

**Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva  
Constitución Política de la República.**

**SESION 281ª, CELEBRADA EN JUEVES 31 DE MARZO DE 1977**

1.— Oficio de la Subcomisión encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos en que comunica la suspensión temporal de sus actividades.

2.— Continúa el debate de las observaciones formuladas por los Ministerios de la Vivienda y de Obras Públicas al proyecto de Ley Orgánica de Expropiaciones.

3.— Se despacha el proyecto aprobado por la Comisión, el que se inserta como anexo de esta Acta.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Jorge Ovalle Quiroz.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

## **CUENTA**

### **OFICIO DE LA SUBCOMISION ENCARGADA DEL ESTUDIO DEL SISTEMA ELECTORAL Y DEL ESTATUTO DE LOS PARTIDOS POLITICOS EN QUE COMUNICA LA SUSPENSION TEMPORAL DE SUS ACTIVIDADES.**

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de un oficio recibido por la Mesa de parte del Presidente de la Subcomisión que estudia el estatuto de los partidos políticos y el sistema electoral, que dice lo siguiente:

“Oficio N° 329 —b— “SANTIAGO, 15 de marzo de 1977.

“La Subcomisión de Reforma Constitucional encargada del estudio del sistema electoral y del estatuto de los partidos políticos ha acordado, en sesión de esta misma fecha, suspender temporalmente sus actividades a la espera de que esa Comisión Central determine la línea directriz acerca de las materias sometidas a su consideración.

“Saludan atentamente a Ud.

GUILLERMO BRUNA CONTRERAS  
Presidente”

PEDRO MUGA RAMIREZ  
Secretario

Ofrece la palabra sobre el particular.

El señor GUZMAN cree que es razonable que la Subcomisión suspenda sus sesiones y no continúe por ahora tratando esos dos temas, no porque carezca de libertad para hacerlo, sino porque, el curso de los acontecimientos ha planteado la necesidad de abocarse a este tema en forma directa por parte de la Comisión Central de Reforma Constitucional.

Estima que si se trata de diseñar la línea matriz de lo que debe ser la naturaleza y función de los partidos políticos e insertar dentro de los nuevos órganos del poder político un sistema electoral, primero tiene que estar trazada la línea gruesa, que tiene que emanar de esta Comisión, y después corresponderá la implementación de tipo más técnico en esta materia.

Por eso, cree que es razonable que la Subcomisión difiera su estudio hasta que esta Comisión le haya proporcionado la línea gruesa suficientemente precisa como para que su trabajo resulte útil.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, sin cometer ninguna infidencia, desea hacer presente a la Comisión que, como integrante del Consejo de Estado, ha observado que en dicho organismo consultivo hay preocupación por las futuras Actas Constitucionales y, en general, por reformas de importancia que se puedan hacer por este Gobierno, y se estima y se ha estimado que ellas debieran ser sometidas en su oportunidad a la consideración del Consejo de Estado. Añade que nunca se ha precisado en esos intercambios de opiniones que ha habido —el Presidente de la Comisión Constituyente se ha limitado nada más que a escuchar— si la idea de los integrantes del Consejo de Estado es que previamente se estudien en esta Comisión Constituyente no sólo las ideas matrices, sino el articulado, o se sometan las ideas matrices al Consejo de Estado y posteriormente se pueda elaborar el articulado por esta Comisión.

Cree del caso —no había tenido oportunidad de conversar esta materia con los miembros de la Comisión— hacérselo saber, porque es conveniente que vayan meditando todos un poco respecto de cuál va a ser el camino a seguir, para que incluso pueda sugerírsele al Presidente de la República en alguna conversación.

Hace presente que respecto de todas estas materias relacionadas con la generación del futuro poder político —y en cierto modo con el Acta Constitucional relativa a los Poderes del Estado y a su ejercicio— tiene la impresión de que casi la unanimidad de los miembros del Consejo de Estado creen que también deben ser conocidas por ellos, y, como naturalmente tienen que ser conocidas por esta Comisión, le parece que debería establecerse cuál será el procedimiento que se va a seguir, lo que nadie ha hecho hasta ahora. Explica que hace esta acotación porque cree que guarda relación con el planteamiento que acaba de formular el señor Guzmán.

El señor DIEZ cree que el señor Guzmán tiene razón en cuanto a esperar que esta Comisión fije la línea gruesa para que, después, la Subcomisión encargada de elaborar el estatuto de los partidos políticos y el

registro electoral se aboque a su tarea sobre la base de las ideas matrices de la Comisión Central. Estima que antes de ser enviadas esas ideas a la Subcomisión debe conversarse sobre esta materia con el Presidente de la República y la Junta de Gobierno, a fin de no hacer un trabajo que no corresponda al criterio de quienes tienen la decisión política.

El señor LORCA hace notar que la materia tocada por el señor Presidente de la Comisión es de suma importancia, y recuerda que ya abordaron algunos puntos en una conversación anterior, en la cual sugirió —está dando a conocer su impresión; no sabía que el señor Presidente tenía estos antecedentes— la conveniencia de que el Consejo de Estado adoptara algún procedimiento para intervenir antes del pronunciamiento de la Comisión, dando ésta a conocer sus ideas, o bien exponiendo, en alguna medida, su pensamiento sobre el particular. A su juicio, les resta por hacer la parte básica de la Constitución, y, por eso, considera importante el planteamiento del señor Presidente y cree que deben ponerse de acuerdo respecto del procedimiento a seguir: si se va a pedir al Consejo de Estado su asesoría, lo cual no les correspondería hacer, pues sólo el Presidente de la República puede requerir su opinión, o bien, si se entra a discutir este aspecto cuyas conclusiones se someterían al Consejo de Estado por intermedio del Presidente de la República. Le parece que eso fue lo que conversaron y es lo que debe discutirse y resolverse.

El señor OVALLE considera que tanto en esta materia como en otras la Comisión precisa —no tan claramente en ésta, pero también la necesita—, no orientaciones, sino más bien informaciones de especialistas que expresen su criterio en la Subcomisión que integren, lo que les ahorra tiempo y trabajo, pues de otro modo tendrían que invitarlos para que señalaran sus puntos de vista. Cree que la Subcomisión que estudia lo concerniente a los partidos políticos y a la ley electoral está capacitada para presentar un informe —a ello se refería en primer lugar, y no a la redacción, que, en parte, también podría hacer, de un estatuto— en que se presenten planteamientos, antecedentes, posiciones o alternativas, con lo cual se facilitaría mucho el trabajo de la Comisión, pues les permitiría prescindir de la necesidad de citar y escuchar a otros especialistas y les abriría muchos caminos, ilustrándolos fundadamente. Opina que ese es el objetivo básico de las Subcomisiones, además de que, si es posible, como en otros casos, puedan presentar un proyecto redactado, pero estima que no es ésta la materia adecuada para hacerlo. Piensa, sí, que es necesario contar con su informe —por eso, disiente de los planteamientos del señor Díez al respecto— y le parece que la Comisión no debe conversar con la Junta de Gobierno en el sentido de recibir instrucciones, sino que solamente como un cambio de ideas, como, por lo demás, se ha planteado.

El señor DIEZ considera importante que la Subcomisión presente alternativas, como dice el señor Ovalle, pero hay que hacerle preguntas y señalarle líneas, de modo que, antes de pedirle que se aboque a un trabajo, deben indicarle muy bien los campos que se desea que investigue, para lo cual es necesario que esta Comisión dedique dos o tres sesiones a discutir la línea gruesa que señale hacia dónde se va a trabajar. Piensa que eso es indispensable, y en la discusión de la línea gruesa de los poderes públicos, en la etapa de transición, hay que conversar con las personas que tienen la

decisión política, porque, en el fondo, se están preocupando no sólo de preparar la Constitución definitiva, sino también de un Acta Constitucional relativa a la función de los poderes públicos. Le parece que debe buscarse que entre lo provisional y lo definitivo haya la menor contradicción posible, y que lo provisional sea una especie de paso que durante, este Gobierno permita probar instituciones que después van a adquirir su formato definitivo. Por eso, insiste en que debe discutirse y conversarse con la Junta de Gobierno, y después de tener claras las líneas fundamentales de esta materia tan importante, se podrá proporcionar a la Subcomisión —puede ser ésta u otra— la problemática y el trabajo bien definidos.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree, como el señor Díez, que será difícil que la Subcomisión acepte continuar siquiera en el estudio de posibilidades o alternativas, sin tener, por lo menos, ciertas indicaciones que le permitan orientar sus estudios hacia ellas.

El señor OVALLE entiende que tales indicaciones, por lo menos en lo básico, estaban dadas, y ese para él era importante. Anota que en el Memorándum de la Comisión se señalaron características particulares de la participación o del régimen de los partidos políticos, muy globalmente, porque el trabajo no está hecho; pero, si se considera que esas indicaciones, las que fluyen de los propios acuerdos de la Comisión, no son suficientes —opinión que no comparte porque para preparar alternativas no son necesarias, pues entonces sería enmarcarlos en un trabajo en el cual se eliminaría esa gran posibilidad que les señala el camino, y así lo estima la mayoría— compartiría la idea de los señores Guzmán y Díez en cuanto a dedicar en lo inmediato dos o tres sesiones para que la Comisión pueda rediscutir y replantear el problema de los partidos políticos.

El señor LORCA considera conveniente conversar con el Presidente de la Subcomisión, señor Guillermo Bruna, para exponerle estos puntos de vista y conocer el pensamiento general de la Subcomisión sobre la materia, ya que, si fuera aconsejable, deberían abocarse al establecimiento de esas líneas generales que él estima fundamentales y sin las cuales la Subcomisión no puede trabajar.

El señor GUZMAN considera que respecto del deseo del Consejo de Estado de participar en las Actas Constitucionales, que ha planteado el señor Presidente, tiene importancia tomar pronto una resolución, porque ya se está trabajando en el Capítulo del Poder Judicial, que seguramente deberá convertirse en un Acta Constitucional.

Le parece claro que el procedimiento razonable a seguir en esta materia es que la Comisión Constituyente analice el tema, en primer lugar, con plena independencia y llegue a un articulado que contenga las conclusiones de sus debates y que se envíe al Presidente de la República, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, y cree de toda lógica que si el Presidente de la República tiene a bien consulte al Consejo de Estado sobre el proyecto que le envía la Comisión Constituyente.

Estima que, para ese efecto, sería indispensable que el Consejo de Estado sesione, en lo posible, con la presencia de todos los miembros de la

Comisión Constituyente que quieran asistir, a fin de robustecer la opinión de ésta, que sin duda estará muy bien representada por el señor Presidente —quien tiene, además, la calidad de Consejero de Estado—, pero con el ánimo de colaborar en ese trabajo y llegar a puntos de vista concordantes en aquellas materias en que puedan surgir discrepancias iniciales, que siempre nacen al leer un texto sin tener a la vista todos los antecedentes que motivaron el debate. Cree que, además, se trata de obtener un proyecto que en definitiva sea elevado a la Junta de Gobierno, en el que exista un parecer acorde de esta Comisión y del Consejo de Estado y, cuando eso no se produzca, se manifieste cuál es la opinión de la Comisión Constituyente y cuál es la decisión diferente del Consejo de Estado o de su mayoría, según el caso, de acuerdo con la forma como se adopte el acuerdo.

En consecuencia, considera que ésa sería la línea a seguir, y en manera alguna le parece razonable que el Consejo de Estado trace las líneas matrices por anticipado, pues, a su juicio, ése no es su papel y sería convertirlo, prácticamente, en Comisión Constituyente. De manera que el procedimiento que sugiere le parece más práctico y satisface el legítimo deseo del Consejo de Estado de participar en la elaboración de las Actas Constitucionales, la naturaleza y la función propia de cada uno de los organismos y la mejor colaboración que ambos pueden prestar de consuno al Presidente de la República y a la Junta de Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no debe tener duda alguna el señor Guzmán de que, como Presidente de la Comisión Constituyente, había pensado plantear en su oportunidad al Consejo de Estado el derecho de asistir con todos los miembros de la Comisión que estén en situación de acompañarlo, pues, desde luego, el asunto sería de tal importancia y trascendencia que, personalmente, estima que sería fundamental la presencia de los miembros de la Comisión.

Expresa que, por lo tanto, está totalmente de acuerdo en ese sentido y cree que, en realidad, el camino que sugiere el señor Guzmán es tal vez el más lógico y, por de pronto, el que también aceptaría el Consejo de Estado, porque sería muy difícil pedir a este organismo que fije las líneas directrices a la Comisión Constituyente; quizás sería más cómodo, pero no procedería.

Ofrece la palabra, porque estima importante tener un concepto respecto de esta materia.

El señor DIEZ opina que, en cumplimiento del Acta Constitucional N° 1, la Comisión debe llegar al Consejo de Estado por intermedio del Presidente de la República; ese es el único camino, y como Comisión Constituyente entregan el borrador del texto a la Junta de Gobierno y, por intermedio del Presidente de la República, deben llegar al Consejo de Estado, si es que el Primer Mandatario estima conveniente hacerlo.

El señor GUZMAN acota que seguramente el Presidente de la República lo estimará de ese modo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, como es obvio, ello es sin perjuicio de la facultad del Presidente de la República de someter al Consejo de Estado —si así lo quiere el día de mañana— alguna consulta sobre su punto de vista en cuanto a la forma y la generación del poder político, lo que es evidente que podría hacer.

El señor GTJZMAN cree que el Presidente puede hacer lo que estime oportuno —eso está fuera de discusión—, y destaca que lo que se analiza aquí es cuál es el camino que se propondrá.

El señor DIEZ hace notar que el Consejo de Estado es un organismo asesor del Primer Mandatario y, como tal, no puede la Comisión ir directamente a él.

El señor OVALLE propone no debatir más el punto y entrar en el estudio de la materia que está pendiente.

El señor LORCA pregunta acerca de qué acuerdos existen respecto de las sesiones de la próxima semana.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que el martes próximo se analizará la garantía constitucional relativa a la libertad de enseñanza —materia de gran importancia— y se contará con la presencia de los señores Ministros de Educación y de Justicia. Añade que, como es posible que ese asunto quede totalmente despachado en la sesión del martes, la Mesa se pondrá de acuerdo desde ya con el señor Presidente de la Corte Suprema para estudiar la manera de reemplazar la sesión del jueves —es el jueves de la Semana Santa— por otra, que se celebrará a la misma hora, el día miércoles, en la que se continuará con el estudio del Poder Judicial, a menos que haya problemas de parte del señor Presidente de la Corte Suprema.

## **ORDEN DEL DIA**

### **PROYECTO DE LEY ORGANICA DE EXPROPIACIONES**

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que corresponde seguir discutiendo las observaciones formuladas por los Ministerios de Vivienda y de Obras Públicas al proyecto de Ley Orgánica de Expropiaciones, de las que procede considerar las relativas al artículo 16.

Explica que hay dos observaciones del Ministerio de Vivienda al inciso primero de ese precepto, que dice: "Si se hubiere producido acuerdo entre expropiante y expropiado, el pago de la indemnización se hará directamente a éste...", etcétera. La primera observación es para sustituir la expresión "expropiado" por "propietario expropiado" —que la Comisión ya desechó— y la segunda es para sustituir la frase que señala que se hará directamente a aquél el pago de la indemnización por otra que disponga que se haga por intermedio del tribunal, la cual también ha sido rechazada.

En consecuencia, propone que estas dos observaciones sean desestimadas.

—Acordado.

Expresa que hay también una observación del Ministerio de Vivienda al inciso segundo para reemplazar las palabras “escritura pública” por “acuerdo aprobado por el juez”, que fue rechazada por la Comisión, de manera que quedaría desestimada.

—Acordado.

En cuanto al inciso tercero, el Ministerio de Vivienda considera inconveniente la concurrencia de los terceros titulares de los respectivos derechos reales al acuerdo entre el expropiante y el expropiado, para determinar la forma como se pagará la indemnización. Considera que, en verdad, ese precepto es indispensable y, precisamente, puede evitar el proceso judicial que debería tener lugar en el caso de que no exista el acuerdo de los terceros; de manera que, con el acuerdo de la Comisión, también quedaría desestimada dicha observación.

—Acordado.

En seguida, el señor Ortúzar hace presente que en el artículo 16 hay también una observación del Ministerio de Obras Públicas relacionada con el inciso segundo, en la parte que dice que “se pagará directamente al propietario expropiado el monto provisional de la indemnización cuando éste, mediante escritura pública, que deberá contener las menciones y requisitos a que se refiere el artículo 12, se allanare a la expropiación y a la entrega material del bien expropiado, y se reservare su derecho para reclamar del monto de la indemnización”.

Explica que el Ministerio de Obras Públicas pregunta cuál es el plazo que tendría en tal evento el expropiado que se allana a entregar el bien expropiado, pero se reserva su derecho para reclamar del monto de la indemnización. Anota que el plazo está estipulado en el artículo 14, que establece que “la entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su determinación definitiva...”, etcétera. De tal manera que si la Comisión lo estima conveniente, se desestimaría la observación.

—Acordado.

Manifiesta que, a continuación, en el artículo 18 el Ministerio de Vivienda propone agregar la palabra “provisional” después de la palabra “indemnización”, en la frase que dice: “A falta del acuerdo a que se refieren los artículos 12, 13 y 16 la indemnización o la parte de ésta que deba enterarse de contado será pagada poniéndose a disposición del tribunal competente por la entidad expropiante”.

Estima que, efectivamente, como se está refiriendo a la indemnización provisional, no habría inconveniente para esclarecerlo.

—Acordado.

Expresa el señor Ortúzar que luego vienen algunas observaciones que carecen de toda base y que habría correspondido hacerlas al Ministerio de Hacienda, según dice el propio Ministerio de Vivienda, por lo que parece innecesario darles lectura.

Respecto del inciso tercero del artículo 20 hace notar que hay una observación del Ministerio de Vivienda. Dice el inciso: "Cada cuota a plazo devengará el interés anual que la ley que autoriza la expropiación haya señalado o, en el evento de que ésta no lo señale, el interés del 6% anual". El Ministerio opina lo siguiente: "Se estima que no debe fijarse interés (6%) salvo en caso de mora y en ningún caso sobre el monto reajutable de la cuota. Sería suficiente para este efecto, la frase "El interés que la ley que autoriza la expropiación señale".

"Aceptado este punto, proceden ligeras modificaciones en incisos posteriores".

El señor OVALLE considera que debe rechazarse esa observación, pues, aunque la ley no dice nada, debe haber intereses.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Ovalle, y añade que, además, el Acta Constitucional los exige desde distintos puntos de vista: primero, porque dice que debe indemnizarse el daño efectivamente causado; en segundo lugar, porque establece que la ley debe fijar el interés, y, por último, porque señala que la indemnización debe mantener su valor constante. De manera que le parece que debería rechazarse la observación.

—Acordado.

Expresa, en seguida, que en el inciso cuarto hay otra observación del Ministerio de Vivienda, que tiene por objeto ampliar el plazo de 15 días que tiene la entidad expropiante o la Tesorería, según el caso, para emitir pagarés a un plazo de 60 días, porque aquél lo estima demasiado breve, en lo que, a su juicio, hay razón, por lo que le parece que la Comisión debería aprobar la observación.

—Acordado.

Con respecto a este mismo artículo, el señor Ortúzar expresa que el Ministerio de Vivienda señala que sería conveniente establecer el efecto novatorio de los pagarés.

Acerca de este punto, él estima que, si bien es cierto que el Acta Constitucional establece que se pagará mediante pagarés, tal vez sería conveniente dejar constancia de que estos pagarés, en realidad, tienen efecto novatorio, por lo que sugiere que en el inciso quinto, que dice: "Los pagarés emitidos por la entidad expropiante tendrán siempre la garantía del Estado, y tanto éstos como los emitidos por la Tesorería General de la República...", etcétera, se agregue "tendrán efecto novatorio", y continuar diciendo: "una vez vencidos, deberán ser recibidos a la par", etcétera.

—Acordado.

Manifiesta que, en seguida, en el artículo 21, hay una observación del Ministerio de Vivienda y del Ministerio de Obras Públicas, observación que ya había sido acogida en otras disposiciones por esta Comisión, para substituir la referencia al Intendente y al Gobernador por el Cuerpo de Carabineros; o, lisa y llanamente, referirse al auxilio de la fuerza pública, desde el momento en que hay un decreto ley que establece la forma como se concede el auxilio de la fuerza pública.

En consecuencia, propone aprobar la observación.

—Acordado.

Respecto del artículo 22, hace presente que hay una observación del Ministerio de Vivienda relativa al inciso primero, para sustituir la expresión "escritura pública" por "una copia autorizada del acuerdo aprobado por el juez". Cree que como ha sido rechazada la sugerencia del Ministerio de Vivienda y esta otra es consecencial de la anterior, debería desestimarse.

—Acordado.

En el inciso segundo hay una indicación del Ministerio de Vivienda para hacer facultativa la mención del título de dominio anterior. El inciso dice: "Esta inscripción hará mención del título anterior, a cuyo margen también se anotará si fuere conocido; y si no lo fuere, la inscripción se practicará sin cumplir esta exigencia ni los trámites requeridos para inscribir títulos de propiedades no inscritas".

Recuerda que, como se sabe, lo que pretende el Ministerio de Vivienda es que no sea necesario, en caso alguno, efectuar la anotación, ya sea la resolución de estudio, ya sea el decreto expropiatorio, al margen del título de dominio, y como esa sugerencia ya ha sido rechazada por la Comisión, quedaría, en consecuencia, desestimada.

—Acordado.

En el artículo 23, anota el señor Ortúzar que hay una observación del Ministerio de Vivienda que parece absolutamente justificada, que tiene relación con el número de publicaciones que establece este precepto, que dice: "Puesta a disposición del tribunal la indemnización o cuota a que se refiere el inciso .segundo del artículo 21" —su primera frase— "y antes de autorizar la toma de posesión material del bien expropiado, el juez ordenará publicar tres avisos a costa del expropiado...".

Más adelante —añade—, en el inciso tercero, se establece: "Los avisos se publicarán en los días y periódicos indicados en el inciso primero del artículo 7...", y, como en este artículo se redujeron las publicaciones a dos —la del Diario Oficial y otra—, habría que reducir también a dos estas publicaciones.

Solicita el acuerdo de la Comisión para proceder de ese modo, con lo que el inciso primero quedaría redactado en esta forma: "Puesta a disposición del tribunal la indemnización o cuota a que se refiere el inciso segundo del artículo 21, el juez ordenará publicar dos avisos a costa del expropiante", suprimiéndose la frase "en otros tantos días hábiles", que está contenida en el artículo 79, y continuaría: "conminando para que dentro del plazo de veinte días...", etcétera.

—Acordado.

Expresa, luego, que en el artículo 26 hay una indicación del Ministerio de Vivienda.

Hace notar que este artículo establece en el inciso primero que "Si ningún interesado se presenta dentro del indicado plazo de veinte días" — que es el que tienen los terceros para hacer valer sus derechos; terceros acreedores de derechos reales o que tengan medidas precautorias sobre el bien objeto de la expropiación— "haciendo valer sus derechos o créditos, el juez, previa certificación del secretario, ordenará, sin más trámite, pagar íntegramente al expropiado la indemnización definitiva".

Al respecto, el Ministerio de Vivienda propone que "debería exigirse al expropiado que, para proceder al retiro de fondos, acreditase dominio sobre el inmueble y el hecho de estar al día en el pago de contribuciones al bien raíz y de pavimentación", exigencias que no han sido consideradas por esta Comisión.

El señor OVALLE estima que la observación es procedente.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el artículo 26 exige que, para que se pueda proceder al pago de la indemnización, el expropiado acredite el dominio del inmueble y el hecho de estar al día en el pago de las contribuciones sobre bienes raíces, por lo que le parece razonable la sugerencia. Explica que el artículo 26 establece que si ningún interesado se presenta dentro del indicado plazo de veinte días haciendo valer sus derechos o créditos, se ordena, sin más trámite, pagar íntegramente al expropiado la indemnización definitiva, y que el Ministerio de Vivienda desea que se agregue "siempre que el propietario acredite el dominio de su inmueble y el hecho de estar al día en el pago de contribuciones al bien raíz y de pavimentación".

A juicio del señor Ortúzar debería excluirse la pavimentación y dejarse sólo las contribuciones que afecten al propietario del bien raíz.

El señor OVALLE propone colocar "contribuciones y derechos", ya que así están incluidos la pavimentación, basura, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere facultar a la Mesa para darle la redacción adecuada al precepto.

—Acordado.

A continuación, el Ministerio de Vivienda sugiere que en el artículo 27 se formen cuadernos separados cuando tengan lugar las reclamaciones a que se refieren los artículos 24 y 25.

Recuerda que las reclamaciones del artículo 24 tienen lugar cuando haya sido íntegramente expropiado el bien hipotecado, dado en prenda o afecto a otra forma de garantía especial, siempre que la obligación no tenga constituida otra caución suficiente, o cuando el mismo bien haya sido objeto de expropiación parcial y, como consecuencia de ella, disminuya la garantía en términos de que haga peligrar la posibilidad de que el acreedor se pague a la llegada del plazo.

Anota que, por su parte, el artículo 25 establece que durante el plazo de veinte días que estipula el inciso primero del artículo 23, el expropiado podrá solicitar que se le deje lo indispensable para subsistir modestamente.

Solicita el asentimiento de la Comisión para aceptar esta observación del Ministerio de Vivienda.

—Acordado.

Expresa, luego, que respecto del artículo 31 también hay observaciones del Ministerio de Vivienda.

La primera parte del inciso primero de este precepto dice:

“Artículo 31.— Ejecutoriada la sentencia que reconoce derechos de acreedores sobre la indemnización, el juez procederá a darle cumplimiento girando en favor del expropiado y de los acreedores los dineros disponibles y los pagarés representativos de la parte a plazo que de conformidad a la sentencia deban percibir”.

El Ministerio de Vivienda propone agregar “si se hubiere fijado la indemnización definitiva”, porque, obviamente, si no se hubiere establecido la indemnización definitiva, no procedería todavía la distribución o entrega de los pagarés representativos de la parte a plazo.

Propone a la Comisión acoger esta observación.

—Acordado.

Hace presente el señor Ortúzar que respecto del inciso tercero del mismo artículo 31, el Ministerio de Vivienda propone suprimir la referencia a los pagarés en la parte que dice:

“Si al darse cumplimiento a la sentencia no estuviere aún fijado el monto definitivo de la indemnización, el juez distribuirá entre los acreedores los fondos y pagarés disponibles”.

Considera que es correcta la observación del Ministerio de Vivienda, pues todavía no existen los pagarés, por lo que sugiere a la Comisión acoger la observación.

—Acordado.

Expresa que con relación a los artículos 34 y 35, el Ministerio de Obras Públicas propone suprimirlos. Añade que estos artículos se refieren a la caducidad, y hace notar que la Comisión los ha aceptado y considerado latamente, de manera que procedería rechazar la observación del Ministerio de Obras Públicas.

—Acordado.

En seguida, el señor Ortúzar explica que la Mesa tiene una observación que hacer al artículo 35, en su penúltimo inciso, que dice: "En todo caso, el expropiado tendrá derecho a la reparación total de los daños causados por la expropiación, mediante el pago, en dinero y de contado, de la indemnización que ajustare con la entidad expropiante o, en subsidio, de la que determine el juez competente".

A su juicio, habría que decir en este precepto "salvo lo dispuesto en el inciso primero del artículo 32", que señala: "La entidad expropiante podrá desistirse de la expropiación por decisión unilateral adoptada por el mismo órgano y de igual modo que el acto expropiatorio, antes de que se ordene la entrega material del bien expropiado". El inciso segundo del mismo artículo 32 expresa: "Podrá, asimismo, la entidad expropiante, dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoriada que fije el monto definitivo de la indemnización, desistirse de la expropiación, aunque ya hubiere tomado posesión material del bien expropiado, pero en tal caso deberá indemnizar al expropiado de los perjuicios que se le hubieren causado". O sea, no hay indemnización de perjuicios cuando el desistimiento ocurre antes de la entrega material del bien expropiado, por lo que, para ser consecuentes, habría que decir: "salvo lo dispuesto en el inciso primero del artículo 32".

—Acordado.

En cuanto al inciso segundo del artículo 32, el señor Ortúzar manifiesta que tiene una duda que somete a la consideración de la Comisión.

Explica que dicho inciso establece: "Podrá, asimismo, la entidad expropiante, dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoriada que fije el monto definitivo de la indemnización, desistirse de la expropiación, aunque ya hubiere tomado posesión material del bien expropiado...", etcétera.

Hace ver que se distinguen dos situaciones: antes de la entrega material, en que la entidad expropiante puede desistirse sin que haya derecho a indemnización, y después de la entrega material, en que puede desistirse según el inciso segundo, pero dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoriada que fije el monto de la indemnización. Propone expresar: "Podrá, asimismo, la entidad expropiante desistirse con posterioridad a la entrega material del bien expropiado hasta los treinta

días siguientes a la fecha de la sentencia ejecutoriada”.

Los señores OVALLE y DIEZ concuerdan con el señor Presidente, pues su proposición es más completa y no deja un lapso en que no va a haber nada.

—Acordado.

A continuación, el señor Ortúzar hace saber que en lo atinente al artículo 37, el Ministerio de Vivienda propone agregar la expresión “provincia” a continuación de “departamento”, con el fin de adecuar el inciso a la nueva división político-administrativa del país. El texto diría así:

“Será juez competente para conocer de todos los asuntos a que se refiere esta ley el juez letrado de mayor cuantía en lo civil dentro de cuya jurisdicción se encontrare el bien expropiado. Si dicho bien se hallare en más de un departamento o provincia, será competente cualquiera de ellos”.

El señor OVALLE acota que la división “departamento” ya no existe.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que esa división puede subsistir para determinados efectos judiciales.

El señor OVALLE sugiere decir: “Si estuviere bajo la jurisdicción de más de un juez, cualquiera de ellos podrá conocer...”, etcétera.

El señor DIEZ propone expresar “departamento o provincia”.

El señor OVALLE piensa que no hay departamentos ni los habrá.

El señor ORTLUZAR (Presidente) considera que transitoriamente sí puede haber departamentos.

