



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

**Sesión N° 16, en lunes 08 de mayo de 2023**

**De 16:00 a 18:00 horas**

### **SUMARIO:**

**Continuación de la discusión particular en relación con las enmiendas correspondientes al Capítulo VIII Corte Constitucional y Capítulo IX Ministerio Público**

### **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 han recibido los siguientes documentos

Se recibió minuta de la Cámara de Comercio de Santiago sobre “mecanismos alternativos de resolución de conflicto” puesta a disposición de las y los integrantes de la subcomisión a fin de incorporar dichos mecanismos en el nuevo texto constitucional.

### **ACUERDOS**

Respecto al Capítulo VIII Corte Constitucional, se encomendó a los comisionados Lovera y Salem presentar enmiendas de unidad de propósitos en aquellas materias que fueran procedentes.

## **ORDEN DEL DÍA**

Continuar con la discusión particular en relación con las enmiendas correspondientes al Capítulo VIII Corte Constitucional y Capítulo IX Ministerio Público.

\*\*\*\*\*

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 16ª**

Celebrada el lunes 8 de mayo de 2023, de 16:00 a 18:00 horas.

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

**I. APERTURA DE LA SESIÓN**

*-Se abrió la sesión a las 16:00 horas.*

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

#### IV. ORDEN DEL DÍA

##### DISCUSIÓN PARTICULAR DE ENMIENDAS CAPÍTULO VIII, CORTE CONSTITUCIONAL, Y CAPÍTULO IX, MINISTERIO PÚBLICO

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Esta sesión tiene por objeto seguir la discusión particular en relación con las enmiendas correspondientes al Capítulo VIII, Corte Constitucional, y Capítulo IX, Ministerio Público.

Vamos a partir con el debate particular de las enmiendas relativas a Corte Constitucional. Solo para recordar, de la sesión del día viernes queda pendiente la discusión de la enmienda 018/08 en adelante.

Procedo a leer esta enmienda que recae sobre la letra b) del artículo 159, el cual, aprobado en general, señala lo siguiente: "Resolver, por la mayoría de sus integrantes en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contraria a la Constitución."

Acá viene el texto que agrega la enmienda, que es el siguiente: "o al texto de los tratados internacionales de derechos humanos."

Entonces, para explicar esta enmienda, porque vimos que varios invitados que tuvimos la semana pasada le dieron otro sentido. Acá no es que se busque la inaplicabilidad de

tratados internacionales, sino, por el contrario, que el tratado internacional de derechos humanos, su texto pase a formar parte del parámetro de control junto con la Constitución que utiliza la Corte Constitucional para hacer el control normativo cuando conoce un requerimiento de inaplicabilidad.

Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

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

La sesión pasada dije que tenía dos comentarios sobre esta norma. Uno sustantivo y el otro de concordancia, el de concordancia, es que creo que debemos ver que a pasar en la Subcomisión 1 con la jerarquía de los tratados, porque, si es así, efectivamente debiésemos concordar esta norma con esa jerarquía.

Mi duda es respecto de la referencia al texto de los tratados; todavía no logro entenderla bien porque no veo aquí ningún control de convencionalidad desatado ni mucho menos, pero yo diría: o vamos a decir lo mismo para la Constitución y los tratados o no lo decimos para ninguno de los dos.

Iría al texto de la Constitución y de los tratados o iría a la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Es obvio que así debiese ser la fórmula, no creo que sin en el texto uno esté pensando que se va a contrabandear en jurisprudencia de la Corte Interamericana; en todo caso, el mismo Tribunal Constitucional ha citado alguna vez alguna sentencia; la Corte Suprema también lo ha hecho de forma inorgánica nunca para dejar de aplicar, pero esa es mi

objeción sustantiva, no veo la razón para referencias al texto de los tratados que esté ahí y no esté en la Constitución.

Gracias, Presidenta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Solo para explicar esa referencia, tiene que ver con una inquietud que planteaba la comisionada Sánchez el otro día, que con la referencia de los textos de los tratados internacionales entiendo que quiénes promueven esta enmienda buscan dejar a salvo la interpretación conforme que hacen los tribunales de justicia.

Entonces, los tribunales de justicia podrían seguir haciendo la interpretación conforme de la ley, tanto del texto de los tratados como otras fuentes del derecho internacional, eso se está debatiendo en otra subcomisión, y, al Tribunal Constitucional solo le correspondería hacer la compatibilidad normativa entre el texto y el precepto legal, no sé si eso resuelve su observación, comisionado.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- La verdad, Presidenta, es que aún no logro entender cuál es la diferencia, porque lo mismo podría decirse respecto de la Constitución.

El tratado, en caso de tener jerarquía constitucional, ¿posee o se incorpora al bloque -me carga la expresión- de constitucionalidad conforme al cual tiene que cotejarse a la constitucionalidad del precepto legal? Si la respuesta es sí, porque tiene jerarquía constitucional, no veo que la

expresión "texto" ayude a sujetar, prevenir o lograr el objetivo que usted dice que se busca lograr ahí.

Más bien creo que efectivamente manifiesta una disconformidad, un temor, que no lo veo justificado, pero no veo -insisto- ninguna razón para que se refiera al texto de los tratados internacionales sobre derechos humanos, ¿será una compatibilidad puramente formal? Si es así, ni siquiera lo incorporaría como atribución de la Corte; eso lo puede hacer el *chatGTP*, que podría hacer esa compatibilidad puramente textual.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionado, ¿su inquietud es que la Corte pueda extender su parámetro de control más allá del texto de los tratados internacionales? Porque cuando nos referimos a la Constitución política, nos estamos refiriendo también al texto. No estamos refiriéndonos a nada adicional.

Tiene usted la palabra.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, ¡claro, aquí tampoco! Porque la fuente precisa del derecho internacional que sería entonces una que se suma al baremo de control de constitucionalidad son tratados internacionales sobre derechos humanos; ni costumbre, ni principio, ni interpretaciones, son los tratados y eso en el tratado internacional de los derechos humanos, pero en el derecho internacional no admite ninguna discusión, cuál es la fuente precisa de control; de hecho, déjeme sumarle un argumento más

para despejar cualquier duda. Hay veces, de hecho, lo hacía la propuesta de nueva Constitución, en que se incorporan otras fuentes del derecho internacional de los derechos humanos.

Entonces uno podría decir: bueno, si ahí se incorporaban como la costumbre, algunos principios generales, no mayor cosa, si aquí no están, bueno, no son parte justamente del parámetro de control de constitucionalidad que la Corte Constitucional tiene que observar.

Esto creo que está como despejado en el derecho internacional de los derechos humanos, no creo que admita que se abra una válvula de entrada para que alguien contrabandee, si ese es el temor, o alguna otra fuente del derecho internacional. La única que acá puede considerar la Corte son tratados internacionales de derechos humanos.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Creo que estamos hablando el mismo lenguaje, comisionado Lovera; solo para aclarar el punto, acá estamos dejando fuera el llamado bloque de constitucionalidad, ¿verdad?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, no me gusta ni la doctrina ni la expresión.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- A mí tampoco.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Pero lo que estamos haciendo es incorporar los tratados al parámetro de control de constitucionalidad.

En ese sentido, cuando la Corte tenga que observar la constitucionalidad de un precepto legal, dado que los tratados tendrían jerarquía constitucional, entonces ahora la Corte tiene que mirar la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, fin.

Esas son las únicas dos fuentes a las cuales puede mirar para contrastar un precepto legal; la Corte incurriría en un error si es que incorporará principios del derecho internacional que no están contenidos en tratados internacionales, o si es también una preocupación hoy, normas de lo que se suele denominar el *soft law* del derecho internacional de los derechos humanos. Porque no son parte del parámetro que la Corte debiera observar para ejercer la atribución que propone la enmienda 018/08.

En cualquier caso, Presidenta, perdone que insista sobre el primer punto, creo que esto es algo que tenemos que resolver una vez que la Subcomisión 1 defina qué van a -porque nosotros no sabemos todavía- tratar jerarquía constitucional.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí. Sobre este último punto estamos de acuerdo. Pero igual les propongo que lo discutamos ahora, cosa de que si después se resuelve en la Subcomisión nosotros lo tengamos resuelto.

Comisionado Lovera, ¿la jurisprudencia de los tribunales de justicia usted lo entiende dentro de esta voz: tratados internacionales?

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

¿La jurisprudencia de...?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- De los tribunales internacionales de justicia. Por ejemplo, de la Corte Interamericana..

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Por eso, yo tengo un temor injustificado. De hecho, el mismo Tribunal Constitucional, ya sin esta norma, ha citado jurisprudencia de la Corte Interamericana como parámetro de control. Con el caso que lo hizo, creo que es Palamara, cita la sentencia; en todo caso, dictada contra el Estado de Chile. En ese caso creo que es menos problemático, pero la utiliza justamente como parámetro de control de constitucionalidad.

Pero en esto lo que veo es que la Corte puede utilizar, para efectos de parámetros de control, el Tratado Internacional sobre Derechos Humanos. Esa es la fuente y eso es, entonces, lo que la Corte deberá observar.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Yo ahí si tengo una apreciación distinta. Porque el Tribunal Constitucional en realidad hoy no utiliza los tratados internacionales como parámetro de control, sino que lo hace vía artículo 5º,

inciso segundo, de la Constitución. Es decir, cuando el Tribunal Constitucional declara que se ha vulnerado un tratado internacional lo hace no porque se vulnera el tratado, sino porque se vulnera el artículo 5º, inciso segundo. Y lo que estamos cambiando acá es que el Tribunal pueda invocar directamente el texto del tratado sin pasar por esta remisión del artículo 5º, inciso segundo.

Pero en lo relativo a la jurisprudencia de tribunales internacionales se ocupa como fuente secundaria, al igual como a veces se citan sentencias de la Corte Suprema o de otros tribunales constitucionales.

Sin embargo, yo creo que al referirnos al texto del tratado le permitimos precisamente al Poder Judicial que pueda hacer esa interpretación conforme a los tratados internacionales de derechos humanos. Lo que no va a poder hacer el Poder Judicial es desaplicar la ley invocando directamente un tratado internacional. Sí, la puede interpretar conforme; pero no desaplicarla.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, exactamente. Y, de hecho, en la sentencia Rol-2492, lo que el Tribunal Constitucional hace efectivamente por vía del artículo 5º, inciso segundo, porque hoy día no hay ninguna otra forma respecto de los tratados. Por eso no me pareció necesario ahondar en ello.

Dice: "Los estándares que se derivan del caso Palamara y que son aplicables a esta causa, considerandos 19 y 20 de la sentencia del TC-2492 -yo me acordaba de este caso porque fue

un artículo que escribimos con el profesor Pablo Contreras- y para pasar luego a identificar la vulneración de los derechos a ser oído por un juez de un tribunal competente a un debido proceso a ser juzgado.”.

Entonces, vía 5°, inciso segundo, el T.C. si ha utilizado sentencias de la Corte Interamericana para configurar el parámetro de control. Ahora, yo creo que este caso es poco polémico, como yo creo que la mayoría de los casos en general en los que estos preceptos eventualmente se ocupen, porque hay acá también un derecho que sirve de sostén o correlato para introducir esa sentencia.

Entonces, creo que no va a ser problemático. Solo considero efectivamente que en la referencia al texto puede terminar siendo incluso innecesaria esta atribución. Si es solo un contraste textual, en dicho caso entonces creo que ni siquiera sería necesario incorporarla.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Entonces, resumo el debate para luego ofrecer la palabra.

Estamos de acuerdo con el comisionado Lovera en cuanto a incorporar los tratados internacionales de derechos humanos, siempre y cuando tengan rango constitucional de conformidad lo determine la Subcomisión 3.

Aun así, el comisionado Lovera propone eliminar la referencia al texto del tratado internacional.

Tiene la palabra el señor Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Presidenta, yo quería precisamente tratar de entender la discusión. Pero pareciera que el debate es otro.

Lo que yo entiendo -porque no estuve desde el origen de la discusión- es que si los tratados de derechos humanos estaban reconocidos como tratados de rango constitucional sería innecesaria esta indicación, porque bastaría con el texto que hoy día existe, que señala: "cualquier precepto que resulte contrario a la Constitución", entendiendo que en ella están incorporados los tratados de derechos humanos, porque son de rango constitucional.

¿Era esa la discusión que se estaba teniendo? Si fuera esa, yo entendería que no se incorporaran.

