.". Pero precisamente esta herramienta viene a evitar, a prevenir condiciones para que terminemos con populismo y demagogia fuerte, y creo que es desde esa perspectiva que todos anhelamos buscar alguna herramienta que haga sentido, porque si uno lo mira entendiendo o intentando interpretar el 4 de septiembre pasado hubo una posición respecto de cómo logramos que la consagración de fortalecimiento democrático sea parte del ideario de las normas constitucionales. Y, en esa perspectiva, siempre he señalado que tengo por propósito en este trabajo, junto con esta transversalidad necesaria, lograr que nuestras normas y nuestras instituciones se fortalezcan y, al mismo tiempo, proteger a las personas; incluso, analizaba, a *contrario sensu*, más de 800 leyes, 27 requerimientos, uno podría decir: "Bueno, la verdad es que son bajo el nivel de requerimiento.". Entonces, sería tan o no útil, si son tan pocos, pero, por otro lado, también nos vamos hacia la otra parte. Entonces, estos pocos requerimientos finalmente también significan que ha logrado tener un rol garante [...] finalmente del ejercicio democrático que, en este caso, es del ejercicio del poder que se ejerce desde el Legislativo.

Entonces, desde esa perspectiva, ¿hemos sancionado, además, a la Corte Constitucional? Bueno, estamos hablando de una

Corte y no de un tribunal, hay un [...] en cuanto a que, además, no existe el voto dirimente y hay un cambio acerca de los *quorum*. Por lo tanto, efectivamente hay una mirada de cambio respecto de aquellos aspectos que no se entienden y que están respondiendo correctamente a la ciudadanía, que es finalmente donde tienen que responder estos órganos.

Pero, desde esa perspectiva, también tengo -y tratando de mezclar lo que sucede en Canadá respecto del Tribunal Constitucional- sobre ciertas temáticas, porque a todos, o por lo menos me representa, el tema de aquellos llamados proyectos de ley con connotación valórica.

Entonces, es muy distinto cuando un proyecto de ley desde su idea matriz contraviene el texto expreso constitucional a que de la interpretación del proyecto de ley y sus efectos contravenga. Entonces, ahí tenemos, por ejemplo, que lo habíamos conversado con la comisionada Katherine Martorell, porque, claro, la pena de muerte es uno de aquellos aspectos que no necesariamente va de la mano con el requerimiento de inaplicabilidad, en el fondo, es un incumplimiento del Estado y ¿podría suceder? ¡Sí!, podría suceder, pero eso contraviene, además, norma expresa constitucional.

Distinta es la eutanasia, porque la eutanasia no contraviene en sí misma, es una definición que si se logra tener como decisión democrática en el Congreso Nacional, efectivamente desde esa perspectiva, tenemos un legislador que, en su mayoría, democráticamente ha definido esta alternativa que finalmente es una decisión voluntaria, pensada desde la dignidad humana y cumpliendo con una serie

de condiciones que terminaría finalmente en aprobarse o no, y hoy día existe un proyecto de ley con esas características que ha tenido solo un primer trámite.

Entonces, ahí, quizá, de repente podríamos hacer también una diferencia entre el rol que cumple el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en estos casos, que es distinto a contrariar texto expreso a que la interpretación de nueve integrantes, seis de ellos, en el fondo, entendieran que la eutanasia... Podrían ser entre objetivos y subjetivos, pero son difíciles los llamados temas valóricos que pudiesen definir que hay una contravención a norma constitucional.

Entonces, como también de pronto hay que buscar ciertas alternativas -y lo consideraba por el tema de aquellos casos, como el canadiense, y que efectivamente el comisionado Lovera señalaba-, quizá, no estamos preparados para ello, pero es distinto también que una norma ahí señale efectivamente qué caso respecto de qué materia. ¿Contravengo o no, o en la interpretación posterior constitucional?

Eso quería comentar.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionada Anastasiadis.

Yo voy a hacer unos puntos muy breves, y ahora sí le voy a dar la palabra al comisionado Arancibia.

Yo percibo que hay una voluntad de buscar un mecanismo; hay un desacuerdo, desde el punto de vista teórico, y parece que todos partimos o algunos de nosotros partimos desde conceptos teóricos distintos, pero lo importante al final el día de

mañana para el funcionamiento de nuestro sistema constitucional es el mecanismo. Así que recojo esa voluntad que existe de buscar una fórmula.

Pero yéndome a lo conceptual y a lo teórico, me gustaría comentar algunas cosas que ha señalado el comisionado Lovera.

Para mí el control abstracto de normas también es un control jurídico, y no lo hace solamente la Corte Constitucional, sino que también la Contraloría General de la República y los jueces del fondo, por ejemplo, cuando contrastan un reglamento y una ley. Así que ese concepto, al menos, yo no lo comparto.

Sí encuentro que el comisionado Lovera tiene razón. Hay determinados asuntos, y lo señalaba la comisionada Paz Anastasiadis, que terminan transformándose en un conflicto político, pero yo creo que eso no es un problema al mecanismo, sino que de comprender qué entendemos por conflicto constitucional.

Hoy día nuestras leyes están plagadas de derechos, de principios; basta abrir el Código del Trabajo para ver que los jueces todos días tienen que determinar el alcance de qué es integridad física, qué es derecho a la salud, qué es derecho al descanso. Sin embargo, nadie dice que ellos están resolviendo un conflicto político, dicen: "Bueno, es que están aplicando la ley.", pero la están interpretando antes de aplicarla. Entonces, ahí yo tengo una diferencia conceptual.

También tengo una diferencia conceptual en señalar que la supremacía constitucional existe por sí misma sin un control.

En realidad, cuando uno hace clases de Constitucional tantos años siempre diferencia las normas sociales de las jurídicas, y la diferencia está, entre otras cosas, precisamente en la garantía, lo que se aplica tanto para las leyes como para todas las normas jurídicas y la Constitución es una norma jurídica que requiere de garantías.

Me preocupa mucho, y vuelvo a la idea inicial, de que estemos prescindiendo de una herramienta que escuchábamos del profesor Samuel Issacharoff, quien tiene una experiencia impresionante como académico estudiando estos temas, donde vemos día a día, y las personas lo perciben cuando encienden la televisión, de una tendencia a nivel mundial hacia el iliberalismo. Lo lógico es que tomemos las precauciones de eso. No vaya a ser que cuando llegue la tempestad nos pille a la deriva. Para eso son los controles en una democracia constitucional, y es lo que diferencia una democracia constitucional de una democracia sin apellidos.

Yo coincido en que la Corte Constitucional no es el baluarte de la democracia; lo son la mayoría de los órganos que hemos debatido en esta Subcomisión, y también otros que están siendo debatidos por los integrantes de las otras Subcomisiones. Pero nuevamente cito las palabras del profesor José Manuel Díaz de Valdés: "El punto no es cuántos controles tenemos, sino dónde no los tenemos", y aquí estamos dejando un espacio que queda exento de control.

Dicho lo anterior, voy a dar la palabra a uno de los patrocinantes de esta enmienda, y después a la comisionada Sánchez.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Muchas gracias, señora Presidenta.

Había estado ya en esta Subcomisión haciendo preguntas, pero no exponiendo, y lo hago en mi calidad de firmante de la enmienda sobre control sustantivo del Tribunal Constitucional de carácter previo.

Antes de comenzar, quisiera agradecer la pretensión del comisionado Domingo Lovera sobre el tema de principios, porque efectivamente coincidimos en eso y es una cruzada en la que he estado dando en mi Subcomisión y en otras subcomisiones con respecto a la necesidad de que, ojalá, tratándose de un texto constitucional, lo importante es traducir los principios a reglas y formularlas en ese sentido. Así que me alegró saber que, en el fondo, compartimos esa metodología constitucional.

Ahora, entrando de lleno al tema que nos convoca, y apreciando un poco el ambiente en el que se produce mi intervención, quisiera relevarlos de la posibilidad de ser persuadidos, o sea, me doy cuenta de que las posiciones están bastante claras, por lo que me decía también la comisionada Leslie Sánchez, en el sentido de que todos sabemos lo que piensa cada uno y que, por más vueltas que le demos, no vamos a convencer.

Me siento un poco hablando como Tomás Moro en su juicio, porque, como ustedes sabrán, la historia muestra que Tomás Moro guardó silencio y solo se pronunció después de ser



condenado; yo me estoy pronunciando, al parecer, ya sabiendo cuál es el veredicto de cada uno.