El señor OVALLE cree que tiene razón el Ministerio de Vivienda cuando expresa su preocupación en este aspecto, pues no puede dictarse una ley refiriéndose a los departamentos, que no van a existir, o que va a regir cuando los departamentos no existan.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que podría decirse: “Si el bien de que se trate estuviere sometido a la jurisdicción de más de un juez...”, etcétera.

El señor OVALLE propone decir: “...o estuviere en el territorio jurisdiccional de más de un juez, cualquiera de ellos podrá conocer...”, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para aprobar la sugerencia.

—Aprobada.

Expresa, en seguida, que, finalmente, hay una indicación del

Ministerio de Vivienda recaída en el artículo 38, inciso tercero. Este precepto dice: "En los casos que corresponda comparecer a comuneros, éstos deberán hacerlo por medio de mandatario común". El Ministerio de Vivienda sugiere que se notifique en tal evento al Defensor Público. Personalmente, no ve razón alguna, por tratarse de una comunidad, para que haya que notificarse además al Defensor Público, por lo que sugiere desechar la observación.

—Acordado.

Manifiesta el señor Ortúzar que, de este modo, quedaría prácticamente despachado el proyecto de Ley Orgánica de Expropiaciones. Añade que hay algunas observaciones de carácter general, a las que dará lectura, a pesar de que, en cierto modo, ya hubo un pronunciamiento de la Comisión acerca de las materias a que se refieren. Su texto es el siguiente:

## **"II. OBSERVACIONES DE CARACTER GENERAL.**

a) El inconveniente más grave del proyecto dice relación con la falta de definición sobre la naturaleza del Acto Expropiatorio, de lo cual derivan consecuencias que con seguridad dificultarán estas operaciones en la práctica.

"Por una parte, existe la necesidad de practicar anotaciones e inscripciones en títulos que se desconocen y a cuyo respecto podría existir una insuperable dificultad en su ubicación".

"Por otra, el inciso 2º del art. 229 del proyecto parece echar por tierra tal necesidad al no exigir que el título anterior sea invocado, si fuere desconocido, cuando se practica la inscripción del Acto Expropiatorio".

En opinión del señor Ortúzar, la verdad es que la observación no es del todo exacta, pues, si bien es cierto que se ha exigido la anotación y la inscripción, la sanción que causa el no hacerlo es sólo la de que no producirá efecto respecto de terceros. Prosigue dando lectura a las observaciones:

"Tal situación es deseable que se defina, optando por no exigir las anotaciones e inscripciones ante el Conservador de Bienes Raíces, las cuales en el mejor de los casos sólo significarán un trámite más en la expropiación. Si se decide considerarlas en el proyecto, deberían ser facultativas para el expropiante.

"La exigencia de nominar el Rol de Avalúo constituirá otro trámite que se puede obviar".

Explica el señor Ortúzar que, en cierto modo, las inscripciones son facultativas, sólo que si no se efectúan no producen efectos respecto de terceros, pues se estimó que los terceros no van a tener manera de conocerlas; y no hay otra solución.

El señor DIEZ concuerda en que dentro del régimen de propiedad raíz

no hay otra solución.

El señor ORTUZAR (Presidente) continúa leyendo el texto de las observaciones del Ministerio de Vivienda:

“La gravedad del asunto reside en que, si se menciona un Rol equivocado —cosa muy fácil y explicable de ocurrir—, existiría un vicio en cuanto al objeto expropiado. Lo más acertado en este aspecto sería suprimir tal exigencia, dado que el inmueble debe individualizarse claramente en un plano.

“Más peligrosa aún resulta la exigencia de designar al propietario, ya que si hay error en cuanto a éste, igualmente estaría viciado el Acto”.

Expresa el señor Presidente que todas estas observaciones habían sido específicamente rechazadas, y reanuda, luego, la lectura de las observaciones:

“b) Es fundamental que se aclare que las reclamaciones de los terceros no paralizarán el procedimiento expropiatorio”. Explica que eso es absolutamente claro dentro del texto del proyecto.

“c) Es muy importante que la ley incluya una definición única y nueva para los conceptos “pequeña propiedad rústica, urbana, talleres artesanales y pequeña empresa industrial”. Hace presente que esto ya se ha hecho en el proyecto.

“d) Finalmente, se hace preciso aclarar que cuando el Proyecto se refiere a expropiado debe referirse a propietario expropiado o a quien sus derechos represente”. Se deja constancia de que esta observación ha sido rechazada.

Terminada la lectura de estas observaciones, el señor Ortúzar declara que ha quedado despachado el proyecto de Ley Orgánica de Expropiaciones.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

Santiago, 3 de mayo de 1977.

Oficio N° 624 - a

Tengo el honor de remitir a US. el texto del proyecto de decreto ley orgánico de expropiaciones elaborado por la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República, y que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 transitorio del Acta Constitucional N° 3, modificada por el Decreto Ley N° 1.689, deberá entrar a regir antes del 18 de septiembre de 1977.

Hago presente a US. que la iniciativa que se propone ha sido acordada luego de escuchar a los representantes de los Ministerios de Obras Públicas, de la Vivienda y Urbanismo, de Agricultura y de Tierras y Colonización, así como al Consejo de Defensa del Estado y al Servicio de Impuestos Internos, todo con la colaboración del Ministerio de US.

Dios guarde a US.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario Subrogante

A LA SEÑORITA  
MINISTRA DE JUSTICIA  
D. MONICA MADARIAGA G.  
PRESENTE.

Núm.

Santiago

VISTO: lo dispuesto en los decretos leyes N°s 1 y 128, de 1973; 527 y 788, de 1974; en los artículos 1 N° 16 y 3 transitorio del Acta Constitucional N° 3, y en el Decreto Ley N° 1.689, de 1977, y

CONSIDERANDO:

1) Que el precepto del artículo 1 del N° 16 del Acta Constitucional N° 3 asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales, prescribiendo en su inciso tercero que "nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por el legislador".

2) Que el artículo 3 transitorio del Acta Constitucional N° 3, modificado por la letra a) del artículo 1 del Decreto Ley N° 1.689, de 1977, dispuso que antes del 18 de septiembre de 1977 se dictará la ley Orgánica de Expropiaciones que se conforme a los preceptos constitucionales promulgados.

3) Que por oficio N° 624, de 3 de mayo de 1977, la Comisión de Estudio de la nueva Constitución Política de la República ha propuesto el correspondiente texto legal luego de escuchar a los representantes de los Ministerios de Obras Públicas, de la Vivienda y Urbanismo, de Agricultura y de Tierras y Colonización, así como al Consejo de Defensa del Estado y al Servicio de Impuestos Internos, todo con la colaboración del Ministerio de Justicia.

4) Que el Gobierno le atribuye especial trascendencia a esta iniciativa que constituye un significativo avance en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que por primera vez en la historia legislativa del país se aborda en un texto único y orgánico las normas para regular las expropiaciones.

5) Que es preocupación fundamental del Gobierno armonizar los intereses del Estado que requiere de un procedimiento expropiatorio ágil y expedito para poder desarrollar las obras que el progreso del país exige y, por otra parte, resguardar en forma justa el derecho de propiedad del propietario afectado y los distintos derechos de terceros que de un modo u otro se ven alcanzados o afectados por un proceso de expropiación.

6) Que en virtud de lo expresado en el número anterior se regulan en forma minuciosa y detallada los actos preparatorios que conducen a la expropiación y la determinación provisional de la indemnización.

Al efecto, se prescribe que todo acto expropiatorio debe ser precedido del nombramiento de una comisión de tres miembros elegidos de

entre los técnicos que figuren en una lista de peritos que apruebe el Presidente de la República y que tendrá a su cargo determinar el monto provisional de la indemnización.

7) Que en resguardo de los derechos del expropiado se dispone que éste podrá reclamar de la expropiación fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio. También podrá solicitar que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley, en lo relativo a la determinación de la indemnización provisional o a su forma y condiciones de pago.

8) Que la nueva legislación está basada especialmente en el acuerdo que puedan alcanzar las partes, por lo cual se prescribe que el expropiante y el expropiado podrán convenir el monto de la indemnización, su forma y plazo de pago, incluso la dación en pago de bienes determinados y el acuerdo prevalecerá para todos los efectos. En desacuerdo de las partes la fijación definitiva de la indemnización se hará en sentencia dictada conforme a derecho, contemplándose expeditos recursos judiciales en caso de que el propietario no esté de acuerdo con el monto fijado para la indemnización, los que no paralizarán la toma de posesión del bien expropiado.

9) Que con respecto a la forma y plazo de pago de la indemnización se ha seguido el mismo criterio anterior, de modo que si existe acuerdo entre expropiante y expropiado, el pago de la indemnización se hará directamente a éste, resguardando, por cierto, los derechos de terceros en caso de que los hubiera. Si no se produce acuerdo, la indemnización se pagará en la forma que señala la ley.

10) Que se debe facilitar la toma de posesión material del bien expropiado, de manera que si existe acuerdo entre las partes, ésta se hará de inmediato en la forma convenida y, en caso de desacuerdo, una vez que la entidad expropiante haya depositado la parte que corresponda pagar de contado.

11) Que es necesario, en el Título relativo a la liquidación de la indemnización, contemplar normas para el caso de que existan terceros que tengan hipotecas o gravámenes sobre el bien expropiado o para el caso de que existan embargos o medidas precautorias sobre dicho bien.

12) Que es igualmente conveniente regular el desistimiento, cesación y caducidad de la expropiación y cumplir el mandato constitucional que señala que la ley definirá los conceptos de pequeña propiedad rústica y urbana, de talleres artesanales y de pequeña empresa industrial, extractiva o comercial, los que sólo pueden expropiarse previo pago del total de la indemnización.

13) Que es indispensable dictar normas para determinar los jueces que serán competentes para conocer de todos los asuntos a que se refiere esta ley.

La Junta de Gobierno dicta el siguiente:

## DECRETO LEY ORGANICO DE EXPROPIACIONES

El proyecto se incluye en las páginas siguientes.

## PROYECTO DE LEY ORGANICA DE EXPROPIACIONES

Artículo 1. Toda expropiación se regirá por las disposiciones de la presente ley. Sin embargo, las requisiciones de carácter militar que importen privación del dominio o de alguno de sus atributos se regirán por la ley respectiva.

### **TITULO 1**

#### **DE LOS ACTOS PREPARATORIOS Y DE LA DETERMINACION PROVISIONAL DE LA INDEMNIZACION**

Artículo 2. La entidad autorizada para expropiar, por ley general o especial, podrá ordenar el estudio de la expropiación de un bien determinado.

La resolución que ordene el estudio deberá ser publicada en extracto en el Diario Oficial.

Tratándose de bienes inscritos de acuerdo con un régimen o sistema conservatorio, en el Conservador de Bienes Raíces, de Minas u otro, la resolución anterior deberá anotarse al margen de la inscripción de dominio con el solo mérito de una copia autorizada de ella. Además, dicha resolución se inscribirá en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones o su equivalente, si lo hubiere. La resolución que ordene el estudio de la expropiación no producirá efectos respecto de terceros cuando se hubiere omitido la anotación e inscripción a que se refiere este inciso.

Cumplidos estos requisitos, el bien cuya expropiación se estudia no podrá ser objeto de ningún acto o contrato, ni aun de venta en pública subasta, que importe enajenación o gravamen del mismo o que afecte o limite su dominio, posesión o tenencia, o que obste o dificulte la toma de posesión material de dicho bien. No serán oponibles al expropiante los actos o contratos celebrados en contravención a esta norma. Si el propietario enajenare la totalidad o parte del bien, los trámites de la expropiación se continuarán con aquél como si no hubiera enajenado.

El jefe de la entidad expropiante, por sí o por delegado, podrá requerir el auxilio de la fuerza pública para permitir a los funcionarios de dicho organismo la práctica de las diligencias indispensables para reconocer el bien cuya expropiación se encuentra en estudio; caso en el cual el propietario podrá ocurrir al juez competente, el que, sin más trámite que el oír a la entidad expropiante si lo estimare necesario, y en única instancia, señalará los días, horas y plazo en que se llevarán a efecto las diligencias a que se refiere este inciso.

Los efectos de la resolución de que trata este artículo expirarán ipso jure el nonagésimo día después de publicada en el Diario Oficial, debiendo, por tanto, el conservador respectivo cancelar de oficio las inscripciones referidas en el inciso tercero.

Respecto de un mismo bien, la entidad expropiante no podrá renovar la resolución antes de transcurrido un año desde la expiración de sus efectos; pero podrá expropiar sin la dictación previa de la resolución mencionada.

Artículo 3. Sin perjuicio de la responsabilidad civil que procediere, sufrirán la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo los que maliciosamente dañaren, inutilizaren o destruyeren el bien objeto de la resolución de estudio publicada, inscrita y anotada, en su caso, o retiraren de él partes o piezas que lo hagan disminuir o perder su aptitud o cosas de aquellas que constituyen inmuebles por adherencia, con la salvedad de los frutos o productos a que se refiere el inciso cuarto del artículo 10, causando con ello perjuicio al expropiante.

Artículo 4. Todo acto expropiatorio debe ser precedido del nombramiento de una comisión de tres miembros encargada de determinar el monto provisional de la indemnización. La entidad expropiante designará a los miembros de esta comisión, en la cual no podrán figurar profesionales pertenecientes a dicha entidad, de entre los técnicos de diversas especialidades que figuren en una lista de peritos que apruebe el Presidente de la República por decreto del Ministerio de Hacienda, para una región o agrupación de regiones. Esta comisión no podrá ser integrada con más de un miembro que pertenezca a la administración centralizada o descentralizada del Estado.

La lista de peritos se formará de entre los profesionales propuestos por los Colegios Profesionales de la respectiva región o agrupación de regiones. En igual forma se procederá cuando, a juicio del Presidente de la República, sea necesario ampliar la referida lista. Las vacantes que por cualquier causa se produzcan en la lista permanente serán llenadas por el Presidente de la República, de entre dos nombres que los Colegios Profesionales correspondientes propondrán por cada cargo que vaque.

La comisión deberá constituirse dentro de décimo día de comunicada la designación, tomará sus acuerdos por mayoría de votos y dispondrá de un plazo de treinta días para evacuar el informe, contado desde que se constituya. Cuando no se produzca la mayoría de votos requerida en este inciso, el monto provisional de la indemnización será determinado por el promedio que resulte de la estimación de las cifras entregadas por cada uno de los peritos individualmente considerados. Los peritos serán remunerados conforme a los aranceles de los Colegios Profesionales respectivos.

El perito culpable del retardo en la constitución de la comisión o en la evacuación de su informe será reemplazado en ella y sancionado con multa de media unidad tributaria mensual por cada día de atraso, medidas que aplicará el tribunal competente en procedimiento sumario a petición de

cualquiera de los interesados.

En caso de reincidencia, el perito, por decreto supremo, será excluido de las listas, sin perjuicio de las multas a que se haga acreedor.

Los propietarios están obligados a permitir a los miembros de la comisión la práctica de las diligencias indispensables para el reconocimiento y tasación del bien de cuya expropiación se trate. Los miembros de la comisión, actuando de consuno, podrán, cuantas veces fuere necesario, requerir de la unidad policial más cercana la presencia de la fuerza pública, previa exhibición de sus credenciales. En caso de oposición, podrán requerir al juez competente la autorización para proceder con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

Artículo 5. El monto provisional de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado a la fecha de la expropiación será, para todos los efectos legales, el que determine la comisión referida en el artículo anterior. Sin embargo, si mediare un plazo mayor de treinta días entre la fecha del informe de la comisión y el acto expropiatorio, el monto provisional de la indemnización será equivalente a la suma del fijado por la comisión más un reajuste que se calculará de acuerdo con las variaciones que haya experimentado el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, entre el mes que antecede al mes anterior al de ese informe y el mes que antecede al mes anterior al del acto expropiatorio.

## **TITULO II**

### **DEL ACTO EXPROPIATORIO Y DE SUS EFECTOS INMEDIATOS**

Artículo 6. El Estado decidirá la expropiación por decreto supremo. Las entidades públicas lo harán mediante resolución o acuerdo adoptado en conformidad a las normas legales por las cuales se rijan.

Para todos los efectos legales, tal decreto supremo, resolución o acuerdo constituirá el "acto expropiatorio".

El acto expropiatorio contendrá la individualización del bien objeto de la expropiación y su rol de avalúo para los efectos de la contribución territorial, si lo tuviere; la disposición legal que haga procedente la expropiación y, en caso de que ésta hubiera sido autorizada por ley general, la causa precisa en que se funda; el nombre del o de los propietarios o de los que aparezcan como tales en el Rol de Avalúos o los datos que faciliten su determinación; el monto provisional de la indemnización, con señalamiento de la comisión que lo fijó y de la fecha de su informe, y la forma y plazos de pago de la indemnización que corresponda conforme a la ley.

Artículo 7. Dentro de los noventa días siguientes a la fecha del acto expropiatorio, éste se publicará en extracto, por una sola vez, en el Diario Oficial en los días primero o quince del mes, salvo que fuere feriado, en cuyo caso se publicará al día siguiente hábil. También se publicará por una

vez en un diario o periódico de la provincia en que esté ubicado el bien expropiado o la parte afecta a expropiación o, en caso de que no lo hubiera, en un diario o periódico de la capital de la región correspondiente. Si el bien estuviere ubicado en más de una provincia, la publicación a que se refiere este inciso se hará en un diario o periódico de cualquiera de ellas. Cuando la expropiación recayere sobre bienes incorpóreos, se tendrá por lugar de su ubicación el del domicilio de su dueño o poseedor.

Además, copia del extracto a que se refiere el inciso precedente se enviará al Cuerpo de Carabineros de Chile para que, por intermedio de la unidad local respectiva, lo entregue a la persona que ocupe o detente el bien expropiado.

El extracto deberá contener los mismos datos del acto expropiatorio y la fecha de éste.

No se podrá alegar nulidad de la notificación una vez que el extracto a que se refiere el inciso precedente haya sido publicado en forma en el Diario Oficial, y la fecha de tal publicación se considerará para todos los efectos legales como fecha de la notificación.

Artículo 8. La expropiación, desde la publicación a que se refiere el inciso primero del artículo 7, tendrá los efectos señalados en el inciso cuarto del artículo 2, y dará lugar a las responsabilidades contempladas en el artículo 3, si procedieren.

Para que el acto expropiatorio tenga efectos respecto de terceros, tratándose de bienes inscritos de acuerdo a un régimen o sistema conservatorio, como el de Bienes Raíces, de Minas u otro, el extracto deberá anotarse al margen de la inscripción de dominio vigente e inscribirse en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones o su equivalente, si lo hubiere, y en ambos casos se dejará constancia de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo 9. Dentro del plazo de treinta días contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar:

a) Que se deje sin efecto la expropiación por ser improcedente en razón de la inexpropiabilidad aun temporal del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio;

b) Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación patrimonial o se hicieren difíciles o prácticamente imposibles su explotación y aprovechamiento;

c) Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación, se encontrare en alguna de las circunstancias antes señaladas, y

d) Que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la determinación de la indemnización provisional o a su forma y condiciones de pago.

Si por resolución judicial se diere lugar a las reclamaciones de las letras b), c) y d), la entidad expropiante dictará el nuevo acto expropiatorio que señale el tribunal dentro del plazo de sesenta días contados desde que aquélla quede ejecutoriada y, si no lo hiciere, caducará el acto expropiatorio reclamado. El acto expropiatorio adicional deberá cumplir con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la presente ley.

Las reclamaciones a que se refiere este artículo se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante, pero no paralizarán el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez, por motivos calificados, así lo ordene expresamente. El juez, si lo estimare necesario, podrá exigir caución suficiente al reclamante para responder de los perjuicios que la paralización ocasionare.

Vencido el plazo señalado en el inciso primero sin que se haya deducido reclamo, se extinguirá definitivamente el derecho a formularlo. Se tendrá por desistido, para todos los efectos legales, al interesado cuyo reclamo no se notifique dentro de los treinta días siguientes a su presentación. El tribunal podrá ampliar este plazo, por razones fundadas, hasta por treinta días más.

Artículo 10. Pagada al expropiado o puesta a disposición del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional si no hubiere acuerdo, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario, en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad.

En igual oportunidad, se extinguirán por el ministerio de la ley el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación y todos los derechos reales, con excepción de las servidumbres legales, que afecten o limiten el dominio del expropiado sobre la cosa expropiada. En igual forma se extinguirán los derechos personales que confieran a terceros títulos de mera tenencia, ocupación o posesión y los decretos judiciales que embaracen o limiten el dominio del expropiado o el ejercicio de sus facultades de dueño.

El conservador respectivo cancelará de oficio las inscripciones vigentes de los derechos extinguidos, al momento de inscribir la cosa expropiada a nombre del expropiante. El conservador enviará al juez que conoce del procedimiento expropiatorio copia de las inscripciones canceladas, sin cargo de impuestos ni derechos. El incumplimiento de esta obligación no obsta a la extinción.

No obstante, y hasta la toma de posesión material del bien, los riesgos de éste serán de cargo del expropiado y a él corresponderán los frutos o productos de su explotación.

La indemnización subrogará al bien expropiado para todos los efectos legales.

Los titulares de derechos extinguidos podrán hacer valer sus derechos y acciones sobre la indemnización con las mismas preferencias y privilegios que les pertenecían, sujetas empero a la forma, plazo y condiciones de pago que correspondan, en conformidad a la ley.

El daño efectivamente causado a los arrendatarios, comodatarios o a otros terceros cuyos derechos se extingan por la expropiación y que por su naturaleza no puedan ejercitarse sobre la indemnización, será de cargo exclusivo de la entidad expropiante.

En ningún caso el ejercicio de estos derechos impedirá la toma de posesión del bien expropiado.

### **TITULO III**

#### **DE LA FIJACION DEFINITIVA DE LA INDEMNIZACION**

Artículo 11. La indemnización definitiva se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho.

Artículo 12. El expropiante y el expropiado podrán convenir el monto de la indemnización, su forma y plazo de pago, incluso la dación en pago de bienes determinados, y el acuerdo prevalecerá para todos los efectos.

El acuerdo a que se refiere el inciso precedente podrá adoptarse en cualquier momento antes de expirar el plazo para deducir los reclamos previstos en el artículo 14 o antes de que quede ejecutoriada la sentencia, si éstos hubieren sido deducidos.

El acuerdo deberá constar de escritura pública firmada por la entidad expropiante y el propietario del bien expropiado, en la que conste que éste se allana a la expropiación y a la entrega material, el monto de la indemnización que se ha convenido y la forma en que ella será pagada. En todo caso, en la escritura pública de acuerdo deberá insertarse íntegramente el acto expropiatorio, con mención de la fecha y número del Diario Oficial en que fue publicado y la individualización del bien expropiado.

Tratándose de bienes raíces inscritos u otros bienes cuyo dominio o posesión conste en registros públicos, deberá también insertarse en la escritura de acuerdo copia de la inscripción de dominio con certificado de vigencia a nombre del propietario expropiado y copia de un certificado de hipotecas, gravámenes, prohibiciones y litigios.

Las entidades expropiantes estarán facultadas para celebrar estos acuerdos no obstante cualquiera prohibición o limitación de sus leyes orgánicas, instrumentos constitutivos o estatutos. Para adoptar estos acuerdos las entidades expropiantes deberán, en todo caso, cumplir con las

formalidades exigidas para adquirir bienes raíces.

Artículo 13. Se tendrá como definitiva y ajustada de común acuerdo la indemnización provisional cuando la entidad expropiante o el expropiado no dedujere reclamo en los términos expuestos en el artículo siguiente.

Artículo 14. La entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su determinación definitiva, dentro del plazo que transcurra desde la notificación del acto expropiatorio hasta el trigésimo día hábil siguiente a la toma de posesión material del bien expropiado.

Artículo 15. En su solicitud el reclamante indicará el valor en que estima los perjuicios que causa la expropiación y designará un perito para su evaluación.

La contraparte dispondrá del plazo fatal de quince días, contado desde la notificación de la reclamación, para exponer lo que estime conveniente a sus derechos y para designar a su vez a un perito.

En las referidas presentaciones, las partes acompañarán todos los antecedentes en que se apoyan, y si quisieren rendir prueba testimonial acompañarán lista de testigos y una minuta de puntos de prueba y pedirán al tribunal la apertura de un término probatorio, que será de ocho días.

Los peritos podrán emitir informe conjunta o separadamente, pero dentro del plazo que el juez señale al efecto. Son aplicables en estos casos los artículos 417, 418, 419, 420, 422, 423, 424 y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Vencido el plazo fijado por el juez, se haya o no emitido informe pericial, y vencido el término probatorio, en su caso, el juez dictará sentencia sin más trámite en el plazo de diez días contados desde el último término vencido, sin perjuicio de las medidas para mejor resolver que estime necesario dictar, las que deberán evacuarse dentro del plazo que señale el tribunal, el que no podrá exceder del término de veinte días.

En caso de que la sentencia fije la indemnización definitiva en un monto superior a la provisional, se imputará a aquélla el monto de la provisional debidamente reajustado según sea la fecha que haya considerado la sentencia para la determinación de la indemnización definitiva.

El recurso de apelación que se deduzca se regirá por las normas relativas a los incidentes.

## **TITULO IV**

### **DE LA FORMA Y PLAZOS DE PAGO DE LA INDEMNIZACION**

Artículo 16. Si se hubiere producido acuerdo entre expropiante y expropiado, el pago de la indemnización se hará directamente a éste cuando en el certificado de gravámenes y prohibiciones a que se refiere el

inciso cuarto del artículo 12, si procediere, no hubiere constancia de gravámenes o prohibiciones que afecten al bien expropiado, salvo servidumbres legales.

Concurriendo estas mismas circunstancias también se pagará directamente al propietario expropiado el monto provisional de la indemnización cuando éste, mediante escritura pública, que deberá contener las menciones y requisitos a que se refiere el artículo 12, se allanare a la expropiación y a la entrega material del bien expropiado, y se reservare su derecho para reclamar del monto de la indemnización.

En caso de que en el certificado señalado en el inciso primero haya constancia de gravámenes y prohibiciones, exceptuadas las servidumbres legales, será menester el acuerdo de los terceros titulares de los respectivos derechos para los efectos de determinar la forma como se pagará la indemnización.

El pago se hará en conformidad al acuerdo entregándose al expropiado o por cuenta de éste a quien corresponda, el total o la cuota de contado de la indemnización convenida y los pagarés que representen la parte a plazo, en su caso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 20.

Artículo 17. Si no se produjeren los acuerdos a que se refieren los artículos 12, 13 y 16, la indemnización se pagará en la forma que señala la ley. Si dicha ley no señala que deba pagarse a plazo, se entenderá que ella debe ser pagada de contado y en dinero efectivo.

Si la ley aplicable ordena que la indemnización se pague a plazo y no indica la duración de éste, se entenderá que el plazo es de cinco años, y en tal caso se pagará en cuotas iguales, una de las cuales lo será de contado y el saldo en anualidades a partir del acto expropiatorio.

Si para el pago de la indemnización la ley señala un plazo inferior o superior a cinco años, en su caso, el monto de la cuota de contado y el de las demás cuotas anuales se determinará dividiendo el valor de la indemnización por el número de años del plazo para su pago más uno.

Los plazos a que se refieren los dos incisos precedentes se contarán, en todo caso, desde la fecha del acto expropiatorio.

Artículo 18. A falta del acuerdo a que se refieren los artículos 12, 13 y 16, la indemnización provisional o la parte de ésta que deba enterarse de contado, será pagada poniéndola a disposición del tribunal competente por la entidad expropiante.

Para calcular la cantidad que corresponde depositar, deberá agregarse a la indemnización o a la parte de ésta que deba pagarse de contado, un reajuste calculado según los índices de precios al consumidor fijados por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, correspondientes al mes que antecede al mes anterior a aquel del acto expropiatorio y al mes que antecede al mes anterior al del

momento de la consignación.

Dentro de décimo día de efectuada la consignación, el tribunal depositará el monto consignado en un banco, en un depósito a la vista, que devengará reajustes e intereses.

La remuneración del banco no podrá ser superior a un tercio de la ordinaria y será de cargo del expropiado.

El Banco del Estado de Chile no podrá excusarse de recibir el depósito en las condiciones señaladas.

Artículo 19. La ley de presupuestos consultará anualmente un ítem excedible para los pagos de las indemnizaciones por las expropiaciones que deban hacerse con cargo al presupuesto fiscal.

Artículo 20. Las cuotas o anualidades de la indemnización que sean pagaderas a plazo estarán representadas por los pagarés a que se refiere el presente artículo y producirán los efectos y tendrán las características que se expresan.

La suma numérica original correspondiente a cada cuota a plazo se reajustará anualmente en el equivalente a la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, en el período que medie entre el mes que antecede al mes anterior a aquel de la fecha del acto expropiatorio y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que se haga efectivamente el pago de la respectiva cuota.

Cada cuota a plazo devengará el interés anual que la ley que autoriza la expropiación haya señalado o, en el evento de que ésta no lo señale, el interés del 6% anual. En caso de mora en el pago de alguna de las cuotas, se agregará al interés expresado, y a partir de la mora, un interés penal anual del 6%. Los intereses se calcularán sobre el monto reajustado de cada cuota y se pagarán junto con la respectiva cuota.

Los pagarés representativos de cada cuota o anualidad pagadera a plazo serán emitidos por la entidad expropiante o, en caso de que la expropiación sea a favor del Estado, por la Tesorería General de la República, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el juez de la causa lo requiera. El funcionario o persona responsable de la emisión de los pagarés que desobedeciere el requerimiento del tribunal incurrirá en multa de un décimo de unidad tributaria mensual por cada día de atraso en el cumplimiento de la orden. El juez de la causa será autoridad competente para ordenar la emisión de los pagarés, sin necesidad de decreto supremo.

Los pagarés emitidos por la entidad expropiante tendrán siempre la garantía del Estado, y tanto éstos como los emitidos por la Tesorería General de la República, y una vez vencidos, deberán ser recibidos a la par en pago de toda clase de impuestos, derechos y deudas en favor del Fisco o de las instituciones, organismos y empresas del Estado, sin distinción de origen; y serán transferibles a cualquiera persona, mediante simple endoso,

sin responsabilidad alguna para el endosante.