Ahora, si no es esa, la indicación cobra su plena validez y hay que referirse no sé a qué otra cosa que no sea el texto de los tratados con el propósito precisamente de circunscribir a qué estamos refiriéndonos y no a interpretaciones posteriores que alguien pueda hacer o aplicaciones, o derivaciones, etcétera, que se hacen en nombre de los tratados.

Yo creo que estamos tratando de circunscribir la fuente a lo que realmente es para evitar así derivaciones o malas interpretaciones posteriores.

Gracias, Presidenta.

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

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, sobre el último punto, porque el primero efectivamente no es lo que estábamos discutiendo.

Si eso fuera así, esa es efectivamente la razón por la que pienso que la justicia constitucional en general no tiene ninguna posibilidad de subsistir un test que suponga que no puede interpretarse la Constitución para arribar a una solución normativa.

Déjeme dar un solo ejemplo: el derecho de las víctimas para poder querellarse en casos de los cuales no tienen atribución no está descrito en ninguna parte y el Tribunal Constitucional lo ha derivado bien interpretaciones.

Es obvio que en materia de tratados internacionales también pueden hacerse interpretaciones.

Entonces, si lo que vamos a tratar de buscar con este tipo de indicaciones, o referencias, o mensajes es que nadie puede interpretar y solo utilizar el texto, yo diría lo mismo para la Constitución. Es que esto nos beneficia a todas y todos: que nadie, sea un juez o una jueza, pueda derivar interpretaciones de un texto cualquiera para efectos de contrabandear la decisión constituyente o de quienes negocien un tratado internacional.

Ese es justamente mi punto, comisionado Hernán Larraín.

No veo la razón que nos empujaría a limitar la forma en que el tratado va a operar como parámetro de control de constitucionalidad y sea razonable solo predicarlo respecto del tratado y no también de la Constitución.

Ahí también se van a poder derivar interpretaciones de enunciados generales, vagos, imprecisos y polémicos, de hecho, que es lo que la Constitución contiene, para lo cual no tenemos ninguna forma de sujeción, que es mi preocupación con este tipo de atribuciones arrojadas en un (*inaudible*) Tribunal.

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

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Yo creo que en un ejercicio de honestidad intelectual el problema aquí es el concepto "texto" en cuanto podemos entender que se puedan interpretar otras cosas, por ejemplo, las resoluciones de las cortes internacionales, y que esas sean finalmente aplicadas a la normativa interna.

Entonces, yo creo que quizás lo que se puede intentar, porque -tal vez entendí mal- le entendí al comisionado Lovera que entiende que la interpretación debe ser igualmente la del texto y que basta con el solo hecho de decir "tratados internacionales" para entender que nos estamos refiriendo al texto y no a las resoluciones de organismos internacionales. ¿Lo entendí bien?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Así es, comisionada Martorell.

Sin que eso suponga que no es necesaria ninguna forma de interpretación porque eso es imposible en el derecho, menos en el constitucional y en el internacional. Si hubiese alguna

objeción -lo digo también con honestidad intelectual- en cuanto a que las palabras de un tratado puedan ser interpretadas para derivar de ellas derechos, obligaciones o permisiones, o lo que fuere que no están específicamente expresos allí, es el mismo riesgo que tenemos respecto de la Constitución; y no lo vamos a solucionar solo limitando, por un afán ya sea ideológico o de cualquier tipo, a que las sentencias internacionales no se nos cuelen. Va a pasar lo mismo con una Constitución: que los jueces y juezas van a poder interpretar de cualquier forma igual. Eso, por darle este tremendo poder a un tribunal.

Ese es mi punto.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Es que yo veo ahí un pequeño matiz.

Yo pienso que una cosa es el tenor literal del texto, lo que se pueda interpretar de las palabras del texto del tratado y otra cosa ya distinta y más evolucionada es una resolución de un fallo que no tiene nada que ver con Chile pero que se vuelve aplicable, por ejemplo.

Entonces, mi pregunta para el comisionado Lovera es si puede existir un punto intermedio entre la interpretación del texto sanamente o de la aplicación del mismo versus las resoluciones de los organismos internacionales. Si podemos encontrar un punto. Porque, yo coincido en que limitar a la expresión literal del texto es sumamente complejo y pierde sentido. Y, además, carece de realidad, porque en el fondo no va a pasar nunca.

Pero sí me parece complejo -y en eso soy sumamente honesta- cuando ya comienzan las resoluciones de los organismos internacionales a afectar el derecho interno.

Entonces, ¿existirá algo que nos permita establecer una expresión para dejar fuera esas resoluciones y ceñirnos más al texto y a la aplicación de la interpretación del texto?

El señor **DOMINGO LOVERA.**- Comisionada Martorell, honestamente, creo que eso es algo difícil de sujetar por medio de cualquier fórmula que uno busque para establecer la atribución en la Constitución, y lamento que sea algo que seguramente se produce respecto de normas de tratados internacionales sobre derechos humanos, porque hay otros ámbitos en los cuales estamos plagados de tratados y no hay problema.

*(La comisionada Martorell interviene si micrófono)*

Ahora, si fuese por eso, comisionada, creo que hay una vía en la que uno podría entender que esta no es una puerta que se le abre a la Corte Constitucional, cuando -espero que sea así- atendemos a que efectivamente en el Capítulo sobre Poder Judicial incluimos la obligación de la ley de tener que regular un procedimiento de aplicación de las sentencias dictadas por tribunales internacionales en contra del Estado de Chile.

Yo creo que uno de buena fe puede aceptar que hay expresiones, enunciados normativos o lingüísticos de tratados

internacionales que requieren una interpretación, en los cuales, alguna vez, alguna sentencia de un tribunal puede ser relevante, como alguna vez no, aunque me costaría pensar que los tratados se inventan de cero. Es como pedirle a la Corte que no considere ninguna de sus sentencias previas respecto de interpretaciones de la Constitución, pero uno, de buena fe, podría entender que hay un mensaje en la Constitución respecto de qué es lo que la Constitución quiere que opere como fuente formal del derecho. En el caso chileno, son los tratados internacionales sobre derechos humanos, porque el mensaje es que, para las sentencias, cuando sean dictadas solo en contra de Chile, vamos a tener un procedimiento legal que va a regular su ejecutabilidad para evitar que se formen estas soluciones *ad hoc*.

Entonces, yo creo que uno puede hacer una interpretación comprensiva. Nuestra preocupación es que no queremos que se nos cuele por medio de un tratado otro tipo de observaciones que no hemos tenido a la vista, porque no hemos tenido a la vista justamente las sentencias, y que negociamos, y que conversamos, y que suscribimos, y ratificamos cuando nos hicimos parte de un tratado.

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

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, quizás existe una fórmula para buscar una solución; pero, más allá

de eso, creo que es sumamente importante esperar la resolución de la Subcomisión 3.

¿Por qué? Porque una cosa que ellos están planteando es que los tratados internacionales sobre derechos humanos tengan rango constitucional, pero también están buscando establecer cuáles son esos tratados.

Entonces, probablemente van a proponer algo distinto y podemos estar nosotros discutiendo algo que no tenga tanto sentido si finalmente lo terminan resolviendo en la Subcomisión 3.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, yo concuerdo aquí con la comisionada Martorell, porque el comisionado Lovera tiene razón.

La intención de esta enmienda no es cercenar las facultades interpretativas del texto de la Corte Constitucional, por ningún motivo. En ese sentido, podríamos decir que, a lo mejor, está mal parafraseada la enmienda, pero yo creo que todos estamos de acuerdo con que lo importante acá, lo que se quiere decir, es cuál es la fuente del derecho internacional que va a operar como parámetro de control. Y la fuente, como ha dicho el comisionado Lovera, es el tratado internacional, y se están dejando fuera otras fuentes del derecho internacional.

Entonces, acogiendo la sugerencia de la comisionada Martorell, esperemos lo que resuelva en sistema de fuentes de derecho internacional la Subcomisión 3, pero puedo apreciar que hay una voluntad, al menos mayoritaria, aquí en la

Subcomisión, de entregar este mecanismo de control de incompatibilidad de la ley con un tratado internacional a la Corte Constitucional. Entonces, con posterioridad, podemos ver cómo reformulamos la enmienda.

¿Les parece?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- De acuerdo, Presidenta.

Una última precisión. Yo creo que, de hecho, la fórmula texto, para pensarla desde otro punto de vista, podría, insisto, terminar haciendo inoperativa esta atribución, porque ¿cuándo se produce una contradicción con el texto del tratado? Solo cuando no se utiliza la misma palabra. ¿Y por qué debiésemos usar la misma palabra del tratado, cuando podríamos soberanamente decidir utilizar una distinta, como lo estamos haciendo acá en muchas de las discusiones?

Entonces, también esa es mi preocupación. Entiendo la suya, la comparto y, por eso, creo que el mensaje que enviamos desde la Subcomisión, en distintos ámbitos, es tratados en la fuente que se puede utilizar para efectos del control; pero, al mismo tiempo, también queremos darle una operatividad a esa atribución, que tenga algún sentido.

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

Tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Tengo la impresión de que estamos de acuerdo, y enredados más bien en cuestiones semánticas.

Lo que nos interesa es que los tratados de derecho internacional en sí mismos, con las interpretaciones que, como cualquier ley, supongan, tengan un rango de nivel constitucional y ese sea el dictamen, cuando se dice: "precepto contrario a la Constitución y a los tratados", queremos hacerlo explícito, no que se derive, como hoy día, a través del artículo 5º, y buscando una interpretación que al final fue una interpretación para poder llegar a este objetivo.

Lo queremos tener derecho, claro y preciso, y estoy de acuerdo con la comisionada Martorell, en cuanto a que veamos cómo va caminando esto; pero, para entender el espíritu de lo que estamos buscando, es asegurar el máximo rigor en la aplicación de los tratados internacionales, asimilándolos al texto de la Constitución. Esos son los parámetros respecto de los cuales se ve la eventual contradicción que tenga un precepto o no a su respecto.

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

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Muy corto. Quizás si nos referimos a la fuente, al tratado internacional como fuente, podríamos solucionar esto. No es el momento de hacerlo ahora, pero creo que podría decir "o al tratado internacional de derecho o a los tratados internacionales de derechos humanos", como fuente del derecho.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí. Entonces, está acordado de esa forma: vamos a esperar lo que resuelva la Subcomisión 3, pero hay un acuerdo mayoritario en que la Corte Constitucional sea la que realice el control normativo cuando existe una incompatibilidad entre un precepto legal y, no solamente la Constitución, sino un tratado internacional de derechos humanos, de aquellos que tengan rango constitucional.

Lo acordamos, entonces, de esa forma.

Pasamos a la siguiente enmienda. Es la enmienda 019/08, que se encuentra firmada por todos los integrantes de esta Subcomisión.

Esta enmienda recae en el párrafo segundo de la misma letra b) del artículo 159, que se refiere precisamente a la acción de inaplicabilidad. Y el objetivo de esta enmienda fue complementar o describir de mejor manera el control concreto de la inaplicabilidad y, además, reordenar ciertas frases que se habían aprobado en el texto en general, pero que tenían una ubicación que generaba ciertas dudas.

Entonces, voy a leer la enmienda para después ofrecer la palabra. Se sustituye, entonces, este párrafo segundo de letra b), del artículo 159, por el siguiente: "Corresponderá a cualquiera de las salas de la Corte declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, y que la impugnación esté fundada razonablemente. La

Corte acogerá la acción cuando se pruebe que, en las circunstancias concretas del caso, la afectación actual o inminente de un derecho o interés constitucionalmente protegido, sólo sea remediable mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Respecto de la suspensión, el juez de la gestión pendiente tendrá siempre la atribución de ser oído en cualquier etapa del proceso de inaplicabilidad”.

Esta enmienda se relaciona directamente con la 020/08 que suprime esta última frase que acabo de leer, para reubicarla en este párrafo y eliminarla del párrafo final, que estaba aprobado en general, de la letra b), del artículo 159.

Tiene la palabra la comisionada Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Solamente me gustaría contribuir a esta discusión, Presidenta, con puntos que nos hicieron ver algunos de los expositores que me parece que pudieran ser importantes para tener una redacción más adecuada.

Lo primero es que, en la parte final, antes del punto seguido, donde dice: “la impugnación esté fundada razonablemente”. Luego, dice: “la Corte acogerá la acción”, y pareciera ser que habla de la misma acción; por lo tanto, fue sugerido, creo que por el profesor Zapata -no lo recuerdo- un

punto aparte ahí, y me parece que sería una buena idea acoger eso.