Quisiera partir con la necesidad de que exista un control de carácter sustantivo, antes de entrar a hablar de lo que es el control sustantivo preventivo, con un antecedente histórico que me parece interesante, porque todos cuando empiezan a hablar del control de constitucionalidad de las leyes, a veces, se remontan al caso inglés Bonham; y en el caso norteamericano se suele hablar de Marbury versus Madison. Hay algunos antecedentes en el Chile colonial y en el Chile republicano, en el siglo XIX, que el profesor Raúl Bertelsen, en su tesis de licenciatura, tuvo ocasión de desarrollar.

Pero yo me quisiera ir mucho más atrás, y me quiero referir a la cláusula N° 61 de la Carta Magna inglesa, firmada el año 1215 entre los barones y el rey Juan Sin Tierra, porque una de las innovaciones interesantes que produce esta no es necesariamente que se reconocen una serie de derechos, porque los estudiosos de la Carta Magna, y así lo declaran también los barones al comienzo de la misma cuando dicen que nosotros no estamos reivindicando ningún derecho nuevo, no estamos introduciendo derechos; lo único que queremos hacer es que el rey Juan respete nuestros derechos ancestrales que vienen concedidos por nuestros ancestros, particularmente por Eduardo El Confesor, el juramento de Eduardo El Confesor.

Entonces, esa no es la innovación, no son los derechos de la Carta Magna los que innovan. Lo que se innova es que, por primera vez, se establece un mecanismo de control, a efectos

de que supone que no basta simplemente con establecer una carta constitucional, sino que es necesario establecer, además, un control de que eso pueda resultar. Y esa es la gran innovación de la Carta Magna, de 1215, y dice así: "... nuestros barones, hemos concedido todas las cosas antedichas, -o sea, se están refiriendo a los derechos- en el deseo de que ellas puedan ser disfrutadas de manera firme y duradera, les damos y concedemos la siguiente seguridad, a saber: que los barones elijan veinticinco barones del reino que ellos crean conveniente, quienes cuidarán con todo su poder de poseer y observar, y hacer que se observen la paz y las libertades que les hemos concedido, -está hablando en plural, pero de la realeza- y que confirmamos por nuestra presente carta de manera que si Nos, o nuestro justiciar, o nuestros alguaciles o cualquiera de nuestros empleados faltaren en algún caso a la ejecución de ellas para con algunas personas, o infringieren algunos de estos artículos de paz y seguridad, y se notifica el delito a cuatro barones, elegidos de entre los veinticinco arriba mencionados, los dichos cuatro barones se dirigirán a Nos -o sea, al rey- ...y presentando ante nosotros el agravio, pedirán que sea reparado sin tardanza."

Yo diría que este es un antecedente bien interesante, porque estamos hablando nada menos que del año 1215, y me permite introducir un poco la idea que está detrás, y es que, insisto, yo no quiero convencer o persuadir, sino que simplemente dar un poquito más de contexto a la historia de esta enmienda normativa.

Es de la esencia de la Constitución como instrumento jurídico, tal vez, no como instrumento político, que pueda ser controlada por los jueces, porque, como dice Álvaro d'Ors, el derecho es lo que dicen los jueces, y si no hay un juez que declare si algo es o no constitucional, en el fondo, lo que no hay es derecho constitucional, si entendemos que el derecho es aquello que dicen los jueces.

Y diría que este es precisamente el rol del Comité Técnico de Admisibilidad, que concitó la unidad de todo el espectro político.

El sentido del Comité Técnico de Admisibilidad es servir, jurisdiccionalmente, como control previo de disposiciones de carácter sustantivo; yo podría pensar que la crítica de antidemocrático que se puede dar al Tribunal Constitucional con respecto a esa función también podría ser extensible al Comité Técnico de Admisibilidad, cuyo rol no es controlar precisamente los aspectos formales de las propuestas de norma que se puedan generar en este proceso. Podría decir que se trata de 14 señores que no gozan de representatividad democrática, y que, sin embargo, van a estar decidiendo si una propuesta de norma u otra se aviene o no con el contenido de las bases del acuerdo. Entonces, a mí me parece que en el espíritu de este proceso está esa idea representada en el Comité Técnico de Admisibilidad de que el control previo de normas -este es simplemente un argumento analógico- es posible.

Yo entiendo que detrás de la pretensión de no tener un control previo se puede atribuir a los que nos manifestamos a

favor de este control un temor a la democracia, es lo que se suele decir: "Los partidarios del control preventivo de carácter sustantivo le tienen temor a la democracia"; yo diría lo contrario, porque tras ese argumento está la idea de pensar que el único democrático en el sistema es el legislador y, en verdad, no hay democracia más grande que aquella que se ejerce al aprobar con un *quorum* supramayoritario una Constitución.

Por lo tanto, el legislador tiene la legitimidad de una mayoría circunstancial; la Constitución como norma tiene la legitimidad -al menos en lo que a este proceso respecta y en la mayoría de los casos- a una supramayoría. Por lo tanto, ¿cuál es el rol de un Tribunal Constitucional? El rol de un Tribunal Constitucional es proteger a la gran mayoría de personas frente a una minoría menor, que pretende ir en contra de aquello que una gran mayoría ha decidido; el Tribunal Constitucional, en el fondo, viene a controlar, a proteger y a resguardar el todo con respecto a una de sus partes. Y, por lo tanto, me parece que no es válida la calificación de antidemocrático de aquellos que quieren proteger una democracia que tiene un apoyo mayor contra una que tiene un apoyo menor.

Ahora, esta es la razón también por la cual se estima que cuando no existe la instancia de control del legislador las Constituciones fallan -no digo que cuando esté no fallen-, y tiene razón el comisionado Lovera que, teniendo Tribunal Constitucional, igual nuestro sistema hizo crisis, aunque yo creo que ahí la razón puede atribuirse a otras causas. ¿No es

el único factor que asegura el Estado derecho!, pero tiendo a pensar que, en el caso del fracaso de la Constitución alemana de Weimar, la razón fue precisamente porque, entre otras, no había, por lo que entiendo, una justicia constitucional sólida.

Voy a hacerme cargo ahora de otros argumentos simplemente para manifestar mi posición.

Se ocupa mucho el argumento de decir que, en el pasado, de acuerdo con su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales normas que podrían obedecer a políticas públicas que un sector importante de la ciudadanía -y también de esta Subcomisión- considera válidas y que, en cambio, el Tribunal Constitucional las habría declarado inconstitucionales.

Comparto esa crítica; efectivamente, es válida, en primer lugar, porque se han declarado inconstitucionales políticas públicas válidas, pero el problema es anterior; se han declarado inconstitucionales políticas públicas que pueden ser consideradas válidas, pero sobre la base de una Constitución cuya legitimidad de origen también es discutida.

Por lo tanto, me parece que ese argumento desaparece cuando hablamos de un Tribunal Constitucional al que le corresponde aplicar no una Constitución cuestionada, sino una Constitución que esperamos -y sé que ese es el esfuerzo de todos- sea plenamente democrática en su origen.

En ese caso, no me molestaría que, habiendo sido plenamente democrática en su origen, el Tribunal Constitucional pueda declarar inconstitucionales ciertas normas legales.

Dicho eso, me parece que también es injusta la crítica referida a todos los fallos en que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales normas en fase preventiva, porque en algunos casos la culpa no ha sido del Congreso ni de la Constitución, sino que en algunos casos los fallos son deficientes, son malos fallos, y esos malos fallos no tienen que ver con el comportamiento del legislador ni con el contenido de la norma constitucional.

En concreto, por ejemplo, el fallo Sernac; he tenido oportunidad de criticarlo por escrito, y me parece que es un fallo muy malo, porque, a mi juicio, se equivocan tanto la mayoría como la minoría.

Ambos se parapetaron en una visión reduccionista de la realidad jurídica en juego, sin hacer las distinciones claves respecto del tipo de norma que se estaba introduciendo. La mayoría consideró que cada una de las potestades que se estaba entregando al Sernac era inconstitucional porque implicaba una invasión de facultades jurisdiccionales.

¿Cuál era el error de la mayoría, a mi juicio? Que no se dio cuenta de que varias de las facultades que se estaban entregando no eran jurisdiccionales, sino administrativas, por lo que no debieron haber sido declaradas inconstitucionales.

El error del voto de minoría fue exactamente el contrario, que [...]