Los pagarés que se emitan conforme al presente artículo deberán expresar en su texto, además del nombre de la persona a cuya orden son girados y de su monto, la fecha de vencimiento; la mención del acto expropiatorio y firma del Tesorero General de la República o del representante legal de la entidad expropiante, según el caso; el hecho de ser reajustables en la forma señalada en el inciso segundo; el interés que devenguen conforme al inciso tercero; la circunstancia de estar garantizados por el Estado, excepto cuando sean emitidos por la Tesorería General de la República, en que tal mención no será necesaria, y los demás efectos que les atribuye el inciso precedente.

Se considerará como fecha del pagaré la fecha del acto expropiatorio, aunque haya sido emitido después, desde cuya fecha devengará intereses, calculándose su reajuste en la forma señalada en el inciso segundo del presente artículo.

En caso de acuerdo entre la entidad expropiante y el expropiado respecto al monto de la indemnización y su forma de pago, a que se refieren los artículos 12, 13 y 16 de esta ley, los pagarés representativos de la parte a plazo de la indemnización se emitirán en conformidad al acuerdo, en la oportunidad, por el monto y en favor de la persona que corresponda. A falta de dicho acuerdo, los pagarés se emitirán en la oportunidad, por el monto y en favor de las personas que el juez competente señale en su requerimiento, de acuerdo a las reglas dadas en el título sexto.

La Tesorería General de la República y la entidad expropiante, en su caso, llevarán un registro de pagarés en el que se anotarán su fecha de vencimiento, el valor original de cada uno, el tipo de interés y la fecha desde que éste se devengue, el índice de precios al consumidor vigente en el mes que antecede al mes anterior a aquel de la fecha del acto expropiatorio, el nombre de la persona a cuya orden haya sido extendido, los endosos y las transmisiones por causa de muerte de que haya sido objeto y la fecha en que haya sido pagado. Para estos efectos, el endosante y endosatorio de un pagaré deberán comunicar el nombre de este último a la Tesorería General de la República o a la entidad expropiante, según corresponda, y en caso de no hacerlo, el endoso será inoponible a estas entidades.

## **TITULO V**

### **DE LA TOMA DE POSESION MATERIAL DEL BIEN EXPROPIADO Y DE LA INSCRIPCION DEL ACTO EXPROPIATORIO**

Artículo 21. Si existiere acuerdo entre expropiante y expropiado, en los términos a que se refieren los artículos 12 y 16 de esta ley, el expropiado entregará a la entidad expropiante la posesión material del bien expropiado en la forma convenida. Si convenida una época para la toma de posesión materia] hubiere oposición, ya sea del propio expropiado o de terceros, la entidad expropiante solicitará el auxilio de la fuerza pública directamente del tribunal del lugar donde se encuentre ubicado el bien

objeto de la expropiación, el que deberá concederla sin más trámite.

A falta del acuerdo a que se refiere el inciso anterior, o en el caso del artículo 13, el expropiante podrá pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones previstas en el artículo 23.

La entidad expropiante deberá instar judicialmente la toma de posesión material del bien expropiado dentro del plazo de ciento veinte días contados desde la publicación del acto expropiatorio en el Diario Oficial y, si así no lo hiciere, el expropiado podrá pedir al tribunal que declare que el acto expropiatorio ha quedado sin efecto. El referido plazo se entenderá suspendido en el caso del inciso tercero del artículo 9.

El juez ordenará poner esta petición en conocimiento del expropiado, quien, dentro del plazo de cinco días, podrá manifestar ante el tribunal su decisión de recoger los frutos pendientes y de diferir la entrega de los respectivos terrenos hasta después de su cosecha.

Dentro de los cinco días siguientes, el expropiante podrá oponerse a esa recolección declarando que se allana a pagar la indemnización correspondiente a dichos frutos. En este caso, el juez ordenará la entrega material de todo el bien expropiado y designará al perito que concurrirá a la diligencia. De ésta se levantará acta, dejándose constancia de la existencia, naturaleza y cantidad de los frutos y del valor que el tasador les asigne. Las objeciones a la tasación se resolverán de plano por el juez con los antecedentes de que disponga.

La indemnización correspondiente a los frutos pendientes se pagará de contado, dentro de treinta días de fijada, con el reajuste que corresponda calculado conforme a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o por el organismo que lo reemplace, entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que se levante el acta de tasación y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que se efectúa el pago.

Si puesta en conocimiento del expropiado la petición de entrega material no hiciere uso de su derecho a recoger los frutos pendientes, el tribunal autorizará al expropiante para tomar posesión material de todo el bien expropiado.

Si manifestada la voluntad del expropiado de recoger los frutos pendientes no hubiere oposición del expropiante, el juez autorizará la toma de posesión material de aquellos terrenos en los cuales no haya frutos pendientes y otorgará un plazo prudencial al expropiado para cosecharlos, vencido el cual autorizará la entrega del resto del bien expropiado.

Para proceder a la toma de posesión material de todo o parte del bien expropiado, según corresponda, el juez ordenará, a petición de la entidad expropiante, el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento.

Artículo 22. Cuando el bien expropiado esté inscrito de acuerdo con un régimen o sistema conservatorio de propiedad, el conservador respectivo, a requerimiento del expropiante, lo inscribirá a nombre de éste, con la sola presentación de una copia autorizada de la escritura pública de acuerdo a que se refieren los artículos 12 y 16, y a falta de acuerdo, o en el caso del artículo 13, con la sola presentación de una copia autorizada del acto expropiatorio, del Diario Oficial en que conste la notificación del mismo o de una copia de la publicación en dicho Diario autorizada ante Notario, y de un certificado del Secretario del Tribunal, en que conste haberse ordenado la entrega material del bien expropiado por resolución ejecutoriada.

Esta inscripción hará mención del título anterior, a cuyo margen también se anotará si fuere conocido; y si no lo fuere, la inscripción se practicará sin cumplir esta exigencia ni los trámites requeridos para inscribir títulos de propiedades no inscritos.

## **TITULO VI**

### **DE LA LIQUIDACION DE LA INDEMNIZACION**

Artículo 23. Puesta a disposición del tribunal la indemnización o cuota a que se refiere el inciso segundo del artículo 21, el juez ordenará publicar dos avisos a costa del expropiante, conminando para que, dentro del plazo de veinte días contados desde la publicación del último aviso, los titulares de derechos reales constituidos con anterioridad al acto expropiatorio y los acreedores que antes de esa fecha hayan obtenido resoluciones judiciales que embaracen o limiten el dominio del expropiado o el ejercicio de sus facultades de dueño, hagan valer sus derechos en el procedimiento de liquidación sobre el monto de la indemnización, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho plazo, no podrán hacerlo valer después sobre el monto de la indemnización. Los juicios que hubieren iniciado se agregarán a este procedimiento y se paralizarán en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de que los acreedores usen de sus derechos en conformidad a las normas de este título.

Los acreedores no comprendidos en el inciso precedente podrán en los juicios respectivos seguidos con el expropiado hacer valer sus derechos sobre la parte de la indemnización, si la hubiere, que en definitiva le corresponda percibir a aquél, sin que puedan, en caso alguno, entorpecer el procedimiento de liquidación.

Los avisos se publicarán en los días y periódicos indicados en el inciso primero del artículo 7 y deberán contener la indicación del tribunal ante el cual se ventila el asunto, la individualización del dueño o dueños expropiados y la del bien expropiado, el monto de la suma consignada, el apercibimiento expresado en el inciso primero y los demás datos que el juez estime necesarios para que los terceros referidos en el inciso primero de este artículo puedan hacer valer sus derechos o créditos.

La solicitud del interesado expresará la cantidad determinada o

determinable cuyo pago pide, los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las preferencias o privilegios alegados. En todo caso, acompañará una minuta con lo adeudado, especificando el origen y, si es determinable, los datos necesarios para precisar su cuantía; y, cuando corresponda, acompañará también los instrumentos justificativos de los derechos y créditos hechos valer. Además, el interesado fijará domicilio dentro de los límites urbanos del lugar de asiento del tribunal, y, mientras no lo hiciera, la totalidad de las resoluciones se le notificarán por el estado diario, sin más trámite.

La comparecencia del acreedor reclamando el pago de su crédito conforme a este artículo constituirá, en su caso, suficiente demanda judicial para los efectos del inciso tercero del artículo 2.518 y del artículo 2.523 del Código Civil.

Artículo 24. Los acreedores podrán solicitar dentro del mismo plazo del artículo anterior que sus créditos se consideren de término vencido y, por tanto, exigibles en los siguientes casos:

a) Cuando haya sido íntegramente expropiado el bien hipotecado, dado en prenda o afecto a otra forma de garantía real, siempre que la obligación no tenga constituida otra caución suficiente, y

b) Cuando el mismo bien haya sido objeto de expropiación parcial y, como consecuencia de ella, disminuya la garantía en términos de que haga peligrar la posibilidad de que el acreedor se pague a la llegada del plazo.

Artículo 25. Durante el plazo de veinte días que establece el inciso primero del artículo 23, el expropiado que se encuentre en la situación prevista en el artículo 1.625 del Código Civil podrá solicitar que se le deje lo indispensable para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, y con cargo de devolución, cuando mejore de fortuna. A esta solicitud acompañará una declaración jurada conteniendo la relación circunstanciada de sus bienes, derechos y obligaciones, así como los gravámenes, prohibiciones y embargos que los afecten, a la fecha del acto expropiatorio.

De esta petición se dará cuenta en el primer comparendo a que se refiere el inciso primero del artículo 27. Para estos efectos el aludido plazo no tendrá carácter de fatal.

El juez deberá pronunciarse sobre esta petición en la sentencia que dicte conforme al artículo 28 y, si diere lugar a ella, determinará equitativamente la parte de la indemnización que deba destinarse a tal objeto, teniendo en cuenta el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del expropiado. En tal caso, y para estos efectos, el expropiado será considerado como acreedor de la cantidad que se le reconozca y gozará del privilegio del artículo 2.472, número 5, del Código Civil.

Artículo 26. Si ningún interesado se presenta dentro del indicado plazo de veinte días haciendo valer sus derechos o créditos, el juez, previa certificación del secretario, ordenará, sin más trámite, pagar íntegramente

al expropiado la indemnización definitiva siempre que éste acredite su derecho de dominio y estar al día en el pago de las contribuciones que afecten al bien raíz. Al efecto girará libramiento de lo depositado y dispondrá la entrega de los pagarés representativos de la parte a plazo, oficiando previamente al Tesorero General de la República o al representante legal de la entidad expropiante distinta del Estado, según el caso, para que los ponga a disposición del tribunal, con especificación de los datos del inciso sexto del artículo 20.

Si la indemnización no estuviera fijada definitivamente, el juez girará libramiento en favor del expropiado por la cuota de contado que corresponda a la parte no disputada de dicha indemnización y, también, entregará las cuotas a plazo ya vencidas correspondientes a esa parte no disputada y las demás a medida que fueren venciendo. Con tal objeto, oficiará al Tesorero General de la República o al representante legal de la entidad expropiante distinta del Estado, según corresponda, para que ponga a su disposición, en dinero efectivo, el valor de esas deudas, en capital, reajustes e intereses.

Artículo 27. Cuando dentro del plazo señalado en el inciso primero del artículo 23 se hubiere presentado algún interesado ejerciendo su derecho conforme a esa disposición o a los artículos 24 y 25, el juez ordenará formar cuaderno separado y de oficio o a petición de parte, citará al expropiado y a quienes comparecieron oportunamente, a una audiencia para una fecha que deberá señalar determinadamente. La resolución será notificada por cédula y con cinco días de anticipación, salvo en el caso del inciso cuarto del artículo 23.

En el comparendo se oirá la contestación del expropiado y las impugnaciones que se formulen contra los derechos, créditos, preferencias y privilegios alegados. A continuación, el juez llamará a conciliación, sin perjuicio de que pueda hacerlo en cualquier estado de la causa. Si ésta no se produjere se pondrá término al comparendo. Si hubiere de rendirse prueba, el juez fijará los puntos sobre los cuales deba recaer y citará a un segundo comparendo, para una fecha que también señalará determinadamente, al cual los interesados deberán concurrir con todos sus medios de prueba, y en él se rendirán todas las que se ofrezcan. La parte interesada en rendir prueba testimonial deberá presentar una lista con el nombre, profesión u oficio y domicilio de los testigos, antes de las doce horas del día hábil anterior al del comparendo. Ambas audiencias se celebrarán en rebeldía de los inasistentes, y se continuarán en los días hábiles inmediatamente siguientes, si fuere necesario.

Artículo 28. Terminadas las audiencias a que se refiere el artículo anterior, el juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes. En ella, resolverá en primer término las cuestiones que se hubieren suscitado sobre el dominio del bien expropiado, y luego, si procediere, formará una nómina de los derechos y créditos que podrán hacerse efectivos sobre el monto de la indemnización, y determinará también la forma, plazo y condiciones de pago, ateniéndose a las siguientes reglas:

- a) El acuerdo del expropiado con todos los interesados que han

comparecido y que conste en autos prevalecerá sobre toda otra consideración;

b) A falta de ese acuerdo, el juez deberá considerar las causales de preferencias y privilegios que la ley establece y que reconozca la sentencia, y

e) En caso de no ser aplicables las reglas anteriores, el juez determinará prudencialmente la forma, plazo y condiciones de pago. Tratándose de los créditos que se consideren de plazo vencido conforme al artículo 24, deberá respetar, en lo posible, los plazos de vencimiento estipulados en los respectivos contratos.

Artículo 29. Los créditos que no se verifiquen oportunamente o aquellos que no alcanzaren a pagarse, ya sea total o parcialmente, sobre la indemnización, podrán cobrarse, con respecto al expropiado, en el resto de sus bienes, de acuerdo con la legislación que les sea aplicable.

Artículo 30. Rechazadas por sentencia ejecutoriada las solicitudes de quienes hicieron valer derechos o créditos, el tribunal procederá en la forma prescrita en el artículo 26.

Artículo 31. Ejecutoriada la sentencia que reconoce derechos de acreedores sobre la indemnización, el juez procederá a darle cumplimiento girando en favor del expropiado y de los acreedores, los dineros disponibles y los pagarés representativos de la parte a plazo que de conformidad a la sentencia deban percibir si se hubiere fijado la indemnización definitiva. Para este efecto, el juez requerirá del Tesorero General de la República o de la entidad expropiante distinta del Estado, según el caso, la emisión y envío de los respectivos pagarés, con expresión de las menciones del inciso sexto del artículo 20, y la remisión del valor de las cuotas de dichos pagarés devengadas, en capital, reajustes e intereses.

Si el monto total de la indemnización no fuere suficiente para dar íntegro cumplimiento a la sentencia, se procederá a la distribución de los fondos y pagarés disponibles de acuerdo con los privilegios y preferencias declarados en la sentencia.

Si al darse cumplimiento a la sentencia no estuviere aún fijado el monto definitivo de la indemnización, el juez distribuirá entre los acreedores los fondos disponibles. Si éstos no fueren suficientes para cumplir íntegramente la sentencia, el juez procederá a distribuirlos de acuerdo con las preferencias y privilegios que en ella se declare.

Fijada posteriormente la indemnización definitiva y puesta a disposición del tribunal el complemento de la indemnización en dinero y en pagarés, el tribunal decretará los pagos y repartos adicionales a que tengan derecho los acreedores o el expropiado de acuerdo a la sentencia.

## **TITULO VII**

### **DEL DESISTIMIENTO, CESACION DE SUS EFECTOS**

## **Y CADUCIDAD DE LA EXPROPIACION**

Artículo 32. La entidad expropiante podrá desistirse de la expropiación por decisión unilateral adoptada por el mismo órgano y de igual modo que el acto expropiatorio, antes de que se ordene la entrega material del bien expropiado.

Podrá, asimismo, la entidad expropiante, desistirse con posterioridad a la toma material del bien expropiado y hasta el trigésimo día siguiente a la fecha de la sentencia ejecutoriada que fije el monto definitivo de la indemnización, pero en tal caso deberá indemnizar al expropiado de los perjuicios que se le hubieren causado.

Artículo 33. El acto expropiatorio quedará sin efecto por resolución judicial en los casos previstos por la ley.

Artículo 34. Por el solo ministerio de la ley caducará el acto expropiatorio en los siguientes casos:

a) Cuando su extracto no sea publicado en el plazo previsto en el artículo 7, y

b) Cuando, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9, declarado por el juez el derecho a la expropiación total del bien parcialmente expropiado, o el derecho a que se extienda la expropiación a otras porciones del mismo bien, o la necesidad de modificar la forma y condiciones de pago no ajustadas a la ley, no se adopte el acto expropiatorio complementario dentro del plazo de sesenta días contados desde que el fallo quede ejecutoriado.

Artículo 35. Para todos los efectos legales, la expropiación desistida o caducada o dejada sin efecto, se tendrá por no verificada y se cancelarán las inscripciones del acto expropiatorio y demás inscripciones y anotaciones practicadas.

El bien cuya expropiación haya sido desistida, caducada o dejada sin efecto por cualquiera de los modos a que se refiere este título no podrá ser expropiado por la misma entidad dentro del año siguiente a la expiración.

Salvo en el caso del inciso primero del artículo 32, el expropiado tendrá siempre derecho a la reparación total de los daños causados por la expropiación, mediante el pago, en dinero y de contado, de la indemnización que ajustare con la entidad expropiante o, en subsidio, de la que determine el juez competente.

Esta acción compensatoria se tramitará en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 15.

Artículo 36. El expropiado podrá alegar el desistimiento, la caducidad o que el acto expropiatorio ha quedado sin efecto, por vía de acción o de excepción. La demanda se tramitará de conformidad a las reglas del juicio

sumario.

La expiración del acto expropiatorio declarada por sentencia judicial se ejecutará de acuerdo con las reglas generales.

## **TITULO VIII**

### **DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD URBANA Y RUSTICA, Y DE LOS TALLERES ARTESANALES Y PEQUEÑA EMPRESA INDUSTRIAL, EXTRACTIVA O COMERCIAL**

Artículo 37. Para los efectos del inciso sexto del N° 16 del artículo 1 del Acta Constitucional N° 3, se establecen las siguientes definiciones:

a) Se entiende por pequeña propiedad urbana aquella cuyo avalúo es igual o inferior al valor de treinta unidades tributarias anuales y por pequeña propiedad rústica aquella cuyo avalúo es igual o inferior al valor de cien unidades tributarias anuales.

Para estos efectos, el valor de la unidad tributaria que deberá considerarse es el que corresponda al primer mes del período en que haya comenzado a aplicarse el respectivo avalúo multiplicado por doce.

En el caso de que se expropiare parcialmente un predio urbano o rústico, se tomará en cuenta su avalúo total.

Cuando en un mismo acto expropiatorio se expropien dos o más predios pertenecientes a un mismo dueño deberá considerarse la suma de sus avalúos.

Los avalúos a que se refiere esta letra serán los determinados por el Servicio de Impuestos Internos para los efectos de la contribución territorial y vigentes a la fecha de la expropiación.

b) Se entiende por taller artesanal o pequeña empresa industrial, extractiva o comercial aquella cuyo capital propio, según valor actualizado hasta el último balance anterior a la fecha de la expropiación, sea igual o inferior a doscientas unidades tributarias anuales. Respecto de las empresas no obligadas a llevar contabilidad, la determinación de dicho capital se efectuará de acuerdo con las normas establecidas por el Servicio de Impuestos Internos para el cálculo del capital propio, en lo que fueren aplicables.

Para estos efectos, se considerará el valor de la unidad tributaria que rija a la fecha del cierre del balance anterior a la fecha de la expropiación multiplicado por doce.

## **DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 38. Será juez competente para conocer de todos los asuntos a que se refiere esta ley, el juez letrado de mayor cuantía en Lo civil dentro de cuya jurisdicción se encontrare el bien expropiado. Si dicho bien estuviere situado en el territorio jurisdiccional de más de un juez, será

competente cualquiera de ellos. En caso que la expropiación recayere sobre bienes incorporales, será competente el juez correspondiente al del domicilio de su dueño y, si éste estuviere domiciliado en el extranjero, lo será el juez de letras de mayor cuantía en lo civil de Santiago.

Sin embargo, si el expropiante fuere el Estado, será competente el juez de letras de mayor cuantía de asiento de la Corte de Apelaciones que corresponda.

En los departamentos en que hubiere más de un juez letrado de mayor cuantía en lo civil, será competente el de turno, aun en los lugares de asiento de Corte. La prórroga de la competencia es procedente en los asuntos a que se refiere esta ley.

La primera gestión judicial de la entidad expropiante o del expropiado, y en su caso el pago de la indemnización provisional o de la parte de ella que corresponda enterar de contado, radicará en el juez a quien compete el conocimiento de todos los asuntos a que dé lugar la expropiación del bien a que se refiera.

Las referencias al juez competente contenidas en las disposiciones de la presente ley siempre se entenderán hechas al juez que, de conformidad a las reglas de este artículo, corresponda conocer del asunto.

Artículo 39. Los plazos de días establecidos en esta ley se entenderán suspendidos durante los feriados.

Cuando en los procedimientos judiciales a que dé lugar esta ley haya de notificarse a personas cuya individualidad o residencia sean difíciles de determinar, o cuyo número dificulte la diligencia, el juez podrá ordenar a petición del expropiante, que se proceda de conformidad con el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil y sin sujeción a lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo.

En los casos que corresponda comparecer a comuneros, éstos deberán hacerlo por medio de mandatario común. Mientras éste no sea designado, asumirá la representación de todos ellos el defensor público. El mandatario común o el defensor público, en su caso, se considerará representante de dichos comuneros para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

Con excepción de la sentencia que fije el monto definitivo de la indemnización, las apelaciones que se deduzcan contra las demás resoluciones que dicte el juez se concederán en el sólo efecto devolutivo, y todas tendrán preferencia para su vista y fallo.

A falta de norma especial, y en lo que no sean incompatibles con las disposiciones de esta ley, en los asuntos judiciales que se promuevan con arreglo a ella se aplicarán las reglas del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 40. Deróganse todas las disposiciones legales contrarias a la

presente ley.

Artículo final. La presente ley comenzará a regir noventa días después de su publicación en el Diario Oficial, con excepción de lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 4 que tendrá vigencia inmediata.

Los Colegios Profesionales indicados en el inciso segundo del artículo 4, dispondrán de un plazo de 45 días, contados desde la publicación de esta ley, para formar las listas de peritos que les corresponde efectuar. Si así no lo hicieren, el Presidente de la República prescindirá de esta propuesta.

Artículo transitorio. Las expropiaciones acordadas o decretadas antes de entrar en vigencia la presente ley continuarán rigiéndose, hasta su total perfeccionamiento y pago de las indemnizaciones correspondientes, por las disposiciones legales respectivas en lo que no sean contrarias al Acta Constitucional N° 3. En tal caso, se considerará como valor provisional de la indemnización el que se determine conforme a esas leyes.

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República**

### **SESION 282ª, CELEBRADA EN MARTES 5 DE ABRIL DE 1977**

La Comisión se ocupa de la garantía constitucional relativa a la libertad de enseñanza.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz y Jorge Ovalle Quiroz.

Asisten, además, el señor Subsecretario de Educación, don Alfredo Prieto B.; el señor Subsecretario de Justicia, Comandante (J) Aldo Montagna B., y el Superintendente de Educación, Comandante don Eduardo Cabezón Contreras.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en esta sesión corresponde ocuparse en la garantía constitucional relativa a la libertad de enseñanza.

El proyecto elaborado por el Ministerio de Educación, que según expresa el oficio correspondiente habría recogido las observaciones que se formularon en la Honorable Junta de Gobierno en su oportunidad, fue remitido al Ministerio de Justicia y, por éste, a esta Comisión Constituyente. Es virtualmente, más que similar, idéntico al que había elaborado esta Comisión, salvo dos pequeñas modificaciones. Una, relacionada con el inciso primero, que pasará a ser segundo —porque en el inciso primero debe consagrarse la libertad de enseñanza—, en cuanto a que, al definir la libertad de enseñanza, la Comisión establecía que comprende el derecho de “abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente”, y agregaba: “y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos”, frase que el Ministerio de Educación propone suprimir.

La otra enmienda consiste en eliminar un inciso que pareció de más. Dice: “Las Escuelas de preparación de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, del personal del Servicio de Investigaciones .y de Gendarmería, serán siempre estatales”.

En otro aspecto, el proyecto del Ministerio de Educación da una ubicación más razonable a los incisos que comprende esta preceptiva constitucional que se ha sometido a consideración de la Comisión.

Antes de entrar al análisis de estas modificaciones, si le parece a la Comisión se oíría al señor Subsecretario de Educación, por si tiene alguna consideración de carácter general que dar a conocer referente a la elaboración de esta preceptiva.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) señala que el Acta Constitucional N° 3 establece, aludiendo a la libertad de enseñanza, que un estatuto especial la regulará. Lo que el Ministerio de Educación esta sometiendo a consideración de esta Comisión es una garantía y no un estatuto. La razón para insistir en este punto es que se estima que la libertad de enseñanza no debe quedar sujeta sólo a un estatuto, sino que debe regularse por preceptos constitucionales que la garanticen. Este es el motivo por el cual se pide una modificación del Acta Constitucional respectiva, incorporando en el N° 14 la preceptiva que se sugiere a la Comisión Constituyente.

La proposición del Ministerio es fundamentalmente similar a la norma aprobada primitivamente, salvo la supresión del inciso relativo a las Escuelas de preparación de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, del Personal del Servicio de Investigaciones y de Gendarmería.

En seguida, en el inciso primero se suprimió, como indicó el señor Presidente, la frase "y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos", porque se piensa que tal idea se encuentra mejor redactada en el inciso cuarto que se propone. Es decir, el texto del inciso primero se refiere más genéricamente a la libertad de enseñanza.

La Comisión acordó, en el inciso cuarto, que "Al Estado corresponderá comprobar el cumplimiento de los requisitos mínimos de aprobación"; el Ministerio propone decir: "Al Estado corresponderá señalar los requisitos mínimos que deberán cumplirse para cada uno de los niveles de la enseñanza sistemática y comprobar su cumplimiento en un procedimiento objetivo de general aplicación". Estima que esta redacción es más apropiada. Cumpliéndose esos requisitos, las "certificaciones, grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular tendrán plena validez".

Algunas de las modificaciones sugeridas son consecuencia de las observaciones formuladas en la Junta de Gobierno cuando se discutieron las Actas Constitucionales y especialmente el antedicho N° 14. Igualmente, se piensa que está garantizada plenamente la libertad de enseñanza, que es lo que el Gobierno y el Ministerio de Educación propician.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone analizar inciso por inciso, viendo en cada caso las modificaciones que el Ministerio de Educación ha formulado a la primitiva preceptiva elaborada por la Comisión Constituyente.

En primer lugar, el proyecto de Acta Constitucional tendría que comenzar por un artículo que exprese: "Introdúcense las siguientes modificaciones al Acta Constitucional, NQ 3: Sustitúyese el N° 14 del artículo 1~ por el siguiente" (en conformidad con el Acta Constitucional N° 2

esta modificación debe ser expresa y debe entenderse incorporada al Acta Constitucional N° 3): "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: La libertad de enseñanza".

El inciso que viene dispone:

"La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimientos; el de elegir el contenido, sistema y método de la enseñanza; el de abrir y mantener establecimientos educacionales, organizando su vida interior, administrativa y docente".

El inciso primitivamente aprobado por la Comisión agregaba: "y la facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por los alumnos".

En verdad, cuando la Comisión aprobó la frase que el Ministerio de Educación propone suprimir tuvo presente que el inciso primero se está refiriendo de un modo general a la libertad de enseñanza y no sólo a la enseñanza sistemática, porque el inciso cuarto, que pasa a ser quinto, dice: "Al Estado corresponderá señalar los requisitos mínimos que deberán cumplirse para cada uno de los niveles de la enseñanza sistemática y comprobar su cumplimiento en un procedimiento objetivo de general aplicación. Las certificaciones, grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con estos requisitos tendrán plena validez".

En esa oportunidad, la Comisión pensó que, tratándose de otros establecimientos, por ejemplo, institutos que enseñan un idioma —francés, inglés— o cualquier oficio, inclusive que impartan clases de cocina, ellos estaban autorizados en cierto modo para otorgar el correspondiente certificado que acredite los estudios que se efectuaron en ellos. Sin embargo, concuerda con la observación formulada por el Ministerio de Educación. Cree que cada establecimiento tiene facultad de acreditar el grado de conocimientos adquiridos por sus alumnos, cuando se trata de un establecimiento de enseñanza que no sea la sistemática; pero ella carece de validez legal. En cierto modo, eso queda comprendido dentro de la facultad que tiene el establecimiento para organizar su vida interior, administrativa y docente: certificar que se han efectuado tales o cuales estudios y dar el título que crea conveniente. Pero, si se agrega aquí, como se había hecho primitivamente, reconociendo la facultad de acreditar el grado de conocimientos, podría entenderse que el Estado, en cierto modo, garantiza la validez de ese título.

Ha pensado en la modificación propuesta por el Ministerio. Es efectivo que el motivo que se tuvo para contemplar esta disposición es distinto. Sin embargo, piensa que está bien la enmienda formulada.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) dice que si no recuerda mal, pues estuvo presente en la discusión de las Actas Constitucionales, cree que fue ésta, justamente, una observación hecha por el General Leigh en aquella oportunidad, en cuanto a estos institutos un poco ajenos a la enseñanza sistematizada y a que de ello pudiera colegirse

el riesgo de un otorgamiento de títulos válidos frente a la ley. Desde ese punto de vista, estima que está bastante bien ubicado el problema en cuanto a que los únicos títulos válidos para la ley son aquellos que dicen relación a la enseñanza sistemática. Los demás podrán serlo para quien quiera evaluarlos como tales, según considere la mayor o menor seriedad de los institutos no sistematizados. En ese punto está de acuerdo con el Ministerio.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar este inciso primero, que pasa a ser segundo del proyecto, en los términos en que lo ha propuesto el Ministerio de Educación.