Segundo, se hizo presente por dos de los expositores que la palabra "pruebe" hace ver que podría existir un término probatorio que no existe; entonces, que más bien la palabra ideal para ese precepto sería "acredite".

También, y aquí tenemos que conversarlo, pero el que solo sea remediable mediante la declaración de inaplicabilidad es bastante restrictivo, porque podría ser vía protección; por lo tanto, hay que ver cuál sería la forma de redacción más adecuada.

Cuando dice "remediable mediante la declaración de...", o sea, que solo sea mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado; entonces, en ese caso, que también creo que fue el profesor Zapata, daba a entender que "el que solo sea remediable" no es tan cierto, porque podría ser vía protección y que, por lo tanto, debiésemos buscar ahí una redacción más adecuada.

Esos son los puntos, y solo para aportar a la discusión, pero que son semánticos.

Gracias, Presidenta.

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

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, estoy de acuerdo con todas las observaciones, porque también las tenía recogidas en los mismos términos; es decir, separar, en un punto aparte,

después de "fundada razonablemente", ocupar la expresión "acredite" en vez de "pruebe", es lo que tenía anotado, pero tengo duda respecto de la última, porque a mí no me surge la interrogante que le surgió al profesor Zapata; la entiendo ahora y, de hecho, ahora la entendí, porque la explicó la comisionada Martorell.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Fue del profesor José Manuel Díaz de Valdés.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Claro, porque lo que está ordenando el precepto es, en el contexto de una acción de inaplicabilidad, que la acción de inaplicabilidad se acoja solo cuando ese vicio pueda ser resuelto por vía de su inaplicación, pero no le está pidiendo a la Corte Constitucional que haga algo así como un examen que podría, de hecho, pedírsele a la Corte de Apelaciones en la acción de protección, a propósito de otras acciones posibles.

Entonces, no le está pidiendo, déjeme decirle en el lenguaje del derecho internacional, que se hayan agotado todos los recursos previos y que solo quede la vía de la inaplicación, sino que le está diciendo la inaplicabilidad se acoge cuando la única forma de resolverlo sea mediante la inaplicación, y si yo mal no recuerdo, Presidenta -me corrige usted-, esto es justamente a propósito del hecho de que la interpretación conforme debiera aparecer al momento en que se declara la inadmisibilidad de un recurso de inaplicabilidad.

Luego, como no existe esa interpretación conforme, la inaplicabilidad, no que el juez tenga que observar todo el

entramado de acciones, solo se acoge si es que la única vía de resolver ese eventual efecto contrario a la Constitución se produce.

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

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Simplemente, quiero decir que yo creo que si queda para la historia, de esa manera quedamos tranquilos con la interpretación que pueda darse.

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

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Adhiriendo a todo lo dicho, sumo una preocupación que también manifestaron los expositores el día en que analizamos estas indicaciones o enmiendas sobre la causal o hipótesis de procedencia denominada "interés constitucionalmente protegido", por la ambigüedad de la misma o la amplitud de ella, pues no quedaba lo suficientemente claro a qué se refería, como para poder argumentar luego la inaplicabilidad.

Entonces, creo que aquí solo una mejor redacción de esta enmienda, y quizás podrían verla con el comisionado Lovera directamente.

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

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Yo creo que aquí se ha dicho lo fundamental y aquí se produce una dificultad que nosotros la advertimos, tratamos de resolverla en su minuto, pero pareciera que no quedó resuelta de modo satisfactorio, tanto que fue observada y razonablemente observada.

Creo que el punto (.) después "de fundada razonablemente", es lo que paraliza, porque la frase que sigue no se entiende necesariamente en relación con lo anterior, y cuando se "pruebe" ya se dijo el interés condicionalmente protegido.

Yo creo que hay que redactar este párrafo de una manera que nos permita dejar un poco más abierto el tema, como se planteó, y creo que eso lo pueden hacer perfectamente los comisionados que han estado llevando ese tema, que es lo que sugeriría, porque no pareciera que haya dificultades o diferencias de fondo respecto de este párrafo o de esta indicación.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muy bien, me voy a referir ahora a la enmienda.

Respecto de sustituir la voz "pruebe", yo creo que estamos todos de acuerdo; de hecho, lo habíamos conversado previamente con el comisionado Lovera, y quedó mejor redactado, a propósito de la nueva inaplicabilidad contra autos acordados. Así que esa redacción se puede mejorar.

Luego, he pensado mucho acerca de si es conveniente establecer este punto aparte que nos sugirió el profesor Zapata, y he llegado al convencimiento de que no es

conveniente modificar el punto aparte o establecer el punto aparte, si no mantenerlo como punto seguido, y voy a explicar por qué.

Este inciso se refiere completamente a la admisibilidad; entonces, en primer lugar, se mantienen los requisitos actuales de la admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, que es la existencia a la gestión pendiente ante el tribunal ordinario especial, que la aplicación del precepto sea decisiva y que la impugnación esté fundada razonablemente. Los dos primeros requisitos existen desde 1925, no a nivel constitucional, pero recogen la jurisprudencia o algunos sí estaban a nivel constitucional, pero recogen la jurisprudencia que por muchos años tuvo la Corte Suprema, y es la primera característica concreta de la cual se dota a la inaplicabilidad, porque es para ese caso, para ese juicio.

Sin embargo, cuando dice que "la impugnación esté fundada razonablemente", existen muchísimos criterios que hoy día le permiten al Tribunal Constitucional declarar admisible o inadmisibile una acción. Y todos esos criterios, sin enumerarlos taxativamente, son los que se busca resumir en la frase que viene a continuación, y es donde estamos innovando en esta materia. ¿Y por qué, creo yo, que esto debería quedar en la etapa de admisibilidad?

Dice: "la corte acogerá la acción cuando se acredite -si sustituimos la palabra- que, en las circunstancias concretas del caso, la afectación actual o inminente de un derecho o interés constitucionalmente protegido solo sea remediable

mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado”.

Además, el comisionado Lovera dio, hace unos momentos, la razón por la cual esto tiene que estar en la etapa de admisibilidad. Porque cuando el tribunal se da cuenta de que solo es remediable por la declaración de inaplicabilidad, lo que está haciendo es afirmando su competencia. Si existe una interpretación conforme, lo lógico es que se declare inadmisibile ese requerimiento de inaplicabilidad y que no pase al fondo. A veces, pasa al fondo, porque a veces falla el examen que se hace en la etapa de admisibilidad, pero lo importante es que, ojalá, no llegue al fondo ese requerimiento.

Entonces, es en la admisibilidad cuando el Tribunal Constitucional verifica la existencia del conflicto de constitucionalidad. Ahí es donde mira el caso concreto y verifica la existencia de ese conflicto; pero, luego, una vez sorteada esa etapa de admisibilidad, uno puede apreciar que el Tribunal Constitucional adopta dos formas de argumentación en su jurisprudencia: una que se mantiene fiel al carácter concreto y, a veces, se renuevan elementos de la etapa de admisibilidad, por ejemplo, cuando existen dudas sobre si el precepto legal es o no decisivo, a veces, eso pasa en la etapa de fondo. Pero, otras veces también adopta un carácter abstracto y eso lo conecta con la acción de inconstitucionalidad. Cuando el Tribunal Constitucional se da cuenta de que un precepto legal, tiene una sola posible aplicación, por ejemplo, y esa sola posible aplicación es

contraria a la Constitución. Y ahí, se conecta, entonces, con la acción de inconstitucionalidad.

Respecto del "interés constitucionalmente protegido", ¿por qué se agregó esta frase? Es verdad que es una frase abierta, pero creo que es una virtud que sea una frase abierta, porque si simplemente lo circunscribimos a derecho constitucionalmente protegido, estamos convirtiéndola en un amparo, y precisamente acá los ministros del Tribunal Constitucional nos dijeron que, si bien a veces adoptaba la naturaleza de un amparo, no es propiamente de esa naturaleza, y la mayoría de las veces, en el 99 por ciento de las inaplicabilidades, se invocan derechos fundamentales, pero no podemos dejar de lado ese pequeño porcentaje de inaplicabilidades que no invocan derechos fundamentales, que a veces invocan un principio, como el de transparencia, o a veces invocan, en fin, alguna parte orgánica de la Constitución, la independencia del Poder Judicial, por ejemplo, que a lo mejor no está formulada como un derecho.

Entonces, por eso yo lo dejaría abierto.

Esto lo conversamos mucho con el comisionado Lovera y cuando redactamos este parafraseo tuvimos también a la vista la jurisprudencia de la Suprema Corte de Estados Unidos, que uno podría decir que es el sistema que más se asemeja a la inaplicabilidad chilena, y cuando uno revisa las actas de la discusión constitucional, de la Constitución de 1925, se da cuenta de que el modelo que tuvieron en consideración para la inaplicabilidad fue el norteamericano.

¿Cómo resuelve la Corte Suprema de Estados Unidos las inaplicabilidades? Lo hace precisamente así, como lo estamos estableciendo ahora: enfatizando su carácter jurisdiccional, es decir, de resolver un caso, y en este caso, estamos diciendo que la Corte resuelve ese caso no aplicando el derecho de fondo, que eso lo hace el juez de la gestión judicial pendiente, sino que lo hace precisamente determinando si ese derecho de fondo que tiene que aplicar el juez es contrario o no a la Constitución.

Lo anterior nos lleva a tratar de dar alguna luz sobre un problema que no ha podido solucionar la doctrina nacional, que es separar la competencia del juez del fondo de la del juez constitucional, porque ambos responden a preguntas distintas. El juez del fondo se pregunta si tiene que aplicar el precepto o no y cuál es su alcance, pero el juez constitucional se pregunta si ese precepto es contrario o no a la Constitución dadas estas determinadas circunstancias.

No sé qué opinan ustedes sobre esto, en atención a que escucharon también a varios académicos que observaron este punto, pero nadie nos ha ofrecido algún tipo de alternativa que pueda mantener la inaplicabilidad, que es algo que ha sido virtuoso para el sistema jurídico, pero que genera esta falta de coordinación entre el juez del fondo y la Corte Constitucional.

Tiene la palabra la comisionada Leslie Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Presidenta, solo a efectos de la historia fidedigna del texto constitucional, ¿podríamos,

entonces, definir en esta Subcomisión -o a lo menos tratar de explicar- qué se va a entender por "interés constitucionalmente protegido"? Porque si todos estamos de acuerdo con que es muy amplio y ambiguo, lo lógico sería tratar de dar algunos lineamientos, por lo menos en esta instancia, de qué es lo que estamos entendiendo por aquello, porque, claro, si bien no queremos convertir un amparo, también es cierto -como lo han señalado los académicos- que tampoco se explica en sí mismo qué quiere decir.

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

Yo lo definiría, si me permiten, a partir de lo que actualmente la ley orgánica del Tribunal Constitucional señala como "vicio de inconstitucionalidad". Es cualquier vicio material. Eso es, que no sea necesariamente la vulneración de un derecho.

Tiene la palabra la comisionada Leslie Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Presidenta, si ya lo dice así la ley orgánica, ¿por qué no ponerlo de esa forma en vez de utilizar una frase que no es común, que no es habitual, que no está en nuestra legislación nacional? ¿Por qué no decirlo derechamente con el nombre que se ha utilizado clásicamente?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, se podría decir así, pero sería de una manera negativa. Es decir,

siempre que alegue un vicio de constitucionalidad que...  
También se puede decir de esa forma.

Ahora bien, me parece mucho más clarificadora esta fórmula que quedó en el texto.

No sé qué opina el comisionado Lovera.

Tiene la palabra.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, sobre lo primero, la verdad es que también para mí era evidente que hasta el punto y seguido la disposición discurre sobre la admisibilidad, y una razón por la cual estaba con un punto y seguido y no con un punto y aparte es porque, efectivamente, la decisión de inadmisibilidad o admisibilidad está conectada materialmente con lo que luego resuelva la Corte, así que al respecto no tengo ninguna decisión tomada. Creo que de las dos formas queda bien lograda la fórmula.

Sobre lo que dice la comisionada Sánchez, también lo estaba analizando ahora. Creo que fue el profesor Patricio Zapata, más bien, estoy seguro de que fue él, quien sugirió mantener la misma redacción en este punto, pero eso significaría quizás una alteración mayor de la propuesta; es decir, que resulte contraria a la Constitución.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, pero eso está en el inciso primero, según tengo entendido.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Sí, por eso cuando él lo planteó lo anoté con un signo de exclamación, pues me pareció que era reiterativo.