Esa experiencia existe en Chile, ha ocurrido pocas veces, pero fíjense que, actualmente -sé que a lo mejor la analogía es imperfecta-, cuando existen conflictos en materia de

concesión de obra pública, existe una fase previa a la Comisión Arbitral de Concesiones, que fue introducida con posterioridad a la generación de las comisiones arbitrales, que es el Panel Técnico de Concesiones.

Este órgano funciona como una suerte de "tribunal", ya que recibe escritos, se hacen alegatos, se interroga a las partes, y finalmente emite un dictamen que es consultivo y que no invade la esfera de atribuciones de la Comisión Arbitral, pero el carácter técnico de *auctoritas* de ese órgano da una señal muy potente de lo que podría resultar de litigio o de arbitraje.

Entonces, uno podría decir "no me quiero quedar con el carácter antidemocrático de la cosa juzgada del Tribunal Constitucional, pero sí me interesaría ayudar al legislador a tomar buenas decisiones", y a lo mejor uno podría pedirle al tribunal una especie de pronunciamiento consultivo, no vinculante, respecto de la constitucionalidad de una norma por vía preventiva.

Lo sugiero como una idea, tratando de aunar propósitos.

Eso, Presidenta.

Muchas gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias.

Vamos a escuchar a la comisionada Leslie Sánchez y luego les propongo que pasemos a la siguiente enmienda.

Tiene la palabra la comisionada Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Gracias, Presidenta.

No voy a dar mayores argumentos doctrinales, porque creo que están expuestos con detalle y con gran riqueza argumentativa por parte de todos quienes estamos en esta mesa.

Voy a hablar de algunos argumentos políticos, porque me interesa plantear algunos argumentos políticos, más que doctrinales.

De lo todo lo que escuché, y los argumentos a favor de mantener este tipo de controles, parece que se le estuviera pidiendo a esta Corte Constitucional que cumpla un rol más allá de lo que le corresponde, es decir, si queremos que esto sea un control del populismo legislativo, eso es imposible, no ha ocurrido en este Estado ni en ningún otro.

Si esperamos que determinadas normas que pusieron como ejemplos la comisionada Martorell y el comisionado Lovera vean o no vean la luz, siendo más o menos racionales o no, tampoco lo vamos a lograr, porque, como dije al inicio, me parece que el mayor control de quienes ingresan al Congreso Nacional son los partidos políticos, o sea, si usted no quiere un proyecto de ley populista, que rehabilite la pena de muerte o lo que sea, bueno, fíjese bien cuáles son sus candidatos, qué piensa esa gente, por qué se postula, qué propone cuando se postula, o luego, cuando ya esté ejerciendo el cargo, por qué se le ocurren esas grandes ideas.

En consecuencia, me parece que el control esencial para que la democracia funcione es un control político interno del sistema de partidos, no de un órgano como la Corte Constitucional o el actual Tribunal Constitucional.



Me llamó mucho la atención cuando la Presidenta se refirió a los conflictos políticos que debería resolver el juez del caso en materia laboral. La verdad es que me cuesta mucho entender cómo los derechos laborales o la tutela laboral podrían ser un conflicto político.

Lo que podría ocurrir es que la técnica legislativa, la redacción de esa ley, quizás no sea suficientemente buena, pero volvemos al mismo origen del problema: los legisladores. ¿Y quiénes son los legisladores? Militantes de partidos políticos, que son candidatos y que hacen la ley.

En consecuencia, la mayoría de los problemas radica en el sistema de partidos, que creo que la Subcomisión 1 está abordando con sumo detalle, y tengo toda la confianza y fe en que lo harán muy bien.

Dicho eso, y también para clarificar, escuché por ahí que había una voluntad de avanzar en esta materia.

Mi sector y yo, por lo menos, no tenemos ninguna voluntad de avanzar en esta materia. No sé si quizás el comisionado Lovera lo dejó ver, quizás lo pueda aclarar, pero no tenemos ninguna voluntad de llegar a un acuerdo en este punto, y entendemos que este proceso se diseñó precisamente para que lleguemos a acuerdo, pero hay que entender que no vamos a llegar a acuerdo en todo.

Nosotras las mujeres, particularmente en esta Subcomisión, y también desde fuera de esta Subcomisión, venimos desde hace quizás más de diez años hablando de paridad, y por más que lo digamos, y por más que lo hemos pedido [...] y no solo la paridad de ingreso.

Es algo en lo que probablemente no vamos a llegar a acuerdo, y eso ya más o menos lo sabemos todos y todas, no es un secreto para nadie lo que estoy diciendo.

Entonces, llegar a acuerdos no nos obliga a tener que llegar a acuerdo en todo. Hay materias en que tenemos profundas convicciones democráticas, que no las vamos a seguir tolerando.

La voluntad de llegar a acuerdos tampoco es un atributo personal, no se trata de que alguien se canse más o menos en esto.

Entendemos que el diseño es ese, pero hay puntos en los que tenemos posturas tan distantes que es muy difícil que los encontremos.

Por lo tanto, ahí aplica la sana democracia, el sufragio, y ya llegará el momento en que tengamos que votar en el Pleno estos temas.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Respecto de ese punto, no digo que los jueces laborales resuelvan cuestiones políticas; resuelven cuestiones jurídicas, a pesar de la textura abierta que está en la ley, al igual o análogamente a como lo hace la Corte Constitucional.

Existe toda una doctrina dentro de la teoría estándar de la argumentación jurídica, que permite distinguir las cuestiones políticas de las cuestiones jurídicas en el razonamiento del juez.

Por lo menos por parte de esta Presidenta, cuenten siempre con la voluntad para tratar de acercar posiciones y buscar acuerdos, porque todos tenemos un objetivo común. Ese ha sido el espíritu de esta Subcomisión y espero que lo mantengamos.

Les propongo que pasemos ahora a la siguiente enmienda, que está firmada por todos los integrantes de esta Subcomisión, que propone agregar la expresión “o de reforma constitucional” en el caso de aquellos proyectos de ley que puedan ser objeto de control por vicios de procedimiento, como dice el texto aprobado en general.

¿Hay alguna observación respecto de esa enmienda conjunta?

Un señor **COMISIONADO**.- No por ahora.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- No por ahora, ya.

Luego tenemos la enmienda 017/08, patrocinada por los comisionados Arancibia, Frontaura, González, Ossa, Pavez, Peredo, Ribera y Sebastián Soto, para agregar a continuación de la letra a) del artículo 159 un nuevo literal con la siguiente atribución:

“Resolver por la mayoría de sus integrantes en ejercicio, las infracciones de procedimiento o de competencia establecidas en la Constitución, en la ley institucional y en los reglamentos de ambas Cámaras, que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados internacionales sometidos a la aprobación del Congreso, en la forma prescrita en el literal anterior.”

[...]

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Sebastián Soto.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Muchas gracias, Presidenta.

Esta enmienda, que suscribimos con otros comisionados aquí presentes, también el comisionado Jaime Arancibia [...] se enfoca en el control preventivo de procedimientos.

Por lo tanto, dejamos la discusión que ustedes han tenido, tan interesante hasta ahora, del control preventivo sustantivo.

A través de esta enmienda se propone que, en el control preventivo de procedimientos, la Corte Constitucional no solo revise cuestiones de constitucionalidad, sino también cuestiones de legalidad y reglamentarias, es decir, vulneraciones no solo a las normas constitucionales que regulan el procedimiento legislativo, sino también a las normas legales y reglamentarias que lo hacen; así, por ejemplo, formas en que se ponen en votación los asuntos y algunas cuestiones de admisibilidad, entre otras.

¿Cuál es el presupuesto sobre el cual se levanta esta indicación? Que el respeto a los procedimientos es una forma muy relevante de protección de las minorías. El respeto a los procedimientos es garantía de las minorías. Las mayorías se protegen votando, las minorías se protegen también respetando las reglas del juego, porque ellas les permiten adelantar [...] persuadir a través del respeto a los plazos.

Esa es una gran discusión desde hace mucho tiempo. Durante muchos años, sobre todo desde el derecho anglosajón, se ha sostenido que los procedimientos legislativos no son controlables por las cortes. Hay una cita al Bill of Rights (Carta de Derechos de los Estados Unidos) que así lo decía, y es por eso que desde entonces la Corte Suprema de Estados Unidos sigue una doctrina mediante la cual no controla procedimientos.