—Aprobado.

El señor GUZMAN sugiere dejar constancia, como acuerdo unánime de la Comisión, de que comparte los fundamentos que ha dado el señor Presidente para la Supresión de la frase, de modo que la interpretación de esta expresión quedara perfectamente clara. Ha sido muy bien explicada por el señor Presidente.

—Acordado.

El inciso siguiente dice: "No podrán ser dueños, rectores o directores de establecimientos de educación ni ejercer en ellos funciones relacionadas con la enseñanza, las personas que hubieren sido condenadas por delito que atente contra el ordenamiento institucional de la República, así calificado por ley".

—Aprobado.

El inciso siguiente dice: "La enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación señalados en esta Acta Constitucional y no tendrá orientación político-partidista alguna, ni podrá perseguir fines ajenos a esos objetivos".

Dice que la frase final le merece duda. Dice: "...ni podrá perseguir fines ajenos a esos objetivos". Los objetivos de la educación están señalados en el número 13 del Acta Constitucional N° 3 y, como se recordará, son los de inculcar en el educando el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la patria y a sus valores fundamentales; el respeto a la dignidad y a los derechos del hombre, y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

La verdad es que la enseñanza sistemática puede tener y debe perseguir incluso fines ajenos a éstos, que son los objetivos de la educación. Por ejemplo, la "instrucción" y el "desarrollo de la cultura" en el educando no están específicamente entre los objetivos de la educación. Si se pone "ni podrá perseguir fines ajenos a esos objetivos", se limita de tal manera la enseñanza sistemática, que podría entenderse que no podrá cumplir ni siquiera con la función que le es propia.

Recuerda que en la Comisión hubo un largo debate a propósito de

esta materia y que lo que se quiso decir es otra cosa. Pero no ha tenido el tiempo de revisar todas las actas para ver a qué se debió, en definitiva, esta redacción. Lo que se quiso en esa ocasión fue que la enseñanza sistemática no entrara en el campo de la lucha política contingente. Repite que el señor Guzmán fue muy claro para precisar que, en realidad, había dos cosas distintas: una, la orientación político-partidista que, en un momento dado, podía tener la enseñanza; y otra, que ésta debía estar por encima de la lucha política contingente, la cual, sin ser partidista, puede ser inconveniente en la enseñanza.

Tiene serias dudas respecto de si debe o no debe mantenerse esta frase final. Incluso las tiene sobre si convendría darle este sentido, que, al parecer fue el que la Comisión quiso darle en esa oportunidad. Mirando hacia adelante y considerando la posibilidad de que exista otro Gobierno, se pregunta hasta dónde se va a prohibir, realmente, que la enseñanza sistemática superior, por ejemplo, en las universidades, trate temas que puedan decir relación a la política contingente. ¿No podría, en la cátedra, criticarse o analizarse un acto de la autoridad política o administrativa?

Deja planteado el asunto para el efecto de ver cuál es el alcance de esta frase: si hay que modificarla o si hay que suprimirla.

El señor DIEZ expresa que sin duda es un problema de fondo el que ha planteado el señor Presidente. El ejemplo que usó no es apropiado, porque, evidentemente, la "cultura" y la "instrucción" están dentro del "pleno desarrollo de la persona". Lo anota nada más que para que la interpretación de los "fines de la educación" no aparezca con un sentido restringido en la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) conviene en que es cierto.

El señor DIEZ añade que el problema de fondo es ver si, en esta Acta Constitucional —no en la Constitución definitiva—, es bueno mantener la idea de que la educación "no podrá perseguir fines ajenos a esos objetivos" o si es bueno suprimirla y decir sólo que "la enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación y no tener orientación político-partidista alguna". Considera que, en circunstancias normales, lo lógico sería que ahí terminara el inciso, dejando una amplia gama de finalidades extraprogramáticas, que también podría cumplir la educación. Pero, en esta Acta Constitucional, como una cosa transitoria en espera de una nueva Constitución, le agrada la idea de que la educación "no puede perseguir fines ajenos a esos objetivos". Puede tener mucha libertad de medios, pero siempre subordinados al fin. Y, ¿cuál es el fin de la educación? El "pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida". Para cumplir ese fin, hay amplia libertad en la Constitución, salvo que no podrá tener orientación política: éstas es la única limitación. De manera que no ve la contradicción que aprecia el señor Ortúzar.

Le gustaría dejar claro que éste es el fin de la educación, y ningún otro. Porque mañana se puede decir que la educación también tiene, por ejemplo, un fin social y debe preparar a los hombres para la futura vida comunitaria, y con motivo de la preparación de los hombres para esa futura

vida comunitaria, más o menos nebulosa, se pueden formar realmente corrientes de opinión política dentro de la educación.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Díez en que, en realidad, el ejemplo fue malo. Y lo fue porque estaba mirando la parte de la disposición relativa al derecho de educación que se refiere a que "promoverá en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social". Pero anteriormente ha dicho que "tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona humana", y es evidente que, dentro del pleno desarrollo de ella, cabe la preparación, la instrucción, la gimnasia, el deporte y el desarrollo cultural de la persona humana. De manera que no quisiera contribuir a esta interpretación y, concuerda en que, por cierto, la preceptiva no tiene ese inconveniente.

Eso fue lo que le movió, principalmente, a hacer la observación.

El señor OVALLE dice que la observación del señor Presidente le ha traído a la memoria algunos planteamientos que según recuerda, tuvo ocasión de formular cuando se debatió este precepto.

En primer lugar, no le cabe duda de que, necesariamente, debe declararse que la educación no puede tener orientación político-partidista alguna. Eso está fuera de toda duda.

De la misma manera, cree que la enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación y no perseguir fines ajenos a ellos. Eso es claro.

No obstante, su planteamiento con relación a esta norma en lo referente al cumplimiento de los objetivos de la educación no es coincidente con lo manifestado tanto por el señor Presidente como por el señor Díez, porque cree que ello no debiera decirse en el Acta, por dos razones: primero, porque resulta obvio que la enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación y no puede perseguir fines ajenos a ellos, en virtud de lo prescrito por el N° 13, que se refiere al derecho a la educación. No sólo la enseñanza sistemática debe perseguir esos objetivos, sino que cualquier tipo de enseñanza debe cumplirlos, y no otros contrarios a los mismos. Porque, dentro del amplio concepto del objetivo de la educación, la finalidad es el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Ello no significa que la educación no sistemática pueda cumplir objetivos extraños, ajenos o contrarios; no los puede cumplir. Lo que se quiere decir es que, parcialmente, todo su esfuerzo tiene que estar de alguna manera orientado al desarrollo de la persona; no quiere decir que lo desarrolle globalmente. Por una parte, se puede desarrollarlo en forma parcial en relación con aspectos muy determinados; por la otra, resulta indudable que la enseñanza sistemática, con la sola disposición del número 13, tiene la obligación de cumplir este objetivo, reiterando que la norma es innecesaria desde el punto de vista de la técnica constitucional, además de ser limitativa con respecto a la otra enseñanza.

Para cualquier observador, especialmente extranjero, no resulta fácil comprender —y sobre todo, sí, muy fácilmente interpretar— lo que

preceptúa este inciso cuando dice que la enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación —cierto es que dice los señalados en esta Acta Constitucional, lo que habría que repetir acá—, pues deja la sensación, para nuestros críticos, de estar en presencia de un precepto que está amarrando excesivamente a la educación, en circunstancias de que o es así y de que ése no ha sido ni puede ser el propósito de la Comisión. ¿Para qué decirlo, entonces, pregunta, si de hecho ya está expresado? No se gana con ello precisión, sino, por el contrario, se pierde en parte. Tampoco es una buena técnica jurídica la que reitera ideas ya establecidas claramente. Sin embargo, puede inducir a esta interpretación que, indudablemente, sería equivocada.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace una pequeña aclaración con respecto a lo dicho por el señor Ovalle.

Recuerda perfectamente ahora cómo se llevó el debate en esa oportunidad y cómo, en definitiva, se llegó a una conclusión que también recordará el señor Ovalle, y que es ésta: se dijo que la enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación; la enseñanza en general no puede contravenir los objetivos de la educación, y ésa fue la conclusión precisa a que se llegó.

El señor CABEZON (Superintendente de Educación Pública) aclara ciertos términos que aquí parecen confundirse y, quizás, tienden a hacer confundir el fondo del asunto al cual hace referencia el artículo.

De hecho, se está dando el mismo sentido a "fines" y "objetivo", y lo mismo ocurre con "enseñanza" y "educación". Cree que "educación" encierra un concepto más amplio que "enseñanza" y "finalidad", uno más amplio que "objetivo", pues tiende a especificar una acción, es decir, señala un medio para lograr la finalidad. Pero el fondo del asunto radica en poder decir que la educación, como tal, siempre está en un marco de referencia de valores y que la finalidad última es el desarrollo de la personalidad del hombre, su libertad. Y, en ese sentido, es la libertad de la enseñanza. Lo que no ocurre cuando hay libertinaje, pues éste utiliza la enseñanza con el propósito de producir una "indoctrinación"; él lleva al hombre por ciertos cauces que precisamente lo desvían de su desarrollo hacia esa personalidad plena. A esto se hace mención en el fondo del precepto, cuando se consigna la orientación político-partidista como el factor, quizás, que ha producido los mayores problemas de ese tipo. En todo caso, puede tratarse de cualquier forma de actuación velada y con la cual se va produciendo una distorsión respecto de esa finalidad y de esa libertad, o del buen uso de la libertad.

Lo que se quiere evitar es esa especie de utilización de la enseñanza para indoctrinar, para desviar. Y ello en razón de lo que el país sufrió y que se desea evitar que se repita.

El señor GUZMAN comparte la idea de mantener el texto como está, porque cree que satisface la inquietud planteada por el señor Superintendente. Piensa que, en abono del precepto, están los argumentos que en forma muy clara ha señalado el señor Diez hace un momento.

Le parece que, en relación con lo que recién decía el señor Ovalle, debe tenerse presente que el número 13 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, cuando consagra los objetivos de la educación, si bien es cierto que establece un solo objetivo, que es el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, señala también, como medios necesarios para alcanzarlo, la numeración de valores que en seguida completan el inciso, es decir, el sentido de responsabilidad moral, cívica y social; el amor a la patria en sus valores fundamentales; el respeto por el ser humano, y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos.

Tanto son estos medios para alcanzar ese único fin u objetivo central, que se emplea la expresión "para ello", o sea, la expresión de que "para alcanzar el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida" será necesario propender a los valores que más adelante se señalan.

De manera que tiene perfecto sentido, a su modo de ver, el hecho de que se señale que la enseñanza sistemática debe cumplir integralmente este precepto que configura, por una parte, el objetivo central del pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida, y, en seguida, señala los valores más fundamentales que estima indisolubles para la obtención de esa finalidad.

En cambio, en la enseñanza no sistemática, como bien ha recordado el señor Presidente, se trata de que ella no se oponga en manera alguna a los objetivos y fines antes enunciados y consagrados en el Acta Constitucional N° 3. Pero no se puede pedir a esa enseñanza, ni es dable exigirselo, que cumpla con el precepto de manera integral. Porque, como se señalaba cuando aquél se debatió, a un instituto chileno-británico de cultura, por ejemplo, no hay por qué exigirle que fomente el amor a la patria y a sus valores fundamentales; basta con que no atente contra ellos.

Pero, como se está exigiendo aquí un conjunto de valores como partes integrantes de esta finalidad que se quiere obtener, cree que el hecho de establecerlo como obligatorio para la enseñanza sistemática, en primer lugar, aclara.

Es cierto que no resulta indispensable. Y, si no estuviera en el texto, una recta inteligencia tendría que desprender que la enseñanza sistemática está obligada a cumplir con los objetivos de la educación. Pero decirlo expresamente lo aclara, lo refuerza, lo afianza. Y, por otro lado, permite, "contrario sensu", desprender la conclusión de que la enseñanza no sistemática no está obligada a cumplir los objetivos de la educación señalados en el número 13; a lo único que está obligada es a no contrariarlos.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda plenamente con la interpretación del señor Guzmán.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) advierte que la argumentación es un poco exquisita y le parece poco práctica.

Porque esa interpretación de muy buena fe hecha por el señor Guzmán parece peligrosa, pensando en los técnicos en "derecho resquicial".

Se dice que no debe contrariar. Pero es dable imaginar una escuela de idiomas, por ejemplo, donde se enseña a decir en inglés que O'Higgins era un traidor a la patria o que los Carrera eran unos descastados.

La palabra "sistemática" le parece limitativa.

El señor GUZMAN cree que lo que se puede hacer es estipular expresamente que ninguna enseñanza podrá contrariar los fines u objetivos de la educación que esta Acta Constitucional consagra. Y eso podría ir en el inciso que establece que el ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado; porque ahí se estarían poniendo los límites a toda libertad de enseñanza. Y podría ser, para salvar toda duda al respecto, muy adecuado consagrar ahí la disposición de que ninguna enseñanza puede contrariar los objetivos de la educación.

Quiere hacerse cargo de la segunda objeción que el señor Ovalle planteó al hecho de incluir el inciso que se analizaba hace un momento, que se refiere a la obligación que tiene la enseñanza sistemática de cumplir los objetivos de la educación.

El invocó una razón de imagen que pudiera aparecer como negativa a este propósito, dado que piensa el señor Ovalle que esto podría interpretarse como excesivamente impositivo, desde el punto de vista de la acción del Estado en la enseñanza. No comparte ese criterio, fundamentalmente porque cree que la lectura del precepto, si alguna imagen deja, es la de ser extraordinariamente amplio y generoso respecto de la libertad de enseñanza.

Está convencido de que la fórmula elaborada en definitiva por la Comisión y el Ministerio de Educación es equilibrada. Pero la lectura del precepto, a primera vista, ofrece una imagen excesivamente liberal o amplia respecto de la libertad de enseñanza, que ahora, a raíz de algunas indicaciones del Ministerio, se atenúan, lográndose dar una mejor presentación a lo que es la verdadera manera de pensar de la Comisión.

Pero no tiene temor alguno de que este precepto pueda interpretarse como restrictivo o amenazante para la libertad de enseñanza, dado su contexto general.

Por lo tanto, estima que la razón de imagen, que podría ser muy válido tener en cuenta en otro caso, en esta oportunidad no se da en los términos en que el señor Ovalle teme.

El señor ORTUZAR (Presidente), con relación a lo dicho por el señor Guzmán, recuerda al señor Ovalle que en la ocasión en que se debatió este inciso, que se refiere a las limitaciones de la libertad de enseñanza, se estimó que al consagrar como limitación especialmente el orden público quedaban en la práctica resguardados los objetivos de la educación.

Porque, si los objetivos de ésta se hallan estatuidos en un precepto constitucional de tan alta jerarquía, es evidente que quien infringe esos objetivos contrariándolos, violándolos, está infringiendo el orden público.

Lo anterior no significa que exista inconveniente de su parte para además hacer una referencia expresa, como lo sugiere el señor Guzmán, y evitar que se pueda pensar siquiera en un resquicio, como señalaba el Comandante señor Montagna.

El señor OVALLE dice que le agradó mucho lo que dijo el señor Superintendente de Educación en el sentido de proteger el objetivo básico de la educación, que apunta hacia la libertad. Cree que ahí está la médula de la diferencia existente entre la educación democrática y la educación dirigida, de la cual, a su juicio, los mejores ejemplos se hallan en la Unión Soviética y en Cuba. Y precisamente esa postulación del señor Superintendente es la que no se encuentra expresada de manera clara en esta disposición.

Planteó la duda a sabiendas de que los demás miembros tenían una opinión diferente. Pero no tenía otro objetivo que el de reiterar ese planteamiento, que le parece válido, aunque el resto lo estime equivocado.

Sin embargo, en el desarrollo de este debate ha surgido la idea que señala el señor Superintendente, que en su concepto de alguna manera se debería estampar. Está entre los objetivos de la educación; se halla inmerso en ellos, pero no está dicho con la precisión requerida. O sea, no está reiterado tal vez —y esta disposición parece casi excluirlo— que la educación no puede desviarse a otros propósitos que no sean el de la formación en el individuo de este concepto básico de libertad, que forma parte del nudo u objeto central de todo proceso educativo.

Este desvío de la enseñanza hacia objetivos que en el fondo están reñidos con la libertad, que puede ser un desvío a veces muy inteligente y tenue en la apreciación inmediata, es el que se debe, en concepto del señor Superintendente de Educación, evitar.

Que está dentro de los objetivos de la educación señalados en el N° 13 le parece indudable. Pero esta disposición, que es innecesaria y resulta sutilmente inconveniente, lo oculta, no ayuda; por el contrario, se confabula contra la claridad de los principios que se quiso expresar.

El señor DIEZ dice que quiere dejar algunas cosas claras, para que no se mal interprete lo que ya se ha aprobado y el Acta Constitucional.

Cuando se habla de que la educación tiene por objetivo el pleno desarrollo de la persona, se parte del supuesto de que la persona no puede desarrollarse sin libertad. Porque no se puede hacer de la Constitución una clase de filosofía.

Desde luego, si se habla del pleno desarrollo de la personalidad, se está partiendo de la libertad, porque no hay desarrollo de personalidad de ninguna especie si el hombre no tiene libertad. De manera que volver a

decir que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la libertad es transformar la Constitución en una declaración de principios.

En todo lo elaborado se ha ido dejando, en las actas, testimonio de la filosofía de la Constitución. Y se ha dicho que ésta es una Constitución que no es neutra, que es comprometida. Y precisamente es una Constitución comprometida con la libertad del hombre, y todas las medidas tomadas —lo que se ha llamado democracia protegida— son para proteger la libertad del hombre de los atentados modernos en su contra, es decir, contra el violentismo, contra el totalitarismo, contra todo lo que la contraviene.

¿Y qué se dice aquí otra vez? Se dice que la educación sistemática debe cumplir el pleno desarrollo de la personalidad. Es decir, la educación sistemática está basada fundamentalmente en la libertad del educando, que le permite el desarrollo de su personalidad; porque si el educando no tiene ninguna libertad, no va a desarrollar su personalidad en ninguna de las etapas de su vida.

En seguida, dice este artículo, que al señor Ovalle le parece como subliminalmente limitativo de la libertad, cuál es el objetivo que debe cumplir la educación sistemática.

Como muy bien señaló el señor Guzmán, y ello ahorra comentarios, no todo tipo de enseñanza debe cumplir los objetivos de la educación, que son globales y que se refieren a todo el quehacer chileno en educación, y no se puede prescindir de los padres de familia.

En seguida el artículo dice: “no tendrá orientación político-partidista alguna”. Es decir no se va a limitar la libertad de los educandos con una orientación político-partidista. Se va a fomentar el desarrollo de la personalidad, de la responsabilidad moral, cívica y social.

Respecto del pensamiento político de los hombres, aspecto que no se quiere ni se puede evitar, porque deben tenerlo, cada uno lo va a obtener como resultado de los distintos medios en que pueda adquirir ese pensamiento; pero no puede la educación sistemática tener orientación partidista alguna ni tampoco puede tener fines ajenos al pleno desarrollo de la personalidad.

Es partidario de establecer claramente el principio, que está en discusión, de que la educación no puede tener fines ajenos a esos objetivos. Porque sin abjurar de esos objetivos, del pleno desarrollo de la personalidad, se puede dar tal orientación a una enseñanza sistemática que, en el fondo, se termine por perturbar el pleno desarrollo de la personalidad.

Todo esto es bastante sutil y difícil de explicar y, por lo mismo, hay que ser muy cuidadoso porque en este país hay especialistas en “derecho resquicial”, como muy bien ha dicho el señor Subsecretario de Justicia. Es indiscutible que un sistema de libertad produce mucho más riesgo de “derecho resquicial”, y este sistema de libertad de enseñanza produce una serie de riesgos. Ahora, se trata de cuidarse de esos riesgos en la mayor

medida posible, sin sacrificar la libertad. Y por eso se ha señalado fines de la educación.

Esta disposición constitucional no es sólo una declaración teórica. No hay duda que mañana la ley puede entrar a precisarla y los tribunales, con ley o sin ella, pueden entrar a aplicarla porque la Constitución es una ley fundamental, pero no deja de ser una ley. De manera que se está estableciendo un precepto legal al cual los tribunales mañana podrían, en un caso determinado, tener que dar aplicación.

El señor OVALLE observa que el señor Díez ha estimado conveniente reiterar algunos principios que ha defendido y comparte. Pero ése no es el problema. Ha partido diciendo que todo está dicho dentro de los objetivos de la educación, término genérico que comprende, por cierto, a la enseñanza, término más específico. La razón por la cual esta disposición, cuyo objeto comparte, le parece innecesaria, es que dentro de la técnica legislativa la experiencia enseña que lo reiterativo suele oscurecer, porque al reiterar normalmente se excluye, o parece excluirse, algunos principios que están comprendidos en la norma general. Y esa reiteración, por lo mismo, oscurece las disposiciones prístinas que sobre la materia se han establecido. Porque la Constitución es un conjunto de normas que deben cumplirse, quiere que sean lo más simples, lo menos reiterativas posibles, no obstante compartir la filosofía que fluye de este precepto, aunque cree que es innecesario.

Planteó esto en su oportunidad y, como consecuencia del desarrollo de ese debate, se agregó la palabra "sistemática" para no exigir, al extremo que allí se pretendía, el cumplimiento global de los objetivos por parte de la enseñanza no sistemática. Pero, incuestionablemente, la enseñanza no sistemática, si bien no está obligada a cumplir los objetivos globales de la educación, sin embargo está obligada, desde luego, a no contrariarlos y también, en su desarrollo, a referirse y a procurar implementar, por lo mismo, el desarrollo parcializado de la personalidad humana y de todo lo que ella comprende.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda a qué se debió, en parte, esto que el señor Ovalle considera una reiteración, que estima indispensable. Desde un comienzo, tal vez desde la primera vez que se constituyó la Comisión, hubo preocupación por definir cuáles serían las herramientas o los instrumentos fundamentales a utilizar para impedir que en el futuro el país pudiera caer en una situación de régimen totalitario como la que tuvo. Al señalar las metas u objetivos en el memorándum que se sometió a la consideración de la H. Junta de Gobierno en esa ocasión, se manifestó que la enseñanza tenía, en este sentido, una misión muy importante que cumplir, porque una de las vallas más efectivas contra el advenimiento de un régimen totalitario, y especialmente marxista-leninista, debía ser la enseñanza, ya que a través de ella se podría formar en el educando una conciencia realmente democrática desde su niñez, que implicara un respeto a todos estos valores y principios esenciales en que va a descansar la democracia protegida y autoritaria que se está creando, como son el sentido de amor a la patria y a sus valores fundamentales, el respeto a la dignidad del hombre, a la libertad, a los derechos humanos; en

general, a la familia, como base fundamental y esencial de la convivencia social, etcétera. De manera que, en esa ocasión, se estimó que había que poner especial énfasis en cuanto a que la enseñanza sistemática debía, necesariamente, cumplir estos objetivos de la educación.

Si se contemplara solamente la disposición del número 13, podría parecer que es tan amplia que incluye también a la enseñanza que no es sistemática. Podría parecer una disposición meramente programática. Pero, en cambio, referida específicamente a la enseñanza sistemática, implica la obligación de todos los maestros y profesores de inculcar estos valores esenciales en que va a descansar la democracia en el educando, desde que comienza a recibir los primeros conocimientos.

Es cierto que está dicho en el número 13. Pero hay una diferencia: si se reitera en el número 14 sí que cobra validez e importancia, porque el número 13 comprende también a la enseñanza que no es sistemática. Y como no puede cumplir integralmente los objetivos de la educación la enseñanza que no es sistemática, entonces parecería una disposición debilitada y programática. En cambio, aquí se dice: de estos objetivos de la educación, la enseñanza sistemática tiene la obligación de cumplirlos; la otra, tiene la obligación de no contravenirlos.

El señor OVALLE señala que interpretando "contrario sensu" el precepto, se diría que la enseñanza no sistemática no debe cumplir los objetivos de la educación señalados en la Constitución; tendrá o podrá tener orientación político-partidista, y podrá perseguir fines ajenos a esos objetivos.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) manifiesta que ha encontrado muy interesante este debate, pero que le ha extrañado que estas dos disposiciones no fueran objeto de observación alguna, ni en la H. Junta ni en el Ministerio de Educación. De manera que éstos son, quizás, los preceptos sobre los cuales hubo consenso en todas las etapas.

En seguida, agrega que con respecto a la protección de la enseñanza sistemática y la no sistemática hay dos problemas. Pero que estas disposiciones hay que verlas conjugadas unas con otras.

Sobre la enseñanza sistemática, está el número 13; y dentro del número 14, está el inciso tercero, al que no se refiere más por todo lo que se ha señalado y respecto de lo cual se ha hecho mucho hincapié. Además, fuera de no tener esta enseñanza orientación político-partidista alguna, no podrá perseguir fines ajenos a esos objetivos. Eso, para cumplir con la observación que hacía el señor Superintendente de Educación. Precisamente, para lo solapado, para lo que se pueda hacer por la vía del resquicio, se agrega que "no podrá perseguir fines ajenos a sus objetivos". Pero, a su vez, esto hay que complementarlo con el inciso quinto, donde se establece que una de las finalidades del organismo que se crea, en relación con la enseñanza sistemática, es precisamente la supervisión de ésta, a fin de velar por el respeto de la libertad de enseñanza. De manera que hay otra institución más que tiene por objeto garantizar precisamente esa libertad.

Aparte lo anterior, está el inciso sexto, que se refiere al ejercicio de la libertad y lo deja limitado por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

De manera que la enseñanza sistemática, a su modo de ver, está bastante bien protegida.

Respecto de la enseñanza no sistemática, hay dos disposiciones constitucionales. Por una parte, el mismo número 13, que explica todo lo que constituye el sistema de educación; por otra, el inciso sexto, en cuanto a que el ejercicio de esa libertad —de impartir enseñanza no sistemática— no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

Cree honestamente que no es preciso agregar nada más, porque precisamente en la enseñanza no sistemática está todo lo que el espíritu humano y la imaginación del hombre pueden hacer. Estima que a eso hay que darle plena libertad, señalándole un camino, que es el de la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado.

Considera que todas esas disposiciones hay que tomarlas en un contexto, unas con otras. Las limitaciones del inciso sexto, que ha señalado, junto con el número 13 respecto de la enseñanza no sistemática, a su modo de ver, son garantía suficiente.

En el ejemplo que puso el Subsecretario señor Montagna, si alguien empezara a enseñar, en una entidad no sistemática, que O'Higgins era un traidor a la patria, incurre en dos fallas: una, no cumple la disposición del número 13, en cuanto a que no está siguiendo sus objetivos, sino que los está contraviniendo. Además, al hacer esto, está extralimitándose en su ejercicio, porque evidentemente que hay problemas que podrían estimarse de orden público en ese ejemplo, o de seguridad del Estado. Pero, por último, si fuera limitativo, si fuera discutible, prefiere que en eso la enseñanza no sistemática quede en libertad. Es decir, debe haber libertad y la posibilidad de ir creando y de ir buscando alternativas. La idea no es que, por vía de la enseñanza no sistemática, se entre en las limitaciones, porque eso sería cercenar ciertas facultades que son propias del ser humano y del espíritu humano, necesarias para la evolución de los pueblos. De manera que en ese sentido le parece que está bien protegida la enseñanza sistemática mediante cuatro disposiciones constitucionales, como también está protegida la seguridad del Estado y el desarrollo de la nación a través de las limitaciones a la enseñanza no sistemática.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) declara que el señor Presidente le ha convencido del todo al hacer referencia al inciso tercero más no así el señor Ovalle.

Piensa que en verdad este inciso tercero es una buena implementación de la declaración de principios del número 13. Dice esto porque es positivamente imperativo y obliga, efectivamente, a que esa declaración de principios del número 13 esté consumada o esté vertida en una norma que

hace obligatorio el cumplimiento de sus objetivos. Desde ese punto de vista, le parece perfectamente explícita y necesaria la disposición. Sí le queda, positivamente, la duda de la interpretación "contrario sensu", de revertir o de transformar este precepto en sentido negativo y colegir de ahí los males de tipo "resquicial" que pudiera haber en este ajuste exacto de la enseñanza sistemática en relación con la no sistemática. Cree que el no dejar perfectamente claro que la sistemática no puede contravenir los objetivos señalados en el Acta Constitucional, podría dar pábulo o motivo a un escape. Le parece útil, en alguna medida, dejarlo perfectamente claro.

Disiente, sí, de su colega Subsecretario de Educación, cuando éste sostiene que decir que O'Higgins era un traidor podría contravenir el orden público. Parece que ésa puede ser una apreciación que no afecta al orden público. Se trata, más bien, de una apreciación de orden histórico, de una manera de pensar. Pero, evidentemente, afecta a ciertos valores fundamentales. Afecta al amor a la patria. Pero eso del "amor a la patria" está puesto en un sentido muy filosófico, y desea que tuviera un carácter imperativo y necesario, mediante una disposición que no ve aparecer. De ahí que sería útil pensar en la posibilidad de apuntar, en cuanto a la enseñanza no sistemática, a que deberá cumplir los objetivos, a lo menos en la parte específica, que se indiquen. No debe cumplir ciertamente los objetivos globales de toda enseñanza global, pero no puede en caso alguno contravenir la norma general.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la solución estaría en consignar, precisamente en el inciso referente a las limitaciones, que no se podrá en caso alguno contravenir los objetivos de la educación, y dejar el precepto tal como está.

El señor GUZMAN sugiere lo siguiente: que en el inciso que se está analizando, es decir, el que viene propuesto como cuarto en el texto del Ministerio de Educación, se agregue la expresión "integralmente" para clarificar del todo lo que se ha querido decir, y que se preceptúe, por lo tanto, que "la enseñanza sistemática debe cumplir integralmente los objetivos de la educación señalados en esta Acta Constitucional". De ese modo la interpretación "contrario sensu", aparece perfectamente aceptable: la enseñanza no sistemática no debe cumplir integralmente los objetivos de la educación.