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

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Presidenta, creo que este debate y el que oímos de los expertos hacen evidente que tenemos algún problema de redacción, porque se interpretan de maneras distintas.

Entonces, en ese espíritu, me hace sentido poder modificar la redacción, saltando lo del punto y seguido, porque podría quedar de la siguiente manera -estoy especulando solamente, para ver si podemos avanzar-: "se verifique de una gestión que la aplicación del principio legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto -coma-, que la impugnación está fundada razonablemente cuando se acredite que en las circunstancias concretas del caso..."

O sea, no estamos hablando de un control abstracto; estamos desprendiendo a partir de las circunstancias concretas de un caso determinado que se acredite la afectación actual o inminente de un derecho o interés constitucionalmente protegido.

Me detengo aquí en la expresión "interés", porque también me asaltaron las dudas que manifestó la comisionada Sánchez. Esto porque la palabra "interés", desgraciadamente, se presta para muchas interpretaciones. Si esto está instalado en

nuestra jurisprudencia constitucional porque está en la Ley Orgánica del Tribunal, me quedo tranquilo, no tendría problemas en que permaneciera, pero me interesaría asegurar que eso es así.

Pienso que el punto y aparte lo que hace es abrir una confusión. La separación de la oración. Por eso creo que puede mantenerse el espíritu de lo que ustedes redactaron y propusieron haciéndolo punto y seguido, evitando así la confusión que surge, porque pareciera que ahí se detiene y, entonces, después la Corte acogerá la acción, cuando resulta que ya habíamos empezado diciendo que corresponderá a cualquiera de las salas declarar la admisibilidad.

Después dice que la Corte acogerá la acción, acogerá la admisibilidad. Estamos en lo mismo; entonces, estamos repitiendo de manera distinta algo que por esa repetición produce confusión.

Es a partir de eso que sugiero que podamos saltarnos el inicio de la segunda frase "La Corte acogerá la acción cuando" uniéndola directamente y que la imputación esté fundada razonablemente cuando se acredite que es en las circunstancias del caso de la afectación.

Creo que eso podría mejorar la comprensión, porque así nos evitamos la reiteración que induce a confusión.

Repito además lo de la expresión "interés". Si está saldada debidamente en la doctrina, no levantaría problemas.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Entonces entiendo, comisionado Larraín, que usted propone vincular este fraseo

nuevo, por llamarlo así, a la exigencia de fundamento razonable del requerimiento.

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

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sobre el derecho de interés constitucionalmente protegido, la verdad es que esto sería una innovación -por eso ha generado tantas dudas-, y si queremos mantenerlo me encuentro llana a la idea. De hecho, considero que estaríamos pisando un terreno mucho más seguro.

Además, podemos cambiar la frase "la afectación actual o inminente de un derecho" por "siempre que se acredite en las circunstancias concretas del caso un vicio de constitucionalidad", lo cual sí está en la ley orgánica -eso lo entiende cualquier litigante, incluso el mismo Tribunal- y "solo sea remediable mediante la declaración de inaplicabilidad del precepto legal".

Entonces, así lo dejamos igual de abierto, y ocupamos la misma nomenclatura que ya es conocida por la dogmática.

Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, al respecto, yo había pensado en una fórmula parecida, considerando de nuevo que la causal por la cual procede la inaplicabilidad es porque la aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a la Constitución.

Para mantener la letra b) tal como está, sin alteración, una fórmula posible es referirse, justamente, a esa hipótesis

de procedencia. Entonces, podría ser: "La Corte acogerá la acción cuando se acredite que, en las circunstancias concretas del caso, las consecuencias contrarias a la Constitución solo se pueden prevenir mediante la declaración de inaplicabilidad...".

O sea, mantenemos el mismo lenguaje de "resulte contraria a la Constitución", advertimos que lo que buscamos es que se puedan prevenir esas consecuencias contrarias a la Constitución y, además, que la acción solo procede cuando se puedan prevenir con la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado.

Si está de acuerdo, lo puedo intercalar y enviarle mientras tanto una alternativa para ver si funciona.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Podemos revisar la redacción, pero yo resumiría el punto de la siguiente manera: primero, que ese fraseo nuevo que estamos agregando se refiere a la admisibilidad; es decir, a que el requerimiento tenga un fundamento razonable, y nuevamente ahí, con ese fraseo, entran todos los actuales criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que permiten distinguir un conflicto de legalidad de un conflicto de constitucionalidad.

Segundo, que tenemos que cambiar la voz "probar", porque no hay un realmente un término probatorio; y tercero, que tenemos que buscar una fórmula que permita mantener el fraseo del inciso segundo; "que resulte contraria a la Constitución". Eso es lo que se busca remediar a través de la acción de inaplicabilidad.

Así que con el comisionado Lovera podemos trabajar en una nueva redacción, si les parece bien, recogiendo esos elementos.

¿Habrá acuerdo?

**Acordado.**

Tiene la palabra la comisionada Katherine Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Presidenta, fue muy celebrado que se mantuviera que el juez de la gestión pendiente tendrá siempre la atribución de ser oído en cualquier etapa del proceso de inaplicabilidad, así que le pido que eso también se mantenga en el fraseo que van a hacer.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Sí, se va a mantener. Con el comisionado Lovera habíamos visto parafrasear de otra manera "atribución de ser oído"; quizás le podemos dar una segunda vuelta para que quede técnicamente mejor dicho, pero se entiende el sentido.

La enmienda 020/08, como ya lo mencionamos, está directamente relacionada con la que acabamos de comentar y simplemente cambia de ubicación esa frase final.

Pasamos a la enmienda número 021/08, de los comisionados Arancibia, Frontaura, González, Ossa, Pavez, Peredo, Ribera y Soto Velasco, que sustituye en la letra c) del artículo 159 la expresión "tres cuartas partes" por "dos terceras partes".

Cabe recordar que la letra c) se refiere a la acción de inconstitucionalidad.

Tiene la palabra la comisionada Katherine Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, no tengo muy claro si en esto hay un acuerdo, pero, más allá de eso, mientras no se defina el camino del control preventivo de constitucionalidad sustantivo, me parece que es importante contemplar, dado que la acción para expulsar un precepto legal de la Constitución o de la ley por ser contrario a la Constitución es solo esta, la posibilidad de cambiar el *quorum* de tres cuartas partes por uno de dos terceras partes lo hace más viable, desde la perspectiva del acceso de las personas a este requerimiento o recurso.

Lo voy a explicar mejor: al no existir o al no tener aún acreditado entre nosotros un acuerdo respecto del control preventivo sustantivo, finalmente esta acción va quedando como una fortaleza en cuanto al cuidado del ordenamiento jurídico y a la posibilidad de expulsar una normativa que vaya en contra de la Constitución.

Por lo tanto, creo que debiese ser más accesible, y por eso me parece que podríamos esperar el resultado de la otra discusión antes de tener esta.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Quedamos a la espera de ver si es posible acercar posiciones, como lo hicimos el día viernes respecto de alguna fórmula de control preventivo sustantivo, para decidir sobre esta enmienda,

porque varios expertos que escuchamos, recuerdo que la profesora Tiede fue una de ellas, señalaron que estábamos debilitando el rol de la Corte al establecer *quorum* tan altos, así que podríamos postergar el debate para ese momento, ¿les parece bien?

Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, en principio, no me convence el argumento de la accesibilidad, porque creo que tiene que ver más bien con la posibilidad de llegar y activar el control de la Corte, más que con el *quorum* con el que tiene que resolver.

Si la inconstitucionalidad es manifiesta el *quorum* debiese ser, insisto, de unanimidad o un solo voto, y debiésemos estar contestes en que eso será fácil de identificar. Es decir, no creo que la defensa de las personas se vea favorecida por el hecho de que uno rebaja el *quorum* de declaración de inconstitucionalidad, por la enormidad de poder que tiene entre sus manos la Corte. De hecho, el mismo Tribunal Constitucional ha venido acotando en su ejercicio.

En consecuencia, el hecho de que no declare inconstitucional algo no tiene que ver tanto con el *quorum* alto que se elabora, sino más bien con la posibilidad de que efectivamente hay lecturas e interpretaciones que son conciliables con el precepto legal, que es lo creo que ocurre.

Sin embargo, estoy de acuerdo con que posterguemos su discusión.

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

Son dos los puntos a consensuar, uno es analizar esto viendo el sistema global de control de constitucionalidad, como lo decía la comisionada Martorell, y el otro, una cuestión práctica, ya que a veces el Tribunal Constitucional se llena de inaplicabilidades y, por un *quorum* excesivamente alto, finalmente eso genera una distorsión no solamente a nivel de la Corte, sino también de la aplicación de ciertos preceptos en los jueces del fondo, precisamente porque no se alcanza ese alto *quorum* para poder expulsarlos del ordenamiento jurídico.

Tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Señora Presidenta, efectivamente, si no hay control preventivo sustantivo, todo se concentrará en la aplicación de criterios para poder declarar una norma contraria a la Constitución; es decir, a la inaplicabilidad y a la inconstitucionalidad, en cuyo caso prefiero que los *quorum* sean bajos.

Si va a haber control preventivo sustantivo, como espero y ojalá logremos alguna fórmula, no me molesta tanto que el *quorum*, en el caso de la inconstitucionalidad, sea alto, porque vamos a tener un tema de control previo que va evitar la inconstitucionalidad, que es lo que queremos.

Entonces, si podemos controlar la supremacía constitucional durante el proceso de formación de la ley, después tendrá que ser más excepcional. Por eso creo que están relacionadas; si

hay control sustantivo no importa el *quorum* alto, pero si no lo hubiere, creo que es importante bajarlo.

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

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Señora Presidenta, es tan así que la diferencia para que el *quorum* sea más o menos demandante cuando se defina la declaración de inconstitucionalidad es un voto solamente.

Es cierto que si la inconstitucionalidad aparece de manifiesto va a ocurrir lo que ha ocurrido en las declaraciones de inconstitucionalidad hasta ahora, es decir, se activará de oficio por parte de la Corte cuando esta esté conociendo de una inaplicabilidad. Sin embargo, el sentido jurídico debiese empujar a resolver esto de una manera, si no unánime, que satisfaga con creces el *quorum*.

Creo que ahí hay un resguardo respecto del acceso, más que en el *quorum* propiamente tal, pero estoy de acuerdo con que podamos postergar la definición de esta enmienda.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Perfecto, la dejamos pendiente entonces.

Corresponde revisar la enmienda 022/08, de los comisionados Fuenzalida, Lagos, Osorio, Quezada y Rivas, que sustituye la voz "aplicaciones" por "interpretaciones" de la letra c), para que quede de este tenor: "La Corte Constitucional solo podrá acoger esta acción si todas las posibles

interpretaciones del precepto cuestionado son inconstitucionales.”.

Cabe señalar que esta modificación ya la habíamos conversado con el comisionado Lovera.

Tiene la palabra la comisionada Katherine Martorell.

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, quiero recordar lo que señaló la presidenta del Tribunal Constitucional respecto de esta expresión, en el sentido de que los tribunales interpretan, pero lo que hace el Tribunal Constitucional es aplicar.

Por lo tanto, ahí es donde está la verdadera muralla china que debe existir entre el Poder Judicial y la Corte Constitucional.

Por eso me parece que no es necesaria la indicación.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Con el comisionado Lovera optamos por “aplicaciones” y no por “interpretaciones” con la finalidad de reforzar la separación de competencias entre los jueces del fondo y el Tribunal Constitucional.

Si existe un control de interpretaciones del Poder Judicial -hay toda una discusión doctrinaria que no podemos abordar hoy respecto de si aplicación es distinto de interpretación-, y partiendo desde la base de que existe una distinción que podría desarrollarse con posterioridad, lo que se busca evitar acá es convertir a la Corte Constitucional en una corte de casación, porque eso precisamente ahonda el choque de trenes, como sucede con la corte italiana. De hecho, el

profesor Zapata lo dijo, que no le corresponde a la Corte Constitucional interpretar la ley, lo hace, precisamente, la Corte Suprema como tribunal de casación.

Por lo tanto, la finalidad del texto aprobado en general, es que cuando la Corte Constitucional se da cuenta de que un precepto legal, en todas sus posibles hipótesis de aplicación a distintos casos concretos, es siempre contrario a la Constitución, tiene que ser expulsado del ordenamiento jurídico.

Ese es el sentido, que no tiene nada de innovador, porque es algo que hoy el Tribunal Constitucional realiza.