No obstante, sobre todo desde el siglo XX, las cortes y las Constituciones han ido abandonando esa especie de protección y privilegio de los Congresos, de no revisar externamente sus procedimientos, y en España, en Colombia y en Alemania, que son los casos que más conozco, las cortes constitucionales tienen facultades para el control de procedimientos.

Chile ha seguido esa misma tendencia.

Hasta 1970 el control interno estaba radicado en las comisiones de Constitución de ambas cámaras, que eran las que emitían informes -algunos de ellos están reunidos en libros antiguos- mediante los cuales informaban cuál era la correcta interpretación del reglamento, cómo se debía votar y cómo debían ser interpretadas ciertas normas de procedimiento.

Hoy, y desde hace ya varias décadas -yo diría que porque el derecho es menos fuerte-, el contrapeso de las comisiones de Constitución es más débil y, por lo tanto, ya en los años 60 los Presidentes de la República, en general los Ejecutivos, consideraban que en realidad no había un control de procedimientos, y las reglas procedimentales establecidas en los reglamentos se saltaban regularmente.

El mejor ejemplo es la regla de ideas matrices, que nos acompaña en nuestro derecho en los reglamentos de las cámaras desde hace muchas décadas, probablemente desde mediados de la primera mitad del siglo XX.

No obstante, esa regla nunca se respetó, y todos sabemos cuál fue el efecto de las leyes misceláneas bajo la Constitución de 1925.

Pues bien, se crea el Tribunal Constitucional, se incorpora la regla de las ideas matrices en la Constitución y, recién en ese momento se disciplina por primera vez el procedimiento en relación con el respeto a las ideas matrices.

¿Por qué? Porque había un órgano, en este caso el Tribunal Constitucional, que podía revisar cuestiones de constitucionalidad formal, como es la regla de ideas matrices.

En Chile, el Tribunal Constitucional vino a resolver este asunto, y con toda seguridad, fue desde entonces que inició un control de constitucionalidad de procedimiento a través de cuestiones constitucionales. Como muy bien ha dicho el comisionado Larraín, el Presidente Allende lo utilizó en numerosas ocasiones para invocar la regla de ideas matrices, para invocar la regla de iniciativa exclusiva y otras tantas.

Esa es la historia.

Desde 1970, en control de procedimiento, solo tenemos cuestiones de constitucionalidad.

¿Qué propone esta indicación? Dar un paso más en control de procedimiento, y ya no solo a cuestiones de constitucionalidad, sino también de legalidad y

reglamentarias [...] fortalecer las reglas de procedimiento, fortalecer [...]

Esto que se viene proponiendo no es del todo novedoso, puesto que esta misma comisión, este mismo consejo, en su artículo 156, se contempla en la Constitución actual una norma que le entrega a la Corte Suprema el control de procedimiento, pero no solo de cuestiones de constitucionalidad, sino también de aquellas "reglas establecidas, dice -estoy leyendo el artículo 156 actual-, en los reglamentos y en los acuerdos de carácter general de la Comisión y del Consejo.".

Es decir, la Corte Suprema, tanto en esta oportunidad como para la Convención, es decir, en el proceso reciente, tenía la posibilidad de controlar procedimiento no solo de reglas constitucionales, sino también de aquellas contenidas en los reglamentos y en los acuerdos generales.

Ese es un primer antecedente, que me parece tremendamente sensato, porque las reglas de procedimiento no se diseñan exclusivamente en el nivel constitucional, sino también, para el caso del procedimiento legislativo, en el nivel legal y reglamentario.

Por eso, Presidenta, esta indicación busca consagrar de modo permanente esta forma de control del Tribunal Constitucional para que, en materia de respeto de las reglas del procedimiento legislativo [...] sino que también cuestiones legales. Creo que esta es un avance. No es extraño en el derecho comparado. Tampoco es extraña esta disposición que cité en nuestro país.

Espero que esta Subcomisión pueda, al menos, revisarla, reflexionar en torno a ella y, espero, acogerla.

Muchas gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM**.- Gracias, comisionado Soto.

Tengo una pregunta, para que nos pueda explicar antes de ofrecer la palabra.

Su enmienda dice: [...] las infracciones de [...] Si pudiera explicar esa distinción, porque lo que está aprobado en general solo considera vicios de procedimiento, y el Tribunal Constitucional cuando vino por primera vez a la Subcomisión nos observó que "vicios de procedimiento" era un concepto muy restringido, que era más apropiado hablar de "vicios de forma". Si usted nos podría indicar esa expresión, "las infracciones de procedimiento o competencia", que, de hecho, las resaltó ayer el profesor Couso [...] favorablemente, diciendo que era una fórmula más perfecta que lo que estaba aprobado en general.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Presidenta, en eso no tengo una fórmula única. Por lo tanto, si esta Subcomisión considera que "vicios de forma" o "vicios de procedimiento", por las cuestiones que sean, es mejor una fórmula u otra, no tengo en eso una concepción previa. Lo que sí creo es que hay diversos vicios que denomino vicios de procedimiento. Pero hay otros, como la iniciativa exclusiva, que algunos pudieran sostener que es un vicio de competencia, porque, ¿quién tiene la competencia para legislar, introducir una indicación sobre



determinada? ¿El Presidente de la República o los parlamentarios?

A mí me parece que la experiencia del Tribunal Constitucional, la iniciativa exclusiva, la regla de ideas matrices, el *quorum* de votación, si esto es de mayoría absoluta o de mayoría simple, la forma en que se votan los proyectos; por ejemplo, la forma en que se votan los informes de comisión mixta, las competencias de la comisión mixta, las reglas del veto, todos esos son vicios que usualmente se denominan vicios de procedimiento o vicios de forma, como sinónimos, que, a veces, pueden ser considerados también vicios de competencia.

En eso, cedo completamente a lo que ustedes hayan podido discutir cuando pusieron ahí "vicios de forma", pero creo que lo importante es que quede muy claro en la historia de la ley es que, cuando se dice vicios de forma o cuando se dice vicios de procedimiento, se está diciendo algo más o menos parecido, que es que los vicios que emanan de vulneraciones, de infracciones a las reglas establecidas en la Constitución -y yo agregaría la ley y los reglamentos- que regulan el procedimiento legislativo y las competencias de los actores de ese vicio. Por ejemplo, la regla de la no renovación de un proyecto de ley después de un año, tras el rechazo en general en su primer trámite, ¿es un vicio de procedimiento?, ¿es de forma?, ¿es de competencia?

Discutámoslo, discútanlo ustedes, pero creo que la idea es fijar los contornos claros, para que una regla como esa pueda ser exigible en caso de que inicie la tramitación de un

proyecto antes del año y sea el Tribunal Constitucional el que así lo determine, si es del caso.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Soto.

Tiene la palabra el comisionado Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Muchas gracias, Presidenta.

A título exclusivamente personal, porque puede ser que [...] en torno a un texto, pero después cada uno puede explicar de modo distinto las razones por las cuales le llevó a suscribir ese texto o el modo de interpretarlo.

Tiendo a pensar que la inclusión de la palabra "competencia" aluda básicamente a aquellos aspectos que, en estricto rigor e históricamente, pueden ser considerados de procedimiento, pero que tienen que ver, más bien, no con el modo en que se tramita un proyecto de ley, sino que, si los determinados órganos que intervienen en ese procedimiento legislativo tienen o no el poder para realizar ese acto procesal. Me parece que eso se traduce básicamente en dos cosas: primero, en la discusión sobre *quorum*, porque uno dice: el *quorum* es un vicio de procedimiento. Sí. Lo que pasa es que, para poder actuar, si requieres actuar conforme a ese *quorum*, en realidad, es un presupuesto de actuación. Dicho de otra forma: no tienes competencia para actuar con un *quorum* distinto.

La segunda tiene que ver, a mi juicio -podría dar más ejemplos, pero son los que se me ocurren a continuación-, con

quien puede iniciar un proyecto de ley, si es moción o mensaje, ante cuál de las cámaras se puede iniciar la tramitación de un proyecto de ley o si existen proyectos en los que se procura buscar la concurrencia del Presidente de la República si es o no de aquellos en los cuales el Presidente puede concurrir. Por lo tanto, bajo un concepto amplio de lo formal o de lo procedimental, podría caber, pero, si somos más precisos, uno dice: en realidad, estamos hablando de la capacidad para actuar procesalmente o procedimentalmente, y eso tiene que ver, más bien, con un asunto de competencia en sentido estricto.