Su segunda proposición es que en el inciso referente a las limitaciones a la libertad de enseñanza se establezca en forma expresa, como sugiere también el señor Subsecretario de Justicia, que "ninguna enseñanza podrá contravenir o contrariar los objetivos de la educación consagrados en esta Acta Constitucional".

Y la tercera observación se relaciona con la inquietud que vio surgir en el General Leight, después de la lectura del texto en una de las sesiones de la Junta de Gobierno. El manifestó que, tal como esta redactado, al decir que el ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado, el inciso aparece excesivamente amplio respecto del marco de la libertad de enseñanza. Al respecto, el señor Guzmán relata que

le expresó, tal como acaba de señalarlo el señor Subsecretario de Educación, que el sentido del inciso había que entenderlo en concordancia con los demás que establecen otras exigencias para la enseñanza sistemática, porque, en realidad, ella tiene más limitaciones, ya sea por tener mayores exigencias, como cumplir íntegramente los objetivos de la educación, ya sea por tener más requerimientos, si se quiere que sus certificaciones, títulos y grados tengan plena validez, como cumplir las exigencias mínimas que impone el Estado por intermedio del Ministerio de Educación. Pero, en principio, le parece que la lectura del inciso puede inducir a confusión. A su juicio, la disposición referente a las limitaciones al ejercicio de la libertad de enseñanza no solo está apuntando a la enseñanza no sistemática, sino que, por su redacción y sentido, está dirigida al conjunto de toda la enseñanza, sea ésta sistemática o no sistemática. En consecuencia, cree que, aun cuando desde el punto de vista de la interpretación jurídica sea innecesario decirlo, clarificaría el precepto si se señalara que "sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores. el ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado", a fin de que se entienda que todo el resto de exigencias —que pueden también estimarse limitaciones— a la enseñanza sistemática, y que estarán consagradas en los incisos precedentes, armonizan con este inciso que viene a complementar y a cerrar el problema respecto de la enseñanza sistemática, extendiéndola, además, a la no sistemática.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que de ser aceptada la proposición del señor Guzmán, se resolverían todos los problemas. En ella se sugieren tres cosas muy concretas. En el inciso relativo a la enseñanza sistemática, establecer que debe cumplir integralmente los objetivos de la educación. En el referente a las limitaciones de la libertad de enseñanza, empezar su redacción en la siguiente forma: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado, y no podrá contravenir los objetivos de la educación".

El señor OVALLE manifiesta que el inciso redactado en tal forma podría hacer pensar a quien lo leyera, pues es cuestión de modos de decir, que en virtud de los incisos anteriores, pueden superarse las limitaciones que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado. Es una cuestión de léxico, pues si se establece que "sin perjuicio de los incisos anteriores", cuando ellos se aplican, no rigen las limitaciones señaladas.

Concuera con la idea del señor Guzmán, pero debe ser redactada en forma tal que no produzca equívocos.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que si se trasladara el inciso referente a las limitaciones, antes de la enseñanza sistemática, y se dijera que "el ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado, no podrá contravenir los objetivos de la educación. La educación sistemática debe cumplir integralmente los

objetivos de la educación señalados en esta Acta Constitucional y no tendrá orientación...”, etcétera, se salvaría el problema y se evitaría el “sin perjuicio de”. Podría ser una solución cambiar el inciso, y, como realmente es muy general e importante, trasladarlo inmediatamente antes del relativo a la enseñanza sistemática. De ese modo se verá que es un inciso de carácter general, pero que, además, hay a continuación otras exigencias para la enseñanza sistemática.

Al señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) le parece muy bien, pues el primer inciso tendría carácter general para toda la enseñanza, y el que viene a continuación es el referente a la enseñanza sistemática.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) considera más lógico que esta parte figurara al final de lo referente a las limitaciones al ejercicio de la libertad de enseñanza, máxime si después el inciso quinto se refiere al organismo que supervisa todo el sistema de libertad de enseñanza. En él se establece que es función de ese organismo del Estado la supervisión de la enseñanza sistemática, exceptuada la superior, a fin de velar por el respeto de la libertad de enseñanza. En seguida, se dice que “el ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen...”, etcétera. Es decir, ésta disposición se aprecia muy acorde después de aquélla. Esa es la razón por la cual no se quiso incluirla antes.

El señor OVALLE sugiere que, a lo mejor, puede ser al revés. ¿Qué es más importante: el organismo o el principio? A su juicio, lo es el principio. Después se crea el organismo para hacer respetar el principio. No se puede crear primero el organismo y establecer en seguida el principio. Esta es otra razón que abonaría la proposición del señor Presidente.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) hace ver que el principio está consagrado en el inciso primero, y ésta sería la parte final de las limitaciones.

El señor OVALLE insiste en que las normas sustantivas deben ir antes que aquellas que estructuran un organismo. Inclusive en aquella oportunidad habría sido una buena razón para colocar la disposición tal como estaba, antes del organismo autónomo del Estado, con personalidad jurídica. Primero, todo lo relativo a la libertad, y después los organismos, como ocurre, por lo demás, con el Consejo Nacional de la Educación, y los que vienen después.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, tal vez, el orden natural sería el siguiente: “La libertad de enseñanza comprende el derecho de impartir conocimiento, el de elegir el contenido...”, etcétera.

A continuación: “El ejercicio de la libertad de enseñanza no tendrá otras limitaciones que las que imponen la moral, las buenas costumbres...”, etcétera. “La enseñanza sistemática debe cumplir integralmente los objetivos de la educación señalados en esta Acta Constitucional”, etcétera. “No podrán ser dueños, rectores o directores...”. Este sería el orden natural y lógico, porque ahí está el principio y sus limitaciones, y se va descendiendo, poco a poco, de los aspectos sustantivos a los adjetivos.

El señor CABEZON (Superintendente de Educación) señala que ciertas cosas le merecen dudas. No sabe si en alguna parte queda definida o establecida la diferencia entre educación sistemática y no sistemática.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) informa que esta materia fue objeto de muchas discusiones, pero, finalmente, se utilizó ese término, haciendo referencia a la enseñanza escolar, sin considerar la universitaria.

El señor CABEZON (Superintendente de Educación) concluye que podría decirse que la universitaria es la enseñanza sistemática.

El señor GUZMAN puntualiza que en la enseñanza sistemática se entiende comprendida la enseñanza superior y, cuando se quiere excluirla de alguna disposición, se señala expresamente "la enseñanza sistemática, excluida la superior".

El señor CABEZON (Superintendente de Educación) destaca que la educación de una academia también es sistemática, en cuanto tiene un currículum y existe todo un sistema.

Además, se habla de enseñanza formal y no formal. La no formal es la que hace un centro de madres, una junta de vecinos, la acción de un club juvenil.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que se quiso incluir, dentro del término "enseñanza sistemática", a la enseñanza básica, la media y la superior.

El señor CABEZON (Superintendente de Educación) declara que su otra duda se refiere a lo dicho por el señor Guzmán, cuando habló de "complemento integral". Pregunta si la escuela puede serlo, realmente.

Parte de esto porque para la Superintendencia es muy importantes, y está expresado en la política educacional, que lo fundamental sea la familia. Ahí es donde se inicia la educación y, de alguna manera, la familia tiene toda la responsabilidad en la primera edad y en la educación básica. Después, en la adolescencia y cuando llega a la edad adulta, el hombre adquiere poco a poco su propia responsabilidad. ¿No cabría una mención a la familia? ¿Sería muy anticonstitucional?

El señor OVALLE acota que el N° 3 se refiere a ella.

El señor DIEZ añade que lo que pasa es que la expresión "integralmente", propuesta por el señor Guzmán, no es feliz, porque supone que los objetivos de la educación son cumplidos integralmente por la enseñanza sistemática, cosa que no es cierta.

El señor GUZMAN se retracta de su sugerencia, porque tiene toda la razón el señor Díez.

Aclara que la idea que quería significar es otra: es el hecho de que la enseñanza sistemática no puede excusarse de cumplir con la difusión de todos y cada uno de los valores que el N° 13 ha estimado parte integrante y necesaria del pleno desarrollo de la personalidad, a lo que no está obligada, en cambio, una institución de enseñanza no sistemática, dentro de la acepción dada a esta palabra.

Naturalmente, el señor Díez tiene razón —y antes la tuvo el señor Superintendente— en el sentido de que la expresión “integralmente” se presta a equívocos, porque podría entenderse que corresponde realizar esta tarea a la educación sistemática en forma única, integral, excluyente y absorbente, como sujeto de la difusión de tales valores, lo que obviamente es contrario al modo de pensar de los presentes, porque la familia tiene allí un papel tanto o más importante que el de la educación sistemática. De manera que, tal vez, a la luz del sentido tan claro que tiene el precepto y que ha quedado todavía más afianzado en este debate, en el cual se ha producido unanimidad de pareceres y de criterios, se podría dejar la disposición como está; retira su indicación de agregar el término “integralmente”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el debate ha sido suficientemente esclarecedor, de manera que se dejaría este inciso tal como está, sin perjuicio de complementar después el inciso relativo al ejercicio de la libertad de enseñanza.

El señor OVALLE consulta si se modificaría el orden.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) le parece que el inciso primero está muy bien como tal, pero el sexto, que es el que habla del ejercicio de la libertad, estaría bien como inciso segundo.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone facultar a la Mesa para afinar la redacción, y aprobar la proposición que ha formulado el señor Subsecretario de Justicia para modificar el orden y dejar, como inciso primero, el de la libertad de enseñanza; como inciso segundo, que comprende la libertad de enseñanza; como inciso tercero, las limitaciones a la libertad de enseñanza; como inciso cuarto, que aquélla “debe cumplir los objetivos de la educación...”, etcétera; luego, que al Estado “corresponderá señalar los requisitos mínimos”; en seguida, que un “organismo del Estado, autónomo...”, etcétera y, finalmente, que “no podrán ser dueños...”, antes de entrar al tema de las universidades.

—Acordado.

El señor OVALLE hace presente que quiere salvar su responsabilidad en lo referente a la eliminación de la expresión “integralmente” —propuesta por el señor Guzmán y retirada, en seguida, por él—, porque, como indicó el señor Díez, el cumplimiento integral de estos objetivos no puede exigirse a la enseñanza sistemática debido a que la educación comienza con la familia. De acuerdo. Sin embargo, salva su responsabilidad como abogado al decir que este argumento en cuanto a que la enseñanza sistemática debe cumplir los objetivos de la educación no puede significar que en otros

casos, como cuando la Constitución hace una exigencia, ésta no sea integral. En otras palabras, si se dice que "el chileno debe ser patriota", no es necesario que agregue "integralmente" para entender que tiene que serlo siempre.

No quiere que quede para la historia de la ley la tesis de que cuando se dijo "debe cumplir" deba entenderse que ello es hasta por ahí no más, parcialmente, limitativamente. No. Cuando se señala "debe cumplir", significa que es integral, completa y absolutamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) confirma que tan así es que el señor Guzmán dijo que "debe cumplir todos y cada uno de los objetivos". Lo que se ha querido es que esta disposición no parezca excluyente.

Se acuerda dejar constancia en acta de que ésta es la interpretación.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el inciso siguiente del proyecto, que dice así: "Al Estado corresponderá señalar los requisitos mínimos que deberán cumplirse para cada uno de los niveles de la enseñanza sistemática y comprobar su cumplimiento en un procedimiento objetivo de general aplicación. Las certificaciones, grados y títulos que otorguen los establecimientos de enseñanza particular que cumplan con estos requisitos tendrán plena validez".

Como lo expresó el señor Subsecretario de Educación, esta disposición es prácticamente similar o idéntica a la aprobada por la Comisión, con la sola salvedad de que es más precisa porque dice que al Estado corresponderá no sólo comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos para cada uno de los niveles, sino señalar, también, los requisitos mínimos que deberán cumplirse para cada uno de los niveles de la enseñanza sistemática.

—Aprobado.

En seguida, viene un inciso que dice: "Un organismo del Estado, autónomo y con personalidad jurídica, dirigido por un Consejo presidido por una persona designada por el Presidente de la República, y compuesto por miembros representativos de las instituciones o personas que mantienen establecimientos de educación; de los padres y apoderados; de los profesores y de las universidades, tendrá a su cargo la supervisión de la enseñanza sistemática exceptuada la superior, a fin de velar por el respeto de la libertad de enseñanza".

Este precepto es prácticamente idéntico al que había aprobado la Comisión Constituyente, con la diferencia de que ésta, en su primitivo estudio, agregaba a continuación lo siguiente, que le parece necesario: "La ley regulará su organización y funcionamiento y determinará la forma en que serán designados los delegados señalados precedentemente".

Este agregado guarda relación con el precepto referente al Consejo Nacional de Educación Superior, donde al final también dice que "la ley determinará su organización y funcionamiento", y con el artículo transitorio

que será menester contemplar, fijando un plazo para que se dicte dicha ley.

Se aprueba el inciso con el agregado.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) aclara que ello es en el entendido de que habrá una disposición transitoria.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que a continuación, viene el inciso relativo a las limitaciones a la libertad de enseñanza, respecto del cual había acuerdo para trasladarlo como inciso tercero de esta preceptiva, en los siguientes términos: "El ejercicio de la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las que imponen la moral y las buenas costumbres, el orden público y la seguridad del Estado y no podrá contravenir los objetivos de la educación".

—Aprobado.

A continuación, vienen los incisos relativos a las universidades: "Las universidades estatales y las particulares reconocidas por el Estado, son personas jurídicas dotadas de autonomía académica, administrativa y económica.

"Habrá un Consejo Nacional de Educación Superior, organismo autónomo con personalidad jurídica, que será presidido por un representante del Presidente de la República, y que estará integrado, además, por cuatro académicos universitarios designados por el Consejo de Rectores de las universidades chilenas, con el voto conforme de los dos tercios de sus miembros en ejercicio respecto de cada uno de ellos.

"Corresponderá al Consejo Nacional de Educación Superior la preservación de la calidad de los estudios que lleven a la obtención de títulos o grados y la distribución anual de los recursos fiscales entre las diversas universidades. La ley determinará su organización y funcionamiento".

Estos incisos son idénticos a los aprobados por la Comisión. De manera que, si no hay observaciones, quedarían aprobados.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) expresa tener una pequeña observación que formular.

Como esto es Acta Constitucional, desconoce si se ha incluido el problema de las votaciones dentro de las universidades, materia ésta que ve aparecer aquí.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde, a este respecto, que precisamente quería hacer mención en seguida a que es necesario aprobar algunos artículos transitorios que no vienen en el proyecto, y que se contemplaban en el primitivo proyecto de Acta Constitucional. Por ejemplo, uno de estos artículos transitorios es el que establece que lo dispuesto en el inciso referente precisamente a la autonomía de las universidades, se entenderá sin perjuicio de lo prescrito en los decretos leyes N°s 111 y 112 y

las modificaciones de que fueren objeto.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) explica que no fueron incluidos, porque no era materia de la disposición.

El señor GUZMAN cree que lo que el Comandante señor Montagna está observando es algo distinto: él está aludiendo al acto de votación que habría para designar a los académicos que formarían parte del Consejo Nacional de Educación Superior. No dice relación al problema de los decretos leyes N°s 111 y 112.

Ahora bien, parece que realmente este acto de votación no pugna ni con la letra, ni con el espíritu ni con la práctica de lo que está vigente en este momento en materia universitaria en Chile, porque se trata prácticamente de una sesión del Consejo de Rectores, donde cada cual manifiesta su preferencia por ciertos nombres. Esto estaba ocurriendo en forma constante. El Consejo de Rectores debe designar permanentemente a determinadas personas o a determinadas comisiones, y opera en la práctica con una votación. Lo mismo sucede con el Consejo Nacional de Televisión y con diversos organismos, en los cuales se lleva a cabo realmente una votación. De manera que no entraña la idea de una elección general y amplia.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) explica que solamente quería dejar bien en claro este problema, porque, probablemente, pudiera motivar alguna objeción. De allí que, para los efectos de llevar esto a la H. Junta, es bueno estar perfectamente interiorizado de cada uno de los detalles y saber hacia dónde se quiere apuntar. Sólo quería dejar constancia de esta aclaración, que no involucra una enmienda.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) agrega que estima esencial que el Consejo de Rectores pueda elegir a esas personas mediante un sistema de votación, con estos quórum. Y ello porque, de lo contrario, teme que dicho organismo se transforme en algo absolutamente inoperante en cuanto a que las personas, si fueran designadas en un momento determinado por las universidades, van a terminar siendo de tal o cual sector.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar las disposiciones relativas a las universidades a que dio lectura y que constituyen los incisos finales de esta preceptiva.

—Acordado.

Plantea luego la conveniencia de aprobar como artículo transitorio el que formaba parte del proyecto de Acta Constitucional, y que dice: "Lo dispuesto en el inciso... del N° 14 del artículo 1°, se entenderá sin perjuicio de lo prescrito en los decretos leyes 111 y 112 y las modificaciones de que fueren objeto".

A continuación, habría que contemplar otro artículo transitorio, que vendría a ser el segundo del primitivo proyecto de la Comisión y que

debería fijar un plazo para la dictación de las leyes relativas al organismo autónomo que va a tener a su cargo la supervisión de la enseñanza y al Consejo Nacional de Educación Superior. Aquel artículo segundo transitorio establecía un plazo —que puede ser breve— de 180 días, contado desde la fecha de la publicación del Acta Constitucional. Tal artículo en definitiva no se estableció, porque, como se retiró la libertad de enseñanza, se suprimieron lógicamente las partes de dicho artículo relacionadas con esta materia.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) considera necesaria una disposición que establezca un plazo para presentar un proyecto sobre esta materia.

Existe toda una experiencia y una estructura ya formada, y se hace indispensable, por muchas deficiencias que tengan, echar a andar lo antes posible alguno de estos organismos.

Finalmente, pregunta dónde quedará ubicado el primitivo inciso tercero, relativo a los dueños, rectores y directores de establecimientos.

El señor ORTLJZAR (Presidente) contesta que irá al final de la disposición, inmediatamente antes de las universidades.

El señor PRIETO (Subsecretario de Educación) concluye que el plazo de 180 días le parece razonable.

En seguida, expresa que en esta materia habrá dos organismos: uno que se pedirá al Consejo de Rectores que lo estructure en un plazo que no vaya más allá de 90 días. Y el otro, será un organismo que en parte recoja una de las funciones que primitivamente originó la existencia de la Superintendencia de Educación.

Luego, dice que ocurre que, como consecuencia de esta Acta Constitucional surgen dos problemas que han dejado paralizados dos asuntos que preocupan bastante a la opinión pública: uno de ellos dice relación al Estatuto de la Libertad de Enseñanza; es indispensable contar con él lo antes posible; prácticamente está terminado y redactado, salvo algunas pequeñas modificaciones que habría que introducirle de acuerdo con lo que se apruebe en esta Acta Constitucional. El otro se refiere a un sistema diferente de regulación de los centros de padres y apoderados, que también supone un régimen constitucional distinto en el cual se fundamente. Este organismo que se está creando será el que velará por la garantía de la libertad de enseñanza.

El señor OVALLE antes de que termine la sesión, deja constancia de que no ha querido hacer cuestión sobre el precepto relativo al Consejo Nacional de Educación Superior, sino tan sólo llamar la atención acerca de un hecho que pudiera ocurrir.

Tiene entendido que la Universidad de Chile cobija a un número de alumnos que excede al de todas las demás universidades en conjunto, y tiene un desarrollo muy superior, desde el punto de vista de su extensión

material —no quiere emitir un juicio de valor—, al resto de las universidades.

Sin embargo, de acuerdo con esta disposición los representantes de la Universidad de Chile podrían ser excluidos del Consejo Nacional de Educación, con lo cual se perdería la voz de este organismo que tiene un valor fundamental en el desarrollo de la educación superior chilena.

Manifiesta que no quiso plantear esto porque ya sabe que perderá la votación por cuatro votos contra uno y demorará extraordinariamente el proyecto; pero quiere dejar constancia de que esta circunstancia, no obstante ser contraria al principio que se consagra y al propósito que se persigue en la disposición, puede ser peligrosa para el futuro porque significaría excluir la voz de la Universidad de Chile de este organismo.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si habría acuerdo para consignar este artículo transitorio, señalando un plazo de 180 días para la dictación de estas leyes —la relativa al organismo del Estado que va a tener a su cargo la supervisión de la enseñanza y la del Consejo Nacional de Educación Superior.

—Acordado.

Sugiere, enseguida, que estos dos artículos transitorios sean materia de un decreto ley y que no sean incorporados en el texto del Acta Constitucional N° 3, porque tendrán que hacer referencia como fecha de partida, para considerar los plazos, a la de promulgación de esta Acta Constitucional.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si los considerandos del proyecto serán preparados por el Ministerio de Educación, o si la Mesa le hace llegar un proyecto, para lo cual podría quedar facultada.

—Se acuerda facultar a la Mesa.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia), para satisfacer una inquietud expuesta por el señor Guzmán en la sesión pasada, da cuenta de que respecto de la ley que crea el Consejo Nacional de Radio y Televisión, cuya dictación está prevista dentro de cierto plazo, ha tomado contacto con el Ministerio del Interior, y puede señalar que ellos están abocados al problema y preocupados del plazo. De tal manera que es dable pensar que a mediados de julio lo tendrán listo. Está previsto que debe dictarse dentro del plazo de un año, es decir, el plazo expiraría en septiembre.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que el deseo de la Comisión Constituyente había sido estar representada en ese estudio. Inclusive, la Comisión había designado en una oportunidad al señor Guzmán para que, como miembro de ella, la representara.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) dice que esa parte no

la tenía perfectamente clara; que le pareció que el señor Ministro quedó sólo con la preocupación del plazo, pero, respecto de esta otra, que no la tenía presente, la conversará con el señor Subsecretario de Interior.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile — Santiago

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República**

### **SESION 283ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 6 DE ABRIL DE 1977**

Continúa la discusión relativa a las disposiciones del Poder Judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y señora Alicia Romo Román,

Asisten, además, el señor Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, don José María Eyzaguirre, y el señor Ministro de Justicia, don Renato Damilano.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

Reforma Constitucional relativa al Poder Judicial

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en el proyecto elaborado por la Subcomisión relativa al Poder Judicial, que ha sido presidida por el Presidente de la Excma. Corte Suprema, quien les acompaña, don José María Eyzaguirre.

Agrega que para una mejor información del señor Ministro de Justicia, que está presente, y como una manera de recordar también a los miembros de la Comisión el estado en que se encuentra este proyecto, quiere hacer presente que el artículo 80, relativo a la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, fue aprobado por la Comisión, en su inciso primero, con algunas modificaciones respecto del artículo 80 vigente, que solamente se refiere a la "facultad de juzgar las causas civiles y criminales"; en cambio, el inciso primero aprobado por la Comisión establece la "facultad de juzgar las causas civiles y criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado" (o sea, comprende todas las etapas del proceso) "pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley".

En lo demás es igual, porque agrega:

"Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos".

A continuación, añade el señor Presidente, la Comisión aprobó dos incisos que dicen relación con la facultad de imperio de los Tribunales y que no figuran en la disposición constitucional vigente. Dicen:

“Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, podrán los Tribunales impartir órdenes directas a la fuerza pública o disponer los demás medios de acción que estimaren conducentes.

“La autoridad requerida deberá cumplir el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento ni la justicia o la legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

Hace presente el señor Ortúzar que, en este Último inciso, se da jerarquía constitucional al precepto legal vigente en la actualidad.

Añade que el artículo 81 ha sido aprobado en los mismos términos de la disposición en vigor. Expresa:

“Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

“Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos”.

Agrega que, asimismo, el artículo 82 fue aprobado en los mismos términos de la norma constitucional vigente. Señala:

“La ley determinará las calidades que respectivamente deban tener los jueces, y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados”.

Añade que, respecto del artículo 83, el inciso primero se aprobó en los mismos términos que el precepto vigente: “En cuanto al nombramiento de los jueces, la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales”.

El inciso segundo se aprobó en la siguiente forma: “Los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República eligiéndolos de una nómina de cinco personas que en cada caso propondrá la misma Corte”. Hace presente que hay modificaciones, como se puede advertir, de redacción respecto de la disposición constitucional vigente. Esta dice: “Los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán elegidos” (en lugar de “nombrados”, como ahora se establece) “por el Presidente de la República de una lista de cinco individuos (ahora se expresa: “eligiéndolos de una nómina de cinco personas). La norma aprobada agrega: “que en cada caso propondrá la misma Corte”, para evitar cualquiera duda sobre el particular.

En cuanto a la forma de integración de la quinta, el inciso aprobado por la Comisión dice: “El Ministro más antiguo de Corte de Apelaciones, que figure en lista de méritos, ocupará un lugar en la nómina a que se refiere el inciso precedente. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar hasta en

dos de ellos personas ajenas a la administración de justicia”.

Hace presente e. señor Ortúzar que aquí sí que hay modificaciones ya más de fondo respecto de la preceptiva actual, que establece: “Los dos Ministros más antiguos de Corte de Apelaciones, ocuparán lugares de la lista. Los otros tres lugares se llenarán en atención a los méritos de los candidatos, pudiendo figurar personas extrañas a la administración de justicia”. Ahora se dispone: “hasta en dos de ellos podrán figurar personas ajenas a la administración de justicia”.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) señala que quisiera hacer un alcance a la disposición actual, que a veces lo ha oído como crítica: la lista no considera a los Fiscales, porque la quina elaborada para llenar una vacante de Ministro de la Corte Suprema se integra con los dos Ministros más antiguos de Corte de Apelaciones. Pero puede ocurrir que haya un Fiscal de alguna Corte de Apelaciones que sea el más antiguo, y no se lo considera en la cinquena, no obstante tener la misma categoría, el mismo rango.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que la razón radica en que los Fiscales de Cortes de Apelaciones tienen una especialización muy restringida, cual es, exclusivamente, las causas criminales. Por ello, se ha preferido no integrarlos en la nómina por derecho propio, sino en casos excepcionales como ocurrió, por ejemplo, en los últimos años con el señor Víctor Manuel Rivas. Si la Corte Suprema estima que un Fiscal tiene conocimientos de todas las otras materias judiciales, lo incluye en la cinquena; pero no debe obligarse a la Corte Suprema a considerarlos. En esta materia sucede algo semejante con los Juzgados de Menores; una persona que ha estado dedicada por muchos años a una determinada especialización —en este caso, un noventa y tantos por ciento exclusivamente causas criminales—, no se encuentra en condiciones de entrar a resolver y a pronunciarse sobre asuntos de la más diversa índole: civiles, administrativos, del trabajo, etcétera. Esa persona carece de “entrenamiento”; ha perdido contacto con la legislación civil, con la legislación administrativa, con la legislación del trabajo.

Por eso, concluye, se ha preferido considerar a los Ministros de Cortes de Apelaciones y no a los Fiscales de las mismas.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, ahora, con el precepto aprobado en la forma en que lo ha hecho la Comisión, habrá cuatro lugares que podrán llenarse en atención a los merecimientos de los candidatos y podrán figurar en dos de ellos personas ajenas a la administración de justicia.

Añade que el inciso siguiente dice:

“Los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema”.

“Los Jueces Letrados serán designados por el Presidente de la

República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva”.

“Para la formación de las ternas a que se refieren los incisos anteriores” —aquí se prefirió crear un inciso especial para que aparezca con toda claridad que se está aludiendo a las ternas “a que se refieren los incisos anteriores”, o sea, a las de Ministros de Corte y a las de Jueces Letrados— “se abrirá concurso al cual deberán presentar los interesados sus títulos y antecedentes”.

Respecto de la forma como deben integrarse esas ternas, la Comisión había aprobado en principio una disposición o inciso que diría lo siguiente: “El Juez Letrado más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trate de proveer que exprese su intención por optar al cargo y figure en lista de méritos, ocupará un lugar en la terna correspondiente”.

Hace presente el señor Ortúzar que en el debate habido en el seno de la Comisión, se quiso, por una parte, evitar lo que sucede hoy en el sentido de que la antigüedad se hereda en el caso de que el más antiguo no opte al concurso, y, por otra, se deseó esclarecer que el más antiguo tiene un derecho propio para optar al cargo. Quién sabe si una redacción tal vez más adecuada, dentro de este propósito que tuvo presente la Comisión, sería la siguiente:

“El Juez Letrado más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trate de proveer que figure en lista de méritos, tendrá derecho a optar al cargo y, en tal caso, ocupará un lugar en la terna correspondiente”.

El señor DIEZ señala que, en todo caso, debe dejarse constancia de que el Juez Letrado que tiene segunda antigüedad y que figure en lista de mérito no tiene, por ese hecho, derecho de figurar en la terna. Es decir, la antigüedad no se hereda por el hecho de que el Juez Letrado más antiguo no opte al cargo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que habría que decir, entonces: “y que figure en lista de méritos”. Falta la “y” nada más.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que el señor Ministro de Justicia, aquí presente, como distinguido abogado de Valparaíso, tiene una experiencia que sería interesante que pudiera corroborar lo que la Corte Suprema piensa en este asunto. Cree que sería más conveniente dar a este artículo una redacción que indicara que el juez letrado más antiguo en lo civil o en lo criminal fuera el que tuviera ese derecho. Porque ya ha pasado en dos ocasiones —una en Valparaíso, y por eso hacía referencia al señor Ministro— que ha figurado, por derecho propio, el juez de menores, y ha sucedido lo mismo que decía hace un instante respecto de los fiscales: que los jueces de menores, por una especialización muy circunscrita, a través de muchos años, pierden completamente el contacto con la legislación ordinaria, ya sea penal, civil, comercial, etcétera. Entonces, en esta forma, se evitaría que los jueces de

menores tuvieran que figurar obligadamente en la terna en que se oponen al concurso y, en cambio, se dejaría a la Corte Suprema la libertad de ponerlos en caso de que fueran jueces excepcionalmente distinguidos o de que, por las informaciones que tuviera el Tribunal, se pudiera saber que, en realidad, poseen otros conocimientos, fuera de los propios de la justicia de menores.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) señala que abona las expresiones del señor Presidente de la Corte Suprema, porque esto ocurrió en Valparaíso. En una oportunidad, se designó Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso —por ser la juez más antigua, estaba en la terna— a una juez integérrima, honorable, poseedora de una serie de virtudes, que tenía veinticinco o treinta años en el Juzgado de Menores. Esta juez, que sólo había tratado con padres de familia, que había tratado con menores, que había arreglado situaciones familiares extraordinariamente difíciles, llegó a la Corte de Apelaciones y en ella se deshizo prácticamente. Se resintió a tal extremo su salud, que comenzó a decaer y falleció.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta que lo mismo ha ocurrido en la Corte de Apelaciones de Santiago.