Una última cosa que me gustaría decir respecto de la acción de inconstitucionalidad es que también debemos abordar un debate en la doctrina que exponía muy bien el profesor Couso, que es el vínculo entre la acción de inaplicabilidad y la acción de inconstitucionalidad.

El debate se resume así.

¿Por qué de un control concreto uno pasa a un control abstracto? Y creo que esta frase precisamente busca hacer explícita esa posibilidad.

La Corte Constitucional, en varios casos, se ha dado cuenta de que es imposible que se aplique un precepto legal de una forma conforme con la Constitución, y es ahí cuando opera este mecanismo abstracto. Y por eso parece prudente circunscribir el análisis concreto que hace la Corte Constitucional a la etapa de admisibilidad, porque es la argumentación de fondo la que va a permitir discernir si finalmente se trata de un control que debe mantenerse

concreto, o bien, debería cambiar hacia una argumentación abstracta.

Y el mejor ejemplo es el artículo 116 del Código Tributario que, como ustedes saben, fue la primera sentencia de inconstitucionalidad, con posterioridad a la reforma de 2005. Ahí hubo múltiples inaplicabilidades respecto de ese artículo 116, que delegaba en un funcionario del Servicio de Impuestos Internos las atribuciones jurisdiccionales que tenía el director de ese servicio. No había ninguna aplicación posible en que ese precepto pudiera ser conforme con la Constitución.

Entonces, esos casos creo que no pueden quedar en el aire, sino que deben tener esta conexión con la acción de inconstitucionalidad para permitir su expulsión en el ordenamiento jurídico.

Otra norma también era la que prohibía que los centros de venta de artículos oftalmológicos pudieran funcionar en los mismos centros médicos en donde estaban las consultas de los oftalmólogos. A uno no se le puede ocurrir ningún caso en que esa norma no pueda haber sido constitucional, porque se refería a un espacio específico y donde funcionaban, además, actividades económicas específicas.

Yo creo que este sistema ha funcionado bien, sin perjuicio de estos reparos que ha hecho la doctrina, pero que, sin duda, veo una conexión en la argumentación de fondo que pueda hacer el Tribunal Constitucional cuando conoce una inaplicabilidad, si es que circunscribimos al examen de admisibilidad, el carácter esencialmente concreto de la inaplicabilidad.

Bien, pasamos, entonces, a la enmienda 023/08, presentada por todos los integrantes de esta Subcomisión, que acoge una recomendación que nos hizo el mismo Tribunal Constitucional en su primera exposición a esta Subcomisión, que es resolver un problema de diseño institucional que tenía la impugnación en contra de autos acordados.

Recordemos que la impugnación de autos acordados en la Constitución vigente es un control de naturaleza abstracta, sin embargo, cuando quien requería era una persona, se le exigía que probara la afectación de un derecho fundamental.

Entonces, ahora lo que se está haciendo es establecer una inaplicabilidad de disposiciones de autos acordados cuando quien requiere es una persona que ve vulnerados sus derechos y mantener una inconstitucionalidad en abstracto de estos autos acordados cuando los requirentes son los legisladores o una parte de sus miembros, defendiendo la reserva legal. Cuando un auto acordado vulnera la reserva legal.

Ahora, respecto de esta enmienda habría que revisar su redacción, para concordarla con la que recién comentábamos de la acción de inaplicabilidad, con la peculiaridad que en esta acción sí funciona como un amparo de derechos fundamentales. Entonces, ahí habría que hacer una distinción respecto de la inaplicabilidad.

Ofrezco la palabra.

Vamos a suspender la sesión unos minutos, porque nos dicen que no hay audio,

Se suspende la sesión hasta que se pueda resolver el problema técnico.

*-Transcurrido el tiempo de suspensión:*

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

Tuvimos un inconveniente con el audio, pero estamos discutiendo la enmienda 023/08, que se refiere a la inaplicabilidad de disposiciones de autos acordados cuando el legitimado activo es una parte en una gestión o juicio pendiente ante un tribunal ordinario especial, mientras que se mantiene la actual acción de inconstitucionalidad en abstracto cuando los legitimados activos son los legisladores, una parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

Entonces, con el comisionado Lovera habíamos conversado de revisar la redacción para hacer los ajustes que sean necesarios en comparación con lo que habíamos discutido hace breves instantes respecto de la inaplicabilidad, y ese fue el acuerdo adoptado respecto de la enmienda 023/08.

Pasamos ahora a la enmienda 024/08, firmada por todos los integrantes de esta Subcomisión, que agrega nuevas letras al artículo 159 que, recordemos, es el que contiene las atribuciones de la Corte Constitucional.

Y, específicamente, se agregan tres letras que provienen de materias que han sido reguladas por la Subcomisión 1 y que se le entrega competencia a la Corte Constitucional, y lo que ha hecho esta Subcomisión es simplemente agregarlas al listado de atribuciones de la Corte Constitucional.

La primera atribución está contenida en la nueva letra k), que dice: "k) 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."

Luego, tenemos la letra l, que dice: "l) Resolver las contiendas de competencia que pudieran suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales. La cuestión podrá ser deducida por cualquiera de las autoridades en conflicto."

Y la letra m), que dice: "m) Resolver sobre la constitucionalidad de la iniciativa de referendo en los términos señalados en el artículo 38.2."

Ofrezco la palabra.

Tiene la palabra el comisionado Domingo Lovera.

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

Solo para reiterar mi prevención, aunque estoy recordando lo que también dijo el profesor Patricio Zapata, mi preocupación respecto a la letra k), siendo algo que solamente nos corresponde concordar como Subcomisión y no enmendar el trabajo a la otra Subcomisión, era como dije ayer que no estoy seguro de si la Corte Constitucional está en condiciones de evaluar actos o conductas por la fisonomía de

los procedimientos que tiene -aunque, por otra parte, entiendo que esto es algo que podría regularse a nivel legal-, pero no estoy seguro de si está en condiciones de evaluar actos o conductas, y debiera más bien dedicarse al cotejo de los objetivos.

Por otra parte, es verdad, como decía ayer el profesor Patricio Zapata, que, a propósito del entonces artículo 8°, esta fórmula lo que buscaba -si lo entendí bien y si alguien entendió otra cosa distinta, que lo pueda manifestar- era incorporar las voces de actos o conductas para dar cuenta o para tratar de mover hacia un control que no sea solamente uno que pueda mal comprenderse como una suerte de examen de ideas, doctrinas o ideologías, sino que tenga un correlato y una manifestación en hechos concretos, es decir, actos o conductas del partido, movimiento u otra forma de organización. Y, en ese entendido, me hacía sentido lo que decía el profesor Patricio Zapata, o sea, debiese ser más allá de una cuestión donde solamente se evalúa el objetivo; es más bien ver si acaso las actuaciones o conductas del partido, movimiento u organización de que se trate tiene la posibilidad de también infringir los principios básicos del régimen democrático.

Es una duda que manifesté, también me hace sentido lo que dice el profesor Patricio Zapata, y me gustaría escucharlos para ver cómo piensan que debiésemos resolver esta atribución; y ahí sí, sin enmendar lo que ya hizo la otra Subcomisión, poder comunicar qué decisión se tomó.

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

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Señora Presidenta, respecto a esta enmienda y la letra k) también, particularmente, hubo observaciones a lo menos de dos académicos en torno a, quizá, la redacción inadecuada o el objetivo no se condice con la redacción; y en el caso de la profesora Busch, derechamente cuestionándola por ser una norma propia de las democracias protegidas. Me imagino que es una etapa que queremos dar por superada con este nuevo texto.

En consecuencia, plantearía derechamente la posibilidad -si así lo estima bien esta Subcomisión- de conversar con la Subcomisión 1, y evaluar esta sanción de otra manera, porque entiendo que el objetivo principal de los comisionados es prevenir la violencia en materia política.

Creo que, quizá, podríamos buscar otra fórmula o sancionar a los partidos de otra manera que no sea la inconstitucionalidad, porque más allá de la dificultad que señalaba el comisionado Lovera respecto de la determinación de estos actos, conductas, objetivos y cómo lo podría apreciar el tribunal, me parece que también está muy dificultoso el tema de no respetar los principios básicos de un régimen democrático, fundamentalmente, porque cuando hablamos de democracia la definición clásica que nosotros hacemos es hablar de "valores democráticos", más que de principios; y si quizá tuviésemos que hablar de principios, hablaríamos del irrestricto respeto a los derechos humanos y

también las reglas de mayoría y minoría, y obviamente el respeto a las minorías.

Entonces, es bien complejo -creo yo- evaluar esas conductas al interior de partidos políticos o de cómo se comportan en la sociedad para poder definir si allí hay una inconstitucionalidad o un vicio que los pudiera declarar inconstitucional. Además, al ser esto siempre en el ámbito de la interpretación y la apreciación en conciencia de los hechos, creo que incluso podríamos abrir una esfera bien compleja y peligrosa para nuestra democracia. Insisto, no sé si es el espíritu de esta Subcomisión, yo creo que no, -me refiero de la Comisión Experta en general- abrir la posibilidad de declarar determinados partidos inconstitucionales por argumentos y resquicios normativos.

Me parece que no es el objetivo de que podamos declarar partidos políticos inconstitucionales, ocupando argumentos complejos y amplios como estos, ¿no es el espíritu!

Entiendo que el espíritu es fortalecer el sistema de partidos, establecer sanciones claras, eliminar la fragmentación y en eso hay pleno consenso, pero en este tipo de sanciones debemos que ser un poco más cuidadosos en la forma y la redacción.

Gracias.

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

Tiene la palabra la comisionada Paz Anastasiadis, y después el comisionado Hernán Larraín.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Señora Presidenta, he concurrido a la discusión que hubo en la Subcomisión 1 respecto de esta materia y, siendo bien objetiva, se habló de la finalidad de la norma en relación con la proscripción de partidos políticos.

Ahora, dentro de lo que uno podría analizar y consultar a la Subcomisión 1, tal como lo señala la comisionada Sánchez, en consulta respecto de cómo quedó la redacción de esta norma, que fue objeto de indicaciones, pero además dentro de la Subcomisión se habló de la posibilidad de revisar la escrituración, en el fondo, el sentido de la norma, pero entiendo que propiamente romper con la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad me da la impresión de que no era el propósito, al menos, de toda la comisión en su conjunto.

Entonces, creo que sería positivo conversar con ellos sobre cuál es el ideal o la norma que estarían logrando encontrar entre los comisionados, para que esto también tenga la continuidad, si está la sanción establecida, y se tenga esa continuidad respecto de las atribuciones que entregamos a la Corte.

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

Tiene la palabra el comisionado Hernán Larraín.

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

Entiendo que esto en algún minuto puede salirse del objetivo que uno procura, que no es tener, como dijo aquí la

presidenta del Tribunal Constitucional, una democracia protegida, sino que es más simple.

Pienso que no podemos validar la violencia ni métodos de acción política de esa naturaleza. Hay un nivel en donde el ejercicio de la violencia política no es un tema de inconstitucionalidad de un movimiento, sino que puede ser, como ella lo dijo, un problema de naturaleza penal; pero la constitución de partidos, movimientos o grupos políticos que se constituyen para ejercer la violencia en el ámbito político, o que legitiman la violencia como forma de presión política, eso sí le resta a esta colectividad el derecho a actuar como tal. Pienso que eso es contrario a los objetivos que tienen las asociaciones políticas.

En ese sentido, creo que deberíamos buscar formas de prevenirlo. Si es en el Tribunal Constitucional o en el Tribunal Calificador de Elecciones... No quiero cerrarme a una sola solución, pero me parece que no es razonable que existan colectividades políticas cuyo objetivo sea derribar a los regímenes democráticos por la vía violenta. Eso es como instaurar la legitimidad de un golpe de Estado, y creo que eso no está bien. Nosotros deberíamos prevenir los golpes de Estado evitando la existencia de la violencia en las organizaciones políticas.

¿Cómo hacerlo? Yo estoy dispuesto, y me abro a revisar la redacción, y, como dice la comisionada Anastasiadis, a lo mejor conversando con las personas de la Subcomisión 1 podemos llegar a algún entendimiento respecto de lo que se busca, porque obviamente que queremos buscar el

fortalecimiento de los partidos políticos democráticos, y no podemos aceptar que los partidos políticos democráticos se constituyan para ejercer en forma violenta su acción, cuando eso es contrario por definición al Estado democrático de derecho.