Muchas gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Arancibia.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Muchas gracias, Presidenta.

Esta es una enmienda que no me termina de convencer por una razón bastante obvia. La justicia constitucional -y así la hemos definido- de lo que se encarga es de resguardar la supremacía de la Constitución. De aceptar esta enmienda, tendríamos que revisar la forma en que la definimos al principiar este capítulo y sincerar que su función no es solo garantizar la supremacía de la Constitución, porque alguien va a ver esta atribución y va a tener legítimas dudas.

Creo que hay mecanismos internos de control del resguardo de las cámaras que se pueden pensar, diseñar. Imagino que hay

prácticas parlamentarias que acompañan el ejercicio de lo que disponen los reglamentos de las cámaras, que va a ser difícil que un tribunal pueda adjudicar.

Sin embargo, me quedaría con la referencia a las infracciones de procedimiento de competencia, a propósito de lo que hemos estado discutiendo en las otras sesiones. Para volver a la atribución contenida en el artículo 159, letra a) -lo hemos dicho en varias ocasiones-, primero [...] después pensamos en la fórmula de vicios de procedimiento. Aquí no se trata de dejar fuera alguna hipótesis relativa a los procedimientos y competencias de quienes intervienen en el proceso legislativo. Al menos, en ese aspecto, creo que la cuestión podría quedar mejor resuelta si acompañamos ambas voces en el control que puede realizar la Corte Constitucional por ahora en la letra a).

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Respecto de que esa voz "infracciones de procedimiento o de competencias" es mucho más completo, pero también el comisionado Lovera planteó un punto interesante. ¿No estaremos aquí cambiando la función de la Corte Constitucional entregándole la resolución de cuestiones de legalidad e incluso reglamentarias?

Ahora, se le podría dar quizás una interpretación acorde con su función que hemos descrito de supremacía constitucional en el entendido que esa revisión de legalidad y reglamentaria es una manifestación del principio de juridicidad, que sí es un principio de rango constitucional.

Pero me gustaría conocer la opinión del comisionado Soto o Arancibia, que son los promotores de esta enmienda.

Comisionado Sebastián Soto, tiene la palabra.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Gracias, Presidenta.

Creo que la forma de aproximarse al asunto es la siguiente: efectivamente la Corte Constitucional tiene fronteras muy claras en su competencia que dicen relación con la propia Constitución, pero eso no quiere decir que en algunas de sus atribuciones pueda, por las razones que así acuerde la propia Constitución, extenderlas a efectos de también servir de órgano jurisdiccional para otros conflictos.

Ustedes están incorporando en la letra h) los conflictos de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia -no, eso ya existe, perdón- están incorporando, en alguna letra que no veo bien, los conflictos de competencia entre los gobiernos regionales y el gobierno central.

No sé si eso está incorporado o se va a incorporar.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, viene en una enmienda, específicamente es la letra l) de la enmienda 024/08, "resolver las contiendas de competencias que pudieran suscitarse entre las autoridades regionales, provinciales y comunales."

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Entonces, evidentemente la función principal o el campo de ejercicio de sus potestades

es principalmente el constitucional, pero nada impide, como en estos dos casos y otros más que quizás no estoy viendo ahora, que se extienda por buenas razones. ¿Por qué en este caso creo que hay buenas razones? Porque los reglamentos y la ley están intensamente integrados con la Constitución en un ejercicio de una atribución fundamental como es legislar. El Poder Legislativo no está únicamente regulado en el capítulo de la Constitución; el Poder Legislativo tiene muchas de sus regulaciones procedimentales en otras normas jurídicas como es la ley y el reglamento.

Por lo tanto, si el único argumento para oponerse es una preconcepción que establece una frontera únicamente para que la Corte examine cuestiones de constitucionalidad, creo que eso, por la flexibilidad propia de lo que podemos hacer al escribir una Constitución, ya está siendo matizado, flexibilizado. Creo que hay buenas razones para hacerlo en este caso y principalmente para proteger los procedimientos, porque son estos los que en alguna medida fortalecen la deliberación, son garantías de las minorías y también contribuyen al respeto de las formas propias del proceso legislativo.

En cualquier caso, Presidenta, para terminar, si esta Subcomisión acuerda utilizar la voz "infracciones de procedimientos o de competencias establecidas" porque considera que eso es la versión más amplia de control de los vicios de forma o procedimiento, me parece un gran acuerdo.

No quiero dejar de destacar también lo relevante que la cuestión que puede motivar esa competencia no sea solo una

infracción a la Constitución, sino que también a otras normas del procedimiento que no estén reconocidas en la Constitución directamente si nacen de ella en razón de que a todas las inspira el proceso de formación de la ley.

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias.

Tiene la palabra la comisionada Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Gracias, Presidenta.

Atendida la experiencia, más bien laboral, en el Congreso Nacional, quiero preguntarles a los autores. Entiendo que lo que quieren hacer con esta enmienda -al menos lo que yo logro comprender- es especificar con mayor fuerza dónde pueden estar contenidas las contravenciones que puedan generar estos vicios de procedimiento o de forma.

Entendido que la tramitación legislativa en sí no está del todo regulada en el texto constitucional ni tampoco en la ley orgánica actual del Congreso Nacional, sino que muy específicamente en los reglamentos camerales. Incluso formas cómo se votan las indicaciones, orden de las indicaciones; efectivamente en las comisiones mixtas hay toda una regulación particular de cómo se votan. Se supone que en el informe no tiene indicaciones, pero las hay igual, entonces hay un tema bien concreto y difícil de decidir.

Pero la pregunta que me hago, y se la hago a usted también, comisionado Soto. El sentido y alcance de procedimiento legislativo creo que comprende todas estas normas. Porque el

procedimiento legislativo en su conjunto está regulado en varias normas que son complementarias; por lo tanto, alguien podría alegar un vicio de forma podría sustentarse en cualquiera de estas fuentes, no solo en el texto constitucional, pienso yo. Porque quienes tramitamos proyectos de ley sabemos que son todas indispensables entre sí, están tremendamente unidas, no hay posibilidad de tramitar un proyecto de ley sin tener a la vista los reglamentos camerales.

Lo otro sería que podría generar una interpretación excesivamente amplia y podría haber requerimientos de constitucionalidad por detalles muy específicos en el orden de una votación en una comisión, el respeto del orden de la tabla de la [...] más de lo que quizás es el espíritu de esta Subcomisión, salvo que esté equivocada.

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias.

Adelante, comisionado Lovera.

EL señor **DOMINGO LOVERA**.- Gracias, Presidenta.

Voy a partir por tres cosas que tenía anotadas [...]; la tercera es que no logro comprender por qué las atribuciones en materia de gobiernos centrales, cara a cara los regionales, provinciales o comunales, serían un cotejo de normas no constitucionales, lo que entiendo que hace esa atribución es justamente cuidar que las competencias



asignadas constitucionalmente no sean sobrepasadas por uno u otro gobierno.

Tengo dudas, más de las que planteé antes, respecto de quién tiene legitimación para activar este tipo de control. Mi principal temor es que esto termine retardando en exceso lo que ya es un procedimiento bastante engorroso y lento [...], y lo tercero es [...] en el ánimo de acotar esta atribución [...], si no debiésemos únicamente referirnos al proceso legislativo propiamente tal. Estoy pensando si acaso en los reglamentos de las cámaras y en la misma ley institucional no se podrían contener algunas normas, cuya reclamación podría formularse por esta vía, pero que no necesariamente inciden en el proceso legislativo, no obstante, se puedan suscitar esas infracciones a raíz de la tramitación de un proyecto de ley, desde las asignaciones parlamentarias u otro asunto [...].

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra la comisionada Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Señora Presidenta, por su intermedio, le quiero comentar al comisionado Soto que se me acaba de ocurrir un escenario.

En la tramitación legislativa, particularmente en el Senado, se obra de muy buena fe y hay hartos pactos de palabra, pero muchas veces, por unanimidad, se alteran las reglas del procedimiento legislativo.

Si queda con esta amplitud, ¿podría ocurrir que un senador o senadora de otra comisión, que no formó parte de la comisión en cuestión, y que, por ende, no estuvo presente cuando se llegó a la unanimidad, ocupara esto como un resquicio para dilatar la tramitación de los proyectos de ley?

Insisto, no digo que sea ese el espíritu, pero podría ocurrir eventualmente algo así.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra el comisionado Sebastián Soto.

El señor **SEBASTIÁN SOTO**.- Gracias, Presidenta.

