



n.m.s

Santiago, 13 de octubre de 2021

OFICIO N° 202-2021

Remite sentencia

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia de la sentencia dictada por esta Magistratura, en el proceso **Rol N° 11820-21-CPT**, sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por el Vicepresidente de la República respecto de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado que recaen en siete Observaciones del Presidente de la República formuladas al proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, correspondiente al Boletín N° 10.315-18.

Dios guarde a V.E.

Secretaria

**A S.E.
EL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
DIEGO PAULSEN KEHR
CONGRESO NACIONAL
VALPARAISO**



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 11.820-21-CPT

[13 de octubre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LAS DECLARACIONES DE INADMISIBILIDAD APROBADAS POR LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS Y POR EL H. SENADO, QUE RECAEN EN SIETE OBSERVACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA FORMULADAS AL “PROYECTO DE LEY SOBRE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”, CONTENIDO EN EL BOLETÍN N° 10.315-18.

VISTOS:

1. Introducción

Con fecha 6 de septiembre de 2021, a fojas 1, Rodrigo Delgado Mocarquer, Vicepresidente de la República (subrogando a S. E. el Presidente de la República); Juan José Ossa Santa Cruz, Ministro Secretario General de la Presidencia, y Karla Rubilar Barahona, Ministra de Desarrollo Social y Familia, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, N° 3 e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y en los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, formulan requerimiento de inconstitucionalidad en contra de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado que recaen en siete Observaciones del Presidente de la República formuladas al “Proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia”, contenido en el Boletín N° 10.315-18.



Y cuya consecuencia –se indica- es el deber de promulgar las normas objeto de las citadas observaciones pese a contravenir lo dispuesto por el artículo 73, incisos segundo y cuarto, y en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

En efecto, estas declaraciones de inadmisibilidad de las observaciones del Presidente de la República, vulnerarían en la especie:

1°. El deber de admitir a trámite observaciones presidenciales que tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto o que fueron consideradas en el mensaje respectivo, y que consta en el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución; y

2°. Lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución, según el cual si las Cámaras pretenden la aprobación de las normas remitidas al Presidente de la República y observadas por éste, deben desechar las observaciones del Presidente (por mayoría simple, o la que corresponda) y luego insistir por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto aprobado por ellas.

2. Argumentos del requerimiento. Antecedentes y conflicto constitucional.

El Vicepresidente de la República sostiene que para que las reglas de aprobación o, en su caso, de insistencia operen de manera adecuada, la misma Constitución ha previsto un conjunto de normas que protegen el sentido y alcance de las expresiones de voluntad legislativa de cada uno de los órganos que participan en el debate y aprobación de la ley. Esta protección, elevada a nivel constitucional, es relevante en el sistema de pesos y contrapesos propios de un régimen de separación de poderes, como el que nos rige, y en que debe quedar correctamente expresada la voluntad legislativa de los tres órganos colegisladores: las dos Cámaras del Congreso Nacional y el Presidente de la República, también en aras del cumplimiento del principio democrático, que resultaría dañado si la voluntad legislativa de alguno de ellos queda subordinada, ab initio, a la decisión legislativa unilateral del autor de la moción o mensaje.

Así, el Constituyente desde el año 1970 incluyó en las reglas básicas de la formación de la ley las denominadas "reglas de atingencia", que obligan a que las modificaciones y adiciones que se incorporan a la discusión y votación de un proyecto de ley tengan "relación, conexión, correspondencia" con el contenido del proyecto. Y estas reglas se contienen en los artículos 69, inciso primero, 73, inciso segundo, de la Constitución, que prescriben:

- El primero, para la protección del contenido y propósito de un proyecto de ley, que las adiciones y correcciones formuladas en el trámite que tiene lugar en cada Cámara: *"Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los*



trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”.

- El segundo, a propósito de la desaprobación y las observaciones convenientes del Presidente de la República y señala: *“En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo”*

Luego, la regla del inciso segundo del artículo 73 de la Constitución ensancha el ámbito de las observaciones presidenciales que deben ser admitidas a trámite legislativo dado que en su caso basta una relación directa con alguna de las ideas consideradas en el mensaje correspondiente.

Ambas reglas constitucionales evitan que una corrección o adición (parlamentaria) o una observación (presidencial) introduzca en un proyecto de ley en trámite un contenido ajeno al que es objeto de debate, consenso o disenso.

A continuación se señala que el conflicto de constitucionalidad objeto de este requerimiento tiene un carácter jurídico estricto pues recae sobre una norma constitucional cuya interpretación y aplicación no se funda en el mérito, bondad u oportunidad de una determinada observación presidencial, sino en una relación objetiva y demostrable con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto o con el contenido del mensaje respectivo.

Junto con conceptualizar el concepto de ideas matrices, en la doctrina y jurisprudencia, haciendo referencia a fallos de este Tribunal en STC roles 9-72, 259-97 y 768-07, se señala que en la especie las observaciones declaradas inadmisibles recaen, precisamente, en materias que, en su oportunidad, fueron objeto de discusión parlamentaria y que, en tanto tales, indican una relación directa y no cuestionada con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto.

Así, dentro de las reglas de atinencia, lo que el Constituyente permite a los Presidentes de Comisión o Cámara o a las Comisiones o Sala, es excluir del trámite legislativo aquellas indicaciones y observaciones que carezcan de "conexión" o "correspondencia" con los contenidos y propósitos del proyecto de ley o bien no tengan una conexión directa; "conexión" que apunta a un vínculo que une contenidos y no a la valoración de la indicación u observación en términos de aquello que los autores del proyecto (o las mayorías que lo aprueban) estiman su interés político central. Las reglas de atinencia no conciernen a mérito político, constituyendo además en este sentido una "garantía procedimental con efectos sustantivos". Y este carácter jurídico del control de admisibilidad limita el ejercicio de esta potestad a la comprobación del cumplimiento de un requisito básico para que la observación pueda incorporarse al trámite legislativo y ser objeto de decisiones de aprobación o rechazo por parte de los integrantes de ambas Cámaras. Si esta facultad se concibiese como una facultad de naturaleza política, apta para expresar aprobación o rechazo



del contenido o mérito de una observación, ella ofrecería una ventaja procedimental incompatible con las reglas constitucionales y legales de formación de la ley.

La declaración de inadmisibilidad recaída sobre una adición, corrección u observación deja sin efecto su valor como expresión de la voluntad legislativa de quien la formula. Este efecto, en el caso de adiciones u observaciones aditivas, excluye los nuevos contenidos del trámite legislativo y deja subsistente el texto que recibió la adición u observación. En el caso de inadmisibilidad de observaciones sustitutivas o supresivas da valor como disposición aprobada a la norma sustituida o suprimida contra la expresa voluntad legislativa del Presidente de la República, al entenderse que ellas nunca han sido formuladas y, por lo tanto, no son expresión de una voluntad legislativa válida. Esto, a su vez, genera un problema jurídico constitucional grave, pues al no considerarse como expresiones de una voluntad legislativa válida, generan el equivalente a la expresión de la voluntad legislativa opuesta, esto es, aprobación tácita del texto remitido por la Cámara de origen.

Luego, la inatención da lugar a considerar como aprobada una norma que cuenta sólo con la aprobación de las dos Cámaras y el rechazo del Presidente de la República expresado en la observación aditiva, sustitutiva o supresiva inadmitida a trámite.

En consecuencia, según el artículo 73 de la Constitución, si las dos Cámaras pretenden rechazar las observaciones presidenciales y lograr la aprobación del proyecto de ley que remitieron al Presidente de la República, debiesen votar y rechazar dichas observaciones y luego insistir en el texto original con el voto de los dos tercios de los miembros presentes en cada Cámara. La declaración de inadmisibilidad infundada permite a las dos Cámaras, por lo tanto, hacer primar su voluntad legislativa sobre el Presidente de la República sin necesidad de insistir, ni de votar nuevamente el proyecto de ley aprobado por ellas. Así, en la especie las normas del proyecto observadas, que permanecen en el texto del proyecto vulneran el artículo 73 constitucional, por haber resultado aprobadas con un quorum impropio.

Se añade que de acuerdo con lo explicado sobre ideas matrices o fundamentales, la naturaleza de las observaciones supresivas y sustitutivas impide o dificulta que ellas carezcan de una relación directa que justifique su inadmisión a trámite legislativo. Una observación o veto supresivo incide en el texto eliminando una de sus partes, por lo que no parece viable argumentar que este tipo de propuesta legislativa carece de relación directa con las ideas matrices del proyecto de ley en trámite. Un problema distinto es que dicha observación supresiva no genere acuerdo entre los órganos que intervienen en la formación de la ley, situación prevista por el Constituyente y resuelta por el artículo 73 de la Constitución. También es un problema distinto la discrepancia que suscite dicha supresión en relación con lo que se entiende es el propósito central del proyecto de ley, ya que éste es un problema de mérito político que debe ser resuelto empleando los canales deliberativos que el



régimen democrático ha establecido en el procedimiento constitucional de formación de la ley.

Luego, en relación al veto y la insistencia en el proceso de formación de la Ley, se refiere que el artículo 73 de la Constitución recoge la tradición constitucional del veto presidencial como parte indispensable de los “*checks and balances*”. La facultad de observar o vetar total o parcialmente un proyecto de ley se configura sobre la base de cuatro reglas básicas:

- a. Es una facultad exclusiva del Presidente de la República;
- b. Puede ejercerse una vez que el proyecto de ley ha sido aprobado por ambas Cámaras;
- c. Admite como única limitación que las observaciones formuladas tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley;
- d. Permite que ambas Cámaras puedan insistir, por los dos tercios de sus miembros, en la totalidad o parte del proyecto de ley aprobado por ellas, previo rechazo de las observaciones formuladas por el Presidente de la República. En el caso de aprobarse la insistencia, la voluntad legislativa del Presidente de la República resulta superada por la votación reforzada y las Cámaras devuelven el proyecto para su promulgación.

Desde un punto de vista jurídico formal, las observaciones del Presidente de la República, una vez formuladas, delimitan el campo de la discusión legislativa. Y deben ser objeto de una decisión de aprobación o rechazo por parte de las Cámaras; acorde con la necesidad constitucional y democrática de comprobar si existe una voluntad política concordante entre los tres órganos legisladores, en cuyo caso se está ante una ley. Si esta voluntad concordante no existe, el Constituyente ofrece dos caminos para enfrentarla. Uno es aprobar la ley prescindiendo de las partes en desacuerdo y el otro es promulgar y publicar el texto original mediante la aprobación de la insistencia, conforme al quorum reforzado de dos tercios.

En fin, se refuerza la idea de que la declaración de inadmisibilidad sobre observaciones presidenciales aprobada fuera del campo de competencia otorgado por la Constitución a las Cámaras, se transforma en una vía –como aconteció en la especie– para vulnerar las reglas de aprobación e insistencia, que perjudica una potestad legislativa presidencial que resulta superada por la mayoría simple de ambas Cámaras.

Lo expuesto –se afirma– acarrea una evidente vulneración, además del artículo 73, inciso cuarto constitucional, también del principio de juridicidad contenido en los artículos 6° y 7° constitucionales, sobre los cuales se construye el Estado de Derecho; al tiempo que el control de constitucional otorgado conforme al artículo 93, N° 3, de la Carta Fundamental a esta Magistratura, constituye una garantía de seguridad jurídica, evitando que nazcan a la vida jurídica leyes viciadas en su constitucionalidad.



Se alude también a las inconstitucionalidades ya declaradas por este TC durante la tramitación del mismo proyecto de ley en comento, en las STC roles 11.315 y 11.317-21-CPT (acumulados); y al pronunciamiento de este Tribunal Constitucional recaído en la STC Rol 2464-14.

3. Ideas matrices y observaciones del Presidente de la República al proyecto de ley

A continuación, se hace referencia a las ideas matrices del proyecto, manifestando que en el mensaje se expusieron con claridad los fundamentos, que constituyen parte de las ideas matrices o fundamentales que trascienden a sus normas, y que se tuvieron como base e inspiración para su elaboración y presentación a trámite parlamentario: Estas ideas matrices o fundamentales del Proyecto fueron reproducidas en todos los informes de la Comisión de Familia de la Cámara, en el primer y tercer trámite constitucional, en la Comisión de Hacienda de la Cámara, en la Comisión Especial de Niñez del Senado en segundo trámite constitucional, en la Comisión de Hacienda del Senado y en el informe de la Comisión Mixta.

Estas ideas matrices se enuncian como las siguientes:

- a. El rol central de la familia:
- b. Los niños como sujetos de derechos:
- c. La protección integral de la niñez:
- d. La protección efectiva del ejercicio de los derechos:
- e. La integración de la protección:
- f. Se trata de una ley de garantías:
- g. Provisión de servicios y prestaciones sociales:
- h. La ley de garantías es una ley marco:
- i. La ley establece un sistema para la garantía de los derechos:
- j. Sistema Institucional:
- k. Adopción de medidas de protección:
- l. Política Nacional de la Niñez:

A continuación, se refieren los fundamentos de las observaciones del Presidente de la República, dados por:

- a. Que se perjudica el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y se debilita el derecho constitucional preferente de los padres a educar a sus hijos.
- b. Que se dificulta considerablemente la ejecución de algunos derechos que la propia ley concede, así como la implementación del nuevo sistema.
- c. Que se vuelve engorroso y burocrático el nuevo sistema, impidiendo que se asista a tiempo a los niños, niñas y adolescentes.
- d. Y que se generan problemas normativos relacionados a la aplicación de otras leyes y políticas públicas sobre las mismas materias.



Siendo estos fundamentos así como el contenido de las observaciones, directamente relacionados con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, lo que quedaría en evidencia durante toda su tramitación legislativa.

Luego, en cuanto al contenido de las observaciones del Presidente de la República, estas consisten en tres observaciones aditivas, una observación sustitutiva y tres observaciones supresivas, estimando la parte requirente que todas tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto o con ideas consideradas en el mensaje; conforme se argumenta a fojas 100 y ss. Estas observaciones son las siguientes:

a. Primera observación, aditiva: Al Artículo 5° del Proyecto, que se refiere a las obligaciones del Estado, se propone adicionar un nuevo inciso final, que señale que para efectos de esta ley "se entenderá que todas las obligaciones y deberes del Estado y de los órganos de su administración, se cumplirán de manera progresiva y conforme a sus atribuciones y medios".

Se afirma que la observación atañe al modo de cumplir las obligaciones y deberes del Estado, previstos en el proyecto, sin alterar su sustancia. Dice directa relación con la idea matriz del cumplimiento progresivo de las obligaciones y deberes del Estado y los órganos de su Administración, conforme a sus funciones y medios, competencias y recursos. Esta idea de cumplimiento progresivo viene desde el mensaje y se incluye en el debate del proyecto, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado.

b. Segunda observación, sustitutiva: Al Artículo 34 del Proyecto, sobre derecho a la honra, intimidad y propia imagen, se propone sustituir el inciso segundo por el siguiente "Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, corresponde a los padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, la protección de la intimidad y propia imagen de sus hijos si su edad y grado de madurez así lo requiriesen, debiendo escuchar siempre la opinión del niño, niña o adolescente y atendiendo su interés superior, y corresponde al Estado respetar este rol".

Al respecto, el libelo indica que es fundamental reconocer el rol de los padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, respecto de la protección de la intimidad y propia imagen de sus hijos, por los riesgos de vulneración de derechos a los que se pueden ver expuestos.

Agrega que, a esto dice directa relación con la idea matriz de protección de la intimidad y propia imagen de los hijos que corresponde a los padres y/o madres. Así consta también del mensaje, y del debate legislativo, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, y tanto en Sala como en Comisión.

Se hace alusión también –a fojas 77- a la misma idea matriz, en relación con la reciente STC N° 11.315 - 11.317/21 (acumuladas), de esta Magistratura, y se concluye



que esta segunda observación recoge el mandato del inciso tercero del N° 10 del artículo 19 de la Constitución y lo incorpora como criterio guía en la protección de la intimidad y propia imagen de los niños, niñas y adolescentes, en armonía igualmente con la opinión de éstos y su interés superior, tópico que ha sido ampliamente debatido en el H. Congreso Nacional y que ha suscitado un conflicto de constitucionalidad conocido por este Excmo. Tribunal y del todo relacionado con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto.

c. Tercera observación, aditiva: Al Artículo 38 del Proyecto, que trata el derecho a la salud y a los servicios de salud, se propone adicionar en el inciso séptimo luego de la expresión "prevenibles" la frase "conforme al programa nacional de inmunizaciones", con el propósito de reconocer expresamente el mencionado programa del Ministerio de Salud y que ha permitido disminuir la morbilidad y mortalidad de las enfermedades inmunoprevenibles.

Esto, igualmente, dice relación desde el mensaje así como durante la discusión legislativa con la idea matriz de la progresividad en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en relación con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la salud y servicios de salud.

d. Cuarta observación, supresiva: Al Artículo 49 del Proyecto, sobre libertad personal y ambulatoria, se propone suprimir el inciso tercero, con el objetivo de mantener las garantías constitucionales que ya existen en términos de una acción de amparo y no generar una repetición de una norma que pueda llevar a confusiones en la aplicación de la misma respecto de niños, niñas y adolescentes.

Se agrega que una adecuada técnica legislativa, promueve la idea matriz de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos del niño, niña y adolescente, en este caso, de modo progresivo y sin generar procedimientos (jurisdiccionales) que carecen de una regulación clara en el mismo Proyecto. En efecto, el proyecto y esta observación giran sobre la idea matriz de la efectiva asistencia jurídica y defensa para niños niñas y adolescentes, precaviendo los problemas que podría generar una acción que sólo se enuncia, sin mayor desarrollo, y proveyendo de una asistencia jurídica que, garantizada por el artículo 50 del Proyecto, no genera dudas en su cobertura y aplicación, en el marco siempre de los propósitos fundamentales del Proyecto.

e. Quinta observación, supresiva: Al Artículo 50 del Proyecto, sobre debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización, se propone suprimir en el inciso primero, la expresión "jurídica y/o", y suprimir en el inciso segundo, la expresión "administrativa o", con el objeto de reforzar la "desjudicialización" del sistema de garantías.

Esta observación, asimismo, desarrolla una idea del Mensaje y de todo el debate legislativo, dada por el aseguramiento del efectivo cumplimiento de los derechos del niño, niña y adolescente asimismo, y se enmarca en la idea matriz de



efectiva y adecuada asistencia jurídica, en el marco de la discusión sobre los procedimientos administrativos y judiciales.

f. Sexta observación, aditiva: Al Artículo 72 del Proyecto, sobre el procedimiento de protección administrativa, se propone adicionar en el numeral 5, luego de la expresión "gratuita", la frase "conforme a lo establecido en el artículo 50 de la presente ley". Lo anterior, con el propósito de regular en forma armónica el derecho a representación judicial de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentra consagrado en el artículo 50 del Proyecto.

Esta observación, al igual que las dos anteriores, se relaciona debida sistematización del texto del Proyecto y el efectivo cumplimiento de la adecuada protección de los derechos del niño, niña y adolescente, y su asistencia jurídica, idea matriz o fundamental de la iniciativa de ley durante todo procedimiento legislativo.

g. Séptima observación, supresiva: Al Artículo 88 del Proyecto, sobre modificaciones a la ley N° 19.968 se propone suprimirlo, con el objeto de lograr una mejor coordinación normativa, dado que esta última ley ya se encuentra en revisión, y existe una norma transitoria referida a ello.

Esta observación, además, dice relación directa con el mensaje, y con la idea matriz de que todo niño tiene derecho a contar con la debida asistencia jurídica para el ejercicio de sus derechos, debiendo la ley ser armónica para lograr ese efecto.

En cuanto a las votaciones que determinaron que tanto la H. Cámara de Diputados como el H. Senado declararen inadmisibles las siete observaciones de S.E. el Presidente de la República al Proyecto de ley, según se indica, entre otras, a fojas 82, 92 y 99, cabe consignar que:

Por oficio de 25 de junio de 2021, tras casi 6 años de tramitación, la Cámara de Diputados informó al Ejecutivo que el H. Congreso Nacional aprobó el Proyecto. El Presidente de la República, formuló las 7 observaciones, que ingresaron al Congreso el 21 de julio de 2021.

En la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, puesta en votación la inadmisibilidad de las Observaciones fue aprobada por mayoría de 7 diputados a favor y 6 en contra. En Sala de la Cámara: Puesta en votación la propuesta de la Comisión para declarar inadmisibles las Observaciones, ésta se aprobó en Sala por 66 votos, 59 en contra y 1 abstención.

Luego, en la Comisión Especial de la Niñez del Senado, se declaró la inadmisibilidad por 3 votos a favor y 2 votos en contra. Y finalmente, en la Sala del Senado: Puesta en votación la propuesta de la Comisión para declarar inadmisibles las observaciones, ésta se aprobó por 23 votos a favor y 18 en contra. Y el 2 de septiembre de 2021 la Cámara envió la iniciativa de ley, aprobada a este TC para que ejerciera el control de constitucionalidad.



Concluye la requirente que conforme a la tramitación y votaciones aludidas, en la especie se vulneró el deber de admitir a trámite observaciones presidenciales que tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto o que fueron consideradas en el mensaje respectivo, y se infringió también la regla constitucional según el cual si las Cámaras pretenden la aprobación de las normas remitidas al Presidente de la República y observadas por éste, deben desechar las observaciones del Presidente (por mayoría simple, o la que corresponda) y luego insistir por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto aprobado por ellas, y dando así por vulnerado el texto del artículo 73, incisos segundo y cuarto, así como los artículos 6° y 7° de la Constitución.

En cuanto a la reservas de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto, estas son referidas a fojas 93 y 95, en que se indica que el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, en la discusión de la inadmisibilidad del veto en la Comisión Especial de Niñez del Senado, solicitó que quedara constancia de la reserva de constitucionalidad del Presidente de la República respecto de la declaración de inadmisibilidad de siete observaciones formuladas al proyecto, tanto respecto de la declaración de inadmisibilidad que llevó a cabo la Cámara de Diputados como la que se está haciendo en esta Comisión.

Reserva que luego fue reiterada durante la discusión en la Sala del Senado.

Por todo lo expuesto, a fojas 132, se solicita a este Excmo. Tribunal Constitucional se sirva acoger íntegramente el requerimiento, declarando la inconstitucionalidad de las declaraciones de inadmisibilidad de las observaciones aprobadas por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado relativas al proyecto de ley que establece el sistema de garantías de los derechos de la niñez.

4. Tramitación.

Por resolución del Pleno de este Tribunal, de 23 de septiembre de 2021, se acogió a tramitación y declaró admisible el presente requerimiento de inconstitucionalidad, y se ordenó ponerlo en conocimiento del H. Senado y de la H. Cámara de Diputadas y Diputados para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados, formularan observaciones y presentaran antecedentes. Transcurridos los plazos legales, no fueron evacuadas presentaciones por ninguna de las Cámaras del Congreso Nacional.

A fojas 3400 se ordenó agregar a los antecedentes presentación efectuada la H. Senadora Ximena Rincón González, como Presidenta del H. Senado, y que rola a fojas 3352.



5. Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 30 de septiembre de 2021 se verificó la vista de la presente causa, oyéndose la relación pública y el alegato del abogado Alan Bronfman Vargas, por la parte requirente, el Vicepresidente de la República, y sin que se anunciaren para alegar los órganos constitucionales interesados, H. Cámara de Diputadas y Diputados, y H. Senado de la República.

Con la misma fecha quedó adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia (certificado a fojas 3399).

Y CONSIDERANDO:

I. PREÁMBULO A PROPÓSITO DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

- A. Constitución política y normatividad jurídica de la constitución
- B. Estado de derecho constitucional y constitucionalización del derecho
- C. Separación de funciones y conflictos de poderes
- D. Jurisdicción constitucional como árbitro y control

A. Constitución política y normatividad jurídica de la constitución

PRIMERO: Que las sociedades antiguas y modernas han debido transitar un largo camino para intentar controlar de modo efectivo al poder del Estado a fin de garantizar la libertad y los derechos fundamentales de las personas, evitando el abuso y la arbitrariedad en la que puede derivar aquel cuando carece de los mecanismos de limitación y control. Y ha sido el derecho, desde hace muchos siglos, el instrumento que en principio ha permitido alcanzar con relativo éxito la necesaria contención del poder político y la racionalidad en su actuar.

Su forma más efectiva modernamente, ha sido la elaboración y puesta en práctica del Estado de Derecho, a través de dos modelos: el Estado legal y el Estado Constitucional. El primero bajo la égida del principio de legalidad y la voluntad del legislador - durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX-, hasta su crisis originada en la deriva de un poder sin límites y sin controles, como se demostró no sólo con los regímenes totalitarios en Europa sino también con los excesos surgidos de simples y transitorias mayorías parlamentarias, pero volubles y capaces de vulnerar la separación de poderes y los derechos fundamentales, con gravísimas consecuencias humanas y sociales. Ilustrativo de esto son las palabras del constitucionalista y filósofo del derecho, ex presidente de la Corte Constitucional italiana, Gustavo Zagrebelsky “...la memoria de las dolorosas y humillantes experiencias de entonces volvió prudentes y



*desconfiadas a las generaciones que siguieron, incluso frente a la ley, votada regularmente en el parlamento o aprobada directamente por el pueblo en referéndum. La propia democracia, con sus instituciones y sus procedimientos, demostró que no era la última garantía contra la arbitrariedad, por haber consentido, al respetar sus reglas, la toma del poder por parte de la autocracia totalitaria. La confianza en el legislador-justo ya no podía otorgarse sin someterla a crítica, ni siquiera el legislador democrático. El tema de la justicia en el derecho estaba destinado a desplazarse de nuevo del legislador-justo a la ley-justa; de quien hace la ley a lo que esta contiene. La Constitución es el instrumento de mudanza...Confiamos en las constituciones, recogiendo en ellas catálogos de derechos inviolables y de principios de justicia inderogables, y previendo en ellas mecanismos y órganos de garantía: procedimiento y garantías especiales para modificarlas; jefes de Estado "garantes de la Constitución", como son los presidentes de la República previstos en muchas constituciones; tribunales y cortes constitucionales" (Zagrebelsky, Gustavo, *La Ley y su Justicia*, Trotta, 2014, p. 107).*

SEGUNDO: Que tras aquella crisis y desvío del llamado Estado legal, se producirá una transformación importante, aunque originalmente ya en Estados Unidos, a principios del siglo XIX, se había adoptado y, en Europa, recién en el siglo XX, desde la segunda posguerra mundial, en virtud del cual la ley deja de ser la norma superior y absoluta de los ordenamientos jurídicos, para reivindicar y fortalecer el primitivo rol de la Constitución como norma fundamental, garantía tanto de la separación de funciones como del respeto los derechos fundamentales, debiendo la voluntad del legislador enmarcarse y respetar el principio de supremacía constitucional. De este modo, el poder político en general, pasará a estar sometido efectivamente al imperio del derecho y a cubierto de una ilimitada y eventualmente descontrolada voluntad política bajo forma legal, no sólo por el sometimiento de ésta a una constitución vinculante, bajo el principio de la supremacía constitucional, sino, por la creación de una jurisdicción constitucional.

Haciendo una comparación entre el Estado legal y el Estado constitucional, es posible distinguir las siguientes transformaciones o transiciones: a) del legalismo al constitucionalismo; b) de la supremacía legal a la supremacía constitucional; c) de la reserva de ley a la reserva constitucional; y, d) de la revisión judicial de legalidad al control jurisdiccional de constitucionalidad o justicia constitucional. Lo anterior permite afirmar que el actual Estado constitucional, más que un nuevo modelo, es la corrección y perfeccionamiento de un proceso evolutivo comenzado con el Estado de derecho.

TERCERO: Que, en síntesis, se puede afirmar que, en el Estado de derecho constitucional contemporáneo o simplemente Estado constitucional, la constitución como norma jurídica efectiva o constitución normativa y cúspide del ordenamiento jurídico, permite someter al Estado y al poder político al derecho enunciado en ella, de modo general, y hacerlo judicialmente efectivo mediante una jurisdicción especializada de naturaleza constitucional. Como sintetiza Manuel Aragón: "...el



sometimiento del Estado al Derecho es el sometimiento del Estado y del Derecho a la Constitución. El imperio del Derecho no será ya el imperio de la ley, sino, por encima de esa ley, el imperio de la Constitución; la garantía de la libertad no residirá en el principio de legalidad, sino, verdaderamente, en el principio de constitucionalidad; Estado de Derecho no coincidirá, pues, con Estado legal, sino, exactamente, con Estado constitucional” (Aragón, Manuel, Estudios de Derecho Constitucional, CEPC, 2013, pp 156).