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

Tiene la palabra la comisionada Sánchez.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Presidenta, entendiendo perfectamente el espíritu y el objetivo que ha señalado el comisionado Larraín, y que comparto, me parece que es preocupante la redacción, porque dice: "como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella", y el comisionado Larraín citaba o trataba de ejemplificar con un caso. Decía que no podemos permitir que se derribe a un gobierno o a un sistema político mediante la violencia. Pero ese es un caso extremo, y creo que nadie podría estar en desacuerdo con esa hipótesis, pero con esta redacción puede ser cualquier otra cosa, y aunque pueda sonar incluso irrisorio, quiero poner unos casos que, al no estar especificados, los podríamos interpretar así.

¿Qué ocurriría si un presidente de un partido político es sorprendido cometiendo un acto de vandalismo? ¿Rayando un monumento nacional o lo que ya conocemos, incluso en la casuística? ¿Eso califica como el hacer uso de la violencia, propugnarla o incitarla?

¿Qué pasa si, por ejemplo, la misma propaganda política que vimos recientemente...?

Hubo algunas muy polémicas, precisamente porque algunas personas se declararon ofendidas, las encontraron violentas. Entonces, ¿eso va a permitir iniciar un proceso de inconstitucionalidad de un partido político?

O, en las manifestaciones públicas en que los partidos políticos se hacen parte, por ejemplo, el 1 de mayo, en fin, donde llevan pancartas, y una de ellas podría decir algo ofensivo hacia algún sector de la población u otro sector político.

Entonces, creo que esta amplitud en la redacción es la que podría permitir todas estas interpretaciones, y ese no es nuestro objetivo. Quiero creer que no es nuestro objetivo, porque, si lo dejamos así de abierto, podríamos llegar a situaciones así de irrisorias, y que el Tribunal Constitucional o la Corte Constitucional estuvieran conociendo causas de ese tipo.

Eso es lo que deberíamos prever, que sea para situaciones graves, serias, que pongan en riesgo el régimen democrático, pero no cosas tan banales como las que señalé.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Bien, le voy a encargar al señor Secretario que, por intermedio del Secretario de la Subcomisión 1, nos informe el estado del debate.

Entiendo que es el artículo 34 del texto aprobado en general, que se refiere a esta enmienda que redactamos junto

con el comisionado Lovera textualmente de lo aprobado en la Subcomisión 1.

Lo solicito para saber el estado del debate y cuál es su redacción definitiva, sin perjuicio de acercarnos a los integrantes de la Subcomisión 1 para plantearles estos puntos.

Solamente quiero establecer un punto conceptual que quedó dando vueltas después de la exposición de la presidenta del Tribunal Constitucional el pasado jueves. Ella señaló que este tipo de mecanismos es una especie de democracia protegida, y la verdad es que el artículo 8º original de la Constitución de 1980 ya está largamente derogado, y el actual artículo 19, número 15, de la Constitución Política establece esta fórmula que estamos discutiendo como una garantía del pluralismo jurídico, al igual como lo hacen distintas constituciones del mundo, entre ellas la Constitución alemana, que ha utilizado recientemente atribuciones de este tipo.

Lamento que este debate haya surgido después de la presentación del profesor Issacharoff, porque una de sus especialidades es precisamente el rol de las cortes constitucionales y la protección del pluralismo político, pero le dejamos encargado al Secretario que nos dé cuenta del estado actual del debate en la Subcomisión 1, sin perjuicio de conversar también con los integrantes de la Subcomisión 1, a fin de mejorar la redacción de la enmienda, para que esta pueda cumplir su objetivo.

¿Lo acordamos de esa forma? ¿Sí?

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Disculpe, debido a la interrupción del audio de la discusión que estábamos teniendo, se me quedó en el tintero una sugerencia que quería poner sobre la mesa respecto del literal g), que creo que lo conversamos al pasar con algunas y algunos sobre los autos acordados.

¿No sería más amplia la fórmula de resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad en los autos acordados? ¿No distinguirlos de Corte Suprema, cortes de apelaciones o Tribunal Calificador de Elecciones, por si hay algunas otras actas o autos acordados de otros tribunales que se nos vayan a quedar fuera y puedan afectar derechos o libertades?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Entiendo que los únicos autos acordados que estarían quedando de acuerdo con nuestro actual sistema serían los del Tribunal Calificador de Elecciones.

Creo que ni siquiera la Corte Suprema, al parecer, va a poder dictar autos acordados; sé que lo dejamos a nivel jurisdiccional, pero lo vamos a debatir mañana, así que yo lo dejaría pendiente.

Hasta el momento, el único tribunal que tiene superintendencia es el Tribunal Calificador de Elecciones. Entonces, no sé si procede abrirlo aún más. Sé que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dicta normas generales, pero no en un sentido como el señalado aquí, sino para regular el sistema de libre competencia, y eso sí tiene una fórmula recursiva ante la Corte Suprema.

Entonces, no sé a qué casos específicos lo estaríamos extendiendo.

Quizás le podemos dar una vuelta, comisionado Lovera, pero entiendo que, hasta el momento, si se aprobara todo lo que hemos discutido, los únicos tribunales que podrían dictar autos acordados serían el Tribunal Calificador de Elecciones y la Corte Suprema, dependiendo de lo que discutamos mañana en materias jurisdiccionales.

Tiene la palabra el comisionado Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Quiero sumarme a que se revise esto, porque a mí también me han hecho presente la inquietud de que pudiéramos estar dejando a algún tribunal afuera.

Me han sugerido, incluso, redacciones en que incorporemos a los tribunales superiores de justicia y tribunales especiales en general, para no exceptuar a ninguno.

Entonces, solicito revisar esto para ver si estamos excluyendo injustificadamente a alguno, porque puede ser que haya alguno que justificadamente no debiera estar dentro de estas consideraciones, pero, si no los hay, la definición debería ser lo más amplia posible respecto de quiénes quedarían dentro de esta facultad de la Corte Constitucional.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Perfecto, lo vamos a estudiar.

A mí el único tribunal que me preocupa es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que dicta normas generales, pero que no dicen relación con cuestiones directivas,

económicas o conservadoras, sino con normas que afectan directamente el sistema de libre competencia, de modo que hay que estudiarlo detenidamente, porque creo que esa podría ser una excepción, que no debería quedar incluida acá, porque tiene un sistema recursivo especial ante la Corte Suprema.

Son materias mucho más de fondo, de derecho sustantivo, que no se relacionan con el carácter general que reviste un auto acordado, pero lo vamos a estudiar.

¿Alguien quiere hacer alguna observación sobre las letras l) y m), que también están contenidas en esas enmiendas?

Ambas se refieren a atribuciones que se remiten a lo aprobado por la Subcomisión 1.

No hay observaciones.

Pasamos a la enmienda 025/08, de los comisionados Arancibia, Frontaura, González, Ossa, Pavez, Peredo, Ribera y Sebastián Soto, que agrega dos nuevos literales al artículo 159.

El primero dice lo siguiente. "Ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos, antes de su promulgación. La Cámara de origen enviará a la Corte Constitucional el tratado respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquel en que quede totalmente tramitado por el Congreso."

Entiendo que mediante esta enmienda se busca establecer un control preventivo obligatorio de aquellos tratados internacionales de derechos humanos, que pasarían a tener rango constitucional.

Si les parece, podemos dejar pendiente la discusión de esa letra, porque nuevamente depende de lo que resuelva la Subcomisión 3.

¿Habría acuerdo?

**Acordado.**

Luego, pasamos a la letra l), que dice así.

"Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado. La Corte podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras, de una cuarta parte de los miembros en ejercicio, o mediante acción pública. El requerimiento deberá ser presentado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado."

Tiene la palabra la comisionada Anastasiadis.

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

En este punto me surge la inquietud respecto de la redacción, en relación con que dice: "Resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado (...)".

Entonces, estamos hablando de un vicio que debiese ser de constitucionalidad, invocado, al menos; entonces, de repente quedó, entiendo que debiese quedar mucho más acotado, si se está respondiendo a un asunto de esta naturaleza.

Además, aparece respecto del requerimiento a solicitud de quién, y dice "(...) o mediante acción pública", acción que

tampoco estaría establecida ni entregada información o desglose respecto de cómo se generaría una acción pública.

No sé si ahí faltará alguien que venga con algún antecedente más del propósito, o si le faltarían algunos elementos como para incorporar esta enmienda dentro del articulado.

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

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, esta es una enmienda que, en principio, creo que tiene otras formas de atacar las eventuales infracciones que allí se busca remediar, y déjeme ir diciéndolas de la siguiente manera.

Primero, una inconstitucionalidad. Yo creo que cualquier tribunal en Chile aplica antes la Constitución que un eventual decreto supremo inconstitucional. Sabemos que es una Corte Constitucional y, en consecuencia, no debiera resolver cuestiones de legalidad, sin dejar de mencionar, tanto para el control de constitucionalidad como para el de legalidad, que hoy aparecen expresamente en nuestras propuestas, a la Contraloría General de la República, de modo tal que no veo si la letra l) requiere reinstaurar esta atribución en la Corte Constitucional.

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

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Creo entender el espíritu de la indicación, y a primera vista creo que no hay razón como para negar su existencia, pero me parece preocupante la amplitud de la causal para hacer una solicitud de este tipo. Me parece que la expresión "cualquiera sea el vicio" es muy amplia.

También me parece que sea una "acción pública" tampoco tiene coherencia con la fuente normativa que se está abordando, entendiendo que los decretos supremos tienen su especial tramitación, tienen sus controles previos, como dice el comisionado Lovera.

No sé si será necesario revivir algo como esto, pero, si la Subcomisión está por ese camino, creo que requerimos especificarlo con mucho más detalle.

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

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Creo que esta es una iniciativa importante de mantener, porque...

Nosotros hemos adoptado, y digo nosotros porque de alguna manera lo acordó así la Subcomisión 1, el resto de las subcomisiones, cuando se votó, lo aprobamos. Estamos actuando dentro de un régimen presidencialista.

Estamos actuando dentro de un esquema de mucha fuerza presidencial, donde los equilibrios no son fáciles de lograr, precisamente por la fuerza que tiene el presidencialismo en la tradición política chilena.

Entonces, cuando se plantean controles de este tipo, me hacen sentido a modo de contrapeso y, por lo tanto, los encuentro convenientes y necesarios.

De nuevo, si hay algo en la redacción o alguna precisión que se quiera realizar, en principio no me opongo, pero a la idea de legislar, por decirlo en simple, en los términos que aquí está señalado, me sumo, porque creo que es una importante forma de lograr la supremacía constitucional en los actos del Ejecutivo, y que, ciertamente, la corte podrá hacer, de manera que me sumo al planteamiento de mantenerlo en la forma en que está, y, si hay alguna precisión que realizar, por cierto, estoy dispuesto a evaluarla.

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

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, creo que hay acuerdo en el principio de que ningún órgano del Estado debiese actuar al margen de controles.

También creo -y en esto descanso más en la literatura de la ciencia política, y estoy pensando en los trabajos de Claudio Fuentes o del profesor Carlos Huneeus- que en Chile no tenemos, como algunas veces suele decirse, un régimen hiperpresidencialista, como en otras latitudes.

Tenemos un presidencialismo que es cierto que aparece especialmente reforzado de cara al Congreso durante el proceso de discusión legislativa, pero que, dada la prominencia de los órganos autónomos, se encuentra bastante

desmedrado en sus capacidades en comparación con otros presidencialismos. Tenemos un presidencialismo bien peculiar en el país.

Además, si se trata de contrapesos, creo que uno puede identificar muy a la rápida al Congreso Nacional, no solamente a través de las herramientas más intensas, como las acusaciones, sino con el trabajo a través del cual va contorneando de alguna manera el ejercicio de atribuciones (*inaudible*) por parte de la Presidencia de la República; la Contraloría General de la República, que controla los actos de la administración del Estado, tanto en su constitucionalidad como en su legalidad, como hemos enfatizado esta vez en la propuesta; y el Poder Judicial, no solo a través del recurso de protección, que hoy sirve como esa herramienta de control de los actos de la administración, sino a través de otro tipo de acciones que permiten sujetar el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Presidencia.

En ese entendido, la verdad es que no logro entender cuál sería la utilidad de tener esta atribución.

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

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

Manifiesto mi ánimo en relación con lo que señalaba el comisionado Larraín.

La verdad es que, existiendo hoy una alternativa para revisar, siempre y cuando sea respecto de la constitucionalidad y acotarlo a requerimiento.