Agradezco las preguntas y que podamos someter a revisión esta norma.

Hoy, con la Constitución vigente, esto no sería posible. Así lo ha determinado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde el fallo uno en 1972, porque el artículo actual de la Constitución y el que está aprobado en general habla de "cuestiones de constitucionalidad". Dice, el 159, letra a): "...resolver por las dos terceras partes de sus integrantes en ejercicio las cuestiones de constitucionalidad por vicios de procedimiento...".

Por lo tanto, eso ha sido interpretado desde 1972, que son cuestiones que emanan de un conflicto entre una actuación y la Constitución; por ende, si queremos incorporar esas normas, que bien dice usted están en los reglamentos y en la

ley sobre tramitación de la ley, tendríamos que no hablar exclusivamente de "cuestiones de constitucionalidad".

Lo segundo es que es natural preguntarse, tal como usted y el comisionado Lovera lo han planteado: "Oiga, bueno, ¿qué pasa si el reglamento tiene cuestiones vinculadas con transparencia y con asignaciones?". Sin embargo, este es un tema únicamente de procedimiento o de forma, o como sea que lo llamemos; no se trata de transformar al Tribunal Constitucional en el único órgano jurisdiccional que controle al Congreso, sino de permitir que el Tribunal Constitucional sea un órgano de control del procedimiento legislativo, y ese procedimiento está configurado no solo por reglas constitucionales, sino también por las otras que he mencionado.

Sin perjuicio de aquello, en respuesta a la preocupación del comisionado Lovera y de la comisionada Sánchez, entre otros, creo que es necesario redactarlo mejor o decirlo con toda claridad. No tengo ningún problema en ese sentido.

Ahora, también es cierto -la comisionada Sánchez lo preguntaba- que hay una serie de prácticas y disposiciones reglamentarias que, en ocasiones, por unanimidad, dejan de ser aplicadas, pero eso lo permiten los reglamentos.

Hay una norma reglamentaria que, de hecho, también es parte de las normas que nos rigen, que señala que por unanimidad uno puede saltarse el reglamento. No obstante, y en esto podemos tomar la jurisprudencia española, el Tribunal Constitucional español ha señalado que los vicios que motivan

este tipo de control son vicios esenciales. Creo que podríamos importar esa regla.

Además, son vicios esenciales que tienen efecto en el procedimiento. Es decir, si usted es un parlamentario y alega un vicio de procedimiento, pero la verdad es que no altera de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de la cámara -eso es lo que dice una sentencia del año 1987 del Tribunal Constitucional español-, entonces el estándar altera el proceso sustancial de formación de voluntad en el seno de la cámara, donde sea que esté contenida la regla, es decir, en el reglamento si no tiene ley, o en la Constitución. Ese es el vicio que motiva la acción.

En consecuencia, sí, para abrir esa puerta es necesario redactar mejor la norma. Tampoco tengo problemas si deciden hacerlo.

¿Por qué? Porque, de nuevo, lo que debemos buscar es que las alteraciones sustanciales del proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras, sea que estén contenidas en las constituciones, en el reglamento o las leyes, puedan ser revisadas si se vulneran.

Termino diciendo que las contiendas de competencias no son únicamente cuestiones de constitucionalidad. De hecho, en la Subcomisión 1 no estamos incorporando competencias a nivel constitucional; todas las competencias de los órganos subnacionales están a nivel legal.

Lo que hace la Constitución simplemente es delegar a la ley para que sea esta la que establezca esas competencias. Por

eso el Tribunal Constitucional resuelve no solo en las nuevas contiendas de competencias, sino también en las que hoy tiene atribuciones, que son las de los tribunales inferiores.

Con todo, diría que son cuestiones de constitucionalidad, pero son también cuestiones de legalidad, por lo que no veo que estemos rompiendo la exclusividad constitucional de la Corte.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, complementando ese último punto, comisionado, efectivamente, las contiendas de competencias en los tribunales inferiores de justicia y en las demás autoridades administrativas que conoce el Tribunal Constitucional generan un conflicto de constitucionalidad, pero con una dimensión legal.

¿Por qué? Porque el Tribunal Constitucional para cotejar la competencia que le corresponde a uno u otro tiene que bajar al nivel legal. Un ejemplo es la típica contienda de competencia entre un tribunal de familia, por un caso de violencia intrafamiliar con el Ministerio Público para ver si tiene una dimensión penal.

Entonces, en la sentencia uno puede apreciar que el Tribunal Constitucional razona a partir de las competencias legales de ambos órganos. Así que, en ese sentido, tiene una dimensión legal y precisamente en ese tipo de competencias no se aplica la doctrina del principio de legalidad versus el conflicto de constitucionalidad.

Tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Gracias, Presidenta.

La verdad es que hace rato quería intervenir para hacer algunas precisiones que por distintas interrupciones se han ido aclarando.

Me parece que esta indicación es muy relevante, en la medida en que se entienda y se circunscriba bien, porque, efectivamente, en el proceso de formación de la ley no solo es incidente la Constitución, sino también la ley orgánica del Congreso Nacional y los reglamentos de ambas cámaras.

El reglamento, además, tiene una particularidad, que es que no puede ser modificado por ley. Solo la ley institucional puede establecer principios que los reglamentos tengan que acatar; pero una ley común no podría decirles a las cámaras "Hagan esto o hagan lo otro", porque es de competencia exclusiva de cada una de ellas dictar su propio reglamento.

Entonces, hay aquí un circuito estrecho en la formación de la ley en que estos tres elementos normativos están ligados entre sí: la Constitución, la ley orgánica y los reglamentos de las corporaciones; que son los que establecen de verdad la forma en la que se tramitan las leyes.

Sin embargo, como ya lo advertían, y esta era una de las cosas que yo también quería advertir, el reglamento de las cámaras comprende muchas materias, distintas de esta, y enseguida se mezclan -incluso en los procedimientos en que funcionan las comisiones y la Sala- prácticas constitucionales que son interpretaciones momentáneas, circunstanciales, que se dan a partir de la forma como se aplica la ley. Además, tal como recordaba el comisionado

Soto, incluso por unanimidad se puede saltar la aplicación del reglamento.

Entonces, desde un punto de vista conceptual, me parece que, si realmente queremos preservar la rigurosidad de los procedimientos, en el entendido de que la Constitución es la que los fija, por cuanto es la ley institucional la que los proyecta y el reglamento el que complementa esa proyección, aterrizándolos en reglas prácticas de funcionamiento, llamémoslo "cotidiano", de la Sala y las comisiones, tiene sentido esta burla que se puede hacer de los procedimientos. Es más, muchas veces se da, no solo de las normas constitucionales, sino también de las normas que la complementan y que hacen posible que la norma constitucional regule la formación de la ley.

Sin embargo, creo que es muy importante acotarla porque, es cierto, el problema de la competencia puede plantearse de distintas formas. ¿Es esta materia de ley propia de la competencia de esta comisión de la Cámara o del Senado, o es de esta otra comisión? Podríamos generar una extensión de un conflicto de procedimiento por la interpretación extensiva de la expresión "competencia".

Obviamente, no se refiere a eso, pero si no se precisan los términos y el alcance respecto de los aspectos de procedimiento que establecen los reglamentos o la propia ley institucional, creo que se puede producir una norma que permitiría recurrir al Tribunal Constitucional por materias que no corresponden, que no son precisamente de competencia del Tribunal Constitucional o de lo que quiere cautelar, que

son los procedimientos a través de los cuales se forma la ley.

Entonces, me parece que es una buena indicación, sin perjuicio de que para poder lograr el objetivo que procura, que es extender esta cuestión de constitucionalidad de los procedimientos a otras normas que son incidentales en la formación de la ley, hay que precisar y afinar la redacción, de manera de asegurar el objeto y no abrir -perdonen la expresión- un bolsillo de payaso a través del cual se pueda paralizar un procedimiento de tramitación de una ley o interrumpir una línea de trabajo del Congreso o, en fin, lo que fuere.

Con todo, si logramos circunscribir estrictamente a los procedimientos el tema de las competencias entiendo para dónde va. Efectivamente, si estamos hablando de la idea matriz, perdón, más que de la idea matriz, de la admisibilidad, ahí es claro que es un conflicto de competencia.