Por eso se permite hacer la insinuación de que se pusiera “El Juez Letrado en lo civil o en lo criminal...”, para eliminar del derecho propio a los jueces de menores, por las razones que había dado y que el señor Ministro de Justicia corrobora.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si esta sugerencia sería, en concepto del señor Presidente de la Corte Suprema y del señor Ministro de Justicia, tanto para el caso de que se quiera optar al cargo de Ministro de Corte de Apelaciones como al cargo de Juez Letrado. O sea, ¿tampoco podría un juez de menores optar el día de mañana al cargo de Juez Letrado?

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta que no. El caso del Juez Letrado es menos grave. El mal que causa un Juez Letrado, por falta de experiencia, es más reparable por la Corte de Apelaciones, por la queja o por otras vías. En cambio, en el caso que señalaba el señor Ministro de Justicia —como también está pasando en la Corte de Apelaciones de Santiago—, a pesar de todas las condiciones que tenía la persona a que él se refería, los demás tenían que hacerle los fallos en materia civil, o penal, o tributaria, porque ella no podía redactarlos, porque se le había olvidado completamente el esquema de la legislación en esas materias. Entonces, cree que habría que poner eso en general, pero no para los Jueces Letrados. En un tribunal unipersonal, un juez puede tener ese inconveniente. Pero es que, en realidad, los jueces de menores no se interesan por pasar al escalafón corriente, por la razón que ha dado: tienen el mismo sueldo. Claro que ahora les puede nacer un interés, en vista de la disposición constitucional que se va a establecer, y tal vez quieran trasladarse. Pero tampoco se les pueden cerrar todas las entradas a la carrera judicial. Estima que es buena la puerta del Juzgado y no lo es la de

la Corte de Apelaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, entonces, tendrían que decir: "El Juez Letrado en lo civil o en lo criminal más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trate de proveer, y que figure en lista de mérito, tendrá derecho a optar al cargo y, en tal caso, ocupará un lugar en la terna correspondiente", con la constancia sugerida por el señor Díez en el sentido de que en ningún caso le corresponde al segundo, sino sólo a esta persona, y si no figura en lista de mérito o no opta, se corta la cadena.

—Acordado.

El señor OVALLE expresa que no le satisface la redacción, en cuanto dice que "el Juez Letrado en lo civil o en lo criminal más antiguo de asiento de Corte tendrá derecho a optar". No le está reconociendo ese derecho la Constitución. Ese derecho lo tiene, como lo tienen todos los jueces y todos los que cumplan los requisitos que la ley establezca para optar. Aparentemente, de la redacción propuesta se deduce que la Constitución le está dando el derecho, como que, si no se lo diera, no lo tendría. El, simplemente, expresaría esta idea, con la precisión y elegancia con que la Mesa lo hace, diciendo "tendrá derecho preferente", para que quedara más claro el sentido.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) manifiesta que no diría que tiene "derecho" ni "derecho preferente", sino que pondría: "El Juez Letrado en lo civil o en lo penal más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trate de proveer, y que figure en lista de mérito, ocuparán, respectivamente, un lugar en la terna correspondiente". Ahí pondría un punto. Y diría: "Para ocupar un lugar en la terna correspondiente, deberán manifestar su voluntad de figurar en ella".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) sugiere decir "siempre que opten al cargo y se opondan al concurso respectivo".

El señor DIEZ propone facultar a la Mesa para que redacte la disposición, con la idea de que ella da derecho a figurar en la terna; no a optar.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en este artículo, restan dos incisos finales, que dicen: "Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos"; y el inciso final: "Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de suplentes o interinos, la designación se hará directamente por la Corte de Apelaciones respectiva o por la Corte Suprema, en su caso, dictando el Presidente del Tribunal el Decreto de nombramiento correspondiente".

A este respecto, agrega, la Mesa sugiere una redacción que estableciera con más claridad a qué caso se está refiriendo el precepto, y diría:

“Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de Ministros de Corte, suplentes o interinos, la designación se hará por la Corte Suprema; y, en el caso de los Jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva”.

—Aprobados.

El señor DIEZ señala que desea formular algunas observaciones a artículos ya aprobados por la Comisión. Respecto al artículo 80, no cabe duda de que la Comisión está dándole jerarquía constitucional a las disposiciones legales que reglan en el cumplimiento de las propuestas judiciales.

A este respecto, recuerda en forma muy clara la polémica suscitada entre el ex Presidente de la República, el señor Allende, y la Corte Suprema en relación con el incumplimiento de los fallos judiciales. Recuerda la respuesta que el Presidente de la República de ese entonces dio a la Corte Suprema —redactada seguramente por el Ministro de Justicia—, y las razones que dio en ese oficio para negarse al cumplimiento de los fallos judiciales fueron: “que el mantenimiento del orden público en el país estaba entregado fundamentalmente al Presidente de la República y que ese mantenimiento del orden publico le daba derecho al Presidente a formular lo que él llamó “juicios de mérito”, o de oportunidad, para el cumplimiento de los fallos judiciales”.

A su juicio, la Comisión ha cubierto en este artículo el argumento de los “juicios de mérito”, diciendo que “No podrá calificar los fundamentos ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

Pero, él quisiera que también se cubriera el “juicio de oportunidad”, porque una manera de no cumplir los fallos judiciales es postergarlos; es decir, no sólo postergarlos indefinidamente, sino que hay algunos fallos judiciales que para tener eficacia deben ser cumplidos oportunamente, de lo contrario, la pierden.

Por eso, pediría a la Mesa les propusiera una fórmula para incluir el concepto de oportunidad en el inciso tercero del artículo 80°.

El señor GUZMAN expresa que desea detenerse un momento en esta indicación que ha presentado el señor Díez porque, en realidad, tal cual está redactado el precepto, es evidente que él obliga a que el mandato sea cumplido y si por la vía de dilatar el auxilio de la fuerza pública la resolución se dejara sin cumplir, lógicamente, se estaría violando la disposición constitucional.

Ahora bien, cree que el Gobierno y el Poder Ejecutivo tienen en verdad, dentro de la sana prudencia, libertad para calificar no la oportunidad en cuanto a la concesión de la fuerza pública, si esto se entendiera en términos amplios que pudieran enervar efectivamente el cumplimiento del fallo, pero sí para dilatarlo dentro de un lapso de horas o días con el objeto de evitar a veces hechos de sangre, de violencia o daños que podrían obviarse con una espera muy breve en el tiempo en el cumplimiento de la resolución.

En el oficio del señor Allende, —al cual ha hecho referencia el señor Díez— sin duda lo que a él más le chocó fue que él se arrogara la facultad de hacer juicios de mérito, porque eso evidentemente equivalía a suplantar al Poder Judicial y erigirse él en una suerte de Poder Judicial. Pero, en cuanto a lo que se refiere al “juicio de oportunidad”, cree que es una materia que debe estar regida por la prudencia. No le parecería conveniente llevar esto a un terreno excesivamente rígido. Cree que un Gobierno, por ejemplo, si advierte una situación muy tensa desde el punto de vista social, y piensa que dilatando 24 ó 48 horas el cumplimiento de la resolución judicial va a poder desarrollar conversaciones o negociaciones de tipo laboral o político que van a hacer que en 48 horas más ese fallo se pueda cumplir sin costo de vidas o de violencia, que acarrearía el hacerlo de inmediato, piensa que ese Presidente tiene el derecho y el deber de proceder de esa manera y no cree que el Poder Judicial se sintiera menoscabado en su imperio. Distinto es si por la vía de la dilación, lo que se está haciendo en la práctica es abusar y extremar esta posibilidad que el Ejecutivo tiene, o que cree que debe tener, para enervar el cumplimiento de los fallos judiciales y su eficacia.

Por eso, piensa que la expresión tal cual está “deberá cumplir el mandato judicial”, supone que debe cumplirlo en forma pronta y oportuna para que la resolución judicial rija de manera eficaz. Si la dilación fuese indefinida o arbitraria dejaría de ser un cumplimiento eficaz del mandato judicial. Pero, no quisiera exagerar la disposición en términos de condenar toda posibilidad de margen discrecional a la Autoridad Presidencial para poder dilatar algunas horas o días en un momento determinado el cumplimiento de una resolución judicial si razones de orden social así lo hacen aconsejable en el deber de armonizar el mantenimiento del orden público con el imperio de los Tribunales de Justicia.

Finalmente, piensa que han avanzado mucho al consagrar este precepto en la Constitución y han robustecido notoriamente el imperio del Poder Judicial, pues nadie que lea este texto dejará de reparar el que ha sido voluntad de la Comisión Constituyente darle jerarquía y fuerza al principio de imperio pleno que deben tener las resoluciones judiciales. Simplemente, sus consideraciones no tienen más objeto que tratar de no llevar las cosas demasiado lejos a fin de poder dejar dentro del precepto lo que todos entienden como un sano criterio de buen sentido común dentro de alguien que esté dispuesto a respetar el fondo de lo que significa el imperio de los Tribunales de Justicia.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) expresa que, en diversas oportunidades, para dilatar el cumplimiento de las resoluciones judiciales se recurría a numerosos trámites, observándose en la práctica —no sólo en el Gobierno anterior— que los Intendentes —cuando a ellos se les pedía la fuerza pública— ordenaban ciertos trámites con los cuales comenzaba a formarse un legajo en relación al cumplimiento del fallo. Por lo que sugiere emplear la expresión “sin más trámite”, que tiene un significado preciso.

El señor OVALLE manifiesta que están en presencia de uno de los casos que son típicos en la Comisión, cuya característica ya muy reiterada, es la de especificar los problemas sin satisfacerse con la norma general, por muy explícita que sea, que la Constitución establece; y todos se van contagiando con esta manera de proceder que él viene destacando y denunciando desde el comienzo de las sesiones.

La verdad es que el señor Guzmán tiene razón en la primera parte de su razonamiento: "La autoridad requerida deberá cumplir el mandato judicial" y punto. Esa es la norma. Y cumplir el mandato judicial significa acatarlo en todas sus partes, tanto en lo relativo a su fundamento, como al contenido de la orden, como a la oportunidad en que ella se dicta y se debe cumplir. Pero, por razones históricas y recordando aquel famoso oficio del Presidente anterior, la Comisión agregó: "y no podrá calificar su fundamento ni la justicia o la legalidad de la resolución que se trata de ejecutar". Pues bien, si no se hizo referencia a la oportunidad, no fue porque no quisieran, sino porque no lo advirtieron, siendo el señor Díez quien lo ha hecho presente.

Si nada se dice; si la disposición establece que "La autoridad requerida deberá cumplir el mandato judicial", y tiene que ser sin más trámite, como lo señala el señor Ministro, es evidente que queda cubierta la calificación del fundamento, de la justicia, de la legalidad, como también de la oportunidad. Pero, si se dice y se omite, está con el señor Díez. Porque le parece muy peligroso que siquiera figure en las actas la idea del señor Guzmán. Cuando está presidida por la prudencia y el patriotismo que a él lo inspiran, evidentemente que es una actitud constructiva, altamente positiva. Pero cuando por medios mañosos, fraudulentos o torcidos, a través precisamente de la postergación del cumplimiento, la autoridad ejecutiva puede desvirtuarlo, sin duda que aquello se transforma en ilegítimo. Y frente a las órdenes y resoluciones del Poder Judicial, cree que, no obstante cualquier otra consideración, se debe ser inflexible, sobre todo con la experiencia conocida en el sentido de que, precisamente a través de estas interpretaciones torcidas —llamadas "resquicios" por algunos—, a través de estos pequeños agujeros de la ley o vacíos leves de la ley, en el fondo se torció la voluntad del legislador y se torció la voluntad, en muchas ocasiones, del Poder Judicial.

De allí que él no pueda compartir ese razonamiento y esté de acuerdo con el señor Díez en cuanto a que, si se especifica este cumplimiento que están estableciendo con respecto al mandato judicial, deben también referirse a la oportunidad.

No se trata de que la autoridad esté precisamente obligada a cumplir en la oportunidad exacta que le señale el Poder Judicial. Lo que ocurre es que la autoridad requerida deberá cumplir el mandato judicial sin más trámite. Y lo que se le impide es calificar la oportunidad, la justicia o legalidad. Pudiera, por razones de hecho, por razones materiales, muchas veces tener necesariamente que, no obstante su deseo de cumplir sin más trámite, postergar el cumplimiento de la resolución. En eso sí que tiene

razón el señor Guzmán. Pero lo que no puede hacer ella, la propia autoridad, es calificar.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda con el planteamiento formulado por el señor Díez, que comparte el señor Ovalle, y también el señor Ministro al presentar la indicación en el sentido de que el cumplimiento debe efectuarse sin más trámite. Cree que sería extraordinariamente grave dejar flotando en el ambiente de las actas la idea de que la autoridad administrativa puede entrar a postergar, por circunstancias que pueden ser muy justificadas en un momento dado, el cumplimiento de una resolución judicial.

La verdad es que, aun colocando la expresión "sin más trámite" y aun diciendo que "no podrá calificar su fundamento u oportunidad", siempre la autoridad administrativa va a tener cierta atribución, dentro de lo que la prudencia le confiere en el hecho, para dar cumplimiento a la resolución judicial. Porque no se le puede exigir, obviamente, que sea al minuto de haber recibido el oficio, ni a la media hora. De manera que, sobre ese particular, considera que no pueden entrar a pronunciarse.

Lo importante, sí, es dejar establecido que el cumplimiento debe ser sin más trámite y que no puede calificar la oportunidad, porque esto ya ocurrió y la experiencia les enseña, por lo tanto, que es menester cerrar la posibilidad de que pueda volver a suceder.

El señor LORCA señala que está plenamente de acuerdo con el argumento dado por el señor Ovalle. Estima indispensable dejar establecido en la Constitución, precisamente por los hechos históricos que se produjeron, que el cumplimiento debe hacerse de inmediato.

Y estima que la expresión que ha sugerido el señor Ministro es perfectamente correcta, porque precisamente lo que aconteció fue lo que él señalaba: que, si bien es cierto se requería el cumplimiento a la autoridad, ésta se excusaba mandándolo a distintas reparticiones, lo que no tenía por qué hacer. Por lo tanto, el "sin más trámite" significa el cumplimiento inmediato de la resolución.

También concuerda con lo que acaba de expresar el señor Presidente, en el sentido de que toda autoridad tiene cierto margen para poder en determinado momento, si ve que las circunstancias son demasiado extremas, postergarlo, por horas —incluso, por días—, siempre, naturalmente, que se encuadre dentro del concepto expreso de la Carta Constitucional.

El señor DIEZ manifiesta que, como iniciador del debate, desea precisar qué entiende por "cumplimiento oportuno de una resolución judicial".

Estima que la obligación de la autoridad administrativa es cumplir lo más rápidamente posible una resolución y que esto es válido en el noventa

y nueve por ciento de los casos. Indiscutiblemente, hay circunstancias en que la autoridad administrativa o política no está en condiciones de cumplir de inmediato el fallo, no sólo por razones de fuerza mayor, sino también, a veces, por razones de prudencia política. Pero la autoridad administrativa que no cumple inmediatamente un fallo judicial puede y debe estar sujeta, en una legislación ordenada, a un procedimiento que califique su conducta, ya sea por medio de un juicio político, si se trata de una persona que puede ser acusable políticamente, ya sea mediante un juicio ordinario, o por desacato al Poder Judicial, o por perturbar el cumplimiento de la acción de la justicia.

De manera que una cosa es la exención de responsabilidad frente al proceso al que pueda verse abocada la autoridad que no cumple inmediatamente un fallo judicial. Y en esa exención de responsabilidad ella puede invocar la fuerza mayor, el peligro de crimen o violencia, y quien tenga facultad para juzgar ese acto deberá apreciar esas circunstancias. Pero el principio es muy claro: la norma es el cumplimiento inmediato. Si no se cumple la norma, hay una exención de responsabilidad cuando el incumplimiento tiene una causa plausible, no sólo en la letra de la ley sino que también dentro de la equidad y la prudencia que deben presidir los juicios de un gobernante.

Por eso, no ve ningún inconveniente para establecer que debe ser en forma oportuna y sin más trámite, dejando constancia de que, a su juicio, ésa es la figura que se produce en un ordenamiento jurídico adecuado si hay circunstancias que impiden el cumplimiento de una resolución de los Tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, entonces, habría acuerdo para redactar el inciso señalando que la autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y que no podrá calificar su fundamento u oportunidad ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

—Acordado.

Agrega que la Comisión había aprobado el primer inciso del artículo 84, relativo a la responsabilidad de los jueces, en los siguientes términos:

“Los jueces son personalmente responsables, en conformidad a la ley, por los delitos de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, y, en general, por toda prevaricación o torcida administración de justicia”.

Recuerda que este inciso dio lugar un largo debate en el seno de la Comisión y se trajo a colación en esa oportunidad, si mal no recuerda por el señor Silva, la disposición del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales que, refiriéndose a esta materia, exime de responsabilidad a los Ministros de la Corte Suprema por la falta de observancia de las leyes que reglan el proceso y por la denegación o torcida administración de justicia.

Se sostuvo incluso por algunos miembros de la Comisión que la disposición del artículo 324 del Código Orgánico, en su inciso segundo, que dispone: "Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia", aparecía como inconstitucional frente al texto actual vigente, que dispone que los jueces son personalmente responsables.

Para evitar esta supuesta inconstitucionalidad, la Comisión redactó este inciso primero en los términos que ha señalado. Se dijo: "Los jueces son personalmente responsables, en conformidad a la ley...". La ley verá, entonces, en qué casos los jueces, los altos magistrados, podrán no tener la responsabilidad que establece esta disposición.

Ese es el sentido y alcance del inciso primero en los términos en que lo ha aprobado la Comisión.

Añade el señor Presidente que esa ocasión dio lugar, además, a un extensísimo debate, porque incluso se trajo a colación la posibilidad del juicio político en contra de los magistrados y de los Ministros de la Corte Suprema y, por ende, se dejó de lado ese planteamiento. Agrega que la Mesa fue inflexible para sostener que no cabía acusar a los Ministros de la Corte Suprema en juicio político por torcida administración de justicia o por denegación de justicia, ya que eso equivaldría a establecer una instancia más, radicada todavía en una Cámara de tipo político, que fue lo que pretendió hacer el señor Allende durante el régimen anterior. De manera que, en definitiva, ese planteamiento fue dejado de lado y la disposición fue aprobada en los términos que ha señalado.

El señor OVALLE expresa que desea dejar constancia, como la dejó entonces, de su oposición a este criterio, porque cree que, aunque se emplee el complemento circunstancial "en conformidad a la ley", de todos modos la ley tiene la obligación de sujetarse a los preceptos sustantivos fundamentales que la Constitución contempla. Aquello de que sea "en conformidad a la ley" no autoriza al legislador, en todo caso, para eximir de responsabilidad a ningún tipo de jueces; es simplemente para regular la norma establecida en la Constitución. Por eso sostuvo, cuando el señor Evans propuso esta modificación con el objeto de resolver el problema, que ella no lo resolvía, porque la ley no tiene facultad para romper la norma sustantiva establecida por la Constitución.

Si esta opinión es mayoritaria, pide que se deje constancia de ella porque cree que la forma en que se ha redactado el precepto no resuelve el problema tal cual la Comisión se lo proponía.

Los señores DIEZ y LORCA expresan su acuerdo con la posición del señor Ovalle.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión no quiso

establecer en una preceptiva constitucional la excepción con respecto a los Ministros de la Corte Suprema, la que comparte por lo menos la mayoría de los miembros de la Comisión, porque estimó que debería, más bien, estar contemplada en la ley.

El señor GUZMAN manifiesta que si el principio se establece en la Constitución no hay razón para no consignar en ella la excepción. Si se reserva todo a la ley, también es un criterio congruente que puede adoptarse, pero entonces no tiene sentido consagrar el precepto en la Constitución para dejar reservada a la ley, en términos ilimitados, la concreción del precepto, llegando incluso al extremo de que la ley podría no concretarlo virtualmente, en absoluto, como si se dijera "Los jueces son personalmente responsables en los casos determinados por la ley".

Por eso, cree que deberían revisar el criterio anterior, y por lo menos replantearse si acaso no es conveniente consagrar en la Constitución el principio y la excepción. Si todos creen en el principio, en la excepción y en el rango constitucional del precepto, ¿por qué van a tener temor de que esto esté en la Constitución en forma perfectamente nítida?

El señor LORCA señala que le parece perfectamente posible que la Comisión revise este criterio, y le hace mucha fuerza lo que ha manifestado el señor Ovalle. Por lo tanto, cree que deberían discutir de nuevo este punto, ya que, como muy bien lo ha sostenido el señor Guzmán, si están estableciendo en la Constitución el principio, no ve por qué esta excepción, que es de tanta importancia y que se refiere nada menos que a los miembros de la Corte Suprema, no la puedan dejar contenida en la Carta. Le parece que es perfectamente posible.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que pareciera que es consenso unánime de los miembros de la Comisión el establecer la excepción, sea en la ley, sea en la Constitución. Y que de ello no cabe ninguna duda porque los Ministros de la Corte Suprema, cuando actúan integrando el Tribunal, como cuerpo, y en materias que son propias de su decisión, no pueden, evidentemente, quedar sujetos, el día de mañana, a una responsabilidad por supuesto incumplimiento de las leyes que reglan el procedimiento o por denegación o torcida administración de justicia, ya que no hay otra instancia superior. De manera que eso es evidente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que esto se discutió mucho en la acusación constitucional que se entabló en contra de don Manuel Montt: que no procedía la acusación constitucional por un determinado fallo, o sea, porque la Corte estimaba que la ley debía interpretarse en esta forma o en esta otra, porque le daba la razón a una persona u otra. Eso no cabía en el juicio político. Por eso la Corte siempre sostuvo, en las acusaciones que se han planteado después, invariablemente en su informe que no procedía por la vía de la acusación constitucional estar tachándole a la Corte Suprema que había fallado un asunto blanco o negro, porque eso significaba crear un tribunal superior que estuviera corrigiéndole a la Corte Suprema la forma en que había aplicado la ley en

determinado caso.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la excepción que contempla el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales está consignada en esta forma. Esta disposición —es decir, la que ha dicho que los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, por la falta de observancia de las leyes que reglan el proceso y, en general, de toda prevaricación o torcida administración de justicia— no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de justicia. Es decir, que podría ser aplicable en lo relativo al delito de cohecho.

El señor GUZMAN señala que podrían aclarar un poco más la referencia de la excepción que están analizando al concepto de prevaricación. Es decir, tiene perfectamente claro que el Código Orgánico de Tribunales, en su actual redacción, hace aplicable el delito de cohecho a los Ministros de la Corte Suprema.

Está perfectamente claro también que no hace aplicable la falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, la denegación o la torcida administración de justicia. Pero como ocurre que en el precepto constitucional que están analizando en este instante no hablan de la denegación de justicia y, en cambio, sí hablan de prevaricación, quisiera que se realizara un análisis de esta excepción que se está consagrando, referida al concepto de prevaricación. En otros términos, que se pronunciaran acerca de si entienden que la prevaricación en términos genéricos y amplios forma parte de aquellos delitos de los cuales los Ministros de la Corte Suprema quedan exentos de posible responsabilidad penal o no, o si se asimila la prevaricación al cohecho en este caso, y son susceptibles también de ser perseguidos los Ministros de la Corte Suprema.

Aclara que la redacción del precepto constitucional no es idéntica a la redacción del artículo 324, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, porque falta la idea de denegación de justicia. Entonces, el inciso segundo del artículo 324 tiene plena concordancia con el inciso primero, pero no tiene exacta concordancia con el precepto constitucional. Cree que sería ésta la oportunidad de darle plena armonía al precepto.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) manifiesta que siempre se ha criticado esta diversidad de texto, porque parece que el Constituyente de 1925 no puso la palabra "denegación". En cambio, en el Código Orgánico viene desde la antigua ley de 1875 la expresión "denegación". Cree que habría que incorporar en el artículo 84 la expresión "denegación", porque la denegación de justicia es prevaricación.

El señor DIEZ sugiere redactar el precepto de la siguiente manera: "Todos los jueces son responsables por los delitos de cohecho y prevaricación. Los jueces dependientes de la Corte Suprema serán además responsables por la falta de observancia de las leyes que reglan el proceso

y de la denegación o torcida administración de justicia”.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que al hacer responsables a todos los jueces de prevaricación, serían también responsables los Ministros de la Corte Suprema, en circunstancias de que el Código Penal estima que hay prevaricación cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en las causas civiles o criminales. Le parece que no se puede en este caso de prevaricación contemplado en el Código Penal, estimar que puede el día de mañana afectar a los Ministros de la Corte Suprema, porque sería entrar prácticamente a colocar una nueva instancia respecto de si fallaron bien o mal, de si fallaron contra ley expresa o no.

Quizás la solución podría estar en redactar el inciso primero del artículo 84 diciendo: “Los jueces son personalmente responsables en conformidad a la ley por lo delitos de cohecho y la falta de observancia de las leyes que reglan el proceso y, en general, por toda denegación o torcida administración de justicia”, “o por denegación y torcida administración de justicia”. Luego entonces el inciso segundo en los términos en que está actualmente en el Código Orgánico de Tribunales: “Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de justicia”.

El señor GUZMAN señala que lo que ocurre es que ahí saldría del texto la expresión prevaricación, que la encuentra la más rica y comprensiva de todas. Cree que si quisieran buscar cuál es el delito genérico que comete un mal juez, diría que es el de prevaricar. De manera que los demás son delitos específicos o menores. Cree que el término prevaricación no debiera salir del texto constitucional.

Problema distinto es determinar si se hace aplicable en alguna medida a los Ministros de la Corte Suprema o si no se hace aplicable, o si se exceptúa del todo a los Ministros de ella de ese delito. Pero respecto del conjunto de jueces estima vital que el término prevaricación quede en el texto.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) expresa que el Código Orgánico de Tribunales entiende por prevaricación todos los delitos en que pueden incurrir los jueces en el ejercicio de sus funciones, tanto que ese Código dice: “La falta de observancia en materias sustanciales de las leyes que reglan el procedimiento”, —ahí está determinando delitos específicos— “la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación”. Es decir, después de indicar varios delitos específicos por la importancia que ellos tienen, dice “en general, toda prevaricación”. Porque todo lo que está arriba es prevaricación. El juez que cohecha está prevaricando. El juez que falta a la observancia en materias sustanciales de las leyes que reglan el procedimiento, está prevaricando, porque dentro del Título de la prevaricación del Código Penal figura este delito. De tal manera que toda esta enumeración de delitos figura en el Código Penal en el Título de la prevaricación. Luego, va indicando algunos artículos. Incluso, si se

quisiera ser más sintético, se podría decir que los jueces son responsables del delito de prevaricación, porque si se lee el Título de la prevaricación, se verá que todo es prevaricación.

El señor OVALLE manifiesta que le gusta la redacción en la forma que está propuesta en el artículo 84 con referencia precisa a la prevaricación. Lo que ocurre es que después, en el inciso, se exime de esta responsabilidad a los miembros de la Corte Suprema por una especie de prevaricación que es la denegación de justicia. Pero no quiere decir con ello que haya una equivalencia o deba haber una equivalencia entre la expresión que se contenga en el artículo 84 y la exención a que se refiere el inciso primero con la exención a que se refiere el inciso segundo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo que pretenden evitar es que el día de mañana pueda hacerse responsables a los miembros de la Corte Suprema por haber fallado en contra de ley expresa, que es una forma de prevaricación que castiga el Código Penal. La verdad es que si un magistrado fallara en contra de ley expresa, podría decirse que ha incurrido en torcida administración de justicia, y como se los va a eximir de responsabilidad en ese caso, tal vez no habría inconveniente en consignar expresamente la expresión "prevaricación" en el artículo 84 en los términos en que lo hace el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales. Es decir, llevar, prácticamente, todo el texto del artículo 324 a las disposiciones del artículo 84, que diría tentativamente: "El cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que regulan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia, y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza y gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal". Aquí se establecería que los jueces son responsables por delito de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación, la torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación. En esta forma quedaría redactado el inciso primero. Y el segundo señalaría que "esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia". Y dejarían constancia en actas de que en esta excepción está comprendido el caso de los ministros respecto de los cuales pudiera sostenerse que han fallado en contra de ley expresa, a sabiendas, que sería una forma de torcida administración de justicia.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) manifiesta que, entonces, el inciso segundo podría quedar redactado en la siguiente forma: "Los Ministros de la Corte Suprema sólo serán responsables del delito de cohecho", porque si se suma y resta, únicamente queda tal delito.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que también podría decirse "Sin embargo, los miembros de la Corte Suprema sólo serán responsables del delito de cohecho".

El señor OVALLE expresa que prefiere la fórmula anterior, como está establecida actualmente en el Código Orgánico; es decir, como la leyó el señor Presidente, pues inclusive deja más libertad al futuro legislador para fijar el contenido de los delitos en el Código Penal. Esta será una excepción específica, que ya han establecido en forma permanente. Si declaran la responsabilidad por un delito determinado, es posible que bajo esa denominación —es una hipótesis— se comprendan figuras delictivas que hoy día no tienen presente; en cambio, si declaran a los Ministros de la Corte Suprema exentos de determinados delitos, perfectamente definidos, como lo están haciendo, por medio de su propia denominación, cree que salvan la situación de ellos, cualquiera que sea el contenido de las figuras delictivas del futuro.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, entonces, la disposición podría ser concebida en los siguientes términos: "Los jueces son personalmente responsables de los delitos de cohecho, de la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, de la denegación y torcida administración de justicia, y en general, de toda prevaricación. Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, ni en cuanto a la denegación ni torcida administración de la justicia".