Insisto, veo una alternativa al respecto, no en la redacción en conjunto como está, pero sí entendiendo el rol que cumplirá la Corte Constitucional futura, toda vez que hoy tenemos una jurisprudencia de carácter internacional, que no dice relación con el mérito, pero sí con la formalidad en la dictación del acto, que es lo que debemos construir y cuidar respecto del mandato y de alguna atribución, a fin de que no quede fuera de algún margen de control, en el evento de que se incumpla con esas características, requisitos constitucionales.

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

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Señora Presidenta, bajo el mismo argumento que señaló el comisionado Larraín, de estar en un régimen presidencial, donde estamos por no dejar zonas sin control y que el Presidente o la Presidenta pueda tener control en la toma de decisiones -que es poder emitir estos decretos supremos-, me preocupa la amplitud, insisto, de que sea por cualquier vicio y que sea por acción pública, porque en los últimos años los hemos usado básicamente en materia de seguridad.

Recordemos que en todos los últimos fenómenos que se produjeron durante la pandemia, las restricciones de

movilidad, las restricciones de entrada y salida del territorio de la república, en fin, se hicieron mediante decreto supremo. Entonces, si abrimos la posibilidad de que un ciudadano o ciudadana cualquiera pueda solicitar la revisión de constitucionalidad por un vicio, no solo estaríamos abriendo la posibilidad de que las personas cuestionen esa decisión, sino que también estaríamos poniendo en riesgo a la población, porque podría dejarse sin efecto una normativa que fue clave para sobrevivir la pandemia.

Dicho eso, también tenemos los casos de seguridad pública actuales, los estados de excepción, las zonas de resguardo fronterizo, muchas de las cosas se han llevado a cabo -por ejemplo, en el caso de implementación de infraestructura crítica- a través de estos decretos.

Miremos bien en cuáles causales podría proceder, quiénes podrían ejercerlo y, principalmente, en qué materias o, a lo menos, excepcionar estas materias de seguridad y orden público, si les hace sentido mi argumento. Me parece que le damos un contrapeso al Presidente, pero tampoco podemos dejarlo bajo la inacción en momentos complejos.

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

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, solo para aclarar el punto, en el caso de las restricciones de movilidad, no eran decretos supremos. De hecho, los hacía la Subsecretaría de Prevención del Delito y luego pasaban por

bandos, específicamente se hacían vía oficio, firmados por dos ministros, pero hay que considerar que estábamos en estado de excepción constitucional.

Más allá de eso, si el artículo dijera "resolver sobre los vicios de constitucionalidad" y eliminamos la acción pública y solo lo dejamos por la acción de los parlamentarios, podríamos tener un acuerdo, porque entiendo que todos estamos en la misma posición y reconocemos la importancia de que los decretos supremos sean revisados constitucionalmente.

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

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Señora Presidenta, respecto de la forma de plantear el vicio de constitucionalidad, si se hace al principio, no veo inconveniente, como lo plantea la comisionada Martorell, pero yo no excluiría la acción pública; de lo contrario, esto se convertiría en un mero control político de las cámaras o de los parlamentarios.

No creo que eso sea lo más razonable o lo más justo. La acción pública es relevante. Al final, resuelve el tribunal, así que no es una arbitrariedad, pero, si no, esto se convertiría en un control político, en otra forma de fiscalización.

Creo que ese no es el espíritu. Por eso, dejaría la acción pública.

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

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Señora Presidenta, quizás habría que definir con mayor precisión qué se entiende por acción pública. Creo que, mientras no esté esa definición, se entiende que sea difícil avanzar en el articulado.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Me gustaría mencionar algunos puntos que han salido en la discusión.

Sobre cualquiera sea el vicio invocado, es lo que actualmente establece el artículo 93, número 16. Esta enmienda no está innovando con ese parafraseo.

El Tribunal Constitucional ha definido qué se entiende por "cualquiera sea el vicio invocado". Esta es la sentencia 13964, del 5 de mayo de 2023, es decir, del viernes pasado, que se refiere a la impugnación de uno de los decretos supremos del Presidente de la República, referido al señor Mateluna.

En el considerando octavo, ¿cómo define "cualquiera sea el vicio invocado" el Tribunal Constitucional? Este señala: "(...) pudiendo, por lo tanto, fundarse tanto en vicios de constitucionalidad por vulneración de requisitos contemplados en la Ley Fundamental de carácter formal como de vulneraciones de disposiciones suyas de índole sustantiva, lo cual ha sido ratificado por este Tribunal en su jurisprudencia."

Es decir, cualquiera sea el vicio invocado, significa vicios de forma o vicios sustantivos.

No sé si les parece ponerlo expresamente en la Constitución, pero la jurisprudencia del Tribunal Constitucional siempre ha sido clara en el entendimiento de ese concepto.

Respecto de la acción pública, lo que se está haciendo acá es equiparar un tipo de control a uno que discutíamos hace unos momentos, que es el control a la ley, si la ley puede ser impugnada vía acción pública, aunque allí el requisito es un poco mayor, porque se exige una sentencia previa de inaplicabilidad. En este caso, ahora se está equiparando también ese tipo de control respecto del Presidente de la República.

Sé que hay un acuerdo mayoritario respecto de la existencia de esta atribución, pero quiero recordar las palabras del profesor Issacharoff del día jueves, cuando dijo que uno de los grandes peligros de la democracia venía precisamente por un Ejecutivo que buscaba exacerbar sus atribuciones, en perjuicio de congresos, de parlamentos, que se veían cada vez más debilitadas en su funcionamiento.

Entonces, creo que es muy importante conservar este tipo de control, para evitar esa amenaza. Precisamente, tenemos que los otros legitimados activos son, nada más ni nada menos, las cámaras y los parlamentarios en ejercicio.

Entonces, es absolutamente necesario mantener este control, sin perjuicio de que podamos acoger las inquietudes que se han presentado en la discusión de hoy, para mejorar su redacción o clarificarla, en fin.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, me alegro de que invoquen al profesor Samuel Issacharoff, porque, en ese caso, tenemos resuelto el problema del control preventivo y no tendríamos que volver a mirarlo.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Bajar el *quorum*.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Sin control, fin del asunto, pero sé que ese no es el ánimo.

Entiendo el punto que hizo el profesor Issacharoff, aunque me parece que lo mencionó en el contexto del derrotero que habían seguido, a lo que él mismo, nuestro amigo Tom Ginsburg y otros llamaron el giro iliberal de las constituciones, sobre todo de Europa del Este en el último tiempo.

Dicho eso, me abriría a considerar esta atribución, a condición de que la hipótesis que permita que la Corte resuelva sea la constitucionalidad de los decretos supremos, no cualquier vicio invocado, y que el requerimiento lo pueda gatillar cualquiera de las cámaras.

A diferencia de otros ámbitos, como en el caso de la ley, acá hay una cuestión de orden. Así lo denomina la doctrina; no es que sea objetivo en el sentido de que no hay otros intereses, pero sí de resguardo de atribuciones, competencias y de la indemnidad del ordenamiento constitucional. No veo necesaria la apertura a la acción pública.

Por último, dado que tenemos otro entramado de órganos a los que hemos ido enfatizando su control de constitucionalidad, no sé si habría que buscar una fórmula que nos permita enviar un mensaje para que evitemos que quien esté litigando o discutiendo en Contraloría respecto de una eventual inconstitucionalidad de decreto supremo, después recurra a la Corte Constitucional y viceversa.

Justo estoy leyendo a Judith Shklar, quien llama *forum shopping* a este fenómeno de ir buscando y comprando en un *mall* alternativas de litigios para llegar a la que mejor satisfaga el interés.

No es por desproteger a absolutamente nadie, sino por lograr ofrecer un sistema coherente de órganos, atribuciones, pesos y contrapesos.

En resumen, démosle una vuelta a la vía de la constitucionalidad y de atribución, para que pueda resolver la Corte; ojalá alojada en el requerimiento de las cámaras y de los treinta días, que ha sido la fórmula que se ha utilizado en las cámaras para cotejar el poder normativo de la presidencia.

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

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Señora Presidenta, quiero saber qué entiende por constitucionalidad de los decretos supremos el comisionado Lovera. ¿Acaso, realizar la constitucionalidad

y no mencionar el vicio? Lo pregunto porque no entiendo bien qué es lo que busca.

Quiero tratar de entender el cambio en el planteamiento que hizo el comisionado Lovera.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionado Lovera, también le quiero hacer una consulta.

¿Solo las cámaras (*inaudible*), no las minorías parlamentarias? Aquí sería un cuarto de los miembros en ejercicio.

El señor **DOMINGO LOVERA** .- Presidenta, me voy a referir a lo segundo, para que no se me olvide, porque estoy con fatiga de material a esta altura del año.

Lo entiendo en el caso del proceso legislativo, aunque no lo comparto. Sin embargo, efectivamente hay un interés y alguna alternativa que permite que la minoría parlamentaria pueda solicitar que se vuelva a mirar un precepto legal en la que ella participó. Creo que aquí hay un síndrome de víctima insatisfecha -como lo llama el profesor Fernando Atria-, en cuanto a de seguir yendo a discutir lo mismo que ya perdió en otro foro.

Entiendo que aquí las cámaras resguardan un orden objetivo de atribuciones constitucionales, en las que no debiese haber dudas de que la presidencia eventualmente está actuando al margen de sus atribuciones, vía decreto supremo.

Sobre la hipótesis de constitucionalidad, comisionado Larraín, creo que queda mucho más acotada que la que se

refiere a "cualquiera sea el vicio invocado", porque, ¿cuáles pueden ser los vicios que se pueden invocar? Como dijo la Presidenta, es verdad que el Tribunal Constitucional ha venido tratando de acotar cuál es el vicio invocado.

En el mismo ánimo de lo que han dicho ustedes, también preguntaría si la Corte Constitucional va a seguir refiriendo a la doctrina del Tribunal Constitucional. Debiera serlo si estamos creando un órgano distinto y cualquier vicio es una hipótesis que permite sujetar el tipo de litigios que pueda llevarse ante la Corte Constitucional.

Si dejamos la hipótesis de resolver sobre la constitucionalidad, la misma Corte va a ir delineando qué entiende por ese control. Cuidar que la Presidencia de la República emita decretos supremos dentro de los márgenes de la Constitución. Imagino que el primer tipo de control que haría la Corte sería regular o cuidar que el Presidente o la Presidenta de la República estuvo dentro de sus atribuciones orgánicas y procedimentales, por lo que habrá que preguntarse si este el foro para que cuidemos que también respete derechos fundamentales, libertades, etcétera.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Entonces, su redacción óptima, comisionado Lovera, sería resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos. ¿Sería hasta ahí?

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, estaba rayando mientras la comisionada Martorell ofrecía sus atribuciones, pero lo único que rayé fue la atribución de la minoría

parlamentaria, específicamente resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos. La Corte podrá conocer la materia de requerimiento de cualquiera de las Cámaras. El requerimiento deberá ser presentado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Comisionada Anastasiadis, usted se ha mostrado a favor de esta enmienda, pero ha señalado que le preocupa cómo queda circunscrita la acción pública. Por lo mismo, quería preguntarle cuál es su opinión respecto de la posibilidad que las minorías parlamentarias también puedan impugnar la constitucionalidad de los decretos supremos.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Señora Presidenta, respecto de las minorías parlamentarias, estoy de acuerdo en el sentido que hoy fue expuesto, que en cualquiera de las cámaras o en una parte. No sé en la armonía que encontremos respecto de los otros, en el caso de los miembros en ejercicio, pero estoy de acuerdo. No así en cuanto a la acción pública.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muy bien.

Comisionada Sánchez, ¿cuáles serían sus legitimados activos para esta acción?

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Presidenta, no dejaría acción pública, que es lo mismo que señaló la comisionada

Anastasiadis. Me parece que las cámaras, en tanto Congreso Nacional, no reviste mayor dificultad.

Lo que sí, acotaría el tema del vicio, porque, insisto, no puede ser cualquier vicio.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Creo que ya hay un acuerdo sobre ese punto.

Respecto de las minorías parlamentarias, una cuarta parte de los miembros en ejercicio, ¿la consideraría legitimados activos?

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- ¿Alguien nos puede dar los números? ¿Cuántos son una cuarta parte? Específicamente, ¿cuántos son una cuarta parte en el Senado?

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Están buscando la información.

Solicito la anuencia de la Subcomisión para prorrogar la sesión.

¿Habría acuerdo?