B. Supremacía de la constitución y constitucionalización del derecho

CUARTO: Que resulta indispensable para comprender los fundamentos de la resolución de la cuestión de constitucionalidad de autos, poner de relieve y reiterar que nuestro Estado se han configurado por obra de la Constitución Política de la República, en un moderno Estado de derecho y una República democrática constitucionales. Lo cual significa que es la Constitución la que ordena y disciplina a los poderes estatales, a través del establecimiento, tanto de sus funciones, atribuciones e integración, como de sus límites y controles. Como se ha señalado precedentemente, los principios del capítulo I de la Constitución sobre las Bases de la Institucionalidad, en especial los artículos 6º y 7º, obligan a todos los poderes, órganos, integrantes y a todas las personas y ciudadanos a respetar aquella en cuanto base del ordenamiento jurídico y de las conductas exigidas. De este modo se debe lograr imperativamente el sometimiento al Derecho. Se ha descrito al respecto que *“Lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo, es la fuerza vinculante bilateral de la norma (Ihering), esto es, la vinculación a la vez de las autoridades y de los ciudadanos, de todas las autoridades y de todos los ciudadanos, en contraposición a toda forma de Estado de privilegios de viejo cuño y nuevo cuño. La Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder político. El gran lema de la lucha por el Estado constitucional ha sido la exigencia de que el (arbitrario) government by men debe disolverse en un (jurídico) government by laws” (Kägi, Werner, La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado, Dykinson, 2005).*

QUINTO: Que, a mayor abundamiento, en relación al punto que aquí se desarrolla sobre la Constitución como norma fundamental, García Pelayo explica: *“... la Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el Parlamento y que, por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que estos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de Derecho frente al mero Estado legal de Derecho, bien entendido que el primero no es la negación, sino el perfeccionamiento del segundo. Es decir, el Estado constitucional de Derecho es aquel en el cual la primacía del Derecho se configura: i) en la primacía de la Constitución con respecto a la ley y a otras decisiones de los poderes públicos, y ii) en la primacía de la ley sobre los actos de los poderes públicos regulados por ella (es decir, reservados a la ley)” (García Pelayo, Manuel, El Tribunal Constitucional como órgano constitucional, en Obras Completas III, CEPC, 2009, p. 2902)*



SEXTO: Que, la transformación de la constitución como norma jurídica superior o norma fundamental prevalece de modo permanente -en la teoría y práctica-, en el conjunto de fuentes formales que conforman el ordenamiento jurídico, adquiriendo un poder inspirador y configurador sobre este último, altamente eficaz en cuanto se le reconoce un efecto vinculante. En el mismo sentido ya lo ha declarado la jurisprudencia de esta magistratura constitucional afirmando que “esta característica se expresa normativamente en el artículo 6º de nuestra Constitución, el que dispone que los órganos del Estado deben conformar su acción a ella y a las normas dictadas conforme a la misma, agregando que obliga a los titulares e integrantes de dichos órganos, así como a toda persona, institución o grupo. De esta forma, la Constitución se encuentra en una situación jurídica y política de supremacía formal y material, dimensiones que dan legitimidad al orden político y legitimación a los titulares del poder político (. Lo anteriormente expresado asegura *“que la constitución no sea considerada como una simple ‘carta’ u ‘hoja de papel’ resultante de revelaciones de poder o de la presión de fuerzas sociales” (...)*La legitimidad de una constitución (o validez material) presupone una conformidad sustancial con la idea de derecho, los valores y los intereses de un pueblo...” y la función de legitimación del poder que efectúa la Constitución implica que ella lo funda, regula su ejercicio y lo limita, lo que tiene como *“consecuencia práctica es que no existe ningún poder que, al menos, no sea “constituido” por la constitución y no esté vinculado jurídicamente por la misma”* (Gomes Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 105-106)

SÉPTIMO: Que como consecuencia de lo anterior, se ha producido una auténtica *constitucionalización del derecho* y de los derechos y libertades. Estos últimos constituyen el elemento sustancial de sistema político democrático y del propio Estado de derecho, de modo que ni el legalismo ni la voluntad del legislador, como manifestación de soberanía pueden ser concebidos como ilimitados ni prescindir de la Constitución, la cual, a su vez, es también manifestación de una voluntad soberana preexistente y supraordinaria (STC Rol 2935, considerando décimo). La constitucionalización del derecho significa que las normas deben conformarse a ella, permeando en todas y cada uno de sus ramas; en segundo lugar, modifica de esta forma el sistema de fuentes que había introducido el positivismo normativista o legalista; en tercer lugar, sus normas tienen eficacia directa, generando un efecto vinculante en su contenido respecto de todos los órganos y poderes del Estado, así como de todas las personas y grupos, denominado el efecto o relación vinculante entre terceros (Drittwirkung); en cuarto lugar, al valorarse el contenido material de la Constitución, como consecuencia de realzar y garantizar las reglas, los principios, valores y derechos fundamentales, predispone su regulación jurídica y, por lo mismo, condiciona al mismo legislador y a todos los operadores jurídicos a respetarlos íntegramente; finalmente, como consecuencia de lo anterior, cualquiera persona puede alegar respecto de sí el respeto de los derechos y garantías constitucionales ante los tribunales o jueces competentes.



OCTAVO: Que, en resumen, la constitucionalización del derecho, está asociada al efecto expansivo de la Constitución, consagrado en el artículo 6º, cuyo contenido material, de principios, valores y derechos, se irradia con fuerza normativa a todo el ordenamiento jurídico. Los valores, los fines y los principios constitucionales condicionan la validez y el sentido de todas las normas infraconstitucionales. De este modo, necesariamente, la constitucionalización irradia o repercute en la actuación de los poderes públicos, tanto en sus interrelaciones como en las relaciones con las personas y desde luego, en las relaciones entre estos. Respecto del Congreso y en general a los poderes colegisladores, la constitucionalización limita su discrecionalidad o libertad de formación de las leyes en general y además, le impone deberes de respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales cuando existe reserva legal. En cuanto a la Administración, además de limitar la discrecionalidad y prohibir la arbitrariedad, le impone deberes y otorga fundamentos de validez a su actividad. Finalmente, respecto del Poder Judicial, constituye un parámetro para el control tanto de constitucionalidad como de legalidad que ejerce en el ejercicio jurisdiccional y, condiciona su interpretación de las normas en la aplicación correspondiente.

C. Separación de funciones y conflictos de poderes

NOVENO: Que como ya se ha señalado anteriormente, a fin de evitar abusos y arbitrariedades por parte del poder político, el Estado progresivamente se fue sometiendo al Derecho, arribando a tal objeto gracias al constitucionalismo moderno, con la concepción de una Constitución como norma jurídica y política, emanada de una voluntad soberana constituyente, con mecanismos de límites y controles al ejercicio del poder, destacando un límite interno en éste, mediante la separación de funciones o equilibrio interinstitucional y, un límite externo a él, constituido por el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, todos ellos consagrados en la Constitución. Por lo anterior, afirma Fioravanti que *el constitucionalismo nace junto al propio Estado moderno para controlar, limitar y encauzar mediante reglas los poderes públicos, que a partir del siglo XIV comenzaron a situarse en una posición central sobre el territorio. En otras palabras, lo que caracteriza la historia constitucional europea es el hecho de que el proceso de concentración de poderes públicos sobre el territorio, del poder de hacer la guerra, de exigir impuestos y de administrar justicia se acompañó desde el principio de la exigencia de reglas y límites, incluso de forma escrita y también a través de las asambleas representativas: Parliaments, Landtage, Cortes u otras* (Fioravanti, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trotta, 2014, p.17)

DÉCIMO: Que una de las máximas del nacimiento del moderno Estado democrático y de derecho lo constituye el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que dispone y sentencia que *“toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”*. Lo que, en base a tal máxima, nos lleva a expresar el silogismo



siguiente: una constitución que no reconoce o no respeta el principio de separación de funciones ni los derechos fundamentales, no es un auténtico Estado de derecho ni una democracia constitucionales.

UNDÉCIMO: Que por lo mismo, es preciso advertir que el principio de separación de funciones no significa la existencia de compartimientos estancos o absolutamente independientes unos de otros, sino, una interrelación equilibrada entre ellos, mediante el mecanismo de frenos y contrapesos -que es la esencia de la teoría monstesquiana- entre los órganos públicos, con el fin de limitar los excesos o absorciones que alguno de ellos intente más allá de las atribuciones conferidas constitucionalmente e impedir la vulneración de los derechos y libertades frente al despotismo y la arbitrariedad. En tal sentido, la clásica obra de Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, en lo referente a su consideración de que el poder frene o limite al poder, se ha precisado que *“cada poder tiene una función característica. Pero ningún poder monopoliza la función que se le atribuye. Al menos parcialmente, cada poder puede intervenir en una función distinta de la suya propia. Esta participación es beneficiosa; la especialización absoluta y el monopolio, no”* (...) *De esta separación matizada resultan un conjunto de frenos y contrapesos que unos poderes reciben de los otros. Montesquieu no hace un catálogo de todas las combinaciones posibles... apunta, por ejemplo, que conviene que sea el legislativo y la duración de las reuniones; que el ejecutivo debe tener alguna facultad de vetar las normas emanadas del legislador: En este punto, el barón de Brède teoriza sobre dos facultades que ocuparán larguísimo a la Asamblea constituyente francesa cuando debata sobre el veto suspensivo: la faculté de statuer, que consiste en establecer normas por su propia iniciativa y criterio, o corregir las que otros hayan ordenado, y, por otro lado, la faculté de empêcher, que puede usar para obstaculizar o anular las normas del legislativo, lo que cree el filósofo que es fundamental para evitar el riesgo de que el legislativo sea despótico”* (Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, parte I, Iustel, 2011, pp 442-443).

DÉCIMO SEGUNDO: Que al respecto se ha afirmado correctamente, que *“no hay como señala Kriele (1975, 149ss.) dentro del Estado constitucional un órgano o sede que tenga plena soberanía, es decir, que ejerza un poder indiviso, incondicional, ilimitado, que pueda ser ultima ratio en casos particulares y violar y crear el derecho”* (...) No hay poder soberano que cree o disponga del derecho sino poderes públicos que actúan y así crean al ordenamiento a la vez que se ven limitados por él” (Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Trotta, pp.44-45).

Lo anterior se ve confirmado en nuestro propio ordenamiento constitucional al preceptuar el artículo 5º de la Constitución, que la soberanía radica en la nación y su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito, las elecciones y las autoridades que aquella establece, sin determinar un órgano al cual se le otorgue la exclusividad de su ejercicio;

DÉCIMO TERCERO: Que, en el mismo sentido, Guastini ha afirmado que *“para evitar que los distintos órganos del estado abusen de las competencias que les han sido atribuidas, es*



necesario -no que los poderes estén perfectamente separados (...), sino, por el contrario, que a todo poder se le contraponga otro, capaz de condicionarlo y frenarlo". Precisa luego el mismo autor que:

En primer lugar, el poder político debe ser dividido entre diversos órganos, de manera tal que ningún órgano pueda ejercer el poder político en su integridad";

Además, cada función estatal debe ser -no especializada, sino- distribuida entre una pluralidad de órganos, de manera tal que la acción de cada órgano pueda ser, en su caso, impedida o hecha ineficaz por la acción de algún otro; y

Por tanto, los distintos órganos del estado -lejos de ser recíprocamente independientes- más bien deben disponer de poderes de control y de influencia recíprocos". (Guastini, Ricardo, Lecciones de Derecho Constitucional, Ediciones Legales, 2016, pp. 37-38)

DÉCIMO CUARTO: Que el constitucionalismo contemporáneo concibe a la democracia tanto en su dimensión formal como en su dimensión sustancial, en ello radica la idea de la democracia constitucional, esto es, en el sometimiento de la voluntad popular a reglas de procedimiento y a principios, valores y derechos contenidos en la Constitución. En lo que se refiere a la democracia en su dimensión formal o procedimental, Bobbio se pregunta y responde "*¿Qué es la democracia sino un conjunto de reglas (las llamadas reglas del juego) para la solución de los conflictos sin que se haya de recurrir al derramamiento de sangre? ¿Y en qué consiste el buen gobierno democrático sino, ante todo y sobre todo, en el más riguroso respeto de estas reglas? Personalmente no tengo ninguna duda en lo tocante a las respuestas a estas preguntas. Y precisamente porque no tengo dudas, puedo concluir tranquilamente diciendo que la democracia es el gobierno de las leyes por antonomasia. En el momento mismo en que un régimen democrático pierde de vista este su principio inspirador, se transforma rápidamente en su contrario, en una de las muchas formas de gobierno autocrático, de las que están llenas las narraciones de los historiadores y las reflexiones de los escritores políticos"* (Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, FCE, 2008, p. 189).

D. Jurisdicción constitucional como árbitro y control

DÉCIMO QUINTO: Que, de lo anteriormente expresado, emana la fundamentación de la necesidad de la existencia de una jurisdicción constitucional, precisamente concebida para resolver cuestiones o conflictos de constitucionalidad o políticos, como un tercero en discordia o neutro, haciendo respetar el equilibrio de funciones de los órganos o poderes públicos constitucionales y, por tanto, preservar el Estado constitucional o estado de derecho y el carácter democrático de la República. Ya en los inicios de su configuración europea como jurisdicción concentrada, hace ya 100 años, el mentor moderno de los tribunales constitucionales -pues su mentor original puede identificarse en el Abate Sieyès en la revolución francesa con el llamado *Jury Constitutionnaire*-, el jurista austríaco Hans Kelsen expresaba el siguiente argumento:



“Si la esencia de la democracia reside no ya en la omnipotencia de la mayoría, sino en el constante compromiso entre los grupos que la mayoría y la minoría representan en el parlamento, y así en la paz social, la justicia constitucional parece instrumento idóneo para realizar esta idea” (Kelsen, Hans, La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional) publicado en Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 512. Citado desde <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/31/tc.pdf>). Kelsen asumía que la interposición de un recurso ante Tribunal Constitucional por parte de las minorías, sería efectivo ante una actuación inconstitucional o para oponerse a la dictadura de las mayorías.

DÉCIMO SEXTO: Que atendida la explicación y justificación del Estado constitucional en cuanto expresión de la subordinación del poder al Derecho, regulado a través de una norma jurídica y política como la Constitución, que limita y controla la actuación de los órganos del Estado, así como de toda persona institución o grupo, resulta lógico que la salvaguarda e interpretación de aquella y el control de sus actuaciones, corresponda a un órgano jurisdiccional. Tratándose de los conflictos entre órganos del Estado, en especial los originados entre el Gobierno y el Congreso, resultaría absolutamente ilógico o absurdo pretender que la resolución de aquellos quedara entregada a uno de ellos, por la inexistencia de un tercero neutro que resuelva en una instancia superior de forma autónoma a tales poderes. Cabe aquí el aforismo de que “nadie puede ser juez de su propia causa”. La ausencia de tal instancia superior sólo permitiría agudizar aquellos conflictos políticos. De este modo, la mecánica de funcionamiento del sistema político del Estado constitucional, a través del principio de equilibrio entre poderes políticos, sin lugar a dudas, requiere la existencia de una institución especializada que ejerza un control jurídico de adecuación a las reglas constitucionales.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, lo anteriormente expresado se puede ver confirmado en la doctrina constitucional comparada. Así, el destacado jurista y ex presidente del Tribunal Constitucional español Manuel García Pelayo, explica “que la primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores. Así pues, la jurisdicción constitucional es la garantía institucional básica del Estado constitucional de Derecho. Por eso se ha dicho con razón que la inserción (Einbau) de la jurisdicción constitucional en la vida estatal asegura y perfecciona el Estado de Derecho, que es su coronación, que el Estado material de Derecho exige una instancia equipada con la potestad de controlar la vinculación de los poderes superiores del Estado a las normas, valores y principios constitucionales, y consecuentemente que la garantía del Estado de Derecho precisa la complementación de la jurisdicción administrativa”. (García Pelayo, Manuel, *El Status del Tribunal Constitucional*, en Obras Completas, CEPC, 2009, pp. 2902-2903)



DÉCIMO OCTAVO: Que precisa el mismo autor respecto de la relación entre Tribunal Constitucional y el sistema de separación de funciones: *“la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano esencial de la Constitución se muestra en su posición y función en el sistema de la división de poderes, sistema que hoy día suele ser considerado como parte integrante del Estado material de Derecho, pero que todavía goza de la suficiente entidad para merecer un tratamiento autónomo. Actualmente, el sistema de división de poderes es más complejo que el formulado en su día por Montesquieu, pero ello no excluye que esté igualmente orientado a impedir una concentración del poder estatal que genere su abuso o su ejercicio anómico”* (Ibídem, p. 2904)

DÉCIMO NOVENO: Que, ante la eventualidad de conflictos o trasgresiones a la Constitución por parte de los órganos públicos, la justicia y la jurisdicción constitucional no vienen más que a ser la instancia de restitución de la supremacía constitucional, contemplada en la misma norma fundamental, asegurando el sometimiento y pleno respeto de los órganos políticos, en especial los colegisladores a aquella, que, además, es la base de las dos dimensiones de la democracia constitucional, la formal y la sustantiva, la referida a los procedimientos o reglas funcionales a la concreción de la voluntad popular y la que comprende los principios, valores y derechos fundamentales. La jurisdicción constitucional entonces, tiene como función *“...la tutela de los derechos e intereses lesionados...la garantía de cierre del sistema mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que otros poderes o los propios individuos hubieran podido incurrir”* (Peña Freire, Op. cit., p. 229).

VIGÉSIMO: Que el Tribunal Constitucional de Chile nació hace 51 años gracias a la Reforma a la Constitución Política del Estado de 1925, en virtud de la ley N° 17.284 promulgado el 21 de enero de 1970. El fundamento de su establecimiento se encuentra expresado en el Mensaje del Presidente Eduardo Frei Montalva, que señalaba lo siguiente: *“Una de las causas que restan eficacia a la acción de los Poderes Públicos, es la discrepancia que suele surgir entre el Ejecutivo y el Congreso...De los conflictos entre esos Poderes del Estado, muchos son superados por acuerdos políticos, logrados dentro del libre juego de nuestras instituciones. Pero, el problema se presenta cuando esos acuerdos no se obtienen, porque nuestro sistema no prevé el medio para zanjar la disputa. Una reforma constitucional ha de llenar este vacío. Con este fin, el proyecto en trámite consulta la creación del Tribunal Constitucional, encargado de dirimir los conflictos cuya raíz consista en una encontrada interpretación de la carta Fundamental (...) El Tribunal Constitucional que por este Mensaje propongo crear, ya existe en otras legislaciones más avanzadas, cumplirá satisfactoriamente su objetivo primordial, cual es la definición de los conflictos de poderes que surjan por la desigual interpretación de las normas constitucionales, cuyo imperio y observancia así quedan robustecidos”* (Frei, Eduardo y otros, Reforma Constitucional 1970, Editorial Jurídica de Chile, 1970, p. 219). Por su parte, el Ministro de Justicia de la época, al firmar el Presidente el decreto promulgatorio de la ley de reforma constitucional, hacía presente que la carencia en la Constitución Política *“de un Tribunal Constitucional que velara por el resguardo de las garantías constitucionales en el*



proceso legislativo, llevaron al país a excesos que son de todos conocidos y que algunos ilustran con carácter dramático” (Ibídem, p. 225)

VIGÉSIMO PRIMERO: Que se ha dicho inicialmente que el poder político del Estado se somete al Derecho y para ello se han creado límites y controles, ambos complementarios, pues, sin los últimos no prevalecerían los primeros. Los límites a los poderes y órganos del Estado los establece la Constitución Política de la República así como los controles a los excesos o desviaciones del ejercicio del poder, a fin de que los límites se respeten y cautelen o los conflictos entre poderes y órganos se resuelvan. Los límites pueden ser formales o materiales, de suerte que en el caso del legislador, queda limitado a regular por ley determinadas materias, taxativamente señaladas y a respetar al elaborar una ley que desarrolle derechos fundamentales, cuando exista la reserva correspondiente, el contenido o núcleo esencial de los mismos. Por su parte, los controles los ejercen los órganos establecidos en la misma Constitución y adoptados desde el constitucionalismo y el derecho constitucional, como es el caso del Tribunal Constitucional, que de acuerdo al artículo 93 de la Constitución Política, tiene competencia para resolver asuntos relativos a controles previos o posteriores de leyes o conflictos entre órganos constitucionales.

El Tribunal Constitucional así creado en 1970, comprendía dos tipos de atribuciones generales: *“aquellas que persiguen específicamente asegurar la supremacía constitucional, y otro que se inspira más bien en el propósito de favorecer el buen funcionamiento de la estructura fundamental, encontrando en él un órgano apropiado para resolver los conflictos que surjan entre poderes públicos o realizando tareas para las cuales podría considerarse particularmente conformado”* (Ibídem, p. 247). La actual versión del Tribunal Constitucional, producto de la Reforma Constitucional del 2005, contiene esas atribuciones y otras más.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, si se pretendiera sostener que el Tribunal Constitucional carece de competencia para dirimir la contienda que resolvemos en esta ocasión, implicaría admitir que un conflicto de relevancia jurídica no habría de tener un juez o tribunal que lo pueda resolver, lo que a la luz de lo expresado precedentemente resultaría completamente insostenible en un régimen de Estado de derecho constitucional.

Ya Alexander Hamilton en El Federalista señalaba que los tribunales tenían el deber de declarar nulos los actos contrarios a la Constitución, pues prevalecía ésta sobre la ley ordinaria, lo que *“No es admisible la suposición de que la Constitución haya tenido la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad por la de sus constituyentes. Es más racional suponer que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras, de mantener a aquélla dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella*



que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios". (Hamilton, A., Madison, J., Jay, J., *El Federalista*, FCE, 2001, p. 332)

VIGÉSIMO TERCERO: Que cuando la Constitución ha querido que un determinado acto de alguna autoridad no sea revisado en sede jurisdiccional, ha debido decirlo así, expresamente. Cuyo es el caso del artículo 45, que impide a los tribunales examinar la calificación de los hechos efectuada por el Presidente de la República para decretar un estado de excepción constitucional. Asimismo, el artículo 136 obsta entablar acciones o recursos en contra de los actos vinculados con las tareas que las normas precedentes le asignan a la Convención Constitucional, esto es, respecto a los textos en elaboración donde dicho órgano debe redactar la Nueva Constitución.

Por contraste, el artículo 73 no ha excluido en modo alguno la intervención del Tribunal Constitucional referente a los conflictos que pueda provocar su aplicación. Como tampoco lo ha hecho en el artículo 93, pues al señalar que le incumbe resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley, no ha formulado distingo alguno que permita al interprete discriminar, arguyendo que en el presente conflicto no tiene competencia para sentenciar;

II. SOBRE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SUBYACE AL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

VIGÉSIMO CUARTO: Que a la luz de lo expuesto previamente el conflicto sometido a conocimiento de esta Magistratura, sin duda tiene un núcleo de naturaleza constitucional. Por lo pronto la cuestión planteada ante esta Magistratura se relaciona directamente con el principio de supremacía constitucional, a cuyo respecto nos hemos referido extensamente en la parte introductoria de esta sentencia, sin perjuicio de lo conviene que fue por primera vez desarrollada en 1788, por Alexander Hamilton, cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley afirmó que *“una Constitución es de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Si se produce una situación irreconciliable entre la Constitución y la ley, por supuesto la Constitución debe prevalecer sobre las leyes. Por consiguiente, ningún acto contrario a la Constitución puede ser válido”* (Colombo Campbell, Juan. *Relaciones entre la Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria*, 2002. Cuaderno N° 2. Tribunal Constitucional)

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en efecto, la controversia de la especie guarda directa relación con la observancia del texto constitucional y en tal sentido, es esta cuestión la que sustenta la competencia de esta Magistratura para conocer del asunto. No estamos frente a una cuestión de legalidad donde el juez deba realizar una labor de hermenéutica legal según los restringidos criterios de interpretación legal, tendiente a establecer el derecho respecto de las partes de una controversia. Por el contrario,



estamos ante un debate que enfrenta el actuar de los legisladores dentro del orden democrático y el respeto al mandato del constituyente en materia de formación de ley.

VIGÉSIMO SEXTO: Que no hay duda de que es precisamente la vinculación del conflicto con el respeto a la supremacía de la Constitución lo que sustenta la intervención de esta Magistratura. Y no hay impedimento en que la controversia se desenvuelva en el contexto del proceso de formación de la ley, a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de los casos en que el conflicto suele enfrentar un determinado precepto legal ya nacido a la vida jurídica, con algún derecho o garantía constitucionales. Y carece de relevancia esta distinción desde que es la misma Constitución, vale decir, el texto cuya defensa constituye la razón de existir de la Magistratura Constitucional el mismo que expresamente en el artículo 93 N° 3 entrega a este Tribunal Constitucional, la competencia para *“Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley”*. Entendiendo que el proyecto de ley que sustenta el presente requerimiento de inconstitucionalidad se encuentra aún en trámite, no puede negarse que, desde el ámbito del proceso de formación de ley enfrentado a las exigencias constitucionales del mismo, estamos ante un conflicto de constitucionalidad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que por lo demás, así lo ha entendido este mismo Tribunal Constitucional al establecer como presupuestos para conocer de las cuestiones de constitucionalidad surgidas durante la tramitación de un proyecto de ley, los siguientes: *“En primer lugar, debe suscitarse una cuestión de constitucionalidad, esto es, un desacuerdo, una discrepancia sobre la preceptiva constitucional entre los órganos colegisladores. Tal discrepancia puede surgir entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, o en el seno mismo del segundo. En segundo lugar, la desigual interpretación de las normas constitucionales se produce en relación a un proyecto de ley o a una o más de sus disposiciones. En tercer lugar, la discrepancia debe ser precisa y concreta. Esta condición delimita la competencia del Tribunal Constitucional. Finalmente, la cuestión debe suscitarse durante la tramitación del proyecto de ley. Esto ocurre desde el momento en que el proyecto ha iniciado su tramitación legislativa y hasta que se ha producido la sanción expresa, tácita o forzada de la ley”*. (STC 23 c. 4). Todos estos elementos están presentes en la controversia de la especie. A mayor abundamiento, la misma sentencia mencionada refuerza el anterior argumento indicando que *“La existencia de un desacuerdo entre los órganos colegisladores respecto de la conformidad de un proyecto de ley con la Constitución, representa un elemento central de competencia del Tribunal Constitucional, con independencia de los términos del requerimiento.”* (STC 23 c. 4)

VIGÉSIMO OCTAVO: Que encontrándonos de lleno ante una cuestión de constitucionalidad, por tratarse de un conflicto entre órganos y poderes constitucionales respecto del ejercicio de atribuciones contempladas en la propia norma fundamental, que pone en entredicho el principio de separación de funciones y su esencia misma, constituida por los frenos y contrapesos o equilibrios



interinstitucionales, en consecuencia se verifica una de aquellas premisas que requieren la intervención y resolución por un órgano que actúe como tercero en discordia, a fin de restablecer el orden constitucional. Es precisamente este Tribunal Constitucional aquel órgano encargado de velar por la Constitución y el respeto a sus normas, manifestación del principio de supremacía constitucional, de modo tal que se encuentra plenamente justificada la intervención de esta jurisdicción en la especie. La jurisprudencia de esta misma Magistratura ha sentenciado que *“el TC es una jurisdicción creada para conocer esencial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, particularmente de la sujeción a la CPR de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la CPR, lo que también forma parte sustancial de todo el régimen democrático”* (STC Rol N° 1254, c.22)

VIGÉSIMO NOVENO: Que el presente requerimiento es el segundo conflicto de constitucionalidad que conoce este Tribunal Constitucional durante la tramitación del proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, correspondiente al Boletín N° 10.315-18. En efecto, a través de la Sentencia rol N°11.315/11.318-21 esta magistratura declaró la inconstitucionalidad de una serie de preceptos, por estimarlos contrarios a la Constitución en los términos que dicho fallos consignan, y que en particular reconocen la “preferencia” como parte del núcleo esencial del derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos contenido en el inciso tercero del artículo 19 N°10 en relación con el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, así como la imposibilidad del Estado de forzar una provisión educacional de carácter laico y no sexista, pues ello también vulneraba el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos de acuerdo con sus propias creencias y convicciones religiosas y morales, infringiendo el artículo 19 N° 10°, en relación también con el artículo 19 N° 6° que asegura la dimensión religiosa o confesional de la educación también como derecho fundamental.

TRIGÉSIMO: Que ahora sin embargo nos encontramos frente a una cuestión de constitucionalidad de naturaleza distinta y verificada esta vez en el proceso de formación del proyecto de ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, correspondiente al Boletín N° 10.315-18. En dicho proceso, el requerimiento plantea la vulneración constitucional que se verifica como consecuencia de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la Cámara de Diputadas y Diputados, así como por el Senado, respecto de una serie de indicaciones formuladas por el Presidente de la República al indicado proyecto de ley, bajo el argumento de que estas últimas no guardarían la debida relación con las ideas matrices de la iniciativa legal. La parte requirente sostiene que dicha argumentación no se condice con la realidad de las observaciones formuladas, las que tendrían directa relación con las materias debatidas, de manera tal que, al declararse la inadmisibilidad de las mismas se habría vulnerado el proceso formativo de ley regulado constitucionalmente y se le excluye de la discusión legislativa pese a estar instituido



como un órgano colegislador por la propia Carta Fundamental. Todo lo anterior se expresaría en transgresiones a los artículos 73 inciso segundo, 6 y 7 de la Constitución.