¿Tiene el parlamentario o el Presidente la competencia exclusiva? Ese es un conflicto típico que se presenta y que ha sido bastante cuestionado en los últimos años por la forma en la que se ha extendido la iniciativa parlamentaria, y por distintas vías. Incluso por reformas constitucionales se ha tratado de buscar lo que no se ha podido conseguir vía reforma legal -porque ahí se aplica la inadmisibilidad-, pero esa reforma constitucional tiene un efecto en la ley de presupuestos y ahí obviamente se hace una burla a la ley, burla que tiene que ser evitada, porque si no podríamos



desfondar al Estado con esa iniciativa parlamentaria, que es precisamente lo que se quiere evitar, entre otras cosas, a propósito de la iniciativa parlamentaria en materia de responsabilidad fiscal.

En consecuencia, valoro esta indicación, pero buscaría afinar la sintonía para estar seguro de que estamos apuntando a temas estrictamente de procedimiento de formación de la ley a través de estas tres normas: la Constitución, la ley institucional y los reglamentos de ambas cámaras.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias.

Tiene la palabra el comisionado Arancibia.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Gracias, Presidenta.

Comparto la necesidad de tal vez perfeccionar aquellos aspectos de la enmienda que generan dudas. Desde luego, si solo se expresa en términos generales como "vicios de forma", "de procedimiento" y "de competencia", como potestad del tribunal, también me allano a reducir incluso su extensión.

Ahora, cada quien puede tener su modo de responder y, efectivamente, puede ser distinto, de acuerdo con los presupuestos teóricos del derecho que nos inspiran, para efectos de dar una solución a la inquietud planteada por el comisionado Lovera y por usted, Presidenta. No obstante, mi respuesta frente a tal inquietud, respecto de si eso no estaría transformando un control de constitucionalidad en uno de legalidad o de carácter reglamentario, es que la potestad ejercida es constitucional y que el procedimiento tramitado

es de naturaleza constitucional; por lo tanto, el control del procedimiento, en ningún minuto, deja de ser objeto de un control de constitucionalidad.

Luego, ¿cuál es el rol que le cabe a la ley y al reglamento con respecto a ese procedimiento? Me atrevería a decir o, incluso, a introducir un concepto que a lo mejor no es de uso frecuente, pero que al menos yo en mis clases he tratado de introducir, cual es, que la ley, en estos casos, es de "ejecución de la Constitución".

Me parece que esta es una ley de ejecución de un procedimiento de naturaleza constitucional y el reglamento, aunque sea un reglamento de las cámaras, también es un reglamento de ejecución de una potestad constitucional. Por lo tanto, se trata de normas tanto de naturaleza legislativa como reglamentaria que tienen una finalidad de ejecución de una norma que es la que está siendo objeto de control y, por lo tanto, están dedicados, más que nada, a precisar los contornos del ejercicio de esa potestad.

Lo digo porque al menos en materia administrativa, por ejemplo, el actual artículo 63 número 18 de la Constitución habla de las "bases" del procedimiento administrativo y precisamente habla de las "bases", porque se entiende que el procedimiento administrativo puede estar regulado en sus bases por la ley, pero que, perfectamente, esa ley puede ser ejecutada o precisada a través de normas de carácter reglamentario, y cuando se controla un procedimiento sigue siendo controlado, de acuerdo al inciso primero del artículo 7 de la Constitución, por aquello que signifique una

tramitación en la forma que prescriba la ley, y eso no obsta a que uno pueda controlar la adecuación de ese procedimiento a una norma reglamentaria.

Lo digo también porque los reglamentos, a diferencia de las leyes, no son fuentes de las obligaciones y, por tanto, el único rol que tienen es simplemente precisar un deber de contenido legal o constitucional. Esta es la razón por la cual el código civil no menciona a los actos administrativos como fuente de las obligaciones.

¿Se le olvidó mencionarlos? No, es que nunca los actos administrativos serán fuente directa de las obligaciones. Lo que hacen es precisar, aplicar -en circunstancias específicas- una obligación cuya fuente sigue siendo de naturaleza legal y, por lo tanto, en este caso estamos hablando de un reglamento que lo que hace es determinar el contenido de una obligación cuyo contorno sigue siendo constitucional.

Ahora, en cuanto a la pregunta del comisionado Lovera sobre legitimación activa, me parece que es una pregunta que no sé si el comisionado Soto respondió, pero puede ser que nos haya faltado indicar cuál es el legitimado activo.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Yo puedo responder eso.

El señor **JAIME ARANCIBIA**.- Perfecto, lo dejo ahí, porque no tengo respuesta.

Sigo, entonces, con la inquietud de la comisionada Sánchez, en cuanto a si el vicio de procedimiento suspende o no la tramitación de este.

Bueno, aquí hay dos posibilidades: establecer una norma que no lo suspenda o recoger otro criterio de sabiduría procesal, cual es que en estas materias los vicios de procedimiento no suspenden la tramitación de este, a menos que se trate de vicios esenciales, en cuyo caso el propio órgano es el que decide si podría suspenderlo o no.

Ahora, tratándose de una tramitación legislativa quizás se pudiera decir: "No, no debería suspenderse nunca", precisamente para evitar el perverso incentivo de tramitar proyectos de ley vía Tribunal Constitucional.

Ahora, me parece que es una potestad que conviene tener, porque no es una utopía decir que en la historia chilena se han aprobado varios proyectos de ley con importantes vicios de forma. Solo a modo de referencia, el libro Derecho Administrativo. Temas Fundamentales, del profesor Eduardo Soto Kloss, publicado en 1996 por la Editorial Jurídica de Chile, en su Tomo II, aborda el principio de juridicidad en términos generales, aplicado no solo a la administración pública, sino también al legislador. Asimismo, hay un capítulo que habla de los vicios de forma del legislador, y menciona una serie de casos que son bastante graves de leyes que se aprobaron con vicios de procedimiento.

Aquí estoy hablando de oídas, pero he escuchado a varios autores, entre ellos ministros de Estado, decir que el actual Código Procesal Penal tiene importantes vicios

procedimentales de naturaleza legislativa, en cuanto a *quorum*, controles, tramitación, etcétera. Bueno, no quiero hacerme cargo de eso porque no soy experto en el área, pero me parece que es una potestad que es necesario tener.

Por último, quiero hacerme cargo de lo que dijo el comisionado Larraín, en cuanto a acotar lo que se entiende por "competencia".

Efectivamente, al menos en el derecho procedimental administrativo o procedimental judicial se suele distinguir entre competencia absoluta y específica. La absoluta tiene que ver con si se puede actuar o no, mientras que la específica, con si se puede actuar respetando o no los límites sustantivos. No creo que sea necesario entrar en esa discusión acá.

Estoy de acuerdo en que quizás se pueda acotar, pero no sacaría la expresión "competencia". Sugiero interpretarla, para efectos de la historia de la norma, o establecer muy bien lo que se quiere, pero no sacarla, porque si se sacara puede que también se generen problemas que deriven en que haya vicios que se quieran controlar y que quien no quiera que se controlen diga que son vicios de competencia y, por lo tanto, quedarían excluidos del control de forma o de procedimiento.

Entonces, preferiría ser delicado en eso; me parece bien acotar, pero no sacar, porque -utilizando la buena analogía que introdujo el comisionado Larraín- no podemos pasar de un bolsillo de payaso a un bolsillo de monedero, o a no tener bolsillo. Prefiero que esa necesidad de acotar sea también

compatible con que no se nos queden fuera vicios de forma sin incurrir naturalmente en vicios de carácter sustantivo.

Eso, Presidenta.

Muchas gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias, comisionado Arancibia.

Tiene la palabra el comisionado Lovera. Y después les preguntaría a los integrantes de la Subcomisión cuál es la voluntad que existe respecto de esta enmienda, si la fusionamos con el texto aprobado en general o si simplemente no está esa voluntad.

Antes de darle la palabra al comisionado Lovera, y después a la comisionada Anastasiadis, respecto de la legitimación activa dice "en la forma prescrita en el literal anterior". Entonces, se está remitiendo a lo ya aprobado en general. Por tanto, si se acoge esta enmienda, o si hay voluntad de redactar una enmienda amistosa, habría que perfeccionar ese punto.

Comisionado Lovera, tiene la palabra.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, un par de muy breves reflexiones.

Es verdad que hay otras atribuciones en materia de Corte Constitucional -actualmente Tribunal- que requieren que baje a la ley, pero, en cualquier caso, está arbitrando entre órganos de raigambre constitucional. En cambio, acá la atribución que se propone mira solamente dentro de uno.