—Acordado.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) señala que la "torcida administración de justicia" no es un delito específico, es la prevaricación. No hay ningún delito que se denomine de tal modo, como lo hay de hurto, de robo, por lo cual no deben ponerse los dos conceptos en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la razón es la siguiente. Si no colocan la expresión "torcida administración de justicia", estarían haciendo responsables a los Ministros de la Corte Suprema —porque no podrían eximirlos de toda prevaricación— cuando, a sabiendas, fallaren contra ley expresa y vigente, en causa criminal o civil. En cambio, si consignan dicha expresión y los relevan o eximen de toda responsabilidad por este concepto —como quedaría constancia en actas, a mayor abundamiento—, los miembros de la Corte Suprema no serían responsables cuando, a sabiendas, fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil. Este es el motivo por el cual es necesario mantener el concepto de "torcida administración de justicia".

El señor GUZMAN manifiesta que desea formular una pregunta al respecto, sólo con el ánimo de que quede constancia en actas de la aclaración correspondiente.

¿Se entiende que esta exención alcanza también al Presidente de la Corte Suprema o a algunos de sus miembros cuando actúen como tribunal unipersonal, en el caso de que la ley pueda llamarlos a esa función?

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en el debate producido en la Comisión fluyó —se atrevería a decir que casi hubo consenso al respecto— que la exención no tenía lugar cuando uno de los miembros de la Corte Suprema actúa como tribunal unipersonal, y hay otra instancia sobre él; o sea, que sólo tiene lugar cuando actúa como cuerpo.

El señor GUZMAN acota que la forma como ha quedado redactada la disposición no lleva a esa conclusión.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que, en realidad, el señor Guzmán tiene razón, pero la verdad es que es muy limitado el número de casos en que los miembros de la Corte Suprema fallan como tribunal unipersonal. Debe recordarse que lo relativo al salitre se derogó, y sólo queda al Presidente la extradición pasiva.

El señor GUZMAN cree que, sin embargo, deben ponerse en la situación de prever que la ley pueda encomendar a un miembro de la Corte Suprema que actúe como tribunal unipersonal en distintas materias.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta que en estos momentos les ha encomendado varias, pues hay un Ministro de la Corte Suprema en la Comisión Antimonopolios, y tres más en un tribunal creado por decreto ley.

El señor OVALLE expresa que, por principio, sostiene la tesis contraria a la idea de que el precepto aprobado no alcanza a los Ministros de la Corte Suprema cuando actúan como tribunal unipersonal. Cree que el acceso a la Corte Suprema de un funcionario judicial debe llevar envuelta tras sí tal respetabilidad y confianza, que la protección que se dispensa a los miembros de la Corte Suprema, en los términos en que está concebido el inciso segundo del artículo aprobado, debe alcanzarlos aun cuando ellos actúen como tribunal unipersonal. Por razones republicanas, es necesario revestir al más alto tribunal de la mayor dignidad y protecciones posibles. En primer lugar, porque desean establecer un régimen en que la majestad de la ley está en gran medida fundada en la respetabilidad y en la eficacia de los fallos del Supremo Tribunal. En segundo lugar, porque los casos entregados a los Ministros de la Corte Suprema son calificadísimos, muy excepcionales, y no se justificaría excluirlos de esta irresponsabilidad. Y en tercer lugar, porque no hay en el país mayor dignidad, a la que sea más difícil el acceso y donde la vida privada del ciudadano esté entregada con mayor agudeza a la necesidad de respetar los cánones más estrictos de existencia, que la del juez que llega a la Corte Suprema. Por eso, es partidario de no hacer cuestión sobre este particular y de dejar la referencia en la forma como está concebida —que tiene la inteligencia que precisamente señaló el señor Guzmán— y que comprende a los miembros de la Corte Suprema, sea que actúen dentro del Tribunal o fuera de él. En consecuencia, cree que la disposición en ese sentido debe mantener sus actuales términos.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que le hace fuerza el

argumento del señor Ovalle. Sobre todo, porque el fallo del Ministro podrá ser enmendado por la Sala o por el Pleno en el supuesto de que incurra en alguna infracción a las leyes que reglan el proceso o en torcida administración de justicia.

El señor GUZMAN manifiesta que, en realidad, no tiene una oposición de principio al criterio manifestado por el señor Ovalle, principalmente porque le encuentra mucho valor práctico.

Desde un punto de vista estrictamente teórico, lo lógico sería que, existiendo un tribunal por encima —que en este caso es la Corte Suprema como cuerpo—, realmente sea responsable de esos delitos, ya que puede ser enjuiciado. La verdad es que esta excepción del artículo 324, inciso segundo, del Código Orgánico tiene un fundamento más bien práctico —la imposibilidad de que se materialice el procesamiento por estos delitos a los Ministros de la Corte Suprema— que un concepto de respetar la dignidad de los mismos, porque algún tribunal tiene que ser el supremo y a ése nadie puede entrar a revisar cierto tipo de criterios, resoluciones o modos de actuar. Por eso, le parece que, desde un punto de vista estrictamente teórico, jurídico, aquí deberían ser responsables los Ministros de la Corte Suprema, cuando actúan como tribunales unipersonales, de todos los delitos de que lo son los jueces.

Ahora, esa razón práctica que señala el señor Ovalle le hace mucha fuerza: el hecho de que son casos muy excepcionales, muy escasos, los que se les entregan y, por otra parte, la circunstancia de que podrían revestir de mayor fuerza a la dignidad de Ministro de la Corte Suprema si se le exime en todo caso de esta posible responsabilidad.

Quiere dejar salvada su opinión, eso sí, respecto de un punto que, a su juicio, no es materia de este debate, sino que será objeto de otra discusión más adelante, en el sentido de que no vincula en absoluto el texto del precepto que están aprobando con el problema de la acusación constitucional en contra de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia por notable abandono de sus deberes. Cree que ése es un tema que les tiene que ocupar oportunamente y entonces tienen que definir cuál es el alcance de la expresión “notable abandono de sus deberes”, si es que estiman conveniente mantenerla y todo ello si, además, consideran adecuado, que exista la institución de la acusación constitucional en contra de 16s Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia.

Desea hacer la salvedad de que, a su modo de ver, se trata de dos instituciones enteramente diferentes y cuyos efectos son completamente distintos. Como se ha traído a colación en el debate el problema de la acusación constitucional o “juicio político” quiere distinguirlo enteramente de lo que están aprobando, a fin de que no haya equívocos al respecto cuando corresponda ocuparse en el tema de la acusación constitucional.

El señor ORTUZAR (presidente) expresa que en eso hay acuerdo. Incluso, en esa ocasión se dejó de lado, por estimarse que era un plan-

teamiento totalmente distinto y sólo se anticiparon algunas opiniones, pero en relación al debate que habrá en otra oportunidad.

Aquí habría dos criterios: el primero es mantener la disposición como la han aprobado, con lo cual eximen de responsabilidad a los miembros de la Corte Suprema, sea que actúen en cuerpo, sea que actúen individualmente. Quiere recordar que, incluso si se opta por la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad en el último caso, ella alcanzaría al Presidente de la Corte Suprema, lo cual tiene importancia, porque es fuerte, en su opinión, acusarlo.

La solución, en el caso en que quiera mantenerse la exención respecto de los miembros cuando actúan en cuerpo, sería emplear las palabras "siempre que actúen como cuerpo colegiado".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que en cuanto al fondo del problema, piensa que todo el mundo está expuesto a cometer errores. Le parece que esa disposición especial, en teoría, debe referirse a la Corte Suprema cuando actúa como tal, o sea, cuando lo hace en Sala o en Pleno, y no cuando actúa uno de sus miembros, porque en ese caso éste procede lisa y llanamente como juez, sujeto, como los demás, a la supervigilancia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Es más lógico dejar la exención para cuando la Corte Suprema actúe como tribunal, en Pleno o en Sala, y no para cuando uno de sus miembros, sea su Presidente o algunos de sus Ministros, lo hagan como tribunales unipersonales o, también, como colegiados, porque hay casos en que los jueces de la Corte Suprema actúan en ese carácter, como en el del tribunal de expropiación de la INSA, donde hay un artículo de un decreto ley al respecto, o cuando intervenían, por ejemplo, en el Tribunal del Cobre.

En realidad, dentro del concepto constitucional y del concepto de lo que es la Corte Suprema, cree que es más lógico dejar la exención para sus miembros cuando actúan como cuerpo colegiado.

El señor OVALLE señala que no comparte el punto de vista del señor Eyzaguirre, porque hay otras razones de prestigio, de calidad, de vida y, si quieren proteger al Poder Judicial en plenitud, debe reconocerse al menos que los miembros de la Corte Suprema han llegado a ese cargo en virtud de merecimientos personales y de una conducta acrisolada que los hace tan respetables que están ajenos a toda clase de delitos. Y en un tiempo como el actual, en el que está tan de moda deducir querellas y, sobre todo, lanzar injurias en los diarios y en el que cualquiera se siente autorizado, además, para aludir a personas respetables sin otro fundamento que su propia odiosidad, cree que deben dispensar la protección necesaria a los miembros de la Corte Suprema.

Agrega que respeta mucho la opinión del señor Presidente de la Corte Suprema, no sólo por su talento y por el afecto que le tiene, sino por venir, además, de quien ostenta ese cargo, pero el propósito de la Comisión —que

es uno de los motivos por los cuales están trabajando— es robustecer el Poder Judicial en sus atribuciones y en su prestigio, porque eso fue lo que se trató de destruir en el pasado. De allí que mantiene su opinión, por las razones que ya expresó y por estas otras que agrega ahora.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) hace presente que don Manuel Egidio Ballesteros, en sus comentarios a la Ley Orgánica de 1875, alude precisamente a lo que dice el señor Ovalle, en el sentido de que se pensó que los Ministros de la Corte Suprema estaban fuera de toda discusión, de toda sospecha, y que, por respeto al Alto Tribunal, se consagró esta disposición en el texto citado, que es anterior a la Carta Fundamental de 1925. También se decía lo mismo en la Constitución de 1833.

Recuerda, además, que don Rafael Raveau enseñaba en clases que era una especie de respeto hacia los Tribunales Superiores de la República, porque, cuando en un país cae la Corte Suprema, cae el país entero.

El señor GUZMAN señala que, en realidad, el tema es bastante conflictivo y no es fácil inclinarse en favor de una o de otra tesis, porque hay buenos argumentos para ambas.

Sin embargo, con toda la respetabilidad de los autores que ha invocado el señor Ministro de Justicia, cree que la actual preceptiva constitucional y legal chilena no está fundada en la respetabilidad o intangibilidad de los Ministros de la Corte Suprema, sino que está fundada en una razón práctica. Y tanto es así que los hace responsables de cohecho, porque si la razón fuera de intangibilidad, sería distinto. Si se supone que los Ministros de la Corte Suprema no pueden incurrir en este tipo de delitos o no pueden ser enjuiciados por este tipo de delitos, tampoco lo pueden ser por el delito de cohecho. Es evidente que la verdadera razón reside en otra cosa: el tribunal superior de la República, cuando actúa en el ejercicio de sus funciones, no tiene otra instancia superior, desde el punto de vista judicial, que pueda entrar a pronunciarse sobre su acción en campos que pudieran redundar en acusaciones de denegación de justicia, de falta de observancia de las leyes que reglan el proceso y demás figuras delictivas de las cuales se les exime. Allí está el fundamento. No ve obstáculo de fondo para cambiar el criterio o por lo menos para analizar una modificación del criterio, y entonces fundar la disposición en una intangibilidad que quieran dar a los Ministros de la Corte Suprema, como consecuencia de su alta jerarquía; pero, en ese evento, le parecería más lógico eximirlos también del delito de cohecho, porque ve una relación más lógica entre ese criterio y una excepción absoluta.

El señor OVALLE expresa que cree que el debate está agotado, no obstante lo cual sólo quiere referirse a la cuestión del cohecho mencionada por el señor Guzmán.

Evidentemente que la intangibilidad y la respetabilidad de los Ministros de la Corte Suprema tiene sus límites. El cohecho ya es una

expresión muy grosera de "inconducta". De modo que no podrían eximirlos por ninguna razón. Sin duda que también hay razones técnicas que han aconsejado esta disposición; pero no sólo razones técnicas. Muy por el contrario, cree que ellas no serían suficientes para justificar una excepción de esta naturaleza, porque inclusive puede no incurrir en esa falta, si es que alguna vez se comete, todo el Tribunal, sino algunos de sus Ministros; y en tal caso, sería responsable aquel Ministro en cuestión. No sólo razones técnicas, sino que existen también estas razones de orden republicano e institucionales.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ha meditado mucho sobre esta materia. La verdad es que se inclina por la opinión del señor Ovalle. Cree que más es el daño que se puede causar el día de mañana a la institución de la Corte Suprema si se ejerce una acción destinada a hacer efectiva la responsabilidad, suponiendo, del propio Presidente de ella, cuando ha actuado como tribunal unipersonal, que las ventajas que pudieran derivarse de no contemplar esta excepción, sobre todo cuando la resolución con respecto a la cual puede haberse incurrido en denegación o en torcida administración de justicia, va a poder ser enmendada por el tribunal, en Sala o en Pleno. De manera que, reconociendo que, desde un punto de vista de la lógica y de los principios la posición del señor Guzmán es inobjetable, sin embargo prevalece en su criterio la opinión sustentada por el señor Ovalle, en orden a que hay razones superiores que determinan la conveniencia en cierto modo de defender esta institución que es la Corte Suprema y que es la expresión máxima del Estado de Derecho en el país.

El señor DIEZ expresa que después de haber pensado mucho se inclina por la tesis del señor Guzmán. Cree que la única causal de excepción de responsabilidad que pueden admitir en el sistema republicano y democrático como el nuestro es la imposibilidad de contar con una instancia superior. No hay otra.

El señor OVALLE acota que, entonces, hay que comprender el cohecho también, porque si no se cuenta con una instancia superior y éstas son las razones que abonan el criterio del señor Díez, no se divisa para qué se exceptúa tal delito.

El señor DIEZ responde que el cohecho es una responsabilidad individual de los jueces. En cambio, no someterse a las reglas del proceso se aplica a las Salas de la Corte, a todos los que concurrieron al acuerdo. Es distinta la naturaleza. En una ya no hay un tribunal superior; en la otra, sí.

De manera que con respecto a la acción individual, hay un tribunal superior que es la Corte en pleno. Por eso es responsable de la acción individual que han tipificado como cohecho. Cree que, si un Ministro de la Corte Suprema o el Presidente de la misma actúan como jueces de primera o única instancia, sometidos al recurso de queja ante la misma Corte, es perfectamente posible que sean responsables de la torcida administración de justicia o por no someterse a las reglas que reglan el proceso, y cree que no hay ningún deshonor ni se atenta contra el sistema republicano cuando

los que desempeñan un cargo, por muy alto que éste sea, se hagan responsables de las acciones o conducta con que ejercen esos cargos.

Se inclina absolutamente por la tesis del señor Guzmán; y quiere dejar constancia de que no es deshonoroso, sino que, por el contrario, eso honra al sistema judicial y a la misma Corte Suprema. En cambio, cree que colocarle una especie de escudo para protegerla de toda acusación, sí que puede llevarla al desprestigio ante la opinión pública. Sería crear una especie de ciudadanos especiales, una especie de oligarquía que no sería entendible por la opinión pública ilustrada, la cual sí entendería que no se puede pretender que la Corte Suprema sea juzgada como Corte, porque no hay quien la pueda acusar; pero son los miembros de la Corte Suprema, en lo que dice relación a su conducta personal y a su actuación judicial —en fallos que están sometidos a la jurisdicción disciplinaria de la Corte en pleno— los que pueden ser objeto de la aplicación de la ley.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) manifiesta que sólo quiere preguntar qué se entiende por instancia superior. ¿Por ello están entendiendo que no hay otro tribunal que pueda rever? Pero eso no significa que no haya tribunales que puedan juzgar a los miembros de la Corte Suprema, porque hay tribunales ordinarios que juzgan a los miembros de ella, por hechos individuales, pero cometidos en el desempeño de sus funciones, como, por ejemplo, si una Sala de cinco miembros de la Corte Suprema incurre en un hecho ilícito, entonces se puede juzgar a cada uno de ellos por ese hecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que siempre que no sea una infracción de las leyes que reglan el proceso o que haya torcida administración de justicia o denegación de ésta. O sea, prácticamente hoy día tiene pleno imperio y aplicación la tesis del señor Ovalle.

El señor OVALLE explica que de lo que se trata no es de protegerlos por los delitos que cometan, sino de protegerlos por las querellas y acusaciones por los que no han cometido, porque es muy rara la vez en que puedan cometer un delito. Seguramente, nunca, pero sufrirán acusaciones por montones.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la disposición actual no ha dado lugar a dificultades ni ha servido para que se sostenga que hay desprestigio de las instituciones democráticas. Y la disposición actual contempla la tesis del señor Ovalle, según la cual quedan exentos los Ministros, sea que actúen individualmente, sea que actúen como cuerpo colegiado con respecto a estos hechos específicos: infracción de las leyes que reglan el proceso, la denegación de justicia y la torcida administración de justicia, porque el artículo 324 del Código Orgánico dice: "Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema", y no distingue si es individualmente, o en Sala, o en Pleno y, precisamente, de lo que se trata es de corregir esta disposición.

Ese es el objeto de la indicación formulada por el señor Guzmán, de

manera que hace presente que van a alterar la situación legal vigente.

El señor GUZMAN expresa que desea llegar a una disposición absolutamente clara en esta materia. Esa es su primera y principal preocupación; que no dejen lugar a oscuridad o a interpretaciones contrapuestas. Reconoce que en la necesidad de definir o clarificar un criterio u otro los argumentos son bastante buenos para ambas tesis, pero se inclina más por la idea que sugirió en un principio, y que ahora ha recogido y profundizado el señor Díez, porque le parece que si se revisan los casos de excepción del inciso segundo del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, se ve muy claro que todos están referidos a una acción colectiva del tribunal como tal: La falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, la denegación y torcida administración de justicia. ¿Quién incurre en todo eso? El tribunal, no los miembros aisladamente, porque el miembro es uno, no es el tribunal llamado Corte Suprema.

Lo que ocurre es que más que discutir la interpretación actual del precepto, lo importante es fijar un criterio y, luego, dar una redacción lo más clara y congruente con ese criterio.

El señor LORCA señala que si bien es cierto que la razón esgrimida por el señor Guzmán es de tipo práctico, porque efectivamente no puede recurrirse a otro tribunal, él se inclina por aceptar la tesis del señor Ovalle, porque cree que la Comisión debe resguardar al más alto tribunal de la República. Y si la razón fundamental, filosófica, que se adopta para exceptuar a los miembros de la Corte Suprema de esta sanción es precisamente, como lo ha señalado muy bien el señor Ministro de Justicia — y hay un antecedente histórico en el sentido de que debe dejarse a salvo a estas personas—, porque han llegado a ese cargo por méritos excepcionales y por una calificación estrictísima, cree que no habría razón para discriminar, cuando inclusive en el día de hoy, en la práctica no se discrimina. Así es que estaría de acuerdo en mantener el principio tal como está consignado hoy día.

El señor GUZMAN hace presente que al aprobarse tal criterio no compartirían la opinión del propio Presidente de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la opinión formulada por el señor Presidente de la Corte Suprema no hace sino destacar sus virtudes. El, como Presidente del Tribunal, ha hecho muy bien, y lo felicita por haber opinado de esa manera. Pero la Comisión lo está viendo desde otro ángulo; confiesa que si él estuviera en la posición del Presidente de la Corte Suprema habría opinado como él. Pero es por otra razón.

Agrega que, en consecuencia, por tres votos contra dos quedaría desestimada la indicación para hacer efectiva esta exención solamente cuando los miembros de la Corte Suprema actúan como cuerpo colegiado, y la Mesa quedaría facultada para redactar el precepto en conformidad a lo acordado, es decir, su texto sería el de los incisos primero y segundo del artículo 324 relativo a la responsabilidad de los jueces y a la exención que

han estado considerando.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile — Santiago

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República**

1.—Cuenta de las comunicaciones recibidas en Secretaría.

2.— Constancia de la Comisión relativa al alejamiento de ella de don Alejandro Silva Bascuñán y don Enrique Evans de la Cuadra .

3.— Continúa la discusión del Capítulo referente al Poder Judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, Jorge Ovalle Quiroz y señora Alicia Romo Román.

Asisten, además, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría y el señor Ministro de Justicia, don Renato Damilano.

Actúa de Secretario el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente), declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### **CUENTA**

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de una carta que le trajo personalmente el señor Alejandro Silva Bascuñán, y que dice textualmente lo que sigue:

“Señor  
Enrique Ortúzar Escobar  
Presidente de la Comisión Constituyente

PRESENTE.

Estimado Presidente y amigo:

Mediante su carta del 29 de marzo tiene a bien transmitirme las observaciones que le ha merecido a los integrantes de la Comisión que Ud. preside, la renuncia que formulé al señor Ministro de Justicia de la calidad de integrante de ella, en razón de que el señor Ministro se la comunicó y para los efectos de solicitarme su reconsideración.

Agradezco de veras los términos conceptuosos con que se refiere a mi persona y aprecio cabalmente el contenido de la nota.

Sin embargo, resulta a mi juicio, inficioso referirme a las argumentaciones que me trasmite, por cuanto la renuncia fue presentada al señor Ministro de Justicia en atención a que se funda en lo dispositivo del D.L. 1.697 y considerando las razones que en el documento se expresan. Mi

determinación no está, pues, vinculada a apreciaciones discrepantes con los colegas integrantes de la Comisión.

Será muy grato para mí, por cierto, entregar personalmente esta respuesta para tener una nueva oportunidad de reiterarle a Ud. y por su autorizado intermedio, a los excelentes compañeros de Comisión, al ágil y caballeroso Secretario y al eficiente y sacrificado personal, mis expresiones de agradecimiento por las atenciones que de todos he recibido durante más de tres años y que contribuyen a hacer sumamente penoso para mí el abandono de las tareas de la Comisión forzado exclusivamente por los imperativos expresados.

Queda a sus gratas órdenes su decidido amigo y servidor.

(Fdo.): Alejandro Silva Bascuñán."

Hace presente a la Comisión que en cumplimiento del cometido que había recibido, trató de obtener de parte de don Alejandro Silva que dejara sin efecto esta renuncia; pero los motivos en que la ha fundado lo llevaron a mantenerla en carácter de indeclinable.

En estas circunstancias, seguro de interpretar el sentir de todos los miembros de la Comisión, quiere dejar constancia en acta del sentimiento con que se ve el alejamiento del señor Alejandro Silva, cuya colaboración fue valiosísima, porque siempre aportó con generosidad y gran patriotismo su experiencia y sus conocimientos a las delicadas tareas que les ha encomendado el Supremo Gobierno.

El señor LORCA expresa que con motivo de que no estuvo presente en la sesión en que se dio cuenta de la renuncia del señor Silva Bascuñán, quiere dejar constancia, especialmente y en forma muy personal, del pesar con que ve su alejamiento de esta Comisión. Como muy bien lo expresó el señor Presidente, anota, el señor Silva Bascuñán aportó realmente luces magníficas a la Comisión y, en la mayoría de sus debates, entregó su cabal experiencia, su extraordinaria capacidad y, también, su gran sentido crítico.

Por eso, se suma a las palabras del señor Presidente y deja constancia de su pesar por su alejamiento. Tendrá oportunidad, agrega, de conversar con don Alejandro Silva para expresárselo en la, misma forma.

Asimismo, desea que quede constancia en acta de expresiones similares en cuanto al aporte hecho a la Comisión por el ex colega señor Enrique Evans. En la oportunidad en que se dio cuenta de su renuncia no pudo intervenir en el debate; pero también desea que quede testimonio en acta del pesar con que ve su alejamiento, por la forma brillante como aportó todo lo mejor de su espíritu y de sus conocimientos de manera cabal y muy precisa en los debates en que intervino.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión, para transcribir oficialmente al señor Ministro de Justicia, para su

conocimiento, la determinación adoptada por don Alejandro Silva Bascuñán, con el objeto de que se proceda, en su oportunidad, a estudiar la posibilidad de reemplazarlo por otra persona.

—Así se acuerda.

## **ORDEN DEL DIA**

### **CONTINUACION DEL DEBATE RELATIVO A LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL SOBRE PODER JUDICIAL**

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en la última sesión se despacharon los artículos 83 y 84, relativos a la designación de los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema, de los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones y de los Jueces Letrados, y a la responsabilidad de los jueces, respectivamente.

El inciso del artículo 83 atinente a la formación de las ternas para Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones y para Jueces Letrados, quedó redactado en definitiva por la Mesa, de acuerdo con la autorización que se le dio, en los términos siguientes:

“El Juez Letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de mérito y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente.

“Los otros dos lugares se llenarán en atención a los méritos de los candidatos.

“Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de Ministros de Corte, suplentes o interinos, la designación se hará por la Corte Suprema y, en el caso de los Jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva”.

El artículo 84 quedó redactado en estos términos:

“Los Jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, por falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, por la denegación y torcida administración de justicia y, en general, por toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de justicia”.

Da cuenta, en seguida, que corresponde estudiar el artículo 85 que les propone la Subcomisión, presidida por el señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, don José María Eyzaguirre, quien los acompaña.

Este artículo dice: "Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes". En esta parte, es igual al precepto vigente del actual artículo 85.

A continuación viene un inciso nuevo, que expresa: "No obstante lo anterior, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir los sesenta y cinco años de edad, los Ministros de Corte de Apelaciones a los setenta y los Ministros de la Corte Suprema a los setenta y cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema".

El inciso siguiente dice: "Los Jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada".

El inciso que viene a continuación en el actual artículo 85, relativo a las permutas, está considerado aquí como artículo 85 bis.

Luego, dice el precepto propuesto: "La Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los Jueces no han tenido buen comportamiento; y, previo informe del inculpado, acordar su remoción, por la mayoría del total de sus componentes". En este inciso hay pequeñas modificaciones con respecto al precepto vigente, que exige, además, el informe de la Corte de Apelaciones respectiva y, como quórum, los dos tercios de los componentes de la Corte Suprema para adoptar esta determinación.

En seguida vienen tres incisos nuevos, que expresan:

"Anualmente se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.

"Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría del total de sus componentes.

"Los acuerdos que adopte la Corte Suprema se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento".

Este, indica, es el nuevo texto del artículo 85 que les propone la Subcomisión. En él, como habrán visto los miembros de la Comisión, hay una idea bastante importante —sobre ella seguramente el señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema y Presidente de la Subcomisión dirá algunas palabras—, como la que establece que los magistrados cesarán en sus funciones al cumplir determinada edad.

Recaba el acuerdo de la Comisión para oír al Presidente de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta que hubo un debate bastante largo en la Subcomisión acerca de si se establecía o no el límite de edad. Este había sido acordado por la Corte Suprema, con votos en contra, hace algunos años. Cuando era Presidente del Tribunal, le parece, don Ramiro Méndez, o don Osvaldo Blanes, se propuso al Gobierno, en un oficio, fijar el límite de edad.

Cuando dio cuenta a la Corte de lo que había acordado la Subcomisión, para que estuviera impuesta de ello, la Corte se manifestó contraria al límite de edad. El, sin embargo, por la experiencia de cuarenta y cinco años que tiene, vivida especialmente en los tribunales colegiados, cree indispensable fijar un límite de edad a las funciones de los Ministros. A través de su paso por los tribunales —no tiene para qué nombrar personas, porque sería ingrato—, ha visto magistrados de talento excepcional, de preparación extraordinaria, en quienes, llegado un momento, se nota un claro descenso en su rendimiento. Recuerda el caso de un Ministro de la Corte Suprema que murió en el ejercicio de sus funciones y que, en realidad, en los últimos años estaba totalmente incapacitado para dictar sentencias, como que tenían que hacérselas los demás. Inclusive, si a uno lo encontraba en la calle, dos horas después de haber estado con él en el Tribunal, no lo reconocía.

Considera que un estado así no puede aceptarse en un tribunal superior. Y la única manera de conciliar la inamovilidad judicial con la necesidad de que la carrera judicial tenga un tope, es establecer el límite de edad, que a su juicio es indispensable. La Subcomisión discutió mucho este problema. Al .fin, todos llegaron a este acuerdo, por la experiencia que tienen en los tribunales colegiados, y que seguramente tienen también los señores miembros de la Comisión. De la misma manera, el señor Ministro de Justicia, quien por tantos años ejerció la profesión con brillo en Valparaíso, debe haber tenido oportunidad de comprobar este hecho.

Reitera que estima indispensable un límite de edad. Si no, se producen situaciones como las que ha descrito, que van en mal de la administración de justicia y en descrédito de los tribunales, porque los abogados y las partes se dan cuenta de que hay personas que, llegado un momento, ya no son capaces de ejercer las funciones para las cuales están designadas. La función en la Corte Suprema es demasiado grave como para que siga perteneciendo al Tribunal una persona que ya no está mentalmente en situación de resolver los problemas que a él se presentan.

Evidentemente, como en todas estas cosas, existen excepciones. Hay personas que han pasado los setenta y cinco años y que mentalmente están en forma admirable. Existen ejemplos múltiples en Chile y, naturalmente, también en el extranjero. Pero, aplicando la regla común, un criterio más o menos parejo, piensa que una persona, desgraciadamente, después de los setenta y cinco años sufre una disminución muy visible en su capacidad intelectual.