III. SOBRE LAS IDEAS MATRICES

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en este contexto, resulta decisivo analizar en qué consisten las ideas matrices, cuya eventual transgresión en las observaciones efectuadas por el Presidente de la República constituyen el fundamento que llevó a las Comisiones respectivas tanto de la Cámara de Diputadas y Diputados como del Senado a declararlas inadmisibles. Por lo pronto, cabe indicar que esta Magistratura ha sostenido que *“las ideas y matrices fundamentales son aquellas que sirven de base para un proyecto y en las cuales se apoyan otras ideas de carácter secundario o derivado, es el problema a resolver y la relación directa significa ser próxima y atingente, una relación causal sincera.”* (STC 410 cc. 32 y 33). Asimismo, ha indicado que *“La idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver. Los textos legislativos son los medios o instrumentos hipotéticos para lograr la satisfacción de ese objetivo”* (STC Rol N°9 c.12, en el mismo sentido roles N° s 410 c.33, 786 c.17, 2935). A mayor abundamiento ha expresado que *“En definitiva, las ideas matrices o fundamentales del proyecto son únicamente las comprendidas en el mensaje o moción pertinente y las indicaciones que tienen relación directa con las mismas son las que guardan con las primeras no sólo una vinculación inmediata sino que, además, sustantiva”* (STC Rol N°786 c.17)

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que el origen histórico de esta institución, la encontramos como resultado de la reforma constitucional contenida en la Ley N° 17.284 de 1970, que introdujo una nueva norma a la Constitución vigente entonces, que disponía lo siguiente: *“Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.”*. El fundamento de esta norma fueron disposiciones de los reglamentos de la Cámara de Diputados y el Senado pero que, en la práctica legislativa, solían ser incumplidos. Por ello, aun antes de la reforma constitucional de 1970, ya se había planteado la necesidad de elevar a rango constitucional la norma que impidiera introducir a los proyectos de ley asuntos ajenos a la discusión principal. El objetivo de la norma fue poner fin a una práctica habitual que daba como resultado las llamadas *“leyes misceláneas”*; esto es, regulaciones legales capaces de abarcar las más diversas materias, sin importar que existiera relación alguna entre todas ellas, incorporando al ordenamiento jurídico textos legales carentes de la coherencia interna necesaria para un correcto entendimiento y aplicación de la ley. La proliferación de esta práctica tuvo nefastas consecuencias, toda vez que su *“uso generalizado perturbó no sólo el prestigio del Parlamento, sino el cabal conocimiento de la ley promulgada y su debida interpretación. Se ha llamado, en efecto, leyes*



misceláneas a aquellas que comprenden no sólo nuevos preceptos sino nuevas materias y conceptos extraños a los que se contuvieron en el mensaje o moción de iniciativa". (Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile. Tomo VII. Año 2000 p.125). En atención a lo reseñado es que se ha planteado que las ideas matrices se caracterizan por ser aquellas *"que sirven de sustentación, de base (a un proyecto), y en las cuales se apoyan otras ideas pero de carácter secundarias o derivadas"*. (Molina Guaita, Hernán, Derecho Constitucional, Universidad de Concepción, 3º edición, 1995, p. 371).

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, junto a lo anterior, cabe hacer presente que la regulación antes reseñada ha sido recogida en nuestra actual Carta Fundamental. Así entonces, encontramos dos referencias a las ideas matrices de los proyectos de ley. La primera de ellas en el artículo 69 inciso primero que dispone *"Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto."* La segunda está contenida en el artículo 73 inciso segundo que indica -a propósito de las observaciones que puede realizar el Presidente de la República- que *"En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo."*

TRIGÉSIMO CUARTO: Que así, la norma del artículo 73 de la Constitución es expresión de esta finalidad de vedar regulaciones misceláneas, en aras de cautelar la coherencia e integridad de los cuerpos legales. Y para alcanzar dicho objetivo, la regulación del artículo 73 en su inciso segundo se alza como una verdadera norma prohibitiva, que impide bajo cualquier respecto aquellas observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, con la única excepción de aquellas cuestiones que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo. En atención al carácter de la norma, esta debe ser acatada en el sentido de su tenor literal, vale decir, la disposición constitucional no entrega margen de apreciación a su intérprete para determinar la pertinencia o no de las observaciones efectuadas, pues la regulación es precisa en establecer que la vinculación con las ideas matrices del proyecto o las contenidas en el mensaje constituyen la única medida bajo la cual se deben analizar las observaciones planteadas por el Ejecutivo. Por tanto, no se trata de analizar subjetivamente si existe concordancia entre lo propuesto en la iniciativa legal y lo que se observa, sino que, muy por el contrario, se debe contrastar directamente lo propuesto a través de la observación con el proyecto de ley en discusión y de la sola relación entre las materias emanará la pertinencia de las mismas.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, asimismo, esta regulación no resulta ajena a la normativa particular del Congreso Nacional, en cuanto su Ley Orgánica Constitucional N° 18.918, también se refiere a las ideas matrices al consignar en el artículo 23, lo siguiente:



“Los proyectos, en cada Cámara, podrán tener discusión general y particular u otras modalidades que determine el reglamento.

Se entenderá por discusión general la que diga relación sólo con las ideas matrices o fundamentales del proyecto y tenga por objeto admitirlo o desecharlo en su totalidad. En la discusión particular se procederá a examinar el proyecto en sus detalles. En todo caso, los proyectos que se encuentren en primer o segundo trámite constitucional tendrán discusión general.

Para los efectos anteriores, se considerarán como ideas matrices o fundamentales de un proyecto aquéllas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda.”

A continuación, el inciso primero del artículo 24 de este mismo cuerpo legal refuerza lo anterior al disponer que *“Sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.*

TRIGÉSIMO SEXTO: Que como es posible advertir, las ideas matrices en la tramitación legislativa constituyen el marco que fija los deslindes del accionar de los colegisladores, y más importante aún, constituyen el límite infranqueable para los órganos constitucionalmente investidos de las competencias para elaborar las leyes, como manifestación de la voluntad soberana. Tanto Congreso Nacional como Presidente de la República se encuentran bajo el mandato constitucional de respetar los lineamientos de las ideas matrices, los que han sido desarrollados en cuanto a su contenido, por la jurisprudencia de esta misma Magistratura tal como se ha reseñado. Por lo demás, la observancia de las ideas matrices, constituye *“también una forma de respetar a las minorías y, de ese modo, fortalecer los principios de la sociedad libre. En el debate parlamentario la minoría solo cuenta con una herramienta para tratar de hacer valer sus proposiciones: el debate informado. En cambio la mayoría, para hacer valer sus proposiciones, puede evitar el debate y simplemente votar. Por esta razón todo aquello que permita un debate ordenado sobre materias previamente estudiadas y discutidas, y, al mismo tiempo, todo aquello que evite la sorpresiva discusión de temas no contemplados, es una garantía para la minoría”.* (Buchheister Rosas, Axel y Soto Velasco, Sebastián *Ideas matrices en los proyectos de ley: inconsistencias del Tribunal Constitucional*. Libertad y Desarrollo, p.134)

IV. SOBRE LA ADMISIBILIDAD O INADMISIBILIDAD DE LAS OBSERVACIONES DEL COLEGISLADOR

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en este orden de ideas, corresponde indicar que así como no resulta tolerable dar vida a legislación que no observe las ideas matrices de la iniciativa, por las razones ya enunciadas, tampoco resulta coherente con el orden constitucional excluir del debate aquellas posiciones divergentes de los colegisladores bajo la práctica de declararla ajena a las ideas matrices cuando ello no es efectivo. Utilizar este argumento como herramienta para excluir del debate legislativo una determinada posición resulta atentatorio al texto constitucional y al orden



democrático. Y por tanto, corresponde a esta judicatura constitucional verificar si los planteamientos de la parte requirente son efectivos y por ende configuran una vulneración a nuestra Carta Fundamental.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que de los antecedentes que acompañan el presente requerimiento de inconstitucionalidad es posible apreciar que el Presidente de la República efectuó siete observaciones al proyecto de ley, las que únicamente con un afán de ilustrar al lector y hacer más clara la comprensión, y sin pretender valorarlas en su mérito, pues ello escapa a la competencia jurisdiccional de este Tribunal, las analizaremos someramente:

La primera de estas observaciones corresponde al artículo 5º de la iniciativa legal, norma respecto a la cual, la observación de la Presidencia de la República pretende adicionar un inciso tendiente a regular la responsabilidad estatal ante las obligaciones que este cuerpo legal le impone, al incorporar la frase "sus atribuciones y medios", vale decir, se pretende delimitar el deber que la nueva normativa le impone a la realidad del conjunto de deberes y obligaciones que, en diversas áreas del quehacer nacional, deben ser atendidas por el Estado. Al respecto, difícilmente pudiera estimarse que la observación es ajena a las ideas matrices de la iniciativa legal cuando se relaciona directamente con la extensión de las obligaciones que el cuerpo legal impone al Estado, pero en caso alguno se trata de una indicación relativa a cuestiones ajenas al contenido de la misma disposición observada.

Respecto a la observación sustitutiva efectuada al artículo 34 del proyecto de ley, esta recae en el inciso segundo de dicha norma y alude al reconocimiento del derecho de los padres a proteger la intimidad e imagen de sus hijos según su edad y madurez, sin perjuicio de escuchar la opinión del menor y buscar siempre velar por el interés superior del niño, agregando la observación que tales mandatos constituyen para el Estado un aspecto a ser siempre respetado. Pues bien, el texto observado entrega a los niños y niñas un rol preponderante en el derecho de protección a esa intimidad e imagen, poniendo en un rol secundario a los padres, representante legales y/o cuidadores. Evidentemente, no se puede señalar que la observación no se relaciona con la idea matriz cuando precisamente la discusión versa sobre quien detenta el rol preponderante en materia de protección a la intimidad e imagen del menor, sin que se advierta fundamento para estimar esta observación como ajena a las ideas matrices de la iniciativa legal.

En el caso del artículo 38 se adiciona una expresión en el inciso séptimo a propósito del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser inmunizados contra aquellas enfermedades prevenibles. La observación únicamente agrega a ello la frase "*conforme al programa nacional de inmunizaciones*", para ajustarlo al programa nacional en la materia, dependiente de la política de salud estatal, pero en caso alguno pretende desnaturalizar el sentido de la norma, pues, por el contrario, pareciera



complementarla y relacionarla con la organización pública existente en materia de salud.

A continuación, en el artículo 49 se suprime el inciso tercero, referido a una obligación que recae en el Estado de garantizar una acción de amparo y el derecho a asistencia letrada para niños, niñas o adolescentes detenidos arbitrariamente o ilegalmente por policías o agentes del Estado. La propuesta de supresión no puede estimarse como ajena a las ideas matrices, desde que tiene una postura respecto al punto por la cual estima innecesaria aquella protección especial, con lo cual la protección quedaría en el contexto actualmente regulado por la Carta Fundamental y el ordenamiento jurídico, sin necesidad de una regulación particular. Podrá discutirse el sentido de la observación, en orden a calificar de necesaria o no una protección especial y en los términos propuestos, pero ello corresponde ser debatido en las Cámaras y no ser desestimado por un argumento falaz como es la desconexión con las ideas matrices de la iniciativa legal, desde que la observación precisamente plantea una posición discordante con el planteamiento del Congreso, cuestión que es de la esencia del debate legislativo.

En lo referente al artículo 50 de la propuesta legislativa, se introduce una primera observación que suprime la expresión “jurídica y/o” del inciso primero, referido a las garantías de los niños, niñas y adolescentes en juicio, en términos que el derecho a una representación distinta de la de sus padres y/o madres quede circunscrita únicamente al ámbito judicial, vale decir, aquel espacio de acción propio del proceso seguido ante un órgano jurisdiccional y no que esa representación pudiese exceder dicho ámbito. Sin duda la observación se relaciona precisamente con el alcance de las garantías que la norma contempla y corresponde su discusión como parte del debate legislativo, pues se vincula precisamente con el núcleo de la regulación. En segundo término, se introduce una observación tendiente a eliminar la expresión “administrativo” de la oferta de programas de defensa legal tendientes a proteger a niños, niñas o adolescentes contra los cuales se soliciten medidas de protección, dejando únicamente tal protección para la etapa judicial. Claramente hay una vinculación directa e inmediata con la propuesta anterior y en lo que nos interesa, con las ideas matrices y el sentido de la norma planteada, pudiendo discutirse el mérito de la observación, pero no su pertinencia con la cuestión debatida.

Por su parte, la observación recaída en el artículo 72 a propósito de la asistencia jurídica gratuita para niños, niñas y adolescentes se incorpora la expresión “conforme a lo establecido en el artículo 50 de la presente ley”, precisamente como forma de armonizar esta disposición con la observación precedentemente analizada. Sin duda, al igual que el caso anterior, se relaciona directamente con la idea central de la iniciativa legal.

Finalmente, a propósito del artículo 88 de la iniciativa legal se presenta una observación tendiente a suprimir la norma que dispone: *“Tratándose de los*



*procedimientos señalados en los párrafos 1º y 2º del Título IV de esta ley, la intervención del abogado del niño, niña o adolescente será obligatoria y su omisión se sancionará con la nulidad de todo lo obrado.”. Sin duda la observación del ejecutivo puede ser relacionada con la regulación de los procedimientos en materia de familia, que entrega al juez la ponderación de la necesidad de comparecer asistidos por abogado, tal como indica el artículo 18 inciso primero al señalar *“En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes deberán comparecer patrocinadas por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y representadas por persona legalmente habilitada para actuar en juicio, a menos que el juez en caso necesario las exceptúe expresamente, por motivos fundados en resolución que deberá dictar de inmediato”*. Igual idea se recoge en el inciso quinto del mismo precepto, al señalar *“La obligación señalada en el inciso primero no regirá tratándose de los procedimientos establecidos en el Título IV. En estos casos, las partes podrán comparecer y actuar sin necesidad de mandatario judicial ni de abogado patrocinante, salvo que el juez lo estime necesario.”**

Vale decir, la observación, marca una visión distinta respecto de la necesidad de intervención de asistencia letrada en las materias que conocerá la judicatura de familia con relación a los procedimientos que la disposición del proyecto de ley consigna y siendo de este modo, al margen de la valoración de mérito que pueda darse a la observación, lo cierto es que se relaciona directamente con la cuestión debatida y mal pudo ser declarada inadmisibles impidiendo su debate en sede legislativa.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que en definitiva, la sucinta reseña de las diversas observaciones objeto del presente requerimiento de inconstitucionalidad, permiten advertir de manera gráfica como cada una de ellas guarda relación directa con el contenido del proyecto de ley, de manera tal que las distintas observaciones planteadas por el Presidente de la República se orientan a establecer modificaciones, variaciones de criterios y apreciaciones, que recaen directamente en la cuestión debatida, no apreciándose que dichos planteamientos del colegislador se hayan apartado de las ideas matrices del proyecto, relacionadas claramente con la regulación y establecimiento de *“un sistema que garantice y proteja de manera integral y efectiva el ejercicio de los derechos de los niños”*, tal como se consigna en el Mensaje N 950-363.

CUADRAGÉSIMO La cuestión anterior pudiera parecer una controversia propia del proceso legislativo, incluso hay quienes pudieran entender que simplemente se trata de una discordancia política que involucra a dos poderes del Estado. Ello no es efectivo. La problemática expuesta tiene un fundamento constitucional evidente, que no admite ser desconocido y que, sin duda, constituye el sustento de la intervención de esta Magistratura. En efecto, la Constitución Política, tal como ya se ha expuesto, regula lo referido a la admisibilidad de las observaciones formuladas por el Presidente de la República a un proyecto de ley. Lo hace -tal como se enunció previamente- en el artículo 69, inciso primero, al señalar que todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de



Diputados como en el Senado agregando que, en ningún caso, se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto. También lo hace en el artículo 73, inciso segundo, cuando establece que en ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que respecto a la naturaleza constitucional de la cuestión aquí debatida, esta Magistratura ha tenido la oportunidad de expresar que, *“por mucho que la propia Constitución Política confía al legislador orgánico constitucional, la regulación de todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley, ella misma se ha reservado un espacio de regulación referido a los límites que debe respetar el Presidente de la República al momento de formular observaciones o vetos a un proyecto de ley”*. Añadiendo que *“Así, cuando el artículo 32 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, precisa que: Corresponderá al Presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan lo prescrito en el inciso anterior (no tengan relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo), simplemente está aludiendo a las reglas constitucionales establecidas en los artículos 69 y 73 de la Constitución Política”* (STC 2646 c. 8º disidencia por acoger).

V. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INADMISIBILIDAD DECLARADA POR LAS CÁMARAS

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, a la reflexión anterior, se agrega en aquel mismo fallo que *“para determinar si existe un conflicto de constitucionalidad de aquellos que compete resolver al Tribunal Constitucional en virtud de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, N° 3º, de la Carta Fundamental, debe atenderse, esencialmente, a si se ha producido efectivamente una discrepancia o un desacuerdo entre los órganos colegisladores”* (STC 2646 c. 9º disidencia por acoger). Y es precisamente ello lo que se verifica en la controversia de la especie. Una discrepancia respecto a la vinculación de las observaciones efectuadas por el Presidente de la República con las ideas matrices del proyecto de ley en comento, la cual sirve de fundamento para aplicar una decisión - como es la inadmisibilidad de las mismas- que deja fuera del debate legislativo a uno de los colegisladores y genera el resultado de imponer el parecer del otro, rompiendo con la deliberación propia del proceso de discusión de la ley, junto con vulnerar las exigencias constitucionales contenidas en el artículo 73 de la Carta Fundamental.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que en este punto, resultan perfectamente replicables las reflexiones que se consignan en el antecedente jurisprudencial a que hemos hecho referencia, en orden a que *“debe recordarse que la jurisdicción constitucional, radicada en los Tribunales o Cortes Constitucionales, se instituyó, a partir del año 1920, bajo el supuesto de que lo obrado por el legislador no gozaba de infalibilidad y que debía ser objeto de algún tipo de control que resguardara, justamente, la supremacía de la Ley Suprema. En*



este contexto, el Tribunal Constitucional actúa sobre el Derecho escrito, sobre todo, como factor de corrección o complemento del Parlamento. (Stern, Klaus, Op. cit., p. 50). Se trata, entonces, de asegurar que ni aún los representantes de la voluntad soberana de la Nación puedan infringir la Constitución que, por mandato de su artículo 6º, inciso segundo, obliga, por igual, tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo.” (STC 2646 c. 14 disidencia por acoger).

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, de lo anterior, deriva la importancia de la intervención de este Tribunal Constitucional, toda vez que detrás de la cuestión debatida hay un sustrato de respeto y observancia al orden democrático e institucional del país, expresado a través de las normas de nuestra Constitución. En palabras de Häberle, *“Lo democráticamente fundado así como lo “constitucional” y lo público republicano poseen el mismo objetivo: mantener la relación de delegación y responsabilidad del pueblo con los órganos estatales de forma transparente, racionalmente accesible y controlada; en la medida que todo el poder estatal responsable –publicamente- ante el pueblo proviene de éste”* (Häberle Peter. *“Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional”*, Palestra Editores, 2020, p. 101). Es esta relación de delegación de poderes y facultades desde los representados a sus representantes la que se encuentra detrás del conflicto en análisis, pues el objetivo de las normas constitucionales que regulan la actividad de los colegisladores, es precisamente que el resultado de dicha actividad, nada más y nada menos que la ley, sea el resultado de un debate capaz de aunar posiciones, pareceres diversos, opiniones divergentes, todas fundidas en una expresión común, resultado de la observancia de las disposiciones que regulan el debate y con el objetivo de responder a ese mandato de representación con sapiencia y responsabilidad.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que atendido a que tal como se señaló en los considerandos anteriores, el artículo 93 N° 3 de la Carta Fundamental entrega expresamente a este Tribunal Constitucional la competencia para *“Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley”*, es que no resulta posible limitar el ejercicio de la justicia constitucional sólo al texto final aprobado, tal cual lo ha señalado sostenidamente esta magistratura constitucional. Por lo demás, este Tribunal ha ejercido sostenidamente control de constitucionalidad respecto de los acuerdos adoptados por el legislador durante la tramitación de la ley, y no sólo respecto de la constitucionalidad del texto normativo despachado por el congreso, dejando sin efecto los acuerdos parlamentarios adoptados durante tramitación de la ley en innumerables oportunidades. En efecto, cada vez que el Tribunal Constitucional deja sin efecto la calificación que realizan las Cámaras de acuerdo a la naturaleza de las leyes aprobadas en vistas a lo preceptuado en el artículo 66 de la Constitución, esto es, si corresponden o no a leyes orgánicas constitucionales para proceder o no a control preventivo obligatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N° 1, esta Magistratura sin lugar a dudas ejerce control de constitucionalidad material respecto de los acuerdos adoptados por el legislador



durante el proceso legislativo y no sólo sobre el contenido sustancial del texto despachado.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que lo anterior no ocurre solamente cuando una norma que no fue calificada como ley orgánica por las cámaras termina siendo considerada como tal y controlada preventivamente por esta Magistratura Constitucional, sino que también acontece todas y cada una de las veces que el Tribunal Constitucional deja sin efecto la calificación de preceptos que en virtud de un acuerdo del Congreso son remitidas para control preventivo obligatorio como leyes orgánicas constitucionales, llegando esta Magistratura a la convicción de que se está frente a disposiciones propias de ley simple o común. Sólo a vía ejemplar, podemos señalar las sentencias roles N^{os} 663-06, 1509-09, 1554-09, 2231-12, 3940-17, 4240-18 4274-18, 4317-18, 8822-20, 9101-20, las que entre muchas otras, dan cuenta como este tribunal ha dejado sin efecto sostenidamente acuerdos del Congreso, excluyendo de control y evitando emitir pronunciamiento respecto de normas acordadas por ambas cámaras como propias de ley orgánica y remitidas a esta magistratura, ello, ejerciendo precisamente control de constitucionalidad sobre dichos acuerdos, y considerando finalmente tales disposiciones como propias de ley común o simple, y no propias de ley orgánica en los términos del artículo 66 de la Carta Fundamental.

VI. DESVIACIÓN DE FIN DEL LEGISLADOR

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que ese objetivo no se verifica en la especie cuando bajo la argucia de declarar inadmisibles opiniones divergentes dentro del debate legislativo, se excluye a un órgano colegislador del debate y se impide que el resultado legislativo cumpla con ese mandato de representación de las diversas posiciones existentes sobre una materia. Reiteramos que en caso alguno este Tribunal Constitucional pretende ponderar las bondades o conveniencias de las observaciones efectuadas desde la Presidencia de la República, pues ello no le compete y no forma parte de la labor jurisdiccional propia de esta Magistratura. Únicamente se pretende poner en evidencia que desconocer los límites fijados por la Constitución, excediendo las facultades que a cada órgano colegislador ha entregado, valiéndose de herramientas establecidas para asegurar el debate y la correcta discusión legislativa para producir el resultado contrario, esto es exclusión de una de las partes e imposición del parecer de uno de los poderes del Estado, mediante una aplicación torcida de dicha institucionalidad, configura una transgresión constitucional tan repudiable como aquella que se ejerce abiertamente y contra el texto literal de la norma. Lo anterior por cuanto, la simple apariencia de haber utilizado el camino institucional -declaración de inadmisibilidad- para excluir observaciones y planteamientos provenientes de otro poder del Estado, no permite disfrazar la improcedencia de tal exclusión y la flagrante vulneración a la Carta Fundamental que ello conlleva.



CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que la situación anteriormente descrita ya ha sido tratada en el Derecho Comparado, bajo la figura de la “desviación de poder” o “desviación de fin” del legislador. En efecto, y en base al estudio del vicio de desviación de poder propio del derecho administrativo, se ha dado aplicación de sus fundamentos en el ámbito constitucional, aunque con los matices que otorga el amplio espacio de discrecionalidad propio del poder legislativo -- y del cual generalmente carece la administración --, pero que tiene como límite insoslayable el principio de supremacía constitucional e interdicción de la arbitrariedad contenidos en los artículos 6º, 7º y 19 Nº2 de la Carta Política.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que así, y tal como lo ha señalado la doctrina especializada en derecho administrativo, estamos frente al vicio de desviación de poder en la administración cuando *“es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”* (García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, 2002, pp. 471.). En este orden de ideas, y fundado en este mismo principio, la Corte Constitucional de Colombia ha extendido la aplicación del vicio de desviación de fin, al control de constitucionalidad sobre el legislador, sosteniendo que *“El principio de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, impone la idea de un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material, la búsqueda por el juez constitucional de la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley...”*, señalando además que dado lo anterior *“la inconstitucionalidad puede producirse cuando el legislador haga un uso indebido de sus facultades discrecionales (desviación de poder).”*, concluyendo luego que *“La Corte admite la posibilidad de que se pueda invocar la desviación de poder o de las atribuciones propias del legislador que la Constitución le confiere, como motivo para excluir del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional, pero advierte que aquélla no es, como en el derecho administrativo, una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma; se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales.”* (Sentencia Corte Constitucional de Colombia Rol C-456/98).

QUINCUAGÉSIMO: Por otro lado, si bien en España este vicio de inconstitucionalidad no se ha planteado directamente por el lado de la desviación de poder del legislador, si se ha consagrado en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, proclamado por el art. 9.3 de la Constitución de 1978, que señala *“La Constitución garantiza... la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”*, es decir, que dicha norma resulta basal y vinculante, para todos los poderes del estado, entre los cuales se encuentra ciertamente el mismo legislativo (Fernández, Tomás



Ramón . *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Edit. Civitas, 1988, pp. 49-50), mismo principio que rige a todos los órganos del Estado en nuestro país en virtud del artículo 19 N°2 constitucional.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que el análisis anteriormente señalado, resulta perfectamente aplicable a nuestro ordenamiento constitucional, y que por tanto, una vez evidenciado de que la finalidad perseguida por el legislador resulta contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales, esta no puede ser tolerada en aplicación de lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución así como del principio de la interdicción de la arbitrariedad contenido en el artículo 19 N°2. Para ello debemos dar cuenta de una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales antes señaladas.

En primer lugar, el artículo 6° de la Carta Fundamental señala que *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”*. Tal como señala expresamente la norma anteriormente transcrita, todos los órganos del estado así como sus titulares e integrantes, están obligados a las someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Lo anterior resulta lógico, toda vez que cada uno de los órganos tratados y regulados por la Carta Fundamental, sin excepción y más allá de sus mayores o menores niveles de autonomía, no son más que órganos constituidos, limitados todos y cada uno por la soberanía que reside en la nación y ejercida por el pueblo, siendo la Constitución expresión originaria de ella, y por tanto un límite insoslayable para su actuar.

En segundo lugar, el artículo 7° señala que *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”*. En palabras del profesor Eduardo Soto Kloss, la desviación de poder en nuestro ordenamiento, estaría precisamente contenida en el artículo 7° inciso segundo, pues *“En su virtud, resulta indiscutible que ningún órgano del Estado está dotado de alguna supuesta atribución, autoridad o derechos para violar la ley o para adoptar finalidades ajenas al bien común; sostener lo contrario significaría la ignominia de la institucionalidad y de la protección de los derechos de las personas.”* (Soto Kloss, Eduardo, *“El ámbito de aplicación de la nulidad de derecho público”*, en revista Ius Publicum N° 30, 2013, pp. 92). Lo anterior, aplicado al control de constitucionalidad, da cuenta de que ningún órgano del estado puede violar la constitución ni adaptar la finalidad de su texto a objetivos ajenos al bien común.



En tercer lugar, el artículo 7º hace referencia a “*todo acto*” para tratar su anulabilidad, sin que quepa duda de que la nulidad que opera para el acto administrativo, en caso de actos del legislador se denomina “*inconstitucionalidad*”, cuyo conocimiento y fallo es conocido por esta magistratura constitucional. Pero lo relevante, es que la norma del artículo 7º es omnicomprendiva de todo tipo de actos sean estos administrativos, legislativos, o emanados de cualquiera de los demás órganos contemplados en la Constitución, sean estos actos terminales – como una ley – o trámite – como lo es un acuerdo de Sala de alguna de las cámaras Congreso –.