Enseguida, si bien es cierto que allí también se recurre a la ley -usted dijo "baja a la ley", lo que me parece una forma muy gráfica y adecuada de describirlo-, no llega tan bajo como hasta los reglamentos.

Entonces, qué es lo que quiero proponer, en ánimo de buscar una fórmula para abordar preocupaciones que me parecen razonables: explorar de nuevo una redacción que se pueda trabajar, donde se enfatice la cuestión del vicio esencial a la que hacía referencia el comisionado Sebastián Soto, con referencia a la jurisprudencia española; mantener la fórmula de procedimientos de competencia, que quizás también podríamos trasladar a la norma ya aprobada en lo que hemos denominado vicios de procedimientos -por ahora solamente-.

Y darle una vuelta a si acaso la legitimación activa tiene que ser del mismo modo en que está planteada la anterior; me parece que son dos cuestiones diferentes cuando introducimos el cotejo legal de los procedimientos y que está bien si prospera esta idea de incorporarlo en un literal distinto.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Perfecto.

Les recuerdo que solamente nos quedan diez minutos de tiempo reglamentario.

Tiene la palabra la comisionada Anastasiadis, y luego el comisionado Larraín.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Toma bastante bien mis palabras el comisionado Lovera, por lo tanto, en esta búsqueda de llegar a esta enmienda amistosa, podríamos

entonces entenderla de esa manera, entendiendo también que hay algunas perspectivas en relación...

La tramitación, ¿qué pasa? Por ejemplo, si uno lo mira desde el reglamento, hablamos desde la Constitución, primer y segundo trámite constitucional. Pero vienen los trámites también reglamentarios, y eso podría generar alguna alteración respecto de la tramitación y de las posibilidades de presentar indicaciones, en su caso.

Entonces, hay ciertos temas que, con la característica de esencialidad, podría uno entender que podrían ser parte de lo que se busca cuidar y garantizar desde una Constitución.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muchas gracias.

Comisionado Larraín, tiene la palabra.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Es muy importante precisar porque, efectivamente, la expresión "reglamento" -como muy bien levanta el comisionado Lovera- despierta una sospecha de que estamos llegando a un cierto nivel de carácter administrativo.

Pero aquí la expresión "reglamento" no corresponde a la naturaleza jerárquica de los reglamentos de las corporaciones; son verdaderas leyes. No son leyes porque, obviamente, no son dictadas siguiendo el procedimiento de colegisladores y etcétera, pero la naturaleza que tienen es la de una ley. Una ley no las puede tocar ni modificar, solo la ley institucional, una ley orgánica constitucional; están subordinadas y, por lo tanto, tienen la misma jerarquía que



una ley. En ese sentido, no estamos alterando un orden distinto.

Lo que ocurre es que hay una disciplina nueva, la del derecho parlamentario, que tenemos desarrollada en forma incipiente. Hay algunos autores que han trabajado esta materia, generando sustancia, como también lo ha hecho nuestro Secretario General de la Comisión Experta, Luis Rojas, un experto en derecho parlamentario. No solamente ese, hay otros textos que se han desarrollado; me tocó presentar uno, en alguna oportunidad.

Por lo tanto, aquí hay un germen de una disciplina jurídica que tiene características distintas. Por eso me parece atractiva la iniciativa que aquí se presenta, porque está inspirada en esa línea, en una suerte de derecho parlamentario que es estricto. Pero habría que pensarlo bien. Me parece que la expresión "esencial" o "procedimientos esenciales contenidos en la ley" van en esa línea, porque también la ley institucional no solo tiene procedimientos relacionados con la tramitación de la ley, para qué decir el reglamento.

Entonces, esta es una forma de circunscribir el objeto de esta indicación para asegurarla; pero es necesaria, porque la burla puede ser por esta vía y eso es lo que queremos evitar. Queremos que las cosas se hagan bien, y eso obliga a que los reglamentos y la ley institucional respondan al tenor de la Constitución de una manera bastante clara y subordinada.

Con esos alcances -por eso hago la precisión: sin tenerle temor al uso de la palabra "reglamento"-, creo que se puede

mejorar su redacción, precisar y discutir la legislación activa; estoy abierto a esos temas. Pero, en lo fundamental, esta es una buena indicación que perfecciona de forma significativa lo que nosotros habíamos aprobado.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tiene la palabra, comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Muy breve.

Me parece un muy buen acuerdo. También me parece que el concepto "esencial" en el procedimiento es clave, dado lo que ya han manifestado todos los comisionados y comisionadas.

Solo me gustaría pedir que en esta indicación se deje claro -no sé si están todos de acuerdo- que no tiene efecto suspensivo, porque el efecto suspensivo de la acción es sumamente complejo para el proceso democrático y para el proceso legislativo; me parece que puede ser mal utilizado.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionada Sánchez, tiene la palabra.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Me sumo a lo dicho en tanto a la voluntad de llegar a una redacción que pueda unificar ambas posturas -la nuestra y la sugerida por los comisionados que presentaron la enmienda-, teniendo los mismos reparos que señalaron todos, pero tratando de prever que no debiera transformarse en la acción a través de la cual dilatamos la

tramitación de los proyectos de ley o perturbamos la normal tramitación de un proyecto de ley.

Entendamos que incluso hay normas que requieren máxima urgencia y, por lo tanto, no deberían verse complejizadas en esta materia. De hecho, los invito a pensar en excepcionar algunas normas, como la Ley de Presupuestos u otras que sean de envergadura y muy relevantes para el normal funcionamiento de la administración del Estado, y que pudieran verse entorpecidas a través de esta vía.

Gracias.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Perfecto.

Aquí ya he anotado los elementos del acuerdo que se ha adoptado. Con el comisionado Lovera vamos a trabajar en la redacción -por cierto, con la colaboración de los comisionados Soto y Arancibia- para proponérsela a todos los integrantes de la Subcomisión y así tener una enmienda de unidad de propósito.

Faltan cuatro minutos para el tiempo reglamentario y tenemos que tomar una decisión de día viernes: ¿levantamos ahora la sesión y continuamos el día lunes en la tarde con Corte Constitucional?

Recuerden que el lunes en la mañana tenemos los invitados relativos a Poder Judicial, así que propongo que en la tarde continuemos con Corte Constitucional; el siguiente tema es bastante interesante y creo que también nos va a tomar una larga discusión, así que les propongo que levantemos la sesión.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Antes que terminemos, porque es del punto anterior y no quiero que se nos olvide.

Son solo temas de formación de la ley, porque es súper importante. Por ejemplo, procedimientos que se llevan al Congreso como algo urgente -estaba pensando en la aprobación de un estado de excepción-. No sería bueno ni sano que se estuviera buscando paralizar otro tipo de procedimiento que no sean los de formación de la ley.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Tomé nota del punto.

El cronograma para la próxima semana es el siguiente.

El día lunes a las 09:00 horas tenemos sesión ordinaria. Durante toda la mañana vamos a escuchar a los invitados a la Subcomisión que se van a pronunciar sobre la enmienda del Poder Judicial. El Secretario ya envió, en días anteriores, ese cronograma.

En la tarde, vamos a continuar con Corte Constitucional y, si es posible, con Ministerios Público.

El día martes a las 09:00 horas va a asistir la Corte Suprema o sus representantes, y, una vez que los escuchemos, tenemos todo el día para debatir sobre Poder Judicial.

Y el día miércoles podemos despachar todos los temas que nos queden pendientes.

¿Perfecto?

Comisionado Lovera, tiene la palabra.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Una sola consulta.

Entiendo que parte importante de las enmiendas que nos va a tocar votar en esta Subcomisión son de unidad de propósito. Entonces, ¿estaríamos votando los días jueves y viernes?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, a menos que nos quede algún tema pendiente.

Tengo entendido, de acuerdo a lo que nos ha informado la Secretaría -informalmente todavía-, que tenemos incluso hasta el lunes 15 para terminar las votaciones.

Recordemos que el Reglamento no contempla días inhábiles, así que lo importante es que nos tomemos con calma estas discusiones. Son muy importantes. Recuerden que quedan en las actas que luego son consultadas -como ustedes mismos lo han hecho-, entonces, tenemos que tomarnos todo el tiempo que sea necesario para clarificar cada una de las normas que estamos discutiendo.

Hay tiempo, no se preocupen. Y como Presidenta me comprometo a que no nos atrasemos en cumplir con el cronograma.

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.