**Acordado.**

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Señora Presidenta, solo para clarificar, no es la cuarta parte de la Cámara de Diputados la que me preocupa, es la cuarta parte del Senado, porque son cincuenta senadores, un universo mucho más pequeño. O sea, una cuarta parte podrían ser muy pocos senadores. ¿Son trece?

Un señor **COMISIONADO**.- Sí.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Entonces, me parece bien. Por lo menos, es más de una bancada.

La señora **PAZ ANASTASIADIS**.- Presidenta, con la letra d podríamos hacer la concordancia, en cuanto a armonizar un poco la solicitud. No es un decreto con fuerza de ley, que es un tercio.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Si me permite, señora Presidenta.

Respecto de la minoría parlamentaria, que podría entenderse en el contexto de control de constitucionalidad de leyes, tengo la sensación de que podría transformarse en una herramienta de control político, de tensiones políticas innecesarias. La Cámara, en cambio, operando mayoría, va cuidar lo que debería buscar esta atribución, cual es que el orden de atribuciones no sea sobrepasado por el ejercicio de la potestad reglamentaria presidencial.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Hoy existe la legitimación activa de las minorías y no se ha producido o, al menos, el tribunal no ha permitido que se produzca lo que señala el comisionado Lovera.

Entonces, tal como ha sucedido en otras democracias, ¿qué pasa cuando el Presidente de la República tiene a su favor mayorías parlamentarias y comienza a gobernar por decretos?

Creo que aquí sí cobra sentido la legitimidad activa de las minorías parlamentarias.

Comisionado Larraín, tiene la palabra.

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

A eso se refería el profesor Issacharoff, a que hoy la amenaza a las democracias está creciendo. En la región esto se ha visto palpable por la injerencia del Ejecutivo en el desborde del ejercicio de sus atribuciones.

Claro, si tiene el control del Parlamento, esto será el final: se acabó la fiesta. Por eso, habría que abrirlo incluso más, a la acción pública. No veo por qué el temor, si se puede buscar alguna manera de circunscribirlo.

No sé cómo ni cuándo plantearlo, pero estas son las formas por las que los gobiernos se fortalecen, sobre todo en gobiernos presidencialistas como el nuestro.

Puede ser más o menos discutible el nivel de presidencialismo que hay en Chile. Yo considero que es extremo y que el Congreso Nacional está siempre muy debajo, llevándolo a actuar no siempre en forma racional, sino políticamente, demagógicamente, populistamente.

En eso no nos podemos cegar. Me parece bien esta indicación que abre, que permite un contrapeso, porque, si se deja solo a las cámaras o a un *quorum* demasiado alto, podría ser fácilmente burlado. Por eso valoro la acción pública.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Vamos a dejar pendiente ese punto, comisionado.

El acuerdo tomado es que se resuelve sobre la constitucionalidad de los decretos supremos. Hay un acuerdo unánime, pero sin indicar lo de los vicios.

En segundo lugar, también hay acuerdo unánime respecto de que las cámaras sean los legitimados activos.

Luego, habría un acuerdo mayoritario en legitimar a las minorías parlamentarias, pero no habría acuerdo en la acción pública, sin perjuicio de que podemos seguirlo conversando en los próximos días.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, solo para que le demos una vuelta también en la discusión.

En el caso de las hipótesis para recurrir a la Corte, en caso de preceptos legales, lo que hemos considerado es un tercio de la Cámara, volviendo la fórmula original del Tribunal Constitucional de 1970. Quizás por ahí encontramos una salida, si es que quiere mantener alguna minoría. Pero la acción pública me parece que, como hemos dicho en otras ocasiones, abre la puerta para que se esté litigando constantemente cualquier acción presidencial. Y yo lo entiendo. Si el temor es el populismo creo que hay herramientas de contención en el orden constitucional que estamos tratando de diseñar y esta sería... Yo creo que frente a una asonada populista esta atribución se vuelve irrelevante, pero creo que puede obstaculizar el ejercicio de otras atribuciones, en otros ámbitos, donde se busca

favorecer personas. Pero quizás hay una vía, porque además permite concordar un poco lo que hemos estado haciendo antes.

La señora **CATALINA SALEM** (Presienta).- Perfecto, lo vamos a seguir estudiando entonces.

No hay enmiendas presentadas al número 1 del artículo 160, pero sí me gustaría dejar señalado en la historia de la ley - porque lo hemos conversado en esta Subcomisión- que cuando se señala que "Las resoluciones de la Corte Constitucional no admiten prevenciones, sino sólo votos en contra.", si dejar abierta la posibilidad para que, ya sea mediante un auto acordado o la misma ley, se permita que la Corte tenga un libro de prevenciones, es decir, que aquellos ministros que concurrieron a la sentencia, pero por otros motivos, puedan también tener un registro separado en el cual dejar constancia de esas prevenciones, lo cual es muy importante para ir evaluando cómo van cambiando los criterios jurisprudenciales, así que para que quede constancia.

Tiene la palabra el comisionado Lovera.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Presidenta, solo como abono a su intervención y a la norma que hemos propuesto en el artículo 160 como Subcomisión, creo que permitir las prevenciones solo obstaculizaría el ejercicio de la obligación del tribunal de tener que considerar la sentencia de inaplicabilidad que está contenida en el punto 4 del artículo 160. Creo que el punto 1 del artículo 160 dialoga muy bien con el punto 4 de aquel mismo artículo.

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

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Sí, pero yo he conversado con algunos profesores, incluso con gente del Tribunal Constitucional, que dicen que las prevenciones ayudan enormemente a la fijación de jurisprudencia y a la claridad futura de la litigación y, por lo tanto, no han entendido muy bien la razón por la cual las estamos excluyendo, pero si van a quedar en un cuaderno separado -las prevenciones- se cumple el objetivo. Por lo tanto, me sumo a esa forma de presentar el tema que ha hecho la Presidenta.

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

Pasamos a la enmienda 026/08, firmada por todos lo integrante de esta Subcomisión, que simplemente hace extensible la obligatoriedad de la sentencia estimatoria o desestimatoria de inaplicabilidad, no solo para aquellas que recaen sobre preceptos legales, sino que también para aquellas disposiciones de auto acordados, según lo que conversamos hace breves instantes. Ahora innovamos, creando una acción de inaplicabilidad de autos acordados cuando el legitimado activo es una parte.

Finalmente, pasamos a las disposiciones transitorias, que fueron firmadas por todos los integrantes de esta Subcomisión.

La 027/08 se refiere al reemplazo anticipado de los integrantes del actual Tribunal Constitucional y a los suplentes de ministro.

La 028/08 regula el régimen de transición entre los actuales ministros del Tribunal Constitucional y los futuros que se designen, de acuerdo al nuevo mecanismo de designación que hemos establecido en esta Subcomisión.

Y la 029/08, 030/08 y 031/08 simplemente establecen precisiones que habían quedado fuera de las normas transitorias para regular precisamente ese régimen entre el Tribunal y la Corte Constitucional.

Tiene la palabra el comisionado Larraín.

El señor **HERNÁN LARRAÍN**.- Sí, solo recordar que en un minuto dado surgió la idea de acelerar el reemplazo de los integrantes de la Corte.

Sé que en el ánimo de las bases de este proceso la idea es que se mantengan las autoridades que están, pero la Corte o Tribunal Constitucional no quedó dentro de eso, entonces es posible revisarlo. No tengo una idea determinada en la materia, pero sí lo planteo, para que le demos una vuelta, ya que aún nos quedan unos días.

No se trata de que esto rija *in actum* y que mañana salga todo, pero ¿cuánto nos demoramos, diez años en dar vuelta? A lo mejor hacerlo en seis, por decir algo, sería una opción.

Solo era para que lo pensemos. No es una proposición formal.

No tengo ninguna indicación ni búsqueda de una enmienda, pero téngase presente, porque la forma de ir haciendo una

transformación del Tribunal Constitucional, que ha sido tan cuestionado, es haciéndola más rápida. Eso podría ayudar a los objetivos que estamos conversando.

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

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- Adhiero a lo señalado por el comisionado Larraín. Me parece que este es un tema muy relevante.

Agrego dos aristas: la primera es preguntarle a la Presidenta y al comisionado Lovera si chequearon en la indicación 028/08, por el hecho de que... Creo que fue la propia Presidenta del Tribunal la que hizo algunas correcciones referentes a los plazos de término de los mandatos. Parece que ahí había algunas precisiones que teníamos que hacer.

Y, la segunda arista...

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Comisionada Sánchez, si me permite, ya que nos preocupa la transmisión. El ciudadano Gilardoni nos mandó un *tweet* y un correo muy atento.

La señora **LESLIE SÁNCHEZ**.- ¡Qué bueno! Hay ciudadanos observando el proceso. Se agradece.

La segunda arista es que me parece que debiéramos abrir esa puerta, a lo menos a la discusión, ya que, si requerimos que los actuales ministros y ministras tengan una fecha de

término, entendiendo que hay un derecho adquirido y que ellos fueron nombrados por un plazo determinado, estaríamos alterando ese plazo.

Por lo tanto, habría que conversarlo con el órgano, pero convengamos -o por lo menos los invito a hacer esta reflexión- que es uno de los órganos que requiere de mayor celeridad en sus mejoras, por la relevancia que ha tenido en el país y por las críticas que ha generado. Además, si hay algo en que la doctrina está relativamente conteste es que en el sistema de nombramiento la integración es precisamente uno los grandes problemas, más que las atribuciones u otras características de su fisonomía.

Entonces, me parece que podría ser saludable para la democracia nacional que esto tuviera una implementación un poco más rápida que la de otros órganos que quizás se demorarán mucho más, como podría ser el Poder Judicial u otro, sin afectar obviamente, ojalá, los derechos adquiridos.

Creo que esa tiene que ser una conversación franca con el órgano, para saber qué disposición hay de poder terminar los mandatos antes y poder darle un nuevo cariz pronto.

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

La señora **KATHERINE MARTORELL**.- Presidenta, ya me referí a este tema en el Pleno de la Comisión Experta, y marqué un punto bastante en la línea de lo que ya se ha señalado.

Quiero recordar que en esa conversación uno de los temas que se plantearon para buscar una salida al tema de los derechos adquiridos de quienes hoy integran el Tribunal fue la posibilidad de que puedan volver a ejercer el cargo. Por la *expertise* que tienen, creo que el mecanismo de nombramiento les permite postular, e incluso uno podría pensar que hay mucha expectativa positiva al respecto, dado el sistema que hemos establecido.

Creo que es un tema que hay que considerar al momento de redactar, si van a redactar una propuesta o si lo vamos a discutir en otro momento.

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Muy bien, podemos seguir conversándolo entonces.

La verdad es que el diseño de esta disposición transitoria, la de la enmienda 028/08, fue tremendamente complejo; fue un diseño de ingeniería que nunca había hecho antes, porque el problema es que van terminando en duplas, incluso en tríos, entonces era muy difícil hacer calzar nuestro sistema de uno cada año. Pero, bueno, vamos a hacer otro trabajo de ingeniería, a ver cómo se puede hacer eso, permitiéndole a todos los ministros, salvo a los que estén próximos a cumplir su periodo, que tengan la posibilidad de ser reelegidos. Lo seguiremos conversando.

¿Cómo se llamaba el ciudadano, comisionado Lovera? Para revisar su propuesta, porque me pareció muy atinente.

El señor **DOMINGO LOVERA**.- Mandó un correo a toda la Subcomisión, Presidenta. Se llama Renzo Gilardoni.

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

Bien, no habiendo más observaciones terminamos la discusión particular relativa a Corte Constitucional, sin perjuicio de que tendremos que volver sobre aquellas enmiendas en las cuales se buscará unidad de propósito, para eso probablemente destinaremos el día miércoles o jueves.

Nos vemos mañana a las 09:00 horas.

Asistirá el Presidente de la Corte Suprema, acompañado, según tengo entendido, del ministro Llanos y la ministra Vivanco, así que a las 09:00 horas nos reencontramos.

Mañana también tendremos la discusión particular de Poder Judicial.

*-Una señora comisionada interviene sin micrófono.*

La señora **CATALINA SALEM** (Presidenta).- Ministerio Público, si alcanzamos, lo vemos mañana, si no el miércoles. Ese es un capítulo cuya discusión particular aún tenemos pendiente.

Por haberse cumplido el objeto de la sesión, esta se levanta.

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

**MAURICIO CÉSPED MORA,**

Coordinador de Redacción.