Finalmente, y como corolario de este análisis, el artículo 93 Nº 3 de la Carta Fundamental entrega expresamente a este Tribunal Constitucional la competencia para “*Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley*”, lo cual incluye todos y cada uno de los actos que se susciten durante la tramitación, no resultando posible limitar el ejercicio de la justicia constitucional sólo al texto final aprobado.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que por otra parte y como señala el profesor Colombo Campbell, “*...no basta con proclamar que las normas contenidas en la Constitución son las de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, para que estas sean respetadas por los poderes constituidos y obren, así como límite de sus atribuciones y eficaz salvaguarda de los derechos del hombre. Siempre subsistiría la posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes instituidos sobrepasen las disposiciones de la Carta Fundamental y, extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones, pongan en peligro la institucionalidad misma de la República. La sola declaración de la Supremacía Constitucional resulta, pues, insuficiente. Siendo así, al hablar de este principio debe incluirse necesariamente, tanto la protección de las disposiciones escritas en la Constitución, como también y, especialmente, los valores fundamentales que están en la base de la misma, los que, por la vía de la decisión jurisdiccional, deben cobrar plena vigencia*”. (Colombo Campbell, Juan, *Relaciones entre la Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria*, Cuaderno N° 2. Tribunal Constitucional, 2002, pp. 6 y 7).

VII. DE LAS VULNERACIONES CONSTITUCIONALES ESPECÍFICAS

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que en el contexto descrito nos encontramos con disposiciones constitucionales que reconocen y garantizan el rol de colegislador del Presidente de la República. Así, la Constitución Política dispone en su artículo 32, N° 1º, lo siguiente: “*Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 1º. Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas.*” A partir de ello, podemos concordar en que las leyes en nuestro país son el producto de la voluntad de dos órganos: el Congreso Nacional (artículo 46 de la Constitución Política) y el Presidente de la República (artículo 32, N° 1, del texto constitucional), siendo éstos quienes a través de su interacción en el proceso de formación legal, en las formas que la Ley Suprema prescribe, dan vida jurídica a la misma.



De este modo, *una de las manifestaciones de la función colegisladora del Presidente de la República está constituida por la facultad de formular observaciones (indicaciones) durante la tramitación de los proyectos de ley (artículo 69 de la Constitución Política), así como de plantear vetos a aquellos proyectos aprobados por las Cámaras (artículo 73 de la misma Carta). Como ha sostenido este Tribunal: La Constitución ha entregado la función de legislar al Presidente de la República, pudiendo formular indicaciones a los proyectos de ley tramitados en el congreso. Esta facultad es indelegable, por no existir precepto alguno en la Constitución que lo permita. (STC Rol N° 122, considerandos 3°, 5°, 6° y 9°)*, (cita contenida en STC 2646 c. 18º disidencia por acoger).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que en lo referente a la facultad de vetar que recae en el Presidente de la República y tal como hemos enunciado previamente, el artículo 73 de la Constitución dispone:

“Si el Presidente de la República desaprueba el proyecto, lo devolverá a la Cámara de su origen con las observaciones convenientes, dentro del término de treinta días.

En ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo.

Si las dos Cámaras aprobaren las observaciones, el proyecto tendrá fuerza de ley y se devolverá al Presidente para su promulgación.

Si las dos Cámaras desecharen todas o algunas de las observaciones e insistieren por los dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, se devolverá al Presidente para su promulgación.”

Como podemos apreciar, el proceso de formación de la ley no se agota en la discusión desarrollada en el Congreso Nacional. Es más, sin la intervención del Presidente de la República que participa como colegislador y quien es el llamado a sancionar el producto del debate legislativo mediante la promulgación, no podría nacer a la vida del derecho. Y es precisamente por el reconocimiento a dicho rol preponderante y no accesorio o instrumental que tiene el Presidente de la República en el proceso de formación de la ley, que la misma Carta Fundamental regula la posibilidad de vetar el contenido propuesto desde el Congreso y plantear observaciones al mismo. En definitiva, no se trata de obstaculizar o no respetar la voluntad de los integrantes de las Cámaras legislativas, sino muy por el contrario, se trata *“que la ley que entre a regir en forma obligatoria sea el producto real de la voluntad concordada del Congreso Nacional y del Presidente de la República, ambos en su rol de colegisladores”* (STC 2646 c. 21 disidencia por acoger)

QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, en tal sentido, los límites del veto y las observaciones del Presidente de la República se encuentran claramente recogidos en la Constitución y desde allí se irradian al proceso legislativo en su conjunto, expresado



en las distintas normativas que lo rigen. Así entonces lo encontramos en la misma Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional con un Título III especialmente referido a la “Tramitación de las observaciones o vetos del Presidente de la República a los proyectos de ley o de reforma constitucional”. Asimismo es recogido en el Reglamento de la Cámara de Diputados, en el Título IV denominado “De los Trámites Legislativos” (artículos 168 a 173) y en el Reglamento del Senado, en su Título XI bajo el epígrafe “Observaciones del Presidente de la República” (artículos 187 y 188) y en cada una de estas regulaciones, se reitera el mismo mandato, invariable, en orden a entender que las observaciones o vetos del Presidente de la República *“sólo serán admitidos cuando tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo”*(artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional; artículo 168 del Reglamento de la Cámara de Diputados y Diputadas y artículo 187 del Reglamento del Senado).

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que todas las manifestaciones normativas descritas, tanto a nivel legal como reglamentario no surgen a la vida del derecho como una iniciativa virtuosa de los órganos que intervienen en el proceso de formación de la Ley. En efecto, no son más que una manifestación de la regulación constitucional que en su artículo 73 inciso segundo establece ese mismo estándar para las observaciones del Presidente de la República y tal como expusimos previamente, esta limitación a su vez es expresión de la delimitación de facultades entregadas a los legisladores en el proceso deliberativo de formación de la ley, de manera tal de asegurar la debida participación de todos ellos en la discusión legislativa, siendo parte activa de la misma, efectuando aportes desde sus distintas posturas, todo en aras de que el resultado de aquella interacción, expresado en la dictación de la ley, cumpla con el genuino propósito de ser una manifestación de la voluntad soberana.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de este modo, la exclusión de los planteamientos efectuados por el Presidente de la República, a través de la declaración de inadmisibilidad de sus observaciones, cuando la causal esgrimida para ello, no está debidamente fundada, constituye una transgresión al indicado mandato constitucional y a través de ella, una vulneración de los fundamentos que sustentan el proceso deliberativo de generación de la ley. Nuestra jurisprudencia constitucional ha indicado expresamente que la idea matriz de un proyecto está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. Pues bien, al margen de las valoraciones de mérito de las observaciones planteadas, constituye un hecho indesmentible la relación existente entre tales planteamientos de la Presidencia de la República y la cuestión debatida, motivo por el cual no es posible advertir la desconexión de estas con las ideas matrices del proyecto de ley y siendo de este modo, no existe motivo fundado para declarar inadmisibles las reseñadas observaciones y así hacerlo sin que exista una razón



plausible para ello, necesariamente conduce a tener por transgredido el mandato constitucional del artículo 73 inciso segundo, tal como ha ocurrido en el caso de la presente iniciativa legal.

QUINGUAGÉSIMO OCTAVO: Que por lo demás, una somera revisión a los antecedentes de la discusión de las observaciones en el Congreso, a través de los informes de la Comisión de la Familia en el caso de la Cámara de Diputadas y Diputados y de la Comisión Especial de la Cámara de Senado, muestran la ausencia de razonamiento que permita siquiera entender por qué se estimó que los planteamientos del Ejecutivo no eran concordantes con las ideas matrices del proyecto de ley. Así, en el Acta de la sesión N° 122 de 26 de julio de 2021, de la indicada Comisión de la Familia, se exponen los argumentos de la propuesta de inadmisibilidad, en los siguientes términos:

“Antes de dar inicio a la lectura y debate de las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, el diputado Saffirio requirió votar la inadmisibilidad de tales observaciones, iniciando con los artículos 5 y 34 del proyecto, fundando su argumentación en el impacto que tales observaciones tendrían sobre el texto aprobado por este Congreso Nacional, entendiendo que la ley en cuestión plantea un alto estándar de protección a niños, niñas y adolescentes, pero que este cambio implicaría degradar, pues al eliminar la expresión “emplear al máximo de los recursos”, junto con agregar el cumplimiento progresivo, supondría que derechos civiles (como la libertad de expresión), se asimilen a derechos económicos y sociales, por mera decisión unilateral del Estado, lo que estimó absolutamente inaceptable. Respecto a incluir la palabra “atribuciones”, sería innecesario, pues cada órgano del Estado solamente puede actuar dentro de sus facultades y atribuciones. Conforme a lo anterior, reiteró la improcedencia de limitar esta garantía a una condición de progresividad y/o disponibilidad de medios, motivo por el cual solicitó declarar la inadmisibilidad.

La diputada Jiles manifestó coincidir con el diputado Saffirio, destacando también la importancia de esta discusión, proponiendo extender la declaración de inadmisibilidad a todas las observaciones y, de no aprobarse esta, analizar cada observación por separado, incluyendo las recomendaciones de la Defensora de la Niñez.

El diputado Rocafull estimó que, considerado la larga discusión en esta materia, con presencia del Ejecutivo y sociedad civil, así como su relevancia, no sería suficiente una sola sesión para discutir y votar.

La diputada Rubio (Presidenta), coincidió en lo anterior, pues se requiere un análisis más profundo, incluyendo las observaciones formuladas por la Defensora de la Niñez, además de escuchar a todos los integrantes de la Comisión, recordando que la presente sesión fue convocada tras haberse fijado el proyecto en la tabla de este jueves para su discusión en la Sala, aunque expresó disponibilidad para determinar la mejor alternativa posible.



La diputada Muñoz expresó estar disponible para participar en otra sesión adicional, aunque desde ya manifestó discrepar de la inadmisibilidad alegada por el diputado Saffirio, sugiriendo escuchar a la Subsecretaria de la Niñez.

La diputada Jiles solicitó que la Secretaría explique de qué forma se resuelve la petición de inadmisibilidad, entendiendo que si esta es aceptada, hasta ahí quedaría la discusión. Respecto a lo planteado por el diputado Rocafull, apoyó tal idea, aunque estimó que si el proyecto no está votado este jueves, simplemente deberá ser retirado de la tabla, no obstante lo conveniente de buscar alternativas más diplomáticas. Así, propuso resolver la inadmisibilidad y, de rechazarse esta, acordar más sesiones para su estudio.

El diputado Moraga adhirió a lo anterior, pues se debe primero resolver la inadmisibilidad, determinado luego si procede o no una mayor discusión, apoyando también la idea de requerir a la Mesa retirar el proyecto de la tabla, en caso de que así fuese necesario.

La diputada Castillo propuso resolver primeramente la inadmisibilidad, estimando que de todas formas la tabla de la Mesa aún se puede modificar, pero ello dependerá de qué se resuelva en este momento.

El diputado Rocafull concordó en la importancia de definir primero la forma de tramitar el veto en discusión. Asimismo, expresó la necesidad de considerar las dificultades de diputadas y diputados que viven en regiones más alejadas, determinando los tiempos y formas de sesionar conforme a tal factor.

El diputado Durán (don Eduardo), llamó a no retrasar más la discusión, manifestando discrepar de los fundamentos esgrimidos para declarar la inadmisibilidad del veto en comento, especialmente si esto responde solamente a estrategias políticas.

La diputada Rubio (Presidenta), aclaró que todas y todos están enfocados en el bien superior de niños, niñas y adolescentes.

El diputado Rocafull solicitó tener una visión más equilibrada sobre las intenciones planteadas en esta Comisión, evitando suspicacias.

El diputado Durán (don Eduardo), expresó molestia por este tipo de calificativos, solicitando más respeto.

La diputada Rubio (Presidenta), cedió la palabra a la Secretaría para clarificar las dudas antes planteadas.

El Abogado Secretario de la Comisión destacó que el proyecto no tiene urgencia, pero se decidió su tramitación en esta sesión tras haber sido puesto en tabla de la Sala para este jueves por los Comités Parlamentarios. Por ende, una alternativa podría ser solicitar el retiro de dicha tabla, enviar un informe con lo que se resuelva en esta sesión u oficiar requiriendo más tiempo para la discusión. En cuanto a la inadmisibilidad, correspondería votar lo planteado por el diputado



Saffirio aclarando si dicha inadmisibilidad es solo para las observaciones de los artículos 5 y 34, o bien, es para todas las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República.

El diputado Saffirio aclaró que su petición de inadmisibilidad es para todas las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, pues entiende que a todas alcanza la degradación del estándar de protección para niños, niñas y adolescentes.

El Abogado Secretario de la Comisión señaló que, en tal caso, de aprobarse la inadmisibilidad, el veto caería en su totalidad y su discusión se traspasará a la Sala de Sesiones.

La Subsecretaria de la Niñez, señora Blanquita Honorato, aclaró que las observaciones presentadas por su Excelencia el Presidente de la República, no tienen por objeto rebajar el estándar de protección, sino que respetar el tiempo que cada garantía requiere en su implementación, así como los márgenes logísticos y presupuestarios correspondientes. Asimismo, destacó la intención de velar por potenciar el rol de las familias y cuidadores de niños, niñas y adolescentes, atendiendo al rol sustancial que desempeñan en la vida de estos. Finalmente, recordó otras modificaciones legales que estarían complementadas con estas observaciones en materia de tribunales de familia y otras cuestiones relacionadas, que deberían ser también consideradas en la discusión.

La diputada Muñoz concordó en lo anterior, pues las observaciones no se alejan de las ideas matrices del proyecto y, por ende, no serían inadmisibles, lamentando la postura de rechazo que algunos han planteado.

La diputada Jiles solicitó nuevamente que se proceda a votar la inadmisibilidad, resolviendo luego cómo proseguir, según corresponda.

La diputada Rubio (Presidenta), considerando todo lo expuesto, llamó a votar la inadmisibilidad de todas las observaciones presentadas por el Presidente de la República al boletín N° 10.315-18..."

QUINCUGÉSIMO NOVENO: Que tal como se puede comprender de la lectura del informe de la indicada Comisión, no se advierte fundamento, razón ni sustento lógico ni menos aun jurídico que permita siquiera entender el análisis que se realiza entre las observaciones y las ideas matrices del proyecto antes de arribar a la decisión de inadmisibilidad. Por el contrario, se discutieron los alcances de los planteamientos en relación con los alcances de las normas del proyecto de ley, expresándose cuestionamientos a las bondades de las mismas, pero en caso alguno se aprecian argumentos en relación a las ideas matrices que sirven de fundamento a la inadmisibilidad.

SEXAGÉSIMO: Que similar panorama se puede apreciar en la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, de la Cámara de Senado, donde planteadas las observaciones del Presidente de la República, estas fueron discutidas en los siguientes términos:



“El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, manifestó la preocupación del Ejecutivo por la declaración de inadmisibilidad de un veto argumentando que no dice relación con las ideas matrices del proyecto, con lo cual se priva del conocimiento del fondo de las observaciones, práctica que se debe evitar para no impedir el debate en la otra Cámara y permitir su legítimo derecho de discutir y pronunciarse sobre el fondo de las observaciones formuladas.

En este contexto, anunció que el Ejecutivo recurrirá al Tribunal Constitucional respecto de la declaración de inadmisibilidad de las observaciones que contiene el veto.

La Subsecretaria de la Niñez, señora Blanquita Honorato, señaló que el veto se refiere, principalmente a tres materias:

1.- Observaciones que dicen relación con el fortalecimiento del rol protector primordial de la familia, en el sentido de establecer el deber y derecho preferente de los padres a educar a sus hijos.

2.- Observaciones que se refieren a indicaciones que tuvieron como finalidad modificar la ley de tribunales de familia e introducir la participación de abogados en trámites administrativos en todo momento, lo que ha provocado aprehensiones por parte del Ejecutivo considerando que hay ciertas indicaciones parlamentarias aprobadas que no necesariamente aportan al sistema de protección a la niñez.

3.- Observaciones a artículos del proyecto en los cuales el principio de progresividad y responsabilidad del Estado en la implementación son confusos.

La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz, expresó que la opinión de la institución de la Defensoría de la Niñez es permanente en términos del deber del Estado de avanzar en las garantías de la niñez, situación que ha tenido un retraso significativo, por lo que la promulgación de esta iniciativa legal debe ser a la brevedad, considerando que el proyecto de ley de garantías de la niñez tiene por esencia poner en debate y en protección los derechos de este grupo de la población que generalmente resulta invisibilizado y excluido de decisiones públicas en materias que le afectan.

Agregó que el debate se debe producir en relación al fondo de las observaciones que se plantean por el Ejecutivo, las cuales desde la perspectiva de la Defensoría de la Niñez afectan los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes e implicarían dificultades en el cumplimiento de las obligaciones que el país ha contraído desde hace más de treinta años, cuando se ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño.

El Mensaje plantea normas que pueden poner en riesgo principios y derechos fundamentales que aseguren que el sistema de garantías pueda satisfacer las deudas que el Estado tiene con la niñez y la adolescencia. Hay normas que se distancian de la realidad y no consideran la progresividad que el Estado tiene que cumplir en relación a las obligaciones con niños, niñas y adolescentes. Algunas debilitan los principios del interés superior del niño y el



derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, sin consagrar de manera real la responsabilidad y el rol primordial de los padres y también normas en relación a la representación jurídica que vuelven engorroso y burocrático el sistema de protección, lo que puede generar un impacto negativo en aquellos niños, niñas y adolescentes que se relacionen con él.

La Defensoría de la Niñez ha formulado recomendaciones relativas al rechazo de este veto, que se han remitido al Congreso Nacional mediante el oficio número 597, de 2021, en que se expresa que la presentación del veto dilata la tramitación de un proyecto de ley que es una deuda histórica del Estado de Chile con la niñez y la adolescencia y además su aprobación contravendría los estándares de derechos humanos, debilitando los ámbitos que son mandatados a Chile por la Convención de los Derechos del Niño.

El veto en estudio, debilita el deber del Estado de garantizar derechos fundamentales considerando que tiene un deber positivo de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos por parte de niños, niñas y adolescentes, al proponer la introducción de un nuevo inciso al artículo 5° para cumplir las obligaciones del Estado o del sistema de garantías de manera progresiva lo que debilitaría esencialmente la responsabilidad del Estado.

La propuesta atenta contra los derechos civiles y políticos, no distingue entre las obligaciones que emanan de los derechos reconocidos y por su amplitud vulneraría exigencias que imponen los estándares de derechos humanos.

Además, la propuesta resulta reiterativa e innecesaria toda vez que es evidente que todos los órganos del Estado deben someterse a las normas legales y constitucionales, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

El veto aborda la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales elementales, lo que parece innecesario.

Respecto de la autonomía progresiva y el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos insistió que la Convención de los Derechos del Niño impone como obligación del Estado, desde hace más de treinta años, entender esos principios como un complemento necesario. Por lo tanto, el artículo 10 del proyecto de ley resulta aplicable a todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes y su repetición o intento de reforzamiento resulta redundante y promueve o, más bien, fortalece aquel paradigma desde el cual se debe salir que es la concepción de la mirada de la minoridad de los niños, niñas y adolescentes, de su incapacidad y consideración como meros objetos de protección, sin reconocerlos y tratarlos como sujetos de derecho, lo que no tiene nada que ver con impedir a sus padres el ejercicio del derecho y deber a educarlos. Ese ejercicio suma de manera positiva y probablemente insustituible el ejercicio de la autonomía progresiva que depende, en gran medida, del ejercicio del derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos. Plantearlo desde una perspectiva distinta resulta falaz y ha sido utilizado por algunas instituciones para detener la tramitación de esta iniciativa legal.



Asimismo, resultan preocupantes las observaciones del veto que dicen relación con el acceso a la justicia, que involucra la necesidad de que los niños, niñas y adolescentes, cuenten con asesoría jurídica especializada. La eliminación de la garantía de acción de amparo o de derecho de asistencia letrada en casos de detenciones o retenciones, constituye una vulneración al derecho esencial que dice relación con el acceso a la justicia de manera especializada para ese grupo de la población.

El reconocimiento de los derechos parte de la base que debe ir ligado con acciones de exigibilidad, los derechos son tales cuando pueden ser exigibles, de otra forma, son meras expectativas. El derecho de asistencia letrada no puede depender del tipo de procedimientos al que estén sometidos, lo que puede tener un impacto muy significativo en los niños migrantes y en aquellos procesos que se relacionan con las expulsiones escolares.

La concepción de niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derecho, implica asegurar su voz y representación en los procedimientos de protección y en aquellos en los cuales deban ser parte a nivel administrativo judicial.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, consultó a la Defensora de la Niñez su opinión respecto de la observación N° 2 relativa al artículo 34 del proyecto de ley que se refiere a la protección de la intimidad y de la imagen de los hijos para que no se vulneren sus derechos en redes sociales.

La Defensora de la Niñez, señora Patricia Muñoz, respondió que comparte que lo que se plantea en términos de fondo, la labor de los padres o responsables legales en el cuidado y la protección de la imagen y de la intimidad de los niños es un elemento fundamental, por lo que la observación N° 2 podría modificar su redacción para que quede explícito que niños, niñas y adolescentes, en razón de su autonomía progresiva, madurez y edad, tienen el derecho de proteger esos ámbitos de su vida, sin perjuicio de lo cual aquello no se relaciona con el impedimento de que sus padres y cuidadores tengan también esa responsabilidad.

Finalmente, abogó para que la definición que se adopte, desde la Comisión, ponga en el centro a los niños, niñas y adolescentes, y sus respectivos derechos y reiteró que la presente iniciativa sea despachada lo antes posible, ya que debe tomarse en consideración los derechos humanos de los sujetos que esta norma busca proteger.

El Honorable Senador señor Alvarado expresó que la Comisión debe pronunciarse sobre la admisibilidad del veto y considerar que la decisión de la Cámara de Diputados, que declaró la inadmisibilidad sin tener fundamentos o normas jurídicas que lo respalden, sólo se recurre a una mayoría circunstancial transitoria, daña el sistema legislativo, el respeto a las normas constitucionales y las facultades expresas de S.E. el Presidente de la República.

La declaración de inadmisibilidad de la Cámara de Diputados implica que si se llegase a declarar la admisibilidad por parte del Senado la discusión no tiene sentido porque ambas Cámaras tienen que estar de acuerdo en esta decisión.



En este contexto, señaló que siempre se debe actuar dentro del mandato constitucional y legal para evitar esta situación. El argumento para rechazar las observaciones de S.E. el Presidente de la República, porque son ajenas a las ideas matrices del proyecto es absurdo puesto que se trata de observaciones que dicen relación con las normas de esta iniciativa legal, por lo tanto, proponer una frase adicional, una frase sustitutiva o suprimir una palabra o frase, está dentro de las facultades del Ejecutivo.

Cuando una Cámara utiliza una mayoría sin razonar, genera dificultades porque no se pueden discutir las observaciones. Distinta es la situación de las observaciones declaradas admisibles que puedan ser rechazadas, por lo que no puede suceder que de plano se prive de la posibilidad de discusión a una rama del Congreso Nacional.

Finalmente, expresó que las observaciones de S.E. el Presidente de la República son admisibles.

El Honorable Senador señor Galilea señaló que las normas constitucionales son claras en el sentido de que la única limitación para el veto es que las observaciones sean ajenas a las ideas matrices del proyecto.

De la simple lectura de las observaciones formuladas se constata que todas se refieren a normas del proyecto de ley de garantías de la niñez, por lo tanto, la declaración de inadmisibilidad, que requiere mayoría simple, es una forma sencilla de transgredir las normas legales y constitucionales, con lo cual la vía es recurrir ante el Tribunal Constitucional, lo que retrasará la aprobación de esta iniciativa legal.

En seguida, consultó al Ejecutivo por el fundamento de la observación número 4, que recae sobre el inciso tercero del artículo 49 del proyecto de ley.

La Subsecretaria de la Niñez, señora Blanquita Honorato, explicó que el artículo 49 dice relación con la libertad personal y ambulatoria. La observación sugiere suprimir el inciso tercero de dicho artículo, con la finalidad de mantener las garantías constitucionales existentes. Aclaró que mantener el inciso puede llevar a confusión, con la norma existente en la Carta Fundamental.

El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, reiteró que el Ejecutivo recurrirá al Tribunal Constitucional y si éste resuelve que el veto es admisible el Ejecutivo perseverará solo respecto a la observación número 2.

Seguidamente, expresó que para la tramitación de las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República existirían dos alternativas; la primera, que el Senado discuta el veto, a pesar de que la Cámara de Diputados haya tomado una determinada decisión, o bien, determinar que no puede conocer del veto, porque ya fue declarado inadmisibile.

Los fundamentos de la misma, consisten en que esta declaración de inadmisibilidad afecta tres observaciones aditivas, una sustitutiva y tres supresivas, por no tener relación con



las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley, ni con las que fueron consideradas en el Mensaje respectivo.

Agregó que, un primer vicio tiene su origen en que, pese a existir una relación directa de las siete observaciones con las ideas matrices o fundamentales del proyecto de ley, tanto la Cámara de Diputados como la Comisión Especial Encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, han votado su inadmisibilidad, excluyéndolas del trámite legislativo como expresión de la voluntad legislativa de la máxima autoridad.

Afirmó que la inadmisión produce un segundo vicio de constitucionalidad, como consecuencia de considerar dichas observaciones como no formuladas, y que, por lo tanto, suponen que S.E. el Presidente de la República no ha manifestado su disconformidad con las disposiciones observadas y aprobadas originalmente. Esa declaración mantiene, dentro del proyecto de ley las disposiciones observadas por la máxima autoridad, pese a que de acuerdo con el inciso final del artículo 73 de nuestra Carta Fundamental, debiesen contar con la aprobación de los dos tercios de los miembros de cada una de las Cámaras para seguir formando parte del proyecto de ley.

Hizo presente que las ideas matrices o fundamentales no son los artículos del proyecto de ley o los principios que lo inspiran y los objetivos de la iniciativa en trámite. Tampoco la admisibilidad tiene relación con el mérito o demérito o eficacia de las observaciones presentadas a trámite. Así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia 9-72, en que señala que: “Se trata de confrontar ideas, conceptos abstractos e intelectuales, con textos normativos concretos, y no simplemente confrontar unos artículos con otros en su mera naturaleza formal. No es posible, en razón de rechazar las correcciones o adiciones que se hagan a un determinado proyecto, mediante un mero proceso subjetivo de calificación acerca de las bondades, deficiencias o inconvenientes que se le atribuyan.”

Resaltó que, la facultad para excluir observaciones no atingentes, esto es, no relacionadas directamente con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, no es de naturaleza política, sino jurídica, pues recae sobre una determinación de estricto carácter jurídico y no de mérito o demérito o eficacia de las observaciones presidenciales. Añadió que se está privando al Senado, de discutir el mérito, el demérito o la eficacia de las observaciones presidenciales.

La naturaleza jurídica de la facultad que emana del inciso segundo del artículo 73 es la que, haciendo excepción a las reglas de aprobarse la insistencia, permite que una autoridad parlamentaria, unipersonal, o en su caso una mayoría simple, declare la inadmisibilidad de una observación y la excluyan del trámite legislativo.

La utilización de la declaración de inadmisibilidad como instrumento de valoración del mérito, demérito, eficacia, bondad, eficiencia o inconveniencia de las observaciones formuladas por la máxima autoridad, incumple con el mandato constitucional del inciso segundo del



artículo 73 y genera una consecuencia incompatible con la regla del inciso final del mismo precepto.

Dejó constancia de ambos vicios y lo planteó como una cuestión de constitucionalidad para los efectos del artículo 93 número 3 de nuestra Carta Fundamental.

Finalmente, hizo un llamado a hacer un ejercicio intelectualmente honesto sobre la admisibilidad de los vetos, ya que se está constituyendo en una práctica común que no es sana y que provoca efectos perniciosos, a saber, una disputa innecesaria entre dos poderes del Estado y entre ambas Cámaras, y mediante la cual se termina impidiendo la deliberación. No es razonable que quienes, sin ser mayoría, pero sí contando con muchos miembros en las distintas Cámaras, se les impida el derecho a discutir sobre el fondo y el mérito de una determinada política pública.

- El Presidente de esta Comisión Especial, Honorable Senador señor Latorre, puso en votación la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, la que fue aprobada por la mayoría de sus integrantes. Votaron a favor las Honorables Senadoras señoras Carvajal y Provoste y el Honorable Senador señor Latorre; votaron en contra los Honorables Senadores señores Alvarado y Galilea."

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que al igual como ocurriese en la Cámara de Diputadas y Diputados, en la Comisión respectiva de la Cámara de Senado, tampoco se advierten los fundamentos que avalen la decisión de declarar inadmisibles las observaciones, dejándose incluso constancia expresa de una reserva de constitucionalidad al respecto de parte del Ministro Secretario General de la Presidencia, lo cual se une a argumentos que cuestionaban la inadmisibilidad como las efectuadas por los Senadores Alvarado y Galilea, que plantean la inexistencia de motivos que respalden la misma, no obstante lo cual se somete a votación y en decisión dividida de tres votos contra dos, se confirma la inadmisibilidad.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que lo expuesto evidencia como en la especie no se ha respetado el mandato prohibitivo del artículo 73 inciso segundo de la Constitución a que hicimos referencia previamente, toda vez que a partir de las observaciones realizadas desde la Presidencia de la República, las respectivas Comisiones de ambas cámaras, se avocaron a efectuar un análisis de mérito y conveniencia de las mismas, desconociendo el mandato de la norma constitucional que en caso alguno las habilita para realizar dicho estudio como antecedente para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de las mismas. El tenor del inciso segundo del artículo 73 constitucional es claro, señala *"En ningún caso"* y luego se refiere a la exigencia de vinculación con las ideas fundamentales de la iniciativa legal. Vale decir, así como no permite bajo ninguna circunstancia eludir la vinculación ideológica de las observaciones con el proyecto -a fin de evitar las consecuencias ya analizadas-, la misma norma no entrega margen alguno de discrecionalidad que permita efectuar una interpretación amplia de la exigencia, desde que la vinculación entre los



planteamientos del ejecutivo y el proyecto de ley emana de las ideas contenidas en ambos textos, y no de la valía o demérito de la misma. Esto último queda reservado al debate que debe darse en el seno de cada Cámara.

VIII. CONCLUSIONES

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que en definitiva, no resulta posible para estos Ministros desconocer la falta de argumentos detrás de una decisión de tanta trascendencia en el debate legislativo como es la declaración de inadmisibilidad de las observaciones, así como tampoco estos jueces pueden dejar de expresar que no resulta posible adoptar una decisión que excluya a uno de los colegisladores del debate legislativo, si bien puede ponerse término a dicho debate, a través de los medios contemplados en la Constitución, se requieren siempre argumentos sólidos, incuestionables y contundentes, capaces de disipar cualquier intencionalidad distinta que no sea el pleno respeto al mandato constitucional en materia de formación de ley. Y ello, no se verifica en la especie, lo que trasunta indefectiblemente en una vulneración a la Constitución Política de la República de Chile, que como tal, debe ser declarada por esta Magistratura. En efecto, no se puede pretender escudar bajo la tesis de la *“interna corporis acta”* o soberanía parlamentaria, un actuar que se aleja del mandato constitucional, máxime si esa actuación produce efectos que exceden de los márgenes de la actividad del Congreso y se extienden a todos quienes se ven alcanzados por el producto legislativo que subyace a tal actuación. Desde que el Estado Constitucional de Derecho tiene como presupuesto el sometimiento de todos los órganos al mandato contenido en la Ley Suprema, no resulta compatible con ello la posibilidad de que un organismo del Estado tenga la posibilidad de eximirse de dicho sometimiento y pasar por alto sus límites y regulaciones. En palabras del ex Magistrado del Tribunal Constitucional español, Rafael Gómez-Ferrer Morant, *“El legislador puede cambiar las leyes, dentro del marco de la Constitución, pero lo que no puede es dejar de observarlas en sus actuaciones sin valor de ley”* (en *“Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos”*. Revista Española de Derecho Administrativo. N° 33. p. 205.)

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que, por lo demás, la pretensión de soberanía parlamentaria (*“interna corporis”*) no corresponde bajo ningún respecto en el presente conflicto de constitucionalidad, primeramente, cuando el Congreso se encuentra sometido a la Constitución y así lo dispone no sólo el artículo 6° en virtud de la consagración del principio de supremacía constitucional, sino, especialmente, el artículo 46 al establecer que ambas cámaras *“concurren a la formación de las leyes en conformidad a la Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece”*; y, el artículo 55, señala que la ley orgánica constitucional regulará la instalación e inicio del Congreso Nacional, así como la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias y la *“tramitación interna de la ley”*, no la formación de la ley, que está reglada por la Constitución y no podría contrariarla. En segundo lugar, en el proceso de formación de la ley concurren órganos colegisladores, Presidente y



Congreso, en un proceso reglado por la Constitución, imponiendo límites expresos como el referido inciso segundo del artículo 73 respecto de la actuación de las Cámaras, que deben respetarse siempre cuando se verifique la condición que la hace viable. En otras palabras más simples, la atribución de no admitir a trámite las observaciones por parte de las Cámaras, no procede como una atribución discrecional de ellas, sino, sólo cuando no digan relación con las ideas matrices, lo que en la especie, como ya se ha analizado, no ocurrió. Finalmente, tal pretensión soberanista del Congreso, propia del viejo Estado legal, en el que el legislador imponía su voluntad como soberano absoluto, sin consideración incluso a contenidos y límites valóricos o ius fundamentales, no se corresponde en el moderno Estado constitucional y en una República democrática, pues, de acuerdo al artículo 5º de la Constitución, la soberanía radica en la nación y su ejercicio se realiza por el pueblo y, entre otras formas, a través de las elecciones y las autoridades que ella establece, de modo que los parlamentarios actúan como representantes o mandatarios políticos de aquel, sin que puedan arrogarse la plena soberanía o poder absoluto en el proceso de formación de la ley, cuando además concurre con ellos la autoridad del Presidente de la República en calidad de colegislador, quien ha sido elegido mediante elección popular y es también mandatario del pueblo. El desconocimiento de los límites procedimentales y sustanciales que consagra la Constitución son contrarios a ésta y constituyen prácticas que vulneran el Estado de derecho y la República democrática constitucional.

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que, a mayor abundamiento, la posibilidad de impugnar constitucionalmente actuaciones internas de las Cámaras legislativas, se ha reconocido expresamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, desde el auto 12/1986, en la medida que aquellas resoluciones internas *“puedan haber causado una lesión de derechos y libertades fundamentales”* (López Guerra, Luis. *“Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional”*, CEPC, 2008, pp. 647 ss). Interesante sobre este punto resulta recordar cómo se generó esta discusión en el ámbito de la Magistratura Constitucional española. En efecto, *“El Alto Tribunal se encontraba con una atribución de competencias en la LOTC de la que no parecía desprenderse que las Resoluciones pudieran ser recurridas en amparo sino que, antes bien, éstas se conciben como normas que no vienen recogidas en el artículo 27 LOTC, y por tanto, no son susceptibles de recurso de inconstitucionalidad. Al mismo tiempo tampoco eran fácilmente encuadrables en la regulación del artículo 42 LOTC en la que se menciona a los “actos y decisiones sin valor de ley” como objeto dimanante de las Cámaras susceptible de ser recurrido en amparo constitucional. Este quebrantamiento del Estado de Derecho que supondría la aparición de posibles márgenes de arbitrariedad difícilmente remediabiles, va a ser el desencadenante último de la aquilatación de la doctrina de los “acta interna corporis” a las necesidades actuales, y, más en concreto y respecto a nuestro tema, el control en amparo constitucional de las Resoluciones de las Cámaras que contravengan los derechos fundamentales, si bien con anterioridad al mismo su control se realizase a través del recurso de inconstitucionalidad”* (Vera Santos, José Manuel. *“El Control en amparo de las resoluciones parlamentarias”* en Revista de Las Cortes Generales.



Nº 43, abril 1998, p. 27-53). Como se advierte, el elemento central detrás de la decisión del Tribunal Constitucional Español radica en el respeto y observancia plena de la Ley Fundamental y frente a infracciones a la misma, no hay fundamento alguno que las justifique de quedar al margen de control constitucional, ni aún el hecho de tratarse de actos internos de la actividad parlamentaria, cuando estos transgreden garantías fundamentales.

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que, dicho lo anterior, se refuerza la idea de que no existe razón que justifique un actuar al margen de la Constitución, ni menos aún uno que justifique la inacción de esta Magistratura ante una vulneración de la misma. Por ello la intervención de este Tribunal Constitucional en actuaciones legislativas que contrarían la Carta Fundamental no es nueva. Ya por lo pronto la misma jurisprudencia de este origen ha sido clara al indicar que *“el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley, o más bien su aplicación a un caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito, conveniencia y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el Congreso Nacional excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido (Vid, entre otros, Rol Nº 664/2006, consid. 22º). Que, por lo demás, esta Magistratura también ha sostenido reiteradamente que el control constitucional que ejerce limita en el mérito del acto impugnado o controlado. En efecto, en este contexto, esta Corte ha afirmado que el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional. (Rol Nº 591/2006, considerando 9º). Ha agregado, adicionalmente, que: En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido (Idem. En el mismo sentido vid., entre otros, Roles Nºs 231, consid. 7º; 242, consid. 3º; 465, consid. 23º; 473, consid. 11; 541, consid. 15º y, recientemente, 786). En suma, la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas (Rol Nº 535/2006, consid. 11º, y en el mismo sentido Rol Nº 517/2006, consid. 12º)” (STC 616-200 c. cuadragésimo segundo).*



SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que por lo tanto, no cabe sino concluir que un control integral de constitucionalidad, que incluya la forma y el fondo resulta plenamente aplicable, más aún cuando se esté frente al intento arbitrario de alguno de los poderes del estado a fin de que, instrumentalizando el texto de las disposiciones constitucionales que regulan la formación de la ley, se inhiba el ejercicio de las atribuciones propias de otros órganos constitucionales, alterando el principio de separación de funciones y los debidos frenos y contrapesos que exige el debate democrático en un estado constitucional de derecho, y tal cual lo dispone nuestra Carta Fundamental.

SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que en conclusión y ejerciendo el control constitucional sobre el proceso de formación de la ley tal cual mandata la Constitución Política, este Tribunal debe velar tanto por el respeto de la supremacía en lo formal como en lo material y, de ser el caso, cabe dar preeminencia a la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, pues de no hacerlo, se estaría validando un actuar arbitrario del legislador, contrario a las normas, principios y valores propios de la Constitución. En este sentido, y habiéndose acreditado que las observaciones del Presidente de la República si han tenido directa relación con las ideas matrices del proyecto cometido a control, no cabe sino concluir que el legislador ha utilizado la letra de la disposición contenida en el artículo 73 inciso segundo de la Constitución, a fin de que, lo que en los hechos constituyó un verdadero rechazo de las observaciones ingresadas por el Presidente, sea disfrazada como una inadmisibilidad de las mismas, invocando e instrumentalizando el texto constitucional de manera absolutamente indebida, y obteniendo así una finalidad no solo distinta, sino que directamente contraria a las demás normas, principios y valores contenidos en la misma Carta Fundamental. Todo lo anterior produce, en opinión de este Tribunal, un vicio sustancial e insalvable de las normas constitucionales de tramitación de la ley, al haberse producido una desviación de fin del órgano legislativo.

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que ya lo señalaba en su celebre alocución el jurista alemán Otto Bachof, allá por mayo de 1959, al asumir la rectoría de la Universidad de Tubinga, al expresar que *“la Ley Fundamental ha sometido también al Legislativo al control jurídico de los tribunales –y esto es, sin duda, aún mas trascendental- ha encomendado a éstos la función de vigilar la constitucionalidad de las leyes; solamente deben admitir una ley como válida y vinculante cuando ésta no sólo haya sido formalmente promulgada de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sino también cuando, por su contenido, esté de acuerdo con los preceptos de la Constitución”* (Bachof, Otto, *“Jueces y Constitución”*, Editorial Civitas, 1985, p32), siendo precisamente este el objetivo detrás de la decisión de esta Magistratura, una decisión que mira como único faro que guía la misma, el respeto a la Constitución, cuestión que en la especie, como se ha indicado, no se ha verificado, al declararse la inadmisibilidad de observaciones que guardaban estrecha relación con las ideas contenidas en la iniciativa legal en comento, por lo que tal declaración resulta



inconstitucional por vulnerar los términos del artículo 73 inciso segundo de la Constitución, siendo esta infracción suficientemente contundente para acoger el presente requerimiento de inconstitucionalidad, tal como se declarará.

SEPTUAGÉSIMO: Que finalmente y solo como corolario del análisis efectuado, resulta pertinente destinar estas últimas líneas a una reflexión. Estamos en tiempos de cambios sociales, culturales, políticos y sin duda estos se hacen carne en los distintos ámbitos del quehacer nacional y particularmente en la actividad que desarrolla el legislador y en específico, el Congreso Nacional. Los cambios no son algo nuevo, forman parte de la historia de la humanidad y probablemente seguirán existiendo como aquel péndulo que una y otra vez cambia de sentido. Pero ello no nos puede hacer perder de vista la necesidad de que cada uno de quienes formamos parte de la estructura del Estado, tenemos el deber de respetar el orden constitucional y democrático junto con honrar la función que se detenta, primero como un imperativo ético y luego porque es la Carta Fundamental la que así lo ha establecido. En tal contexto, hoy resuenan más fuertes las palabras de Otto Bachof al expresar: *“estos fenómenos son más o menos inevitables, en vista del desarrollo de las relaciones sociales; serán intensamente impulsados por una postura abierta de los actuales hombres frente al Estado, por las pretensiones continuamente crecientes de sus ciudadanos, que esperan que el Estado les libere del riesgo de sus existencia e intuyen en él la institución encargada de su suministro y seguridad con el resultado de que ellos mismos eliminan los restos de su libertad. Pero si este desarrollo es inevitable -al menos en parte-, necesita también forzosamente de un contrapeso: una fuerza que se preocupe de que, al menos, los valores superiores del Derecho y del orden, que la Constitución ha establecido como fundamentales, permanezcan protegidos; una fuerza que decida, al mismo tiempo, con la mayor autoridad posible, si en un conflicto eventual esos valores han quedado salvaguardados, asegurando o restableciendo la paz jurídica. Esa fuerza solo puede ser el juez”*. (Bachof, Otto, Op.cit., 53-54).

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que finalmente y como se ha señalado anteriormente, es conveniente hacer presente que todos los órganos del estado así como sus titulares e integrantes, están obligados a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, según lo preceptuado por el artículo 6º de la misma, toda vez que cada uno de los órganos tratados y regulados por la Carta Fundamental, sin excepción y más allá de sus mayores o menores niveles de autonomía, son órganos constituidos y no constituyentes, limitados todos y cada uno por la soberanía que reside en la nación y ejercida por el pueblo. La Constitución es expresión originaria de ella, y por tanto regla y límite insoslayable para su actuar. Ya lo advertía en otros términos Hamilton en una obra clásica y fundamental para la debida comprensión del balance de poderes y sus límites en tiempos de cambios: *“mientras el pueblo, no haya anulado o cambiado la forma establecida, por medio de un acto solemne y legalmente autorizado, seguirá obligándolo tanto individual como colectivamente; y ninguna suposición con respecto a sus sentimientos ni aún el conocimiento fehaciente de ellos, puede autorizar a sus*



representantes para apartarse de dicha forma previa al acto que indicamos" (Hamilton, A., *Op.cit.*, p.334).

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto a sexto, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR EL SEÑOR VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, POR LO QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS DECLARACIONES DE INADMISIBILIDAD APROBADAS POR LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS Y POR EL H. SENADO QUE RECAEN EN SIETE OBSERVACIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA FORMULADAS AL "PROYECTO DE LEY SOBRE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA", CONTENIDO EN EL BOLETÍN N° 10.315-18.

DISIDENCIAS

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, conforme a las siguientes argumentaciones:

I.- INTRODUCCIÓN.

1.- Que el requerimiento materia de conocimiento en estos autos ha sido presentado por el señor Vicepresidente de la República respecto de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado que recaen en siete Observaciones del Presidente de la República formuladas al proyecto de ley que establece el sistema de garantías de los derechos de la niñez, en concreto a los artículos 5; 34; 38; 49; 50; 72, numeral 5 y, artículo 88, del proyecto de ley.

2.- Que, en breve síntesis de los argumentos cabe expresar que la requirente señala que las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por el H. Congreso Nacional, vulneran:

a.- El deber de admitir a trámite observaciones presidenciales que tienen relación directa con las ideas matrices o fundamentales del Proyecto o que fueron consideradas en el mensaje respectivo, y que consta en el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución;



b.- Lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución, según el cual si las Cámaras pretenden la aprobación de las normas remitidas al Presidente de la República y observadas por éste, deben desechar las observaciones formuladas por el Presidente de la República por mayoría simple (o la que corresponda) y luego insistir por los dos tercios de sus miembros presentes en el proyecto aprobado por ellas.

En particular señalan que las disposiciones contenidas en los artículos 5; 34; 38; 49; 50; 72, numeral 5 y, artículo 88, del proyecto de ley han sido objeto de observación presidencial, como consta en el Mensaje N° 138-369. Formula observaciones al proyecto de ley sobre sistema de garantías de los derechos de la Niñez (Boletín N° 10.315-18), remitido al Presidente de la H. Cámara de Diputados el 21 de julio de 2021 y han sido declaradas inadmisibles por la H. Cámara de Diputados en Sesión 64, especial, de 29 de julio de 2021, y por el H. Senado en Sesión 73°, ordinaria, de 1 de septiembre de 2021, pese a cumplir con la relación directa exigida por el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución.

Agregando que ambas declaraciones, al aprobar la inatención de las Observaciones presidenciales, pese a su relación directa con las ideas fundamentales o matrices del Proyecto, permiten la permanencia de las disposiciones citadas en el artículo del Proyecto, sin respetar los quórums requeridos por el inciso cuarto del artículo 73 de la Constitución; y que, a su juicio, una declaración de inadmisibilidad sobre observaciones presidenciales aprobadas fuera del campo de competencia otorgado por la Constitución a las Cámaras, se transforma en una vía para vulnerar las reglas de aprobación e insistencia, que perjudica una potestad legislativa presidencial que resulta superada por la mayoría simple de ambas Cámaras.

II.- BASES INTERPRETATIVAS.

3.- Que el conflicto constitucional deducido por el Vicepresidente de la República puede entenderse como uno de aquellos conflictos que no tiene solución por parte del Tribunal Constitucional de un modo tal que no genere un desequilibrio del diseño de poderes que la propia Constitución definió. No obstante, para arribar a esa conclusión avanzaremos en perfilar criterios generales conducentes a la delimitación del problema. Así especificaremos las bases interpretativas de la razonabilidad y sus exigencias a la luz del principio de legalidad y su configuración como canon. Adicionalmente, verificaremos los requisitos del Estado democrático de Derecho; para finalmente entrar al examen del desarrollo legislativo, la tramitación de la ley y sus procedimientos en el peso de las competencias de todos los co-legisladores. En el examen del desarrollo legislativo adquiere un papel central la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente, las STCs 1602 y 2646.

III.- RAZONABILIDAD JURÍDICA.

A.- GENERALIDADES.

4.- La razonabilidad jurídica, según Chaïm Perelman (Varsovia 1912-Brusela 1984), retórico y filósofo del derecho, quien fundó la Escuela de Bruselas, en su libro titulado "De la Justice" (1945), afirma que al menos los principios básicos de cualquier



sistema normativo son arbitrarios¹, estableciendo las bases para demostrar que, más allá de la comprobación empírica y de la deducción lógico-formal, existe una posibilidad de fundamentación racional de la decisión jurídica, basada en la argumentación, que se erige como una nueva retórica en el plano de la justificación del derecho. Perelman trató de mostrar cómo, además, de la comprobación empírica y la deducción lógica, existen aún una serie de posibilidades para la argumentación y fundamentación racional. La tesis de Perelman puede resumirse así: lo razonable se distingue de lo racional en cuanto lo racional gira en torno a la idea de lo absoluto y divino², encontrándose en los límites de la llamada filosofía tradicional – que para él debe ser rechazada –; mientras que lo razonable se constituye como lo socialmente aceptable, siendo determinado, en razón de su eficacia. Lo irrazonable se convierte así en el límite negativo de toda argumentación jurídica; al acotarse lo que no es posible hacer porque carece de eficacia y de aceptabilidad. Lo razonable es, por tanto, aquello que sí resulta aceptable por la comunidad.

En caso de que no existan parámetros previos a la decisión jurídica desde los cuales mostrar una cierta racionalidad material, será necesario un concepto análogo que juegue un papel similar al que la naturaleza de las cosas desempeñaba en la tradición. Esta es la característica de la nueva vía propuesta por Perelman: habiéndose hecho, además, impracticable la justificación teórico-práctica del derecho desde su mera dimensión positiva, era preciso recurrir a algo que ofreciera un estatus fundante suficiente para que la decisión jurídica no se transformara en simple y llana arbitrariedad, como algunos han llegado a pretender. En este sentido, la teoría de Perelman sobre la razonabilidad del derecho es un nuevo intento, de poner límites al voluntarismo filosófico irrestricto abierto en el siglo XIX, como consecuencia de la llamada “falacia naturalista”, proclamada por el pensamiento empírico, al negar de plano el paso del ser al deber ser, lo cual se reafirma por el rescate que el jurista belga realiza del concepto de justicia, aun cuando le atribuye un contenido de naturaleza más bien imprecisa.

5.- Que lo racional sería simplemente un factor de mero procedimiento; como un juicio lógico-formal de atingencia por parte del acto decisorio a reglas positivas que no siempre derivan en una decisión jurídica razonable. En los analíticos, la idea de lo razonable ha venido a constituirse en un sinónimo de constitucionalidad, pues como dice Germán Bidart Campos, lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución. Recasens Siches (1903-1977), refiriendo a Ortega y Gasset (1883-1955), quien exploró una nueva región del logos,³ destaca que las enseñanzas de lo razonable derivan de la experiencia de la razón vital y de la razón histórica, es decir, de la experiencia vivida por los hombres individual y colectivamente, y por ello señala que la razonabilidad es fruto del logos humano o sea “la lógica de lo razonable”, a diferencia de la lógica de tipo matemático que es “la lógica de lo racional”⁴.

¹ Perelman, Chaïm, *The New Rethoric*. Publicado en *Pragmatics of Natural Language*, Dordrecht-Holland, 1971, pp.80 ss.

² Bazán L., José Luis, et al., “Racionalidad y razonabilidad en el derecho”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 18, núm. 2, Chile, 1991, p.184.

³ Ortega y Gasset, José, *Obras completas*. *Revista de Occidente*, Madrid, t. VI, p.644

⁴ Recasens Siches, Luis, *Filosofía del derecho*. Editorial Porrúa, México, 1954, p. 644.



Se trata del contenido de las normas, no de conceptos jurídicos puros. Si bien la lógica formal es un instrumento indispensable del jurista para aprehender las formas universales y necesarias de lo jurídico, e inferir las consecuencias pertinentes, las críticas que formula Recasens las dirige contra su aplicación estricta, al contenido de las normas jurídicas, de modo que conduzca al intérprete a resultados injustos e irritantes contra los que sentimos que hay razones de profunda raíz humana para disentir.

6.- Siempre que se ejerza por los tribunales el control judicial de razonabilidad sobre los actos estatales y los comportamientos individuales y grupales no se está haciendo otra cosa que actualizar una manifestación, crecientemente vigorosa, del control de constitucionalidad.⁵

El control de la constitucionalidad tiene como soporte el principio de supremacía constitucional; esto es, que la constitución de un país es la norma suprema de mayor jerarquía y en ese sentido es fundamental que las autoridades tomen en cuenta factores como la dimensión integral de sus decisiones, las consecuencias que tendrá en el ámbito plenario del derecho, identificando los consensos fundamentales de la sociedad, más aún cuando el sistema está construido a partir de la premisa de que las decisiones deben ser tomadas por una autoridad y de ella derivan a los subordinados.

Trabajar por la razonabilidad implica construir realidades e ideales democráticos, que tracen la ruta hacia sociedades más armónicas, más pacíficas y más justas, sobre una dimensión axiológica del derecho y la apropiación y vivencia de los valores.

B.- LEGALIDAD Y RAZONABILIDAD

7.- El principio de legalidad, inspirado por John Locke, rige la actividad pública, significando que la autoridad sólo puede hacer aquello que le está expresamente autorizado por la ley, y el gobernado todo aquello que no le está prohibido. Pero la mera legalidad no se agota en pura razonabilidad.

El principio de legalidad comprende los siguientes aspectos:

a.- Primacía constitucional. Implica el respeto a la preeminencia de la norma fundamental, de tal manera que el ordenamiento jurídico y los actos de autoridad speeditan su validez a la Constitución.

b.- Normatividad jurídica. Entraña la obligatoriedad de que todos los actos de autoridad deben tener sustento en disposiciones legales en su significado más amplio, abarcando las normas que integran el derecho positivo, tanto en su aspecto formal como material.

c.- Igualdad jurídica. Supone un tratamiento igual para situaciones iguales y significa la eliminación de privilegios que excluyan a unos en detrimento de otros, mediante distinciones arbitrarias, hostiles o injustas, contra determinadas personas o grupos de personas que se encuentren en las mismas circunstancias.

⁵ Haro, Ricardo, La razonabilidad y las funciones del control, cit., pp. 179-186.



La razonabilidad implica además de todo lo anterior, que el acto de autoridad, la decisión o la resolución sean acordes a la razón, a la justicia, a la Constitución, lo cual debe constar en la motivación y en la fundamentación.

8.- El principio de legalidad recibe un tratamiento dogmático especial interpretándose la ejecución como la realización de fines públicos, dentro de los límites de la ley, considerando ésta como límite externo a la actividad pública, dentro de cuyo contexto el órgano competente podría considerarse libre de actuar, posición que es identificada como la doctrina de la vinculación negativa.

La doctrina de la vinculación positiva sostiene que es el derecho el que condiciona y determina de manera positiva la acción pública, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa. El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad cuando su actuación es legítima.

9.- El principio de legalidad generalmente se asume a partir de la doctrina de la vinculación positiva, no sólo en su concepción tradicional de la supremacía de la ley, sino también de la seguridad jurídica, como postulados esenciales, conforme a los cuales todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la ley y no a la voluntad de los individuos.

El principio de legalidad como límite a las potestades públicas supone dos sentidos:

a.- Formal. Implica la reserva de la ley, es decir, sólo pueden ser reguladas algunas materias mediante una ley, en su estricta acepción; como por ejemplo, en materia tributaria, corresponde exclusivamente al poder legislativo aprobar las leyes impositivas. Aquellas cuestiones que deben ser objeto de reglamentación tendrán que ser establecidas con este principio a la vista, localizando las fronteras de la competencia que la ley atribuye, por una parte, al poder legislativo y, por la otra, a las autoridades en ejercicio de la potestad reglamentaria y de su perspectiva de colaboración.

b.- Material. Impone las siguientes exigencias:

La prohibición de retroactividad punitiva de las leyes, excepto cuando se establezca una situación jurídica más favorable para el gobernado.

La imposibilidad de que una autoridad ejerza una competencia no prevista en un ordenamiento.

La obligación de fundar y motivar todo acto emanado de la autoridad, aunque la ley que lo regule no establezca requisitos formales previos a la emisión del mismo, observando el debido proceso.

La prohibición de aplicar sanciones o penas por simple analogía o por mayoría de razón, tomando en consideración que las mismas deben estar previa y taxativamente establecidas en una norma jurídica.

En función del principio de legalidad, las normas de derecho deberían tener un contenido indefectiblemente cierto, indubitable y seguro, caracterizándose por su claridad, precisión y concisión, no solamente por tratarse de un sistema normativo



emanado de una autoridad dotada formalmente de competencia, sino además porque su objeto es la regulación del comportamiento humano en una determinada sociedad, que se aplica a los hechos o actos productos o derivados de las relaciones intersubjetivas, con trascendencia jurídica, sobre una base axiológica. Pero esas características ideales de toda disposición en la realidad no se encuentra en todas las normas.

Al respecto cabe citar al jurista Claude Du Pasquier, sostiene que: *“Reprochan algunas veces a los juristas las discusiones que provoca la interpretación del derecho; se sorprenden de que los redactores, de leyes no hayan logrado elaborar textos suficientemente claros para que su manejo esté exento de incertidumbre. Es desconocer la infinita diversidad de los hechos reales: éstos no se dejan reducir a fórmulas indelebiles; escapan a todas las previsiones.”*⁶

10.- Vinculado al tema, se encuentra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consistente en la prohibición de que los poderes públicos actúen conforme a la mera voluntad de sus titulares, sin ajustarse a las normas. En el Estado de derecho rige el principio de supremacía de la ley, a la que están sujetos todos los poderes. La arbitrariedad, la actuación sin fundamento jurídico, es propia de la tiranía.

El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, cuando se trata de la aplicación de la ley por un mismo órgano, obliga a que los acuerdos o resoluciones de los casos individualizados obedezcan a un criterio general de interpretación y aplicación de la legalidad.

El principio de igualdad en la aplicación de la ley impone la prohibición de diferencias, por no ser justificadas. No existe un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al tratamiento igual de los supuestos iguales, pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica, que se manifiesta no sólo en una modificación normativa, sino también en una razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad.

Cuando los tribunales comienzan a interpretar y aplicar una nueva normativa, no puede ser exigible que todos los pronunciamientos sean idénticos o que cada uno de ellos deba considerarse como precedente obligado de los que le siguen, puesto que las diferencias que pueden existir inicialmente forman parte del proceso de ajuste interpretativo y no vulneran el derecho a la igualdad.

En algunos sistemas legales, el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos queda subsumido en el de legalidad, el cual además, guía, encuadra y acota el alcance de los conceptos jurídicos indeterminados. Bidart Campos señala que la mera legalidad es insuficiente, si el contenido de la ley no es justo; de ahí que el principio de legalidad deba integrarse con la razonabilidad.

C.- INTERPRETACIÓN Y RAZONABILIDAD

⁶ Claude Du Pasquier, Introducción a la teoría general del derecho, Ed. Jurídica Portocarrero, Lima, Perú, 1994, pp. 144 y 145.



11.- Que el vínculo entre la razonabilidad y la teoría general de la interpretación, se advierte tanto al momento de declararse el sentido o el significado de alguna expresión o de todo un texto normativo, precisando su contenido y alcance, como a partir de la decisión que debe dar la autoridad, trátase de la emisión de una disposición legal, una sentencia o una decisión ejecutiva, que deben estar ceñidas al respeto a los derechos fundamentales.

Interpretar una norma jurídica es esclarecer su contenido. Semejante esclarecimiento es también concebible respecto al derecho consuetudinario, deduciéndose su verdadero sentido de los actos de uso, de los testimonios y del usus fori reconocido y continuo. Pero el objeto principal de la interpretación lo forman las leyes. Hans Joachim Koch y Helmut Rübmann convienen que el modo deductivo de argumentación es la base esencial de la racionalidad jurídica y que también, más allá de las simples deducciones analíticas, puede y debe ser usado. “Lo que debe de hacer por ello el aplicador (de la norma) es determinar el significado del concepto legal (no semántico)”.

12.- La interpretación del lenguaje jurídico puede ser mucho más compleja, por el uso de conceptos indeterminados, ya sea por su contexto o por el simple transcurso del tiempo, pudiendo tener sentidos o connotaciones diferentes.

Para cumplir y aplicar las normas jurídicas, se requiere necesariamente la interpretación, tema esencial, lo mismo en la teoría que en la práctica. En un gran número de casos se efectúa una interpretación de las disposiciones administrativas, ya sea por los sujetos obligados, por las autoridades o por abogados asesores, sin intervención de los tribunales. Interpretar es explicar o declarar el sentido o la significación de alguna expresión o texto normativo, por lo que interpretar los conceptos jurídicos indeterminados es encontrar o precisar su contenido.

Respecto a la interpretación del derecho Radbruch afirma que se compone de una mezcla indisoluble de elementos teóricos y prácticos, cognitivos y creativos, reproductivos y productivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos. O como dice Cowan, se trata de un “centro de torno del cual se combina, en mayor o menor grado, una singular mezcla de ciencia, mitos, supersticiones, folclor y usos tradicionales de antiquísimas tecnologías”⁷.

13.- Si los conceptos jurídicos indeterminados son una creación de la norma jurídica, deben ser interpretados en el contexto de la realidad social e histórica de una comunidad determinada, tomando en cuenta los factores teleológicos y los valores de la comunidad que normalmente se encuentran implícitos en la norma, ajustándose al principio de legalidad, así como a la equidad que propicie la armonía entre los derechos y obligaciones de los gobernados y las potestades de la administración.

En el supuesto de que el deber de resolver de la autoridad tenga por causa al derecho como tal, o sea, una determinación intrajurídica, o si obedece a la delimitación no-positivista, o sea una delimitación extrajurídica, tal deber, que es legal, no es indefectiblemente tan preciso y categórico, de ahí que el derecho deberá

⁷ Luca Nogler, “El itinerario metodológico de Luigi Mengoni”, PFD, p. 371, disponible en view document, 7 de marzo de 2015.



ser interpretado en tanto tiene como punto de referencia la salvaguarda de la dignidad y prioridad las personas, sin las cuales la totalidad del mismo no tendría valor.

La razonabilidad en la interpretación de la ley es un deber, que no necesariamente se cumple. Si la corrección y armonía en la interpretación jurídica es percibida como signo de pericia jurídica y de integridad, el error es señalado como una transgresión o descarrío en la aplicación correcta de la norma, en la que cuenta mucho la valoración y actitud del intérprete.

D.- CANON DE RAZONABILIDAD

14.-La razonabilidad ha sido descrita de muy diversas formas; como un principio, como una máxima, un criterio o suma de criterios, como un concepto jurídico indeterminado, o hay quienes le refieren como una característica o como una virtud.

La noción de canon, término de origen griego, remite al concepto de “vara o norma”. Dentro del sistema jurídico, el concepto de canon marca la existencia de un estándar o una proporción ideal desde el punto de vista constitucional, al momento de emitir el acto de autoridad. El canon de razonabilidad debe ser el corpus del ejercicio del poder público, cuyo mayor problema reside en determinar cuál es su contenido, o cómo establecer los criterios que integran ese canon. De ahí que no se trate de un escueto principio, en tanto éste se agota en un enunciado general que contiene un juicio deontológico para interpretar o integrar el derecho. Consecuentemente, el canon constitucional de razonabilidad contiene elementos que constituyen un modelo a seguir, con la particularidad de que no es cerrado ni estático.

La simple afirmación de que toda decisión no debe ser arbitraria sino razonable va a contramano de los patrones normales del pensamiento. Si la analizamos, descubrimos que en el fondo sólo se trata de una afirmación carente de contenido y en el fondo es un cándido reconocimiento de que en el mundo del derecho existen muchas paradojas. La razonabilidad no cumple la función de establecer las verdades racionales porque rebasa la experiencia posible.

15.- Si bien, el argumento formalista es correcto, de ahí no se sigue que necesariamente la razón deba ser su contenido. Sólo se puede decir que la decisión es razonable cuando su contenido es congruente no sólo con el derecho, sino también con la verdad y la razón, constituyéndose así en límite para el poder público. Para demarcar la cuestión, basta con señalar que no se trata de optar entre legalidad y razonabilidad. Es necesario implicar en toda decisión ambos conceptos.

El canon de razonabilidad trasciende directamente en la seguridad jurídica de los ciudadanos, porque en función de éste no puede haber distancia entre principios constitucionales, valores, legislación y decisión de autoridad. La decisión va más allá del duro e inalterable contenido de la norma, para integrarse en un proceso vivo que debe tener como condición la razonabilidad.

El canon de razonabilidad pertenece al núcleo irreductible de los derechos de defensa frente a los poderes públicos. El canon de razonabilidad nada tiene que ver con el mero legalismo, procesalismo o formalismo. Antes bien, consiste en la



protección de las razones que dotan de contenido y dan sentido a la decisión de toda autoridad y, con ello, a los demás derechos fundamentales.

El canon de razonabilidad debe tener un contenido tal, que permita llevar a cabo un control por la vía jurisdiccional - que ciertamente se ha ejercido, en tanto surge de la comparación entre lo que la autoridad ha decidido y cómo lo ha decidido y lo que establece la Constitución -, a efecto de que se modifique la decisión de cualquiera de los tres poderes, cuando se violente el mismo.

16.- Un control de razonabilidad que se limitara a constatar la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin buscado sería muy vulnerable, ya que bastaría invocar un fin supremo y un medio insustancial en relación con el peligro que se intenta rehuir, para convertir la razonabilidad en un criterio meramente formal. Lo procedente es que haya un estudio preliminar sobre la modificación del derecho implicado y, para ello, antes deberá precisarse por el intérprete de la Constitución el contenido fundamental y necesario del mismo.

El canon de razonabilidad debe ser exigible por toda persona, frente al Estado, como todo derecho.

Pronunciarse por la opción razonable entre las posibles, a los efectos de resolver un problema actual o potencial, implica un proceso mediante una elección consciente, deliberada y razonada entre las expectativas o formas para resolver una situación. Tal opción se determina sin violencia ni coacción y representa una construcción argumentativa que sigue criterios significativos, dando por supuesto que las afirmaciones tienen valor de verdad y abriendo al mismo tiempo la posibilidad de interactuar con base en el mejor argumento. Su fin último consiste en la búsqueda de las bases para una solución de cuestiones vinculantes.

La razonabilidad es, por tanto, un imperativo cuya fundamentación racional es la validez de proposiciones, cuyo carácter reflexivo apela al valor de verdad, teniendo centralidad la justicia. Se trata de actuar responsablemente, de proceder según el principio de la regla universal de la argumentación moral, que garantice la legalidad y a la vez el fin esencial.

17.- Esta invocación pretende el acercamiento a la esencia de la razonabilidad que para algunos es un principio, para otros un mero criterio o suma de criterios, una característica o una virtud, mientras la elucidación sobre sus implicaciones lleva a precisar que se trata de un canon. En la medida que tal aproximación está dirigida a la búsqueda y construcción de caminos contra la arbitrariedad, el abuso y el autoritarismo, bajo la premisa de que el imperativo de la decisión jurídica razonable debe ser una exigencia esencial del Estado constitucional y democrático de derecho.

El canon de razonabilidad debe ser el corpus del ejercicio del poder público, cuyo mayor problema reside en determinar cuál es su contenido, o cómo establecer los criterios que integran ese canon.

Dentro del sistema jurídico, el concepto de canon marca la existencia de un estándar o una proporción ideal desde el punto de vista constitucional al momento de emitir el acto de autoridad. De ahí que no se trate de un escueto principio, en tanto



éste se agota en un enunciado general que contiene un juicio deontológico para interpretar o integrar el derecho.

La razonabilidad es una actitud de la razón práctica que por medio de la argumentación llega a la toma de decisiones. En los momentos de decisiones se involucra un elemento de carácter deóntico obligatorio, de ahí que la razonabilidad debe ser inmanente a la aplicación de las normas y, por tanto, principio *sine qua non* del Estado constitucional de derecho.

Trabajar por la razonabilidad implica construir realidades e ideales democráticos que trazan la ruta hacia sociedades más armónicas, más pacíficas y más justas, sobre una dimensión axiológica del derecho y la apropiación y vivencia de los valores.

La razonabilidad no es un asunto circunscrito a los jueces cuya tarea cotidiana es connatural a la actividad interpretativa, sino también abarca la acción administrativa y la legislativa.

La pretensión de que se constitucionalice el canon de razonabilidad se ha ido construyendo con base en las posibilidades de transformación de las diversas dimensiones del derecho, que se encuentran vinculadas a la demanda de mayor justicia.

18.- Es necesario enfocarse no sólo a la noción subjetiva de razonabilidad – que parte de la propia complejidad del individuo en sus ideales, sentimientos, intereses, actividades, ideas, tendencias y convicciones -, sino también a la significación creada colectivamente, a la representación universal, históricamente formada y socialmente establecida.

En el proceso de constitucionalización de los derechos fundamentales, el canon de razonabilidad debe tener un lugar específico. Siendo parte de la estructura esencial del ordenamiento, el canon de razonabilidad implica el derecho a la argumentación, aunque no se agota en ésta.

La razonabilidad no es un simple criterio o un principio, sino un canon íntimamente vinculado al valor justicia, que se encuentra en la esencia misma del Estado constitucional de derecho, por lo que debe lograrse su positivación y medios de control ante su eventual violación.

Es necesario que se establezca con claridad un control constitucional de razonabilidad que permita, en su caso, asegurar la efectividad del canon de referencia.

IV.- ESTADO DE DERECHO.

19.- Que los caracteres generales del Estado de Derecho, corresponden como exigencia básica e indispensable en la vertiente liberal de esta institución, con los siguientes atributos:

- a.- Imperio de la ley: la ley como expresión de la voluntad general.
- b.- División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.



c.- Legalidad de la Administración: actuación según la ley y suficiente control judicial.

d.- Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material.⁸

Frente a esa visión surgen otras diversas, aquella propia de la comunidad del fascismo y del Estado totalitario y la idea de comunidad y el "Führerstaat" en la doctrina respectiva, y con posterioridad nace la noción de Estado social de Derecho, recabando posteriormente en el Estado democrático de Derecho.

20.- Es del caso puntualizar que el término "Estado de Derecho" es "una construcción lingüística y una acuñación conceptual propia del espacio lingüístico alemán que no tiene correlatos en otros idiomas. Y también aquello que trata de designarse con este concepto es una creación del pensamiento alemán sobre el Estado. El concepto de Estado de Derecho surge en la teoría del Estado temprano alemán, que se orienta desde planteamientos propios de la concepción racional del derecho: "Robert von Mohl la utiliza en su Staatsrecht des Königreichs Württemberg de 1829 y con ello la introduce en la discusión general sobre política y el derecho del Estado"⁹.

En resumen, el Estado de Derecho es un Estado de derecho racional, esto es, el Estado que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los hombres, tal y como estaban formulados en la tradición de la teoría del derecho racional.

21.- Del mismo modo, la renuncia a toda idea u objetivo transpersonal del Estado. El Estado no es una creación de Dios ni un orden divino, sino una comunidad (res pública) al servicio del interés común de todos los individuos. El punto de partida y la referencia obligada del ordenamiento estatal es el individuo singular, libre, igual, autodeterminado, y sus objetivos en la vida terrenal; promoverlos es precisamente el porqué del Estado, el fundamento que lo legitima.¹⁰

22.- En otras palabras, el Estado de Derecho y su conceptualización aparece en una amplia medida como dotado de una pluralidad de significados. Pero la unión de ambos términos, el de Estado y el de Derecho acoge un problema que es fundamental para el orden estatal, a saber: que para que exista y se mantenga este es necesario que aparezca como referido y adecuado al derecho. Es por ello por lo que el concepto de Estado de Derecho, desde que se introduce en la discusión pública, forma parte de esos conceptos políticos fundamentales que resultan adecuados para atraer hacia sí las cambiantes ideas y exigencias de legitimación sobre la ordenación del Estado y, en sentido inverso, para ofrecer un fundamento de legitimidad.

En la referencia a la idoneidad como concepto político, se explica que también la circunstancia de que los más diferentes regímenes políticos junto a su cobertura científica y publicística, tiendan a caracterizar el orden creado, o pretendido por ellos, como Estado de Derecho. De esta manera el concepto de Estado de Derecho

⁸ Elías Díaz, Estado de Derecho y sociedad democrática, Ed. Taurus, 1981, Madrid, p. 31.

⁹ Ernst Wolfgang Böckenförde, Estudio sobre el Estado de Derecho y la democracia, Ed Trotta, 2000, Madrid, p. 19.

¹⁰ Ernst Wolfgang Böckenförde, Op. Cit, p. 19.



está incorporado al contenido de la teoría constitucional, contenido referente a la garantía de la libertad personal y a la limitación del poder del Estado, razón más que adecuada para estimar que tratándose de la inadmisibilidad de un veto presidencial no resulta pertinente la invocación de este argumento para cuestionar atribuciones que son propias del órgano legislativo.

23.- Finalmente, rompiendo la noción autoritaria de que todo Estado podía ser Estado de Derecho, estas consideraciones de fondo nos llevan a caracterizar el tipo de Estado al cual está al servicio de la persona humana y el bien común, lo que adquiere plenitud de sentido en un Estado democrático de derecho. Un Estado que se ajusta a las finalidades que la sociedad democrática permite en una evolución continua y en un desarrollo permanente de los principios sobre los que reposa el actuar de los individuos, las comunidades y el despliegue de toda la sociedad.

V.- NÚCLEO DEL PRECEDENTE (STC 2646-2014).

24.- El Tribunal Constitucional en STC 2646-2014, del 24 de abril de 2014, en sede de control preventivo eventual, rechazó un requerimiento presentado respecto del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, y en el que se impugnaba la actuación del Presidente de la Cámara de Diputados de declarar inadmisibles 11 de las 28 observaciones (vetos) presidenciales formuladas a dicho proyecto. En términos generales, dicha sentencia sostuvo que la declaración de inadmisibilidad de observaciones por ser contrarias a las ideas matrices del proyecto de ley no era una cuestión de constitucionalidad, sino de legalidad y, por lo tanto, esta Magistratura constitucional no tenía competencia para pronunciarse.

Dos fueron los fundamentos principales del voto mencionado y se sintetizan en los siguientes:

i.- Asunto de mera legalidad. Se dijo que “el constituyente no desarrolló el tema de la admisibilidad o inadmisibilidad del veto presidencial, el que dejó entregado en definitiva a la decisión del legislador orgánico constitucional, por ser propio de la tramitación interna de la ley” (c. 13).

ii.- No es una cuestión constitucional. Se argumentó en torno a que un acuerdo político “hizo posible que se aprobara parte del veto, pues, de otro modo, éste no hubiera sido viable en su totalidad” (c. 22), agregando que dicho acuerdo “permitió viabilizar el veto”. Sobre esta base, el Tribunal Constitucional concluye que “cualquier juicio acerca de la necesidad de fundar o no en razones puramente jurídicas la inadmisibilidad de los vetos; sobre la imperatividad de hacerlo mediante un acto fundado o aun en torno a la exclusión del Senado del mecanismo de revisión de la razonabilidad de este procedimiento” (c.27) no compete al control de constitucionalidad que debe efectuar esta Magistratura, por no recaer en una cuestión de constitucionalidad. Con ello se concluye que al Tribunal Constitucional nunca le estaría permitido entrar a cuestionar si una determinada observación fue calificada como contraria a las ideas matrices del proyecto de ley y, como tal, declarada inadmisibles.



A continuación, y atendida la relevancia del fallo en comentario, pasaremos a revisar el núcleo de dicho precedente y los argumentos en base al cual fue desarrollado.

a.- El requerimiento de constitucionalidad debe dirigirse contra preceptos legales determinados.

25.- Uno de los principales argumentos que fundamenta el rechazo del requerimiento se construye desde la perspectiva de su petitorio, el cual no indicaría artículo o artículos que se contrapongan a la Constitución, ni designaría disposiciones específicas del proyecto que adolezcan de inconstitucionalidad. En efecto, se señala que "... es suficiente la mera constatación de la petición concreta contenida en la cuestión de constitucionalidad, para concluir que ésta no satisface el requisito reseñado, en su texto ni en su contexto. En su literalidad, porque no indica ningún artículo o artículos del proyecto que se contrapongan a la Constitución. Y tampoco en su contexto, toda vez que la argumentación que la precede tampoco designa disposiciones específicas del proyecto que adolezcan de inconstitucionalidad"(c. 10).

26.- Los sentenciadores argumentaron que, de diversos preceptos, tanto constitucionales, como infra constitucionales, se extrae una exigencia taxativa en torno a que tratándose de esta especie de control preventivo, deben los requirentes hacer "indicación precisa de la parte impugnada" del proyecto en tramitación, lo que esta Magistratura ha entendido comprensivo también del control de los quorum constitucionales, para aprobar los variados tipos de leyes, en lo formal. Razonan señalando que el artículo 63, inciso final, de la LOCTC, en línea con lo manifestado por el artículo 93, inciso sexto, de la Ley Fundamental -que prohíbe promulgar "**la parte impugnada**" del proyecto en tanto no transcurra el plazo fijado a esta Magistratura Constitucional para resolver-, así como el artículo 69 de la misma ley orgánica, que faculta expresamente a este mismo Tribunal para declarar "la inconstitucionalidad de las **normas cuestionadas** basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis" o, finalmente, su artículo 71, conforme al cual "(D)eclarado por el tribunal que **un precepto legal impugnado**...es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso", hacen referencia a la necesidad de fundar el requerimiento en la impugnación de preceptos legales. Así, se concluye que los requerimientos de inconstitucionalidad eventuales, deben cumplir con una condición inexcusable, sin la que no puede prosperar por ser un requisito de ejercicio de esta jurisdicción: que se dirija contra preceptos legales determinados (c. 6).

b.- No es asunto de competencia del Tribunal Constitucional, al referirse a actuaciones materiales.

27.- Quienes suscribieron la mayoría en el precedente en comentario, manifestaron que sobre la declaración de inadmisibilidad de un trámite, esta Magistratura se había pronunciado previamente en relación a un proyecto de reforma constitucional, en que se consideró que esta actuación no era de su competencia por involucrar normas legales (STC 464/2006), razonando en torno a que el Tribunal Constitucional no había conocido de actuaciones propiamente tales, consideradas inconstitucionales, sino de preceptos calificados en el ámbito de una ley orgánica



constitucional, a los cuales se les aplicó la votación propia de éstas, definida en la misma constitución, y que la única vez que le correspondió conocer una admisibilidad de un trámite, declinó su competencia, por considerar que las eventuales normas infringidas eran de rango legal (c. 9).

28.- Sobre el asunto sometido a su conocimiento, se concluyó que una vez más es suficiente la mera constatación de la petición concreta contenida en la cuestión de constitucionalidad para concluir que ésta se refiere a actuaciones materiales que se encuentran fuera de la esfera de competencia de esta Magistratura, sin satisfacer el requisito de dirigirse contra preceptos legales, ni en su texto ni en su contexto por cuanto "[t]oda la secuencia preliminar se orienta a demostrar la presunta inconstitucionalidad de una actuación material, inserta en el procedimiento legislativo ordenado a la elaboración de las leyes en general y de la sometida a control, en particular. Pero sin indicación precisa de una concreta norma impugnada." (c. 10).

c.- Las normas sobre la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de las observaciones a un proyecto de ley son materia de ley.

29.- El voto de mayoría del precedente STC 2646, argumenta que la única norma de rango constitucional que limita el alcance del veto presidencial, en el proceso de formación de ley, de que trata la Carta Fundamental en el párrafo correspondiente (artículos 65 a 75), es el inciso segundo del artículo 73. Complementariamente, el artículo 55, inciso final, prescribe que la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará, entre otras materias, "todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley". Y cierra el círculo el inciso segundo del artículo 74 que, junto con asignar al Presidente de la República la función de calificación del instituto de la urgencia, de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, agrega que esta última "establecerá también todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley". En cumplimiento de dicho mandato se dicta la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cuyo artículo 2° sujetó a sus normas "la tramitación interna de los proyectos de ley", así como "las observaciones o vetos del Presidente de la República", y, además reitera en su artículo 32, en similares términos, en inciso segundo del artículo 73 constitucional. Normas que se verían complementadas en el Reglamento de la Cámara de Diputados, cuyo artículo 167 se refiere a la materia.

30.- En el motivo 13º del referido fallo se expresa que "el constituyente no desarrolló el tema concerniente a la admisibilidad o inadmisibilidad del veto presidencial, el que dejó entregado en definitiva a la decisión del legislador orgánico constitucional, por ser propio de la "tramitación interna de la ley" a que hacen alusión los artículos 55, inciso tercero, y 74, inciso segundo, de la Ley Suprema. Simplemente fijó un criterio orientador, manifestado en el establecimiento de un límite a la discrecionalidad del órgano co-legislador, pero sin configurar la potestad, en términos de designar al encargado de dictaminar sobre la admisibilidad de las observaciones, la posibilidad de revisar tal decisión, ante quién y el respectivo alcance de la competencia de los intervinientes en ese proceso, sea en la Cámara de origen o en la revisora".

31.- En tal línea argumental, el c. 27º reitera que la declaración de inadmisibilidad de las observaciones presidenciales es materia de ley, sosteniendo



que: “Esta Magistratura entiende, sin embargo, que el juzgamiento sobre la corrección procedimental de la decisión del titular de la mesa de la Cámara, no puede construirse a partir del articulado designado en el requerimiento [artículos 72 y 73 de la Ley Fundamental]. Corresponde efectuarlo teniendo en vista la remisión que los artículos 55, inciso segundo, y 74 de la normativa Suprema formulan a la ley orgánica. Allí el constituyente acotó simplemente la regla de principio enunciado en las normas individualizadas como transgredidas y las desjerarquizó, facultando su efectiva aplicación. Con ocasión de este proceso, cualquier juicio acerca de la necesidad de fundar o no en razones puramente jurídicas la inadmisibilidad de los vetos (...) no podría de ningún modo basarse en los artículos 72 y 73 constitucionales. Sólo sería susceptible de fundarse en la potencial incongruencia del artículo 32 de la ley orgánica constitucional con los preceptos constitucionales citados, ejercicio que el órgano requirente no realiza”.

32.- El Tribunal concluye que no le corresponde fiscalizar la pertinencia de la decisión de la Cámara de origen sobre la procedencia de la inadmisibilidad del veto presidencial, pues de conformidad con el artículo 32 de la LOC del Congreso Nacional, la Cámara de origen es soberana para “dirimir” la procedencia de la inadmisibilidad (c. 29º).

d.- Cuestiones políticas. La dinámica legislativa.

33.- Para quienes comparten el voto de mayoría, los acuerdos políticos son esenciales en la formación de la voluntad de órganos colegiados, plurales y definidos por su naturaleza política, como la Cámara de Diputados y el Senado, estos acuerdos operan en distintos niveles, grados de formalidad e involucran o no a los representantes oficiales de cada sector representado en el Congreso. En estos acuerdos “se respaldan o se rechazan proyectos, indicaciones, informes de comisiones, vetos, etc., constituyendo parte esencial del proceso legislativo. Este no se compone sólo de trámites, sino también de estos compromisos para votar a favor o en contra de determinadas iniciativas. Los acuerdos son decisiones pactadas de los cuerpos legislativos” (c. 17). Considerando que el acuerdo político justificó la declaración de inadmisibilidad por parte del Presidente de la Cámara de Diputados, la sentencia sostuvo que este también “hizo posible que se aprobara parte del veto, pues, de otro modo, éste no hubiera sido viable en su totalidad. La Cámara votó favorablemente la iniciativa teniendo en cuenta este acuerdo” (considerando 22º; destacando también el que el TC “debe considerar dicho acuerdo, porque es parte común de la dinámica legislativa, permitió viabilizar el veto y se sustentó en una atribución de rango legal, no constitucional, en el marco de la autonomía que debe tener un órgano constitucional dotado de una particular legitimidad democrática, atendido el carácter electo de sus miembros, para lograr el éxito de ciertas iniciativas legales” (c. 23º).

34.- Finalmente, el fallo comentado destaca que, en todo caso, ha sido criterio del Tribunal Constitucional que un vicio de constitucionalidad puede subsanarse por actuación posterior, lo que ocurrió en la especie cuando la declaración de inadmisibilidad no es revocada por la propia Cámara. Por lo anterior, la anomalía imputada al Presidente de la Cámara de Diputados de estimar que algunas de las observaciones del Presidente de la República carecerían de plausibilidad para



admitirlas a trámite se encontraría saneada como consecuencia de no haber sido revocada a posteriori por la propia Cámara. “Precluida la oportunidad procesal pertinente y convalidada a mayor abundamiento la determinación por el Senado, al asumir que no le estaba dado revocarla, es adecuado colegir que el Tribunal Constitucional ha quedado inhibido para intervenir, al menos por el invocado motivo de constitucionalidad formal. Una solución distinta implicaría inmiscuir a esta Magistratura en el debate legislativo y su mérito, función que no le es propia” (c. 32°).

VI.- ATRIBUCIONES Y LÍMITES DEL ARTÍCULO 93, N°3 CONSTITUCIONAL.

35.- Que a efectos de contextualizar el rol del Tribunal Constitucional, cabe anotar que, como órgano de control en un sistema operativo, debe adecuarse a la esfera de competencia que le ha sido asignada, no excediéndose, por lo tanto, en atribuciones de las cuales carece, o sencillamente, que el constituyente no le otorgó. Para ello es importante tener presente lo siguiente:

El artículo 93, numeral 3° de la Constitución Política otorga competencia jurisdiccional de tipo contenciosa a esta Magistratura, para resolver mediante el proceso las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, de reforma constitucional o de acuerdo aprobatorio de un tratado internacional, con el objeto de que dicha inconstitucionalidad no haga nacer una norma viciada en cuanto a su constitucionalidad.

Por su parte, el artículo 63 de la ley orgánica de esta Magistratura determina requisitos específicos de admisión a trámite, para identificar y delimitar el conflicto del que conocerá este Tribunal en el proceso que eventualmente abra, en el marco de competencias y requisitos de procesabilidad tasados y restringidos, que por ende no pueden ser interpretados de forma extensiva.

Como la jurisdicción constitucional es llamada a la resolución de conflictos jurídicos en materias reguladas por la Constitución mediante el proceso en ejercicio de la jurisdicción, se debe diferenciar el control político del jurídico y además especificar y determinar el estricto carácter jurídico del conflicto planteado, ya que si ello no es verificado, no se está en presencia de una materia de competencia de un tribunal constitucional, sino ante una discrepancia de valoración política. En efecto, el control jurídico exige un parámetro objetivado, que no es otro que la propia Constitución. Es por ello que en los presupuestos de admisión a trámite se exige una precisa indicación de la infracción constitucional, lo que presupone determinar un estándar de constitucionalidad fundado directamente en normas y su significado, para alegar posteriormente que el mismo se encuentra infringido y la forma en que ello se ha producido en el proceso legislativo.

36.- En contraposición a lo anterior, el control político, ubicado dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio del poder estatal propio del sistema democrático, corresponde a los órganos que ejercen funciones de tipo político, electos en las urnas a tal efecto, canalizándose por los mecanismos propios del régimen democrático plasmado en un Estado Constitucional. Los órganos de control jurídico no tienen por función deliberar en dicha órbita, sino que examinar actos jurídicos particulares para determinar su apego o alejamiento del marco jurídico que delimita el ejercicio del poder, para contrastarlos con un parámetro de control escrito y



objetivado llamado normas jurídicas -en este caso, en la Constitución- por medio de un examen estrictamente técnico jurídico que conlleva la exclusión del control de mérito, bondad u oportunidad de decisiones políticas, el cual en un caso como este cabe dentro de la órbita deliberativa de los órganos colegisladores.

En consecuencia, mediante el proceso jurisdiccional se resuelven conflictos de relevancia jurídica, por un tribunal y en el estricto marco de su competencia, en este caso tasada y establecida constitucionalmente, a lo cual se agrega el marco procedimental, de admisión y admisibilidad establecido en su correspondiente ley orgánica, todo lo cual, en el lenguaje del artículo 7° de la Constitución, delimita los casos y formas en los que este tribunal ha de actuar dentro de su competencia. Por otra parte, las cuestiones de discrepancia de mérito político han de ser resueltas dentro de los canales deliberativos, decisionales y transaccionales que el régimen democrático establece en la Constitución Política de la República, erigiéndose como un verdadero sistema autocompositivo y mediador de conflictos políticos y de producción legislativa, marco en el cual solo podrán ser ventilados en un tribunal aquellos de estricta dimensión jurídica.

A lo anterior cabe agregar que, si bien existe norma expresa (artículo 3° inciso segundo de la Ley N° 17.997) que consagra la inexcusabilidad como mandato en materia de justicia constitucional, ello no debe ser entendido como una carta blanca para conocer todo tipo de cuestiones. En efecto, el primer presupuesto de la regla de inexcusabilidad es que la materia del conflicto formulado sea de competencia del tribunal y, el segundo, es que su jurisdicción sea requerida en forma legal, todo lo cual reconduce a que esta Magistratura analice en la etapa de admisión a trámite el cumplimiento de los fundamentos y presupuestos necesarios para entrar al conocimiento de una cuestión que ha de ser de naturaleza jurídico-constitucional.

37.- Es en el marco de las diferenciaciones anteriormente expuestas que se observa diferencia entre el trabajo de un tribunal ejerciendo jurisdicción y el de una hipotética tercera cámara legislativa -si existiera-. Cabe expresar así que el Derecho Procesal Constitucional (jurisdicción constitucional o justicia constitucional) importa la proscripción y superación de la autotutela en materia de conflictos político-constitucionales, para ser sustituida por un debido proceso que deberá concluir con una resolución fundada jurídicamente. A la vez, ello tiene un límite y una significación: la jurisdicción contenciosa y sus procesos solo pueden referirse a conflictos específicos, delimitados y de clara dimensión jurídicos, exigiendo alto estándar de legitimación activa, competencia, formulación y delimitación.

VII.- FUNDAMENTO DE LA DISCRECIONALIDAD DE LAS CÁMARAS

38.- El órgano legislativo posee un margen de apreciación en su función deliberativa, lo que se ampara en el título democrático de sus integrantes y en los espacios de libertad que ellos poseen para adoptar las decisiones que mejor convengan a la configuración del bien común. Es lo que la doctrina alemana denomina "*la libertad de configuración del legislador*" (*gesetzgeberischen Freiheit*). Ello por cierto no obsta a que, al ejercer su función, el legislador debe ajustarse tanto a la Constitución como a la ley



En relación al proceso de formación de la ley, corresponde principalmente a las Cámaras conducir el debate legislativo para ir determinando cuál voluntad se impone para dar origen a la ley que emane de su labor, sin perjuicio, por cierto, del importante rol que la Constitución también confía a quien está a la cabeza del Ejecutivo en su calidad de colegislador. Ello es expresión de lo que Ferrajoli denomina “[d]imensión formal de la democracia política”, porque a través de las reglas de formación de la ley se asegura la expresión de la voluntad de la mayoría.¹¹

Esas características del Parlamento condujeron a que, históricamente y dentro de las bases que conformaban el Estado Liberal o Legislativo de Derecho, se considerara que ningún otro órgano podía controlar el procedimiento legislativo debido a que ello atentaría en contra de su autonomía. Por lo tanto, toda infracción producida dentro del proceso legislativo era irrelevante. La no enjuiciabilidad de los vicios del procedimiento legislativo se ampara en la teoría del “*interna corporis acta*”, conforme a la cual los únicos órganos facultados para controlar el procedimiento interno de formación de la ley son las propias Cámaras. Sin embargo, conforme a las ideas que fundan el Estado Constitucional de Derecho, esa teoría debe matizarse debido a que todos los órganos del Estado se encuentran sometidos a la Constitución, la cual se encuentra “garantizada” al confiarse a determinados órganos jurisdiccionales controlar la constitucionalidad de los actos de los demás órganos públicos, en este caso particular, de la ley, y por ello los vicios de inconstitucionalidad pueden tener relación con el proceso de su formación.

Sin embargo, para los efectos del control de constitucionalidad, hay que tener presente que el proceso legislativo -que se concentra y desarrolla especialmente en la fase de deliberación dentro del Parlamento- se estructura sobre la base de ciertos principios generales, algunos de los cuales son recogidos en determinados preceptos constitucionales, legales o reglamentarios, mientras otros se deducen de tales disposiciones.

Especial importancia tiene el principio democrático. A través de él se busca que la ley resulte ser efectivamente manifestación de la voluntad mayoritaria del Congreso, para lo cual, durante su formación, se debe garantizar que todos los sujetos legitimados intervengan a través de un proceso público porque así los componentes del órgano legislativo tendrán la aptitud de buscar las decisiones más conformes y conducentes al bien general. Este principio se expresa a través del respeto a: i) la regla de la mayoría, que en el constitucionalismo actual constituye una condición indispensable para resolver los conflictos; ii) la participación de todos los intervinientes en el procedimiento, en condiciones de libertad e igualdad; iii) la adecuada publicidad y transparencia de las actuaciones que ocurran dentro de las Cámaras, constituyendo el secreto una excepción.

Al aludir a dicho principio nuestra Constitución dispone en su art. 4º: “Chile es una república democrática”, es decir, nuestro Estado se ajusta al ideal de gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, de acuerdo la famosa definición acuñada por Abraham Lincoln sobre el régimen democrático. La democracia se caracteriza por ser una forma de gobierno en la que la propia sociedad política orienta y dirige el poder del Estado, “[i]mponiéndose un conjunto de reglas que establecen quien está

¹¹ Ferrajoli, Luigi (2000), *Derechos y garantías*, Madrid, Editorial Trotta, 7ª edición, p. 23.



*autorizado para tomar las decisiones colectivas y mediante qué procedimientos*¹², adoptando finalmente una forma representativa si quienes adoptan las decisiones colectivas son mandatarios elegidos por la sociedad gobernada. A través del ejercicio de la función legislativa el gobierno del pueblo se desarrolla fundamentalmente mediante la deliberación de sus representantes producida en el seno de las Cámaras, la que se desarrolla desde la presentación de la iniciativa y hasta la aprobación de los proyectos de ley.

39.- Por otra parte, conforme al artículo 5, inciso primero de nuestra Carta Fundamental, si bien la soberanía reside esencialmente en la Nación, ella se ejerce no sólo por el pueblo mediante la elección que efectúe de sus representantes en el Parlamento, sino también por las propias “autoridades que la Constitución establece”, entre quienes se encuentran tanto los parlamentarios como el Presidente de la República cuando actúa como colegislador. Son dichos delegados de la ciudadanía quienes, recibiendo su título de la voluntad popular y siendo ellos mismos una de aquellas autoridades que la Carta establece, han de actuar representando materialmente dicha voluntad a través del ejercicio de la función legislativa, la cual obliga a la discusión democrática de la ley. No olvidemos además que la democracia no solo es una forma de gobierno sino también promueve un determinado modo de convivencia social, en el cual las decisiones se adoptan en forma colectiva mediante la participación y deliberación de los integrantes de la sociedad, con respeto a la diversidad de opiniones y a los derechos fundamentales. La democracia, en ese sentido, es un valor, es un ideal que orienta e inspira la actividad estatal y la de la sociedad.

Es así como la discusión que se produzca dentro de las Cámaras debe fundarse en tal valor, porque todos sus miembros tienen derecho a ser escuchados y a participar en el debate como única forma de lograr que *“[l]a ley que se elabore en el seno del Parlamento sea fruto del intercambio de opiniones y del consenso a que se arribe los actos que se produzcan al interior del Congreso y mientras se debata la ley, aunque posean naturaleza y eficacia jurídicas, se encuadran dentro de las relaciones políticas, por lo cual muchas veces existe un ámbito de valoración que no siempre está sometido a parámetros objetivos de control judicial por parte del Tribunal Constitucional, sino más bien al control social o político que corresponde al pueblo”*.¹³

40.- Sucede entonces que, como los vicios por falta de sujeción a las reglas de formación de la ley se vinculan no sólo con aspectos jurídicos sino también con decisiones de carácter político o de conveniencia, el Tribunal Constitucional tiene un campo más restringido para controlar los vicios de forma, más aun teniendo presente que la mayoría de las reglas sobre la materia no se encuentran reguladas en la Constitución, sino en preceptos legales, reglamentarios o son consecuencia de simples prácticas parlamentarias. Tratándose de reglas sujetas al control interno del Congreso, la mayor parte de ellas se encuentran reguladas en los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado, cuerpos normativos que –como dicen los profesores Bronfman, Cordero y Aldunate– dan *“[s]entido a las expresiones de la*

¹² Bobbio, Norberto (1986), *El futuro de la democracia*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 5.

¹³ Biglino, Paloma (2001), “Parlamento, principio democrático y justicia constitucional”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol XII p. 188.



Constitución Política. Esta integración de normas de distintos niveles puede cuestionarse desde un punto de vista jurídico-formal, pues no se apoya en el instrumento previsto por el constituyente para este fin (la ley orgánica del Congreso). No obstante esta integración es aceptable en tanto respeta la autonomía que cada cámara requiere para el ejercicio de sus competencias”¹⁴.

Es por ello que “[e]l control jurisdiccional de los actos internos de las Cámaras Legislativas sólo es posible en casos excepcionales, ya que el rol institucional del alto tribunal está guiado no por la misión de control contra-mayoritario de los poderes políticos, sino por el acompañamiento coordinado del gobierno mayoritario, limitándose a controlar el respeto de las reglas del proceso democrático. Para la opción democrática, el estándar de balance del ejercicio del control de constitucionalidad es estricto frente a los procesos mayoritarios, cuando se alteran o lesionan las reglas que regulan dicho proceso democrático; la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables juega un papel relevante en el mecanismo del control de constitucionalidad; y la autonomía de las cámaras y sus facultades discrecionales o reservadas, propio de la división de poderes, sólo pueden verse afectadas ante situaciones excepcionales, producto de la violación de las reglas del juego democrático o de la manifiesta o grosera alteración de un precepto constitucional” .¹⁵

De este modo la jurisdicción constitucional debe reconocer discrecionalidad al legislador en relación a los interna corporis acta, porque recaen en decisiones de carácter político, vinculadas a la apreciación de la conformidad del acto con el fin propuesto, con su adecuación, conveniencia y eficacia.

Al respecto, en Estados Unidos, su Corte Suprema ha dicho que se encuentra sujeta al principio de autolimitación judicial cuando examina asuntos políticos en los que controvierten las otras ramas del gobierno. Esa postura llevó a la formulación de la llamada **doctrina de la “cuestión política”**, que obliga a la autolimitación judicial de la Corte, fundada en que la Constitución no le otorga un mandato para resolver todas las cuestiones de carácter constitucional, debido a que, en algunas situaciones, puede no disponer de la suficiente información para tomar una decisión o en que algunas controversias podrían convertirse en un “agarrotamiento constitucional”, al verse inmersas las ramas de gobierno en un tira y afloja a tres bandas respecto del cual no le corresponde a la Corte Suprema intervenir.¹⁶

41.- Por lo tanto, el control jurídico que ejerce el Tribunal Constitucional sobre los vicios relacionados con el proceso de elaboración de la ley es de carácter más bien excepcional, más aún si tenemos en cuenta –como ya hemos anotado- que nuestro texto constitucional reconoce que la regulación de la tramitación interna de los proyectos de ley corresponde principalmente a ley orgánica del Congreso y a los reglamentos que cada Cámara se otorgue. Los preceptos constitucionales sobre la materia son, en efecto, escasos, estando limitada la competencia el Tribunal

¹⁴ Bronfman, Alan, Cordero, Eduardo y Aldunate, Eduardo (2013), *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno* Santiago, Editorial Legal Publishing-Thomson Reuters, p. 203.

¹⁵ Amaya, Jorge Alejandro (2013), “El control jurisdiccional de los interna corporis acta”, en *Estudios de Derecho Público*, de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires de pp. 54-55.

¹⁶ Friendly F. y Elliot, M. (1987), *Frenos y contrapesos del poder*, Barcelona, Ediciones Tesys y Bosch Casa Editorial, pp. 351-352.



Constitucional porque, como ya dijimos, sólo puede juzgar eventuales vicios de constitucionalidad y no de legalidad.

Por lo anterior, uno de los primeros comentarios que se hicieran al Tribunal Constitucional chileno recién creado en 1970, y que provino del profesor Alejandro Silva Bascuñán, sostuvo “[q]ue la competencia del Tribunal Constitucional no comprende la definición de todas las discrepancias que surjan en la tramitación de los proyectos de ley, sino de aquellas que versen sobre su constitucionalidad”, por lo que no tiene facultades para “[r]esolver las dificultades que se presenten en la tramitación o en la preceptiva, si sólo inciden en problemas de carácter puramente legal o de aplicación de los reglamentos de las Cámaras o de problemas administrativos o de las facultades de los distintos órganos públicos”

.¹⁷

Lo dicho hasta ahora es sin perjuicio de la responsabilidad que asume el órgano legislativo de velar porque la gestación de la ley se ajuste a las normas establecidas en la Constitución, en la ley y en los Reglamentos de una y otra Cámara. Para ello existen una serie de resortes que se emplean durante el transcurso del propio proceso legislativo, con el fin de evitar que, durante la tramitación de la ley, se viole algún precepto contenido en alguno de esos cuerpos normativos, como son, por ejemplo, los exámenes de constitucionalidad efectuados por las propias comisiones de estudio de ambas ramas del Congreso, las atribuciones que se otorgan al efecto a los Presidentes de una y otra Cámara, las consultas y aclaraciones que provengan de los propios parlamentarios, etc.

Tales mecanismos preventivos -que obligan a interpretar las actuaciones del Congreso a la luz de lo dispuesto en la Carta- conducen a que tanto la ley como los actos producidos durante su gestación estén revestidos de la presunción de su constitucionalidad. Entre otros fundamentos, dicha presunción se explica porque, como dice Peter Häberle, tanto los integrantes de los órganos del Estado, como los ciudadanos, los grupos y la opinión pública constituyen “*fuerzas productivas de la interpretación*”, es decir, intérpretes de la Constitución en un sentido amplio, actuando al menos como “*intérpretes previos*” en relación a la constitucionalidad de la ley, teniendo el Tribunal Constitucional la responsabilidad de actuar sólo como intérprete en “*última instancia*”.¹⁸ Por lo demás lo recién expresado se refleja también en la frase, incorporada al inciso 1° del art. 6° de nuestra Carta Fundamental por el constituyente derivado de 2005, según la cual todos los órganos del Estado están obligados a “*garantizar el orden institucional de la República*”. Conforme a lo anterior, el Tribunal Constitucional debería actuar sólo en el caso de que se haya generado o se mantenga el problema de constitucionalidad, no obstante el juego normal de los resortes jurídicos recién indicados, con el objeto de preservar la supremacía constitucional.

VIII.- ¿DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INADMISIBILIDAD?

¹⁷ Silva Bascuñán, Alejandro (1970), “El Tribunal Constitucional”, en Frei Montalva, Eduardo y otros, *La Reforma Constitucional de 1970*, Editorial Jurídica de Chile, p. 249.

¹⁸ Häberle, Peter (2007), *El Estado Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Astrea, p. 265.



42.- La Constitución no regula el tema de la admisibilidad de las observaciones que formule el Jefe de Estado una vez que un proyecto de ley haya sido aprobado por el Congreso, correspondiendo ello a un tema que es “propio de la tramitación de la ley” (arts. 55 inciso 3° y 74 inciso 2°).

La materia se encuentra regulada en el art. 32 de la LOC de Congreso Nacional -reformado en el punto por la ley N° 20.447, de 3 de julio de 2010, que agregó la frase que aparece en **negrita**- disponiendo:

“Las observaciones o vetos que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley o de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional, sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo.

Corresponderá al presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan con lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del presidente de la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.

*En los dos casos previstos en el inciso anterior, la sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su presidente. **La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala.***

La declaración de inadmisibilidad podrá hacerse en todo tiempo anterior al comienzo de la votación de la correspondiente observación”.

El artículo 73 inciso 2° de la Carta Fundamental sólo estableció un criterio orientador para que el legislador orgánico -como lo hizo en el art. 32 de la LOC respectiva- regulara la materia, configurando así la potestad de declarar la inadmisibilidad de las observaciones para confiársela tanto al Presidente de la Cámara de origen, como a las comisiones o al Presidente de la revisora en caso de que éste no lo hiciera, todo lo cual puede ser ratificado por la sala. Por lo tanto, fue la norma de ley orgánica la que determinó cuál es la autoridad encargada de decidir acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del veto, constituyendo ésta una norma interna corporis acta al recaer sobre una actuación parlamentaria como es la de expresar esa declaración, por corresponder a una cuestión política no justiciable.

43.- Al revisar las reglas constitucionales referidas a la facultad que se confía al Tribunal Constitucional de “Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”, se puede concluir que los requerimientos de inconstitucionalidad necesariamente deben recaer sobre un precepto contenido, en este caso, en un proyecto de ley. En efecto, el inciso sexto del art. 93, indica que “El requerimiento no suspenderá la tramitación del proyecto; pero **la parte impugnada de éste** no podrá ser promulgada hasta la expiración del plazo referido, salvo que se trate del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto relativo a la declaración de guerra propuesta por el Presidente de la República” y el art. 94,



inciso segundo, establece que “Las **disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales** no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate”.

Consecuentemente, no sólo la ya mencionada sentencia rol N° 2646 que hemos extractado, sino diversas sentencias de esta Magistratura han sostenido que los requerimientos deben ir dirigidos en contra de normas de un proyecto.

Así se ha dicho que: “Esencialmente son tres las características que identifican la competencia del Tribunal Constitucional para conocer de un vicio de forma. Primero, **que se identifique la o las normas que son susceptibles de incurrir en una infracción determinada**. Segundo, que se funde o argumente con precisión la razón por la cual se estima infringida la Constitución. Y, por último, que se solicite expresamente al Tribunal Constitucional declarar la mencionada inconstitucionalidad en el petitorio de cierre del escrito” (STC Rol N° 2731, c. 51°); “Que, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93, N° 3, de la Constitución Política para resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de un proyecto de ley, **el Tribunal Constitucional tiene únicamente competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad que contenga el requerimiento respectivo la que sólo puede afectar a disposiciones incluidas en dicho proyecto**, sin que pueda esta Magistratura con motivo del ejercicio de su atribución de control preventivo de constitucionalidad extender el examen, de conformidad con la Carta Fundamental, a preceptos legales vigentes. Es necesario, por consiguiente, pues de ello depende la competencia específica del Tribunal en el caso sometido a su conocimiento, que el requerimiento contenga no sólo una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustenta, sino sobre todo que señale en forma precisa la cuestión de constitucionalidad planteada y el vicio o vicios de inconstitucionalidad **que afectarían a los preceptos legales contenidos en el proyecto de ley que se impugna**” (STC Rol N° 1292 c. 7°); que “la finalidad que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar la introducción en el ordenamiento jurídico de **disposiciones inconstitucionales.**” (STC Rol N° 1292); que “el requerimiento de inconstitucionalidad que nos ocupa debe cumplir, a todo evento, con una condición inexcusable, sin la cual no puede prosperar, por ser requisito de ejercicio de esta jurisdicción: que se dirija contra preceptos legales determinados” (STC Rol N° 2646, c. 6°).

En la misma línea, la LOC del Tribunal Constitucional establece que “En todo caso se acompañará el proyecto de ley, de reforma constitucional o tratado, con **indicación precisa de la parte impugnada**” (art. 63); “Recibido el requerimiento por el Tribunal, se comunicará al Presidente de la República la existencia de la reclamación **para que se abstenga de promulgar la parte impugnada del respectivo proyecto**, salvo las excepciones señaladas en el inciso sexto del artículo 93 de la Constitución Política” (art. 64); “Si transcurrido el plazo señalado en el inciso anterior no se hubieren subsanado los defectos del requerimiento o no se hubieren completado los antecedentes, el Tribunal comunicará este hecho al Presidente de la República para que proceda a la promulgación de la **parte del proyecto que fue materia de la impugnación**” (inciso tercero del artículo 65); “Excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal podrá declarar la **inconstitucionalidad de las normas cuestionadas** basado únicamente en fundamentos constitucionales distintos a



aquellos que han sido invocados por las partes en la litis (...)” (art. 69); y, en fin, “Declarado por el Tribunal que **un precepto legal impugnado** de conformidad a este Párrafo es constitucional, no podrá ser declarado posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia respectiva” (art. 71).

44.- Una actuación propia de las Cámaras entonces no puede ser declarada inconstitucional. No obstante lo ya dicho, la presentación del Vicepresidente de la República expresa a fs. 1: “formulamos requerimiento de inconstitucionalidad en contra de las declaraciones de inadmisibilidad aprobadas por la H. Cámara de Diputados y por el H. Senado que recaen en siete Observaciones del Presidente de la República” y en la petitoria solicita declarar la inconstitucionalidad “de las declaraciones de inadmisibilidad de las Observaciones aprobadas por la H. Cámara de Diputados y el H. Senado relativas al proyecto de ley que establece el sistema de garantías de los derechos de la niñez, por contravenir lo dispuesto por los incisos segundo y cuarto del artículo 73, así como los artículos 6º y 7º de la Constitución” (fs. 132).

Si la sentencia que acoge un requerimiento de inconstitucional evita que la norma impugnada se convierta en ley, éste no puede dirigirse en contra de una actuación soberana de las Cámaras, decidida en aplicación de una norma legal expresa, como es la que regula el art. 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso y que le da bastante margen de discrecionalidad, tanto al Presidente de la Cámara como a las comisiones y a las salas de una y otra Cámara, para declarar la inadmisibilidad de las observaciones formuladas por el Presidente a un proyecto, si consideran que tales observaciones no dicen “relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”. Ello responde a un juicio propio suyo, decidido por aplicación de una norma legal, por lo que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para pronunciarse sobre la materia, desde que estaría ejerciendo un control de legalidad y formulando una apreciación de naturaleza política que les están vedados

Encontrándose entonces la materia sobre que recae el requerimiento, por una parte, regulada en la ley orgánica Constitucional del Congreso Nacional y no en la Carta Fundamental y, por otra parte, al solicitarse la declaración de inconstitucionalidad de las declaraciones de inadmisibilidad de las observaciones que el Presidente de la República formuló al proyecto de ley en trámite, impugnándose con ello actuaciones del órgano legislativo y no preceptos del proyecto en trámite, este Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre el requerimiento desde que carece de competencia para ejercer el control de constitucionalidad que le faculta el art. 93 N° 3 de la Carta Fundamental.

IX.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

45.- Cuando se vulneran normas constitucionales, la declaración de su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional conduce a que las normas del proyecto no adquirirán el carácter de ley y, por lo tanto, no tendrán eficacia alguna, produciendo la declaración pertinente efectos erga omnes, como consecuencia de que la sentencia que acoge un requerimiento tiene por objeto evitar que la norma impugnada del proyecto se convierta en ley.



Sin embargo, al declararse la inconstitucionalidad de una actuación legislativa y no de un precepto, como es lo que decidió la mayoría de los ministros en esta sentencia, surgen numerosas dificultades en relación a los efectos precisos que ella producirá en la tramitación legislativa del proyecto en trámite.

46.- Para comprender tales efectos, se abren por lo menos las siguientes hipótesis:

a.- Retrotraer la tramitación del veto al momento anterior a su conocimiento por parte de la Cámara de origen, en este caso la de Diputados.

Tal hipótesis fue planteada por el entonces Ministro de este Tribunal don Raúl Bertelsen en la prevención que formulara al rechazar el requerimiento que dio origen a la sentencia Rol N° 2646. Ello conduciría a que nuevamente dicha Cámara se pronunciara sobre la admisibilidad de las observaciones, produciéndose lo más probable una votación mayoritaria por declarar la inadmisibilidad, lo cual conduciría a que la sentencia del Tribunal Constitucional no produzca efecto alguno.

b.- Como las normas sobre las que recayeron las observaciones declaradas inadmisibles no pueden convertirse en ley, por no haber sido sancionadas por el Presidente de la República y las dos Cámaras no han insistido en el texto aprobado por el Congreso por los dos tercios de los miembros presentes de cada una de las Cámaras, deberían suprimirse las normas sobre que recae el veto del texto del proyecto de ley respectivo.

Ello fue considerado en el voto disidente por acoger el requerimiento de los ministros Aróstica, Brahm y Peña también en la sentencia Rol N° 2646. En esta hipótesis, al desaparecer las reglas, también lo hacen las observaciones recaídas sobre ellas, todo lo cual produce un efecto no deseado por ninguno de los poderes colegisladores, no habiendo ley en la materia.

c.- Consideradas inconstitucionales las declaraciones de inadmisibilidad efectuadas por la Cámara y por el Senado, el Tribunal Constitucional, en su propia sentencia, resuelve que las observaciones se ajustaron a las ideas matrices o fundamentales del proyecto.

En tal escenario -propuesto por el abogado de la requirente en la vista de la causa seguida ante esta Magistratura, pero no en el requerimiento- al no distinguir la Constitución ni la ley orgánica entre los diferentes tipos de vetos, debería, en primer lugar, revisarse la calificación de las observaciones que hizo el Presidente al formularlas, conforme a lo que dispone el art. 188 del Reglamento del Senado: "El Presidente del Senado o el de la Comisión correspondiente, calificará las observaciones de sustitutivas, supresivas o aditivas, atendiendo a la substancia y efectos de ellas y no a su formulación literal". Después de efectuada esa calificación, el Congreso Nacional se verá forzado efectuar dos votaciones separadas para insistir en su proyecto y con el quórum de los 2/3 de los miembros presentes de una y otra Cámara, según lo que dispone el inciso 73 inciso 4° de la Constitución: la primera votación "destinada a determinar si la respectiva Cámara aprueba o rechaza cada una de las observaciones formuladas; y la segunda, destinada a resolver si, en caso de



rechazo de alguna observación, la Cámara insiste o no en la mantención de la parte observada” (art. 34 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional).

En relación a este último escenario, que es el decide la sentencia de mayoría, cabe tener presente que algunas de las atribuciones de los órganos del Estado son delineadas por la misma Constitución. Si bien sus ámbitos constitucionales son susceptibles de determinados márgenes, lo que no resulta admisible es que, mediante un ejercicio interpretativo, se reformule el esquema organizativo de los poderes que la Constitución establece.

La función de declarar la admisibilidad de la tramitación de las observaciones tiene base constitucional en el artículo 73 de la Constitución. Por lo mismo, su Ley Orgánica del Congreso la ha admitido como una función plenamente constitucional para que sea éste órgano el que la defina.

En consecuencia, uno de los efectos de lo solicitado en este requerimiento es cambiar el órgano que realiza tal admisibilidad y hacer un ejercicio extensivo de la idea de que sea el Tribunal Constitucional el que realice directamente la admisibilidad y la apreciación del respeto de los vetos presentados a las ideas matrices del proyecto de ley. Ello importa la transgresión del principio de la corrección funcional o de la deferencia razonada.

En este último escenario, el actuar de esta Magistratura, yendo más allá de las facultades taxativas que la Constitución le ha conferido, afecta la autonomía que ha de reconocerse a las Cámaras en una materia interna corporis acta como es una actuación privativa suya regulada en el art. 32 de la LOC del Congreso y que llevó además, en el hecho, a que la declaración de inadmisibilidad de las observaciones se realizara en diversas oportunidades en procedimientos en que hubo una amplia deliberación democrática.

47.- Por otra parte, la sentencia altera sustancialmente jurisprudencia previa de este Tribunal, el cual, manifestando en esta materia una especial deferencia hacia el Parlamento, sostuvo, por ejemplo, en sentencia Rol N° 141, que “Aflora con claridad que la cuestión planteada tampoco constituye un problema de constitucionalidad sino que de desarmonía entre preceptos legales o de **problemas de técnica legislativa**, materias cuya aclaración, corrección o rectificación **no le corresponde a este Tribunal de acuerdo a las facultades que le ha conferido la Constitución y sí al legislador dentro de sus atribuciones** constitucionales privativas, reflexión que no obstante tornar improcedente la objeción de inconstitucionalidad formulada, también aconseja hacerla presente con la finalidad de evitar que produzca los problemas consiguientes en el cumplimiento de la normativa constitucional” (c. 31°); “la competencia de esta instancia constitucional está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad y exceden de ella los relativos a infracciones de carácter legal o reglamentario. En esta perspectiva, cabe recordar que, como ya se ha anticipado, nuestra Carta Fundamental no contiene norma alguna que regule la declaración de admisibilidad o de inadmisibilidad de las observaciones a un proyecto de ley” (STC 2646 c. 14°).

En todo caso, cualquiera sea el efecto en la tramitación del veto que produzca la declaración de inconstitucionalidad de esta sentencia, ella pondrá en entredicho el equilibrio de las potestades que poseen los poderes colegisladores. Aun cuando el



régimen de gobierno plasmado en la Constitución de 1980 ha sido calificado por la doctrina como de un presidencialmente acentuado o reforzado, cabe recordar que existen una serie de mecanismos que lo han morigerado para relevar el rol que corresponde al Congreso Nacional, como explica el profesor Alan Bronfman, al afirmar: *“[E]n la dimensión jurídico-procedimental nuestra tesis central es que las potestades constitucionales del Presidente del República en lo relacionado con la formación de la agenda legislativa se han visto relativizadas y morigeradas como consecuencia de un conjunto de normas legales y reglamentarias, complementadas por convenciones y prácticas parlamentarias. Dicho conjunto de reglas erige una especie de estructura que induce o fuerza la colaboración entre poderes colegisladores, lo que a su vez promueve un acomodo de intereses políticos diversos y distancia la relación política de la opción del bloqueo legislativo. Aunque el Presidente sigue siendo el claro protagonista del proceso decisorio que da origen a la ley, es palmario también que la posición del Congreso y de diputados y senadores en la formación de la ley es de especial influencia, en particular, en lo referido a la selección de materias que serán objeto de regulación legal. Por último, cabe notar que, sin negar los aspectos críticos del presidencialismo –los que fueron comentados en el inicio de este trabajo– es posible sostener que una suma de factores políticos y jurídicos no recogidos ni formalizados en el texto constitucional puede incidir de modo permanente en su funcionamiento. Tales factores pueden inducir la búsqueda de un consenso legislativo de un modo en que las prerrogativas presidenciales que amenazan el equilibrio entre los poderes políticos resultan disminuidas hasta un nivel compatible con una efectiva legitimidad democrática dual”*¹⁹

48.- Lo anterior nos lleva a considerar que no es susceptible de visualizar que, ante la presunción de constitucionalidad de las normas aprobadas por el Poder Legislativo, sea prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad, teniendo en consideración que el constituyente estableció en los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Magna que las actuaciones en contra del principio de juridicidad carecen de valor jurídico, consagrando el predominio jerárquico de la Constitución y de las leyes respecto de las actuaciones de los órganos del Estado, lo cuales deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley y en mérito de derechos que expresamente se les haya conferido por la Constitución y la ley.

En términos generales, el mero ejercicio de pronunciarse sobre las declaraciones de inadmisibilidad de las observaciones a lo aprobado por el Congreso para luego sustituirse a su tarea de resolver acerca de su admisibilidad no hace más que reflejar que se le solicita a esta Magistratura un pronunciamiento sobre materias que más bien son de orden correctivo o in procedendo, esto es, un equivalente a la anulabilidad de lo decretado por un órgano del Estado. Si en las democracias sus constituciones establecen cuál es el espacio y la profundidad de lo público y de lo privado; como también los límites entre uno y de otro, de forma tal de no confundir que lo público pueda exceder o violar arbitrariamente las esferas de los individuos, y a la vez delimitar la extensión del poder de los privados tendiente a amenazar la integridad de la res pública, también es propio del fenómeno del constitucionalismo el principio de separación de funciones públicas. Por este motivo, la problemática que aquí se examina no encuentra respuestas adecuadas en la petición de la requirente a

¹⁹ Bronfman, Alan_(2016) “Presidencialismo y el Poder Presidencial en el Proceso Legislativo Chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol 43 N° 2, p. 395.



fojas 132 puesto que, ante la existencia de un modelo constitucional, la democracia se traduce en las reglas y las instituciones propias del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, siendo absolutamente extraño a esa noción solicitar una especie de nulidad in procedendo, disimulada bajo el arbitrio de un requerimiento de inconstitucionalidad, como el que se ha interpuesto a fojas 1 y ss. de este expediente.

X.- CONCLUSIONES.

49.- En consecuencia, este requerimiento debe ser rechazado por variadas razones. Primero, porque lo pedido es inconducente y se asimila a un reproche de actos que no resuelven un conflicto que se haya suscitado durante la tramitación de este proyecto de ley, de acuerdo a lo exigido por el numeral 3° del artículo 93 de la Constitución. En segundo lugar, porque el efecto jurídico de su acogimiento es incierto y la sentencia nada dice al respecto. Tercero, porque sus efectos posibles son especulativos y variados, los que, en un sentido contrario al requirente, amplían el margen de acción del Congreso, de cada una de las cámaras en la estimación de los pasos siguientes de su tramitación. Y, finalmente, porque sus resultados pueden ser contradictorios conduciendo a una actuación de las secretarías de las cámaras de un modo tal que definan la eliminación completa de las normas observadas del proyecto de ley, generando una deliberación democrática incompleta tanto para el Congreso como para la Presidencia de la República. En síntesis, y más allá de sus efectos, se trataba de una cuestión que fue resuelta por esta Magistratura en las STCs 2646, y en el Rol 1602 en el control preventivo del proyecto de ley declarando constitucional el artículo 32 de la LOC del Congreso Nacional sobre el cual reposa la solución legal a este conflicto.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quien estuvo por rechazar el requerimiento, teniendo presente únicamente las siguientes consideraciones:

1°. Que habiendo tomado conocimiento este disidente del texto del voto por rechazar solamente el día anterior a la expedición de la presente sentencia, en horas del crepúsculo, no resulta posible realizar un ejercicio de deliberación, análisis, crítica, reflexión, ni menos observaciones ni nada parecido respecto del mismo, resultando un ejercicio argumentativo poco sensato y poco prudente el adherir al mismo sin una lata revisión ni menos alguna posibilidad de intercambio argumentativo ni reflexivo sobre tal texto. A su vez, este disidente razonará en el entendido que el sistema de fuentes en Chile y sus normas son un dato, previo, necesario y plenamente reconocible respecto de la presente causa, dato que está fuera de discusión, por lo que la invocación de una suerte “primacía de la realidad” como base argumentativa es un ejercicio diferente en sede laboral que en sede constitucional, pues en esta última el hecho, el factum, el acto, unilateralmente practicados por un órgano del Estado o la simple reiteración de hechos por un poder, no constituye costumbre jurídica que pueda ser invocada como fuente del derecho constitucional orgánico, pues bastaría la voluntad y acto humano contra legem o en silencio de ley para construir potestades



sin norma habilitante, haciendo así inútil y estéril la sumisión a derecho por parte del poder público que se contiene en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. sí existen parámetros previos que utilizar respecto de cuestiones de constitucionalidad de proyectos de ley, que la justificación teórica-práctica del sistema de fuentes del derecho positivo no está en juego en esta causa, y que el sistema de fuentes del derecho chileno resulta plenamente identificable y pertinente para esta causa, por lo que parece que la distinción entre lo absoluto y lo divino no es parte de la traba de la litis en el presente proceso ni menos de lo necesario para fundar el derecho material de esta causa.

2°. En mérito de lo razonado precedentemente, en el estricto sentido de la competencia específica del presente proceso, que es determinada por la formulación del conflicto, y su delimitación en base al sistema de fuentes vigente, claramente reconocible, además de los límites de la atribución del numeral 3° del artículo 93 de la Constitución Política, este disidente formulará su voto de rechazo exclusivamente en base a los razonamientos que expusiera ante sus pares al argumentar en la sesión de pleno en la que se adoptó el acuerdo de la presente causa.

3°. En tal sentido, la competencia entregada a este Tribunal en el numeral 3° del artículo 93 de la Constitución se refiere a “cuestiones de constitucionalidad” en el marco de la tramitación de un proyecto de ley, lo cual llama a distinguir cuestiones de legalidad y reglamentarias, que entonces no serán “cuestiones de constitucionalidad”, y por ende resultarán ajenas a la competencia de este tribunal. En tal sentido, no es primera vez que este Tribunal debe diferenciar cuestiones reglamentarias, de legalidad y de constitucionalidad para argumentar qué es propio de su esfera de atribuciones y qué no, motivo por el cual no resultará raro al lector leer en este voto pasajes de algunos pronunciamientos emitidos hace ya varios años.

4°. En efecto, el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional dispone que “*Quedarán sujetas a las normas de esta ley la tramitación interna de los proyectos de ley y de reforma constitucional; la aprobación o rechazo de los tratados internacionales; la calificación de las urgencias; las observaciones o vetos del Presidente de la República; las acusaciones que formule la Cámara de Diputados y su conocimiento por el Senado, y el funcionamiento y las atribuciones de las comisiones investigadoras*”, en una norma declarada ajustada a la Constitución por esta Magistratura en su sentencia de control preventivo Rol N° 1602 (dictada hace más de una década), a lo cual se agrega lo razonado por esta Magistratura en su sentencia Rol N° 2646 (dictada hace bastante más que un lustro), y que debe ser traído a colación por ser plenamente pertinente:

“II. LA TRAMITACIÓN INTERNA DE LOS PROYECTOS DE LEY ES MATERIA DE NATURALEZA LEGAL.

UNDÉCIMO: Que la única norma de rango constitucional que limita el alcance del veto presidencial, en el proceso de formación de la ley, de que trata la Carta Fundamental en el párrafo correspondiente (artículos 65 a 75), es el inciso segundo del artículo 73, conforme al cual “[E]n ningún caso se admitirán las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo”.



Complementariamente, el artículo 55, inciso final, prescribe que la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional regulará, entre otras materias, “todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley”. Y cierra el círculo el inciso segundo del artículo 74 que, junto con asignar al Presidente de la República la función de calificación del instituto de la urgencia, de acuerdo a la ley orgánica constitucional relativa al Congreso, agrega que esta última “establecerá también todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley”.

En cumplimiento de este mandato se dictó la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, cuyo artículo 2° sujetó a sus normas “la tramitación interna de los proyectos de ley”, así como “las observaciones o vetos del Presidente de la República”. A su vez, en relación con la tramitación de las observaciones o vetos del Presidente de la República a los proyectos de ley o de reforma constitucional aprobados por el Congreso Nacional, además de reiterar la regla del inciso segundo del artículo 73, en muy similares términos, en el inciso primero del artículo 32 ““sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo”” dispuso en su inciso segundo que “[C]orresponderá al presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan con lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del presidente de la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.

“En los dos casos previstos en el inciso anterior, la sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su presidente. La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala”.

La normativa pertinente se completa en el Reglamento de la Cámara de Diputados, cuyo artículo 167 prescribe, sobre el tema que interesa: “Las observaciones o vetos que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley o de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional, sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el Mensaje respectivo.

Corresponderá al Presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del Presidente en la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.

En los dos casos previstos en el inciso anterior, la Sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su Presidente.

La declaración de inadmisibilidad podrá hacerse en todo tiempo anterior al comienzo de la votación de la observación de que se trata.



Estas observaciones o vetos deberán ser informados por la respectiva Comisión permanente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Por acuerdo unánime de la Sala, podrá omitirse el trámite de Comisión, excepto en el caso de los asuntos que, según ese cuerpo legal, deban ser conocidos por la Comisión de Hacienda.”;

DUODÉCIMO: Que el legislador, en ejercicio del cometido que le asignara la Constitución, estableció un mecanismo ordenador de la admisibilidad o inadmisibilidad de los vetos u observaciones del Presidente de la República, en su rol de co-legislador. En esta dirección, determinó: a) Que la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones queda radicada primariamente en el Presidente de la Cámara de origen del proyecto, cuando aquéllas no cumplan con la condición de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto; b) Que la declaración de inadmisibilidad formulada por el citado Presidente o por el de la Cámara revisora, en su caso, puesto que también se halla habilitado al efecto, puede ser reconsiderada por la Sala de la Cámara respectiva; c) que asimismo las comisiones de ambas cámaras están facultadas para declarar dicha inadmisibilidad, cuando no lo hubiere hecho la Sala respectiva, pero esta última podrá revisar esa declaración.

Si se analiza detenidamente la operatoria descrita, se puede advertir que la Cámara revisora sólo se encuentra habilitada para revisar el pronunciamiento recaído sobre las observaciones presidenciales en la hipótesis de admisibilidad, mas no en el evento de haberse evaluado el veto como inadmisibile por el presidente de la Cámara de origen, sea que su criterio haya sido ratificado o no por cualquiera de las comisiones o por la Sala respectiva;

DECIMOTERCERO: Que del bosquejo trazado se puede deducir, desde luego, que el constituyente no desarrolló el tema concerniente a la admisibilidad o inadmisibilidad del veto presidencial, el que dejó entregado en definitiva a la decisión del legislador orgánico constitucional, por ser propio de la “tramitación interna de la ley” a que hacen alusión los artículos 55, inciso tercero, y 74, inciso segundo, de la Ley Suprema. Simplemente fijó un criterio orientador, manifestado en el establecimiento de un límite a la discrecionalidad del órgano co-legislador, pero sin configurar la potestad, en términos de designar al encargado de dictaminar sobre la admisibilidad de las observaciones, la posibilidad de revisar tal decisión, ante quién y el respectivo alcance de la competencia de los intervinientes en ese proceso, sea en la Cámara de origen o en la revisora.

Toda la temática anterior fue objeto de tratamiento especial en el Título III de la Ley N° 18.918, norma de rango orgánico constitucional. Esta premisa es de obligada consideración para el análisis de legitimidad constitucional promovido;

DECIMOCUARTO: Que la competencia de esta instancia constitucional está circunscrita a resolver problemas de constitucionalidad y exceden de ella los relativos a infracciones de carácter legal o reglamentario.



En esta perspectiva, cabe recordar que, como ya se ha anticipado, nuestra Carta Fundamental no contiene norma alguna que regule la declaración de admisibilidad o de inadmisibilidad de las observaciones a un proyecto de ley, sin perjuicio de ocuparse tangencialmente del tema “en dos preceptos vinculados por una misma idea: en el artículo 69 respecto de la relación que debe existir entre las indicaciones y las ideas matrices del proyecto, y en el artículo 73, en lo atinente a la correspondencia que deben guardar los vetos con las referidas ideas matrices “\ Y es lógico que así sea, pues la propia Carta Fundamental, en sus artículos 55 y 74, entrega a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso regular ““\ todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley”. A su turno, la mencionada ley, en su artículo 4°, dispone que “cada Cámara tendrá la facultad privativa de dictar sus propias normas reglamentarias para regular su organización y funcionamiento interno”↵ (considerando 15° de STC Rol N° 464, de 31 de enero de 2006);”.

5°. En efecto, constatado el texto de su artículo 73, se evidencia que la Constitución no ha establecido una regulación completa, integral ni menos sistemática de la tramitación del veto legislativo, ni menos acerca de su admisibilidad, siendo la hipótesis de dicha norma solo una de las posibles respecto a una posible inadmisibilidad, pero pre suponiendo erradamente que en la Constitución habría un completo, agotado, acotado y sistemático estatuto del examen de admisibilidad, que tal norma no determina en específico ni menos regula, ni menos determina sus efectos, por lo que es evidente que su regulación ha de encontrarse en normas infra constitucionales, como en efecto ocurre en nuestro sistema, siendo ello conocido y validado por esta Magistratura a lo largo de su historia.

6°. Así, la Constitución establece solamente una de las posibles hipótesis de inadmisibilidad, determinando sobre ella, y solamente sobre ella, un imperativo de declararla, pero al mismo tiempo sin señalar que pueda ser la única la única y sin establecer ni menos agotar ahí la regulación de la admisibilidad del veto, sin determinar órgano de las cámaras, procedimiento, oportunidad, revisión, efectos ni nada parecido sobre la admisibilidad, cuestión que es parte de lo que es necesario reconocer para arribar a lo razonado en la sentencia Rol N° 2646, señalándose en ella expresamente que la regulación de la tramitación del veto es entonces materia de ley orgánica constitucional, de lo cual deriva como conclusión evidente que los conflictos en torno al mismo son cuestiones de legalidad, agregándose además las cuestiones reglamentarias derivadas.

7°. Al efecto, el requerimiento cuestiona la declaración de inadmisibilidad y señala buscar el resguardo del quorum de 2/3 de insistencia por parte de las Cámaras frente a las potestades presidenciales, pero a pesar de lo razonable que ello parece ser, acoger el requerimiento significa a lo menos un verdadero paso en falso, en la medida que implicaría alguna de las 3 alternativas siguientes:

- a) confundir admisibilidad con quorum de votación de fondo,
- b) o bien implicaría construir una verdadera analogía de quorum al asimilarlo sin norma en etapa de admisibilidad



c) o bien implicaría construir sin norma un inexistente “deber” de declarar admisible el veto a todo evento para que la única posibilidad de rechazo sea la insistencia por 2/3.

8°. Ninguna de las alternativas planteadas está dotada de la más mínima sensatez, la primera es un error conceptual y las otras dos implican ejercicios prohibidos: poderes presidenciales por analogía o deberes no establecidos en ley, constitución ni reglamentos de cámaras, todo ello en contra de las facultades de examen de admisibilidad que el artículo 32 de la ley orgánica constitucional del Congreso y tales reglamentos de Cámaras establecen, lo cual refuerza la evidencia de que la cuestión planteada es una materia de legalidad y reglamentaria, mas no de inconstitucionalidad.

9°. Así, queda claro que si en el requerimiento se sostiene que lo que debió hacer el Congreso era haber declarado admisibles las observaciones y si quería desecharlas tuvo que hacerlo con quorum de 2/3 en cada cámara, ello implica pre suponer un inexistente “deber” de admisibilidad y reconducir la declaración de inadmisibilidad cuestionada al examen de fondo con quorum de 2/3 para que el congreso se imponga. Ello implica, en primer lugar, examinar la juridicidad de la declaración de inadmisibilidad, que es justamente lo que en el requerimiento se pide, examen que no puede ser hecho sin controlar reglamentariedad y legalidad, lo cual no es de competencia de esta Magistratura. En segundo lugar, implica desplazar el quorum de admisibilidad a los 2/3 de votación de fondo, pre suponiendo que a todo evento se debieran votar en el fondo, lo cual implica dar como un factum inamovible la declaración de admisibilidad, en contra del expreso texto del artículo 32 de la ley orgánica constitucional del Congreso y los reglamentos de las Cámaras, que establecen potestades de examen de admisibilidad, al amparo de la regulación de lo que el artículo 74 de la Constitución señala como tramitación interna de la ley, en lo no regulado por la propia Carta Política.

10°. Así, queda claro que lo que está en juego no es la atribución constitucional del Presidente de la República en orden formular observaciones a un proyecto de ley, sino las atribuciones de las Cámaras, sus comisiones y sus Presidentes, establecidas por la ley y reguladas mediante los reglamentos, para verificar el examen de admisibilidad de las mismas, pretendiéndose que respecto de ellas se ejerza algo parecido a una jurisdicción de instancia por parte de esta Magistratura, lo cual implicaría la resolución de conflictos con elementos de reglamentariedad y legalidad, fuera de la competencia de “constitucionalidad” de esta jurisdicción. En efecto, la tramitación de las observaciones, su examen de admisibilidad, la competencia y la determinación de ello, nuevamente aparece que se regulan en el artículo 32 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y en los artículos 168 y ss. del Reglamento de la Cámara y en los arts.187 y ss. del Reglamento del Senado, constatándose que lo cuestionado son actos regulados por dicha normativa.

11°. A partir de lo expuesto, de más está decir que esta Magistratura no es una jurisdicción de instancia ni menos de apelación respecto de lo obrado por mérito de la ley ni de los reglamentos de las cámaras, ni menos algo parecido, más aún cuando se constata que el artículo 32 de la ley orgánica del Congreso Nacional dispone que:



“Artículo 32.- Las observaciones o vetos que el Presidente de la República formule a un proyecto de ley o de reforma constitucional aprobado por el Congreso Nacional, sólo serán admitidas cuando tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del mismo, a menos que las ideas contenidas en esas observaciones hubieren sido consideradas en el mensaje respectivo.

Corresponderá al presidente de la Cámara de origen la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones cuando no cumplan con lo prescrito en el inciso anterior. El hecho de haberse estimado admisibles las observaciones en la Cámara de origen no obsta a la facultad del presidente de la Cámara revisora para declarar su inadmisibilidad.

En los dos casos previstos en el inciso anterior, la sala de la Cámara que corresponda podrá reconsiderar la declaración de inadmisibilidad efectuada por su presidente. La circunstancia de que no se haya declarado tal inadmisibilidad no obstará a la facultad de las comisiones para hacerla. Dicha declaración podrá ser revisada por la Sala.

La declaración de inadmisibilidad podrá hacerse en todo tiempo anterior al comienzo de la votación de la correspondiente observación.”.

12°. Puede observarse que en el inciso primero dispone que las observaciones “sólo serán admitidas cuando”, en el inciso segundo alude a “la facultad de declarar la inadmisibilidad de tales observaciones”, agregando que la declaración de admisibilidad de los Presidentes de las cámaras puede ser revisada, sea en sala, en comisión, cuestión que después se especifica en las normas reglamentarias. Es decir, no existe en la norma un “deber de declarar admisibilidad”, sino todo lo contrario.

13°. Cabe mencionar que controlar la juridicidad de la declaración de admisibilidad cuestionada en la presente causa es entonces realizar un control de atribución y de ejercicio: órgano competente, tiempo, forma, procedimiento, motivación, lo cual no puede ser hecho sino tendiendo como parámetro las normas legales y reglamentarias ya aludidas, pues ellas y no la Constitución regulan tales materias, lo cual no es propio de la órbita de la “constitucionalidad” que determina la competencia de esta Magistratura. En efecto, quorum, momento y motivación de la declaración de inadmisibilidad no son entonces cuestiones de constitucionalidad.

14°. Adicionalmente todo lo argumentado en el requerimiento y en estrados acerca de las indicaciones misceláneas y su significación histórica es impertinente, pues son estamos en un conflicto de indicaciones ni frente a parlamentarios que formulen algunas de tipo misceláneo, debiendo agregarse que tampoco estamos en presencia de una ley que pueda ser calificada como “miscelánea”.

15°. Cabe observar que en estrados y en el requerimiento cada una de las observaciones es expuesta, explicada y se argumenta además en torno a su relación con las ideas matrices del proyecto de ley. Tales cuestiones ponen en evidencia que lo que se pretende es que este tribunal realice labores que son de tipo reglamentario y no de tipo constitucional. En efecto, la discusión en torno a la admisibilidad discurre en torno a si las observaciones del Presidente de la República “sustituían” regulación de



las ideas matrices, o si bien perdían relación con las mismas al “suprimir” las ideas matrices.

16°. Así, dirimir tal cuestión no es un examen de constitucionalidad, pues no es el artículo 73 de la Carta Política el que clasifica las indicaciones según su contenido y efectos en supresivas, sustitutivas o aditivas, sino que es el artículo 173 del Reglamento de la Cámara la norma que en su inciso penúltimo dispone tal clasificación, que no es meramente pedagógica, al disponer que *“Las observaciones se calificarán de sustitutivas, supresivas o aditivas, atendiendo a la sustancia y efectos de ella, y no a su formulación literal”*, de manera tal que resolver acerca de si hay supresión o sustitución de ideas matrices y su regulación no es parte de la órbita competencial de esta Magistratura, sino una cuestión propia de la aplicación de tal norma del aludido artículo 173 reglamentario.

17°. De tal forma, determinar si a la luz del contenido, la regulación contenida en las indicaciones suprimía o no elementos del derecho a defensa, o del estándar de garantía de derechos de la infancia, es una cuestión de aplicación de la específica norma del artículo 173 del reglamento de la Cámara, que ha de ser abordada y controlada dentro de la propia Cámara, por intermedio de los órganos y atribuciones que su organización interna determina.

18°. Así, cabe concluir que es desde hace décadas un criterio consolidado en la jurisprudencia de este Tribunal que a éste no le corresponde pronunciarse sobre los problemas de legalidad sino sólo sobre los de constitucionalidad, (línea jurisprudencial consolidada y uniforme en el tiempo desde hace más de 20 años, fundada, entre otras, en considerando 35° de STC Rol N° 260; considerando 29° de STC Rol N° 254; considerando 14° de la STC Rol N° 464; considerandos 6° y 14° de la STC Rol N° 1216; considerando 18° de la STC Rol N° 2646). Así, en presencia de un conflicto de las características del planteado en estos autos, fuerza es concluir que esta Magistratura carece de atribuciones para conocer del requerimiento en cuanto por éste se impugna la inconducencia de una decisión de las cámaras en orden a declarar la inadmisibilidad de diversas observaciones del Jefe del Estado al amparo de sus reglamentos.

19°. Aún si este Tribunal tuviese que examinar una a una las observaciones formuladas en lo relativo a su contenido, este disidente observa que a modo global las mismas tienen consecuencias que llaman la atención en cuanto configurar una degradación y una regresión notoria en el estándar de garantía de derechos humanos específicos para niños, niñas y adolescentes, pues terminan transformando en obligaciones de medios lo que para el derecho internacional son obligaciones de resultado en materia de derechos humanos, llegando a suprimir en los hechos el derecho a defensa jurídica, a eludir garantías del debido proceso y a desconocer la titularidad de derechos humanos por los niños de manera autónoma respecto de los padres, lo cual habilitaría, por la medio de la presente ley, a invocar derecho interno para escudar el incumplimiento de normas y compromisos derivados de la Convención sobre los derechos del niño (tratado internacional de derechos humanos ratificado y vigente), cuestiones que claramente podrían llevar discutir si se infringirían o no los artículos 5° y 54° de la Constitución Política .



20°. Otra de las cuestiones a determinar son las posibles, ignotas y heterodoxas consecuencias de una sentencia estimatoria: declarada “inconstitucional” la declaración de inadmisibilidad de las observaciones, ¿deben entenderse compulsivamente admisibles los vetos formulados? ¿o deben votarse nuevamente en un pretendido efecto de retrotraer la tramitación?. Cabe mencionar que ninguna de tales consecuencias es prevista ni menos determinada por la normativa constitucional y legal referida a efectos de la sentencia, ni por el artículo 94 de la Constitución Política ni menos por el artículo 71 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, por lo que resulta entonces de dudosa procedencia cualquiera de ellos, quedando de manifiesto que son efectos no previstos ni por la Constitución ni por la ley.

21°. Que la determinación de la forma, rango jerárquico y posición de las normas en el sistema de fuentes del derecho no es una cuestión baladí, así como la inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere a “precepto legal”, que en su dimensión formal es rango con norma y fuerza de ley (ni supra legal ni infra legal), la resolución de “cuestiones de constitucionalidad” en el proceso legislativo exige diferenciar las materias del iter legis que son reguladas por la Constitución y las materias que son reguladas por normas infra constitucionales (ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y reglamentos de cámaras). Tal distinción determina ni más ni menos que la competencia de esta Magistratura, remitida solo a constitucionalidad, mas no a legalidad ni reglamentariedad, lo cual a su vez se evidencia en la identificación del conflicto, en cuanto a los fundamentos de derecho del mismo y la determinación de las normas que lo resuelven.

22°. En tal sentido, el hecho de que la admisibilidad del veto se vote o no en Sala, el cuándo, el cómo y por qué ello se haga, así como las consecuencias y efectos de la inadmisibilidad, constituyen en su conjunto una cuestión que está regulada en el inciso segundo del artículo 168 del Reglamento de la Cámara de Diputados y no en la Constitución. Siendo tal cuestión esencia, estructural e ineludible para el planteamiento del conflicto por el Poder Ejecutivo, no puede dejar de observarse que se está en plena realidad en presencia de un conflicto en torno a dicha norma, es decir, reglamentario.

23°. A su vez, la dimensión formal de las normas en el sistema de fuentes del derecho no puede ser preterida en base a una invocación de “principio de realidad”, pues ello es un argumento de hecho y no de derecho para comprender las posibles opciones argumentativas de la delimitación de las potestades de este Tribunal, pues al ser tales atribuciones de derecho estricto, este disidente considera que el principio interpretativo de corrección funcional hace que no sea correcta tal argumentación.

24°. Que lo razonado precedentemente, fundado en las líneas jurisprudenciales de esta Magistratura, además del sustento en el sistema de fuentes vigente, para este disidente es más que suficiente para entender que el requerimiento deba ser rechazado.

25°. Adicionalmente, es evidente que, tras una sentencia estimatoria, la determinación de los diversos caminos de sus posibles efectos podría ser objeto de cuestionamientos, ya que llevará a preguntar cuál podría ser el texto final del proyecto de ley, lo que podría ser controvertido a partir de lo que ocurra con la admisibilidad o inadmisibilidad del veto, motivo por el cual no sería extraño que este Tribunal



tuviere que conocer algún conflicto referido a ello, a propósito del texto de su posible decreto promulgatorio.

Redactó la sentencia el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y las disidencias, los Ministros señores NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.820-21-CPT.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.