Por tanto, concluye, en bien del Poder Judicial y de la justicia en

Chile, considera necesario establecer el límite de edad.  
El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) expresa estar plenamente de acuerdo con el señor Presidente de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que le pareció entender al señor Presidente de la Corte Suprema que en la actualidad el Tribunal mantiene, por lo menos mayoritariamente, su opinión contraria al límite de edad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que la actual Corte Suprema es contraria al límite de edad. Sus miembros dan razones que, en realidad, por lo menos personalmente, no le convencen. Para él, es odioso estar en discrepancia con la mayoría de sus colegas. Ellos dicen que no hay ninguna razón para poner un límite de edad distinto a los jueces que a los Miembros de Cortes de Apelaciones y a los Ministros de la Corte Suprema. Cree que esa diferencia es necesaria, porque la labor de los jueces unipersonales es mucho más intensa que la de los tribunales colegiados. El juez unipersonal tiene que emplear todo su esfuerzo individual en el desempeño de sus funciones. En un tribunal colegiado, un Ministro puede ser ayudado por sus colegas con ideas, con sugerencias, con modificaciones de redacción e inclusive con la redacción misma de los fallos. Ahora, en las Cortes de Apelaciones, evidentemente, también es necesario poner un límite de edad más bajo que en la Corte Suprema. Porque no hay que olvidar que una tarea importante de los Ministros de Corte de Apelaciones es la que les corresponde como Ministros en Visita, tanto en las visitas ordinarias, quinquenales o trienales, como en las visitas extraordinarias, y en los procesos a que son llamados a conocer en primera instancia, ya sea por Ley de Seguridad Interior del Estado o por otros motivos. Por eso, la de setenta años ya es una edad prudente para que el Ministro de Corte de Apelaciones se acoja al retiro.

Estima que, en realidad, el principio es favorable y es perfectamente beneficioso para el Poder Judicial en Chile. Mantener la situación actual, a su juicio, constituye un error.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Presidente de la Corte Suprema expresó en esta Sala, en cierta oportunidad, su preocupación por el hecho de que, por distintas razones, que no es del caso considerar, él estimaba que la idoneidad de algunos funcionarios judiciales, en determinados escalones, lamentablemente, no era todo lo óptima que sería de desear. Frente a esta preocupación expresada por el propio señor Presidente de la Corte Suprema, a él le inquieta, entonces, esta disposición, en cuanto pudiera significar —lo ignora; no tiene los antecedentes, y no sabe si el señor Presidente de la Corte Suprema estaría en condiciones de darlos— que muchos jueces y ministros de Cortes de Apelaciones, y quién sabe si hasta algunos Ministros de la Corte Suprema, tuvieran que presentar sus renuncias por efecto de ella. Su inquietud dice relación a esta materia: cómo armonizar, por una parte, esta idea del señor Presidente de

la Corte Suprema, que comparte el señor Ministro de Justicia y que, en principio, a él también le parece perfectamente razonable, con la situación que pudiera el día de mañana crearse al Poder Judicial en el sentido de que muchas de estas vacantes tuvieran que ser llenadas con personal que, a juicio del propio tribunal, no fuera idóneo. Es cierto que este inconveniente podría salvarse en lo que dice relación a la Corte Suprema, por estar facultada para incluir en la cinquena hasta dos nombres de personas extrañas a la carrera judicial. Pero no sería fácil salvarlo, excepto por la vía de la designación de los relatores, que permite que pueda ingresar una persona extraña a la carrera judicial, en los demás escalones.

Apunta que quisiera hacer valer esta situación sobre el particular, porque no sabe si se podría consagrar también algún precepto transitorio en el sentido de que esta disposición comenzará a regir después de transcurrido determinado número de años. Simplemente está pensando en voz alta frente a una inquietud que le impactó mucho —y recuerda que a otros miembros de la Comisión les sucedió lo mismo— cuando el Presidente de la Corte Suprema les expresó esa preocupación, que por lo demás todos los que han tenido algún contacto con los tribunales saben que es perfectamente fundada, por razones que no es del caso analizar.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda que, en realidad, la preocupación es fundada. Pero, ante un temor así, cree que es más grave el hecho de que una persona esté desempeñando funciones para las cuales ya no está capacitada.

En un momento dado —ya lo han visto en la experiencia de jueces, de ministros de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema— esos magistrados ya no están capacitados para esta clase de funciones. Además, en un régimen de escalafón —y empleando un término un poco más vulgar, pero que es cierto—, es indispensable el “tiraje de la chimenea”, pues no se puede tener a todo el escalafón estancado porque algunas personas desean mantenerse en sus cargos contra viento y marea.

Por lo demás, agrega, en otros países de avance bastante grande, como Francia, la edad tope para la Corte de Casación es de 65 años. Entonces, estima que poner una edad tope de 75 es bastante prudente.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) considera que en el hecho esa situación no se da. Porque la verdad es que, con la experiencia que tiene, no conoce a jueces letrados que hayan llegado a los 65 años, salvo don Vicente Urzúa y otros casos excepcionales que son contados con los dedos de la mano, porque hay mucha juventud entre los jueces de Asiento de Corte. Ahora, los Ministros de la Corte de Apelaciones, considera que deben de tener una edad promedio de 55 años, como máximo. De tal manera que en el hecho tal vez no podría darse esa situación, o se daría en forma muy esporádica.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor Guzmán.

El señor GUZMAN estima que el problema que se está tratando hay que enfocarlo desde el punto de vista a que últimamente ha apuntado el señor Presidente de la Corte Suprema, en el sentido de que se trata aquí de procurar evitar que se produzca, como consecuencia de la permanencia de una persona en el cargo más allá de cierta edad, un decaimiento en la eficiencia funcionaria y un impedimento a que exista dentro de los tribunales colegiados una renovación lo suficientemente ágil.

Le parece que no se puede, en cambio, enfocar el problema desde el punto de vista de la posible perturbación mental o inhabilidad mental que pueda sufrir un magistrado, porque es evidente que este problema no dice relación a la edad. La inhabilitación mental, la perturbación de las facultades intelectuales, se produce en ciertas personas mucho antes de los 70 años, y en otras, mucho más allá de los 70 a 75 años. Y piensa que habría que considerar un medio para evitar que una persona que esté mentalmente perturbada en sus facultades continúe ejerciendo sus funciones, así como la Constitución del año 25 —la Constitución Política vigente en Chile hasta el 11 de septiembre— preceptuaba la posibilidad de que el Presidente de la República fuera declarado incapaz para continuar desempeñando sus funciones, entre otras, por la causal ya señalada.

Considera que éste es un problema que deben abordar separadamente del que los ocupa, porque tiene una entidad distinta y debe tener un método de resolución completamente diferente. Además, su ocurrencia es mucho más excepcional y la resolución debe ser ad hoc, con los informes médicos correspondientes o con una calificación especial que el tribunal realice respecto del caso de que se trate.

Por lo tanto, enmarcaría la discusión de este precepto dentro de la idea de impedir que la prolongación excesiva de la permanencia de los magistrados en sus cargos traiga consigo un decaimiento en su tarea o impida una renovación ágil de los mismos —en los tribunales colegiados especialmente—, en los términos en que el señor Presidente de la Corte Suprema lo ha expuesto.

Piensa que el problema deriva de algo obviamente conexo, que es la inamovilidad. El problema no se presenta en los cargos que tienen una duración prevista en la Constitución o en la ley, tratándose de cargos de designación o de cargos de elección popular. Si hay un período de duración previsto y fijo para determinado cargo, el problema no se presenta, porque cabe suponer que la persona que realiza la designación o el pueblo que practica la elección está perfectamente informado y toma en consideración la edad que tiene la persona, cuáles son sus cualidades mentales, su capacidad, su agilidad, y sobre todos estos elementos decide. Y en definitiva llegará un momento en que su cargo expire; y por último, si no ha habido una inhabilitación o perturbación mental previa, cesará en sus funciones.

El problema, por lo tanto, reitera, deriva de la inamovilidad de los Jueces. Esa es la fuente que crea la necesidad que los está ocupando en

este instante. Y como obviamente la inamovilidad es uno de los pilares del Poder Judicial y de su independencia y no puede ser tocada, cree que la solución que propone la Subcomisión es razonable y enfrenta un problema real, porque hay que buscar un paliativo a ese tan fundamental principio.

Quería traer a colación, sin embargo —porque tal vez puede ayudarlos a perfeccionar la disposición que se les propone—, las normas que de un tiempo a esta parte rigen en la Iglesia Católica respecto de los obispos.

Como sabe la Comisión, el obispo a los 75 años debe presentar la renuncia a su cargo y a la conducción de la diócesis que dirige. Pero el Papa está facultado para pedir a un obispo que se quede en su cargo —y lo ha hecho respecto de varios obispos importantes en el mundo— si, atendidas las consideraciones de la diócesis, del país y de la persona, se justifica que continúe en funciones.

Naturalmente, prosigue este mecanismo no es fácil de aplicar a los Ministros de la Corte Suprema, porque será muy difícil que el propio Tribunal acepte discriminar entre sus propios colegas a quiénes les acepta la renuncia y a quiénes se las rechaza, ya que envolvería una calificación muy odiosa, supuesto que ella se desarrolle a lo largo del tiempo, como es de prever.

En cambio, la cree perfectamente factible para el caso de los ministros de las Cortes de Apelaciones y de los jueces. Podría ser —lo deja a modo de sugerencia— una solución adecuada que el juez o Ministro de Corte debiera presentar su renuncia a determinada edad y que la Corte Suprema pudiera rechazar su renuncia atendiendo las condiciones especiales de la persona y las circunstancias, si así lo estimara conveniente. Lo deja propuesto como una sugerencia.

Ahora, en cuanto a los Ministros de la Corte Suprema, está de acuerdo en que se fije el límite de edad a los 75 años y en que ese límite no tenga excepciones, por la dificultad práctica de que funcione una excepción como la está proponiendo a la consideración de la Comisión.

Sin perjuicio de que pueda funcionar la mencionada excepción, quiere manifestar, sin embargo, sus dudas en cuanto a la edad que se ha fijado como tope para los jueces unipersonales. Cree que es excesivamente baja, y sugeriría que fuera de 70 años, tanto para ellos como para los ministros de Corte de Apelaciones, sin perjuicio —repite— de la posibilidad de estudiar la excepción que ha propuesto.

Naturalmente, en materia de edades y de fijación de este tipo de límites es muy difícil dar argumentos definitivos, y es una apreciación sumamente prudencial, subjetiva y controvertible. Pero, precisamente amparado en ese hecho, su impresión personal es la de que la edad de 65 años para los jueces unipersonales es muy baja; y propondría que, en todo caso, se considerara la de 70 años tanto para los jueces unipersonales

como para los ministros de Corte de Apelaciones.

Por último, le parece que lo que el señor Presidente de la Corte Suprema analizó desde el punto de vista del "tiraje de la chimenea", como él lo mencionó, tiene también otra dimensión importante que se puede agregar, y es la de que la renovación del Poder Judicial y de los tribunales colegiados permite una fluidez mayor en la identificación del criterio que va predominando dentro de la sociedad y aquel que prevalece en los tribunales de justicia. Cree que es un buen método no solamente para que asciendan en su propia carrera personas que pertenecen al Poder Judicial, sino además para que el criterio prevaleciente en los tribunales de justicia vaya teniendo una renovación acorde con los cambios de los tiempos.

Por esa razón, en tal sentido, también le parece positiva la idea matriz de la proposición que los preocupa.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que estaba pensando en un mecanismo de solución muy similar por no decir idéntico, al que ha sugerido don Jaime Guzmán, en tanto cuanto podría permitir a la Corte de Apelaciones pertinente, respecto de los jueces, y a la Corte Suprema, en cuanto a los ministros de Corte de Apelaciones, rechazarles la renuncia o pedirles que continúen en el cargo —como ocurre en el caso de los obispos— cuando todas las circunstancias así lo aconsejen. Pero pensaba que esto también podría tener lugar respecto de los ministros de la Corte Suprema, y que en ese caso fuera el Presidente de la República quien pudiera hacerlo. Comprende que para la Corte Suprema sería imposible, naturalmente, hacer discriminación; pero, comunicada la renuncia al Presidente de la República, él podría considerar conveniente rechazarla. O sea, también podría tener aplicación integralmente la sugerencia formulada por don Jaime Guzmán.

Esa idea le parece positiva, porque deshacerse de un buen magistrado, que ha costado tanto formar y que está en la plenitud de su capacidad intelectual, constituye en verdad una pérdida muy importante para la judicatura y para el país.

Por eso, puntualiza le gusta esa solución.

El señor LORCA expresa estar muy de acuerdo con las observaciones que ha hecho el señor Presidente de la Corte Suprema. Considera que las razones que justifican poner un tope de edad en las diversas magistraturas son plenamente valederas.

Respecto de la afirmación que ha hecho el señor Guzmán en el sentido de que deben buscar una fórmula en lo referente a la incapacidad mental de la persona, estima que aquélla debe ser general para todo este tipo de autoridades. Porque como él muy bien señalaba, en la actual Constitución se establece para el caso del Presidente de la República, y, naturalmente, no habría razón para discriminar cuando se trata de miembros del Poder Judicial. Así y todo, estima que las razones que se han dado son muy atendibles y que debe fijarse una edad de término de estas funciones.

Sin embargo, todas las alternativas de este debate y que llevan a determinar otros aspectos que podrían considerarse —es el caso, por ejemplo, que se ha señalado en el sentido de que, si la persona ha presentado su renuncia por la edad, puede hacersele ver la conveniencia de que continúe en el cargo, y en el fondo, rechazársele aquélla por las razones que se estimen oportunamente— le hacen pensar si será propio o no dar rango constitucional a todas estas materias. Es algo que somete a la consideración de la Comisión. Personalmente, considera que es entrar mucho en el detalle de todo el sistema. Es evidente que en la actual Carta no existe límite. Se ha hablado y discutido mucho sobre la materia; y entiende, que inclusive se propuso en una ocasión la limitación de edad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace presente que la Corte lo propuso.

El señor LORCA continúa diciendo que no sabe si sería conveniente que la Comisión analizara ese aspecto. Porque tal vez no sería prudente —según su manera de pensar, naturalmente, en su enfoque— entrar en todo este detalle en la Constitución. La necesidad de que se ponga un tope de edad podría ser reglada por la ley; no ve por qué deba ser una disposición de rango constitucional. Si bien es cierto que la norma de la inamovilidad está en la Carta —y es evidente que debe estar ahí—, no lo es menos que podría decirse: “Sin perjuicio de las excepciones” —o algo así— “que se establezcan en la ley”. Pero consagrar en la Constitución todo este mecanismo, que será complejo, es entrar en detalles.

El señor DIEZ expresa que siente estar en desacuerdo. Porque si se dice “la inamovilidad, salvo las excepciones que establezca la ley”, no se establece la inamovilidad con rango constitucional, sino sólo con rango legal, o se deja constancia de que la ley puede establecer reglas de inamovilidad o de movilidad distintas de las que aceptaron. Cree que afirmar el principio de la movilidad de los jueces requiere que todas las causales estén en la Constitución. De manera que el tope de edad debe estar, sin perjuicio de que se pudiera decir que se entregará a la ley la reglamentación del tope que “La ley reglamentará la forma de hacer efectivo”, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) le pregunta si podría, en su concepto, contemplar también excepciones la ley.

El señor DIEZ responde que no, porque la ley no puede contemplar ninguna causal de movilidad que no esté en la Constitución; si no, se acaba el principio.

El señor ORTUZAR (Presidente) le pregunta cuál sería su opinión sobre la sugerencia de don Jaime Guzmán.

El señor DIEZ contesta que le parece útil.

El señor GUZMAN precisa que la sugerencia es para que la Corte Suprema pueda rechazar la renuncia de una persona si, de acuerdo con las circunstancias, estima que es adecuado proceder así. Es un poco, repite, lo que hace el Papa con los obispos cuando renuncian a los 75 años.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que tiene por objeto evitar que se pierda un magistrado, lo que podría constituir una pérdida irreparable para la judicatura y para el país.

El señor DIEZ anota que va a ser bien odioso el sistema para el resto; lo que puede llevar en la práctica, de acuerdo con las normas de buena educación y compañerismo, a rechazar todas las renunciaciones y a dejar el sistema...

El señor LORCA apunta que ello haría desaparecer el sistema.

El señor GUZMAN expresa que quisiera hacer una pregunta al Presidente de la Corte Suprema, porque de su respuesta depende en forma muy importante, la validez que tenga su proposición.

Manifestó hace un momento que consideraba impracticable su sugerencia si se pretendía que la Corte Suprema calificara las renunciaciones de sus propios miembros. Por eso partió señalando que le parecía que no podía ser aplicable por lo menos la intervención de la Corte Suprema en lo que se refiere a aceptar o a rechazar la renuncia de sus ministros.

Pero, pregunta si cree el señor Presidente de la Corte Suprema que se produciría también una situación inconfortable o una suerte de espíritu de cuerpo que haría muy difícil para la Corte Suprema proceder libremente a aceptar o rechazar las renunciaciones, según los casos, tratándose de ministros de Corte de Apelaciones o de jueces unipersonales.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera que si, porque, en realidad, lo que pasa actualmente —puede ser modificado en el futuro— llevaría, en la mayoría de los casos, al rechazo de las renunciaciones, por una razón muy sencilla, que todos conocen: la jubilación importa un grave menoscabo económico para quien está desempeñando el cargo. El jubilado tiene actualmente una renta bastante inferior a la del que está en servicio activo. Entonces vendría inmediatamente ese sentimiento de solidaridad, de compañerismo. Pero, muchas veces —lo dice con dolor, pero con franqueza— ese sentimiento de compañerismo, de solidaridad exagerada que se produce, lleva a un menoscabo del servicio.

Considera aceptable lo que dice el señor Guzmán en cuanto a que podría fijarse la edad de setenta años inclusive para los jueces, aunque le parece que el trabajo de éstos es de tal naturaleza y de tal manera absorbente, que es mucho más difícil y pesado que el de los tribunales colegiados.

Todos los aquí presentes conocen el trabajo de los jueces. Los jue-

ces, para estar al día —por ejemplo, en Santiago, en Valparaíso; el señor Ministro debe tener una experiencia muy grande sobre la materia—, necesitan dictar por lo menos unos veinte o veinticinco fallos mensuales. Una persona a los sesenta y cinco años no tiene la capacidad ni el vigor físico necesarios para poder afrontar una tarea de esa naturaleza. Por eso está la diferencia de sesenta y cinco años para los jueces y de setenta para los ministros de Corte de Apelaciones.

En cuanto a que la propia Corte pueda rechazar las renunciaciones, encuentra más práctico dejar el sistema tal como lo propone la Subcomisión. Y si un juez en un momento dado, por ejemplo, tiene una incapacidad mental, como decía el señor Guzmán, fuera de los límites de edad que establece la Constitución —o sea, fuera de las tres etapas de límites de edad—, no hay que olvidar que está la calificación anual.

Ahora, si la Corte Suprema se da cuenta de la existencia de un hecho similar —como ha pasado; sucedió en 1976 con un juez que se volvió loco—; se separa de su cargo al afectado: se lo califica mal y se va.

En cuanto al principio, de dejar establecido que la propia Corte Suprema pueda mantener a los jueces pasado el límite de edad, por las razones que ha dado, cree que no va a funcionar. Va ser lo mismo que no poner límite de edad.

El señor DIEZ manifiesta que un juez de cabecera de provincia —lo saben quienes tienen algún conocimiento profesional de la vida de provincia a los sesenta y cinco años no tiene capacidad física para cumplir su función. Además, con la misma franqueza, señala, con que ha hablado el señor Presidente de la Corte Suprema, sostiene que si una persona que es juez y no ha alcanzado la categoría de Ministro de Corte a los sesenta y cinco años, dentro del sistema de promociones y de las ternas, salvo circunstancias excepcionales para las cuales la Comisión no puede legislar, es por algo. De modo que le parece muy bien el límite de edad de sesenta y cinco años.

Cree que los límites de edad fijados por la Subcomisión son prudentes; y, evidentemente, dan la posibilidad de renovación y evitan a la Corte Suprema o a la Corte de Apelaciones una serie de medidas que a veces debieran tomarse y no se toman, por consideraciones mal entendidas de compañerismo. Pero es una verdad con la cual uno tiene que contar al establecer una disposición constitucional. Porque no lo están haciendo para establecer una cosa que funcione en teoría, sino que les interesa más el funcionamiento práctico, fundamentalmente, del Poder Judicial. De manera que está lisa y llanamente por el artículo en la forma como está redactado por la Subcomisión: automático y con los límites de edad señalados.

El señor LORCA se inclina también por la redacción dada. Indica que hacía su observación fundamentalmente, no porque creyera que no debía quedar constancia de esto en la Constitución, sino por todos los detalles que se iban produciendo alrededor del problema. Porque eso sí que habría

generado una legislación frondosísima en torno de este punto. En cambio, estableciendo estrictamente lo que ha propuesto la Subcomisión, cree que queda perfectamente claro el precepto.

El señor GUZMAN apunta que, en realidad, aquí hay tres problemas distintos.

El primero, la sugerencia, que formuló sobre la elevación a setenta años de la edad máxima para el caso de los jueces unipersonales. Insiste en que ése es un problema extraordinariamente subjetivo y de apreciación. Y, siendo él el más joven de los miembros de la Comisión, tiene en cambio la mayor inquietud, al parecer, por la tendencia del mundo moderno a ir perdiendo antes de tiempo las capacidades y la experiencia de las personas en el ejercicio de los cargos públicos. Le alarma ver de repente que una suerte de explosión de acceso de gente joven a cargos de importancia va en el hecho dejando a personas mayores o de superior experiencia y con perfecta capacidad y agilidad, al margen de la vida pública o de la vida cívica. Cree que éste es un fenómeno mundial que está alcanzando a Chile y que a su juicio no es conveniente.

Por lo tanto, insistiendo en que la concreción práctica de la justa ecuación que están buscando depende de apreciaciones muy subjetivas, piensa que hasta los setenta años un hombre corrientemente en Chile, hoy, es joven. Lo estima un hombre joven; un hombre que no es viejo. Para él, un hombre empieza a ser viejo a los setenta años.

Por eso, insiste en su punto de vista. Pero ve que es muy probable que quede en minoría, y por ello se resigna.

El segundo problema en discusión fue la sugerencia que formuló para que este cese o límite de edad fuese susceptible de ser excepcionado por una autoridad superior, específicamente por la Corte Suprema respecto de los Ministros de Corte de Apelaciones y de los jueces unipersonales.

Está de acuerdo con los argumentos que en contra de la proposición ha dado el señor Presidente de la Corte Suprema. Y le parecen tan contundentes, que retira su indicación.

El tercer problema es el de la posible inhabilitación mental de un magistrado. Cree efectivamente, como dice el señor Presidente de la Corte Suprema, que el método de la calificación anual puede ser un remedio suficiente y eficaz para ese problema. Pero, teniendo en consideración que esa calificación anual —según entiende— no se aplica a los propios ministros de la Corte Suprema, estima que respecto de ellos debiera haber una disposición de orden general que permitiera resolver el problema, si se presentara, en el más alto tribunal de la República. Porque para ese evento no sería suficiente el sistema de la calificación anual, desde el momento en que no opera.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta al señor Guzmán que

sobre el primer punto, el de la edad de los jueces, estima que hay un antecedente que le falta y que tienen los demás miembros de la Comisión. Porque, por lo mismo que es el más joven y ha ejercido muy poco ante los tribunales de justicia, no ha tenido la oportunidad que han tenido los demás de conocer de cerca cuál es la labor que desarrolla un juez. Es realmente abrumadora. Ya no se trata de un problema de capacidad intelectual, sino de resistencia. Porque es realmente agotadora.

Considera que si el señor Guzmán realmente hubiera estado cerca de la labor funcionaria de un juez, se daría cuenta de que, por magníficas que sean sus condiciones intelectuales, es muy difícil que pueda realizarla más allá de los sesenta y cinco años. Se requiere una juventud en todo el sentido amplísimo de la palabra.

Además, suponiendo que se diera el caso de que se perdiera la colaboración de un juez de extraordinarias condiciones —lo más probable es que no ocurra; porque, como decía el señor Díez y lo señalaba el señor Ministro, ya habría ascendido si fuera un funcionario tan espléndido—, existiría la posibilidad —y de esto quisiera que quedara constancia en acta, por si no está equivocado— de que el día de mañana la Corte lo designara como relator de una Corte de Apelaciones. Advierte que se refiere al caso de un juez ya retirado. Porque puede empezar desde afuera, desde el cargo de relator. Podría aprovecharse esta capacidad designándolo como relator.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que la labor de un relator es mucho más pesada que la de los jueces.

El señor DIEZ anota que a los sesenta y cinco años una persona no puede ser juez ni relator.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que señaló tal posibilidad precisamente para el caso de que se tratara de un hombre tan excepcional que estuviera en condiciones de seguir desempeñándose como juez. En todo caso, concuerda con el límite de sesenta y cinco años.

En cuanto a la preocupación expresada por el señor Guzmán, comprende que haya retirado su indicación. Personalmente, la había compartido en un principio; pero, después de haber oído al Presidente de la Corte Suprema, está en la misma posición, porque estima que, en la práctica, no sería factible.

En lo referente a la inhabilidad que pudiera afectar a un juez por demencia, inhabilidad intelectual, cree que el problema estaría resuelto por uno de los incisos del artículo 85, en cuanto permite a la Corte Suprema, de oficio o a requerimiento de parte o del Presidente de, la República, declarar que un juez no ha tenido buen comportamiento. Porque se está refiriendo al comportamiento funcionario.

El señor GUZMAN recuerda que al terminar su última intervención señaló que, a su juicio, el problema subsiste única y básicamente respecto

de los, Ministros de la Corte Suprema. Y piensa que allí deberían considerar una disposición de orden general referente no sólo al Presidente de la República, sino también a los ministros de la Corte Suprema.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) manifiesta que para aclarar un poco la discusión debe decir que, hoy día, la incapacidad por inhabilidad mental está establecida en el Código Orgánico de Tribunales; pero se necesita, sí, una sentencia de interdicción para que el juez expire en su cargo. De modo que en la actualidad un juez puede cesar en sus funciones si se le sigue juicio de interdicción y se le declara en interdicción por demencia. De esa manera expira automáticamente en el cargo; pero se precisa un juicio de ese carácter. Si no hubiera juicio de interdicción, habría que buscar una fórmula legal para que la Corte Suprema pudiera inhabilitar a uno de sus miembros por falta de idoneidad mental.

El señor GUZMAN acota que esa inhabilitación podría ser determinada por otra entidad. Porque es difícil pedir a la propia Corte Suprema que lo haga.

La señora ROMO expresa que esto último no podría ser, porque de esa forma se acabaría con la generación automática y su independencia de la Corte.

El señor GUZMAN manifiesta que está planteando el problema como materia susceptible de estudiarse. Pero estima que si ha existido la institución de la acusación constitucional en contra de los magistrados de los tribunales superiores de justicia, llamada "juicio político", por parte de la Cámara de Diputados y del Senado, no ve por qué una materia como la de determinar la inhabilitación mental de una persona, que es bastante más precisa, objetiva y circunscrita que la de juzgar un notable abandono de deberes, no pueda ser entregada a órganos como los mencionados.

El señor DIEZ anota que por la interpretación que siempre se ha dado al "notable abandono de sus deberes", desde los tiempos de don Andrés Bello, es mucho más fácil.

La señora ROMO insiste en que lo considera muy peligroso.

El señor DIEZ pregunta al señor Eyzaguirre si se ha visto alguna vez la Corte Suprema en la necesidad de inhabilitar a alguno de sus miembros.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) le responde que entre los años 1948 y 1950 hubo un integrante de la Corte Suprema que no se hallaba en condiciones de oír un alegato ni de redactar una sentencia, pues estaba totalmente ido. Algunas veces desconocía en la calle a personas con las cuales había estado conversando cinco minutos antes. Desgraciadamente, hubo que esperar que tal persona muriera. Pero no se trata de casos corrientes, sino muy excepcionales, que se producen una vez en cincuenta años.

Por eso, colocar a los tribunales en posición de que otra autoridad pueda declarar la decadencia mental de los miembros de la Corte Suprema, lo considera sumamente peligroso, ya sea esa otra autoridad, el Presidente de la República o el Parlamento. Porque no hay que olvidar que la mayoría de los cuerpos legisladores y autoridades colegisladoras, como el Ejecutivo, la Cámara y el Senado, son instituciones políticas y actúan con criterio político. Entonces, sencillamente, el día de mañana puede alguien decir que fulano está demente, y acompañar su afirmación con una serie de testigos, en circunstancias de que no lo está. Todos saben muy bien cómo se puede arreglar un expediente.

Por eso, reitera, considera muy peligroso el sistema, máxime cuando se trata de una situación totalmente excepcional, que se ha producido una vez en ochenta años. En tales casos, la Corte Suprema normalmente toma un acuerdo, llama al ministro, le comunica que no está en condiciones de seguir trabajando y le pide que haga el favor de retirarse. En el caso a que se ha referido —no quiere, señala, nombrar personas, porque hubo una situación especial— no se procedió en tal forma. Pero habitualmente, la Corte Suprema actúa del modo descrito. Naturalmente, debe presuponerse un mínimo de dignidad a un juez integrante de ese alto tribunal, y que seguramente pensará que no podrá continuar formando parte de él si sus propios colegas le están diciendo que no está en condiciones de hacerlo.

En todo caso, insiste, entregar atribuciones en esta materia a otra autoridad es muy peligroso para la inamovilidad judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión mantener la disposición en la forma propuesta por la Subcomisión y aprobar el inciso segundo en los términos referidos en el artículo 85.

—Así se acuerda.

El inciso tercero, continúa, no tiene modificaciones, y dice: “Los Jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada”.

En seguida viene el inciso tercero, que dice: “La Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los Jueces no han tenido buen comportamiento; y, previo informe del inculpado, acordar su remoción, por la mayoría del total de sus componentes”. Advierte que aquí hay algunas pequeñas enmiendas, que señala:

En primer lugar, se suprime la frase inicial del texto vigente, que dice: “En todo caso”, y que a su juicio habría que mantener, pues, como han dicho que “sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada”, es necesario agregar: “En todo caso, la Corte Suprema por requerimiento del Presidente de la República”, etcétera.

En segundo lugar, el precepto actual exigía “previo informe del

inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva". En su concepto, tenía importancia lo referente al informe de la Corte de Apelaciones respectiva, porque circunscribía inmediatamente todo el ámbito de aplicación de este precepto a los jueces y a los ministros de la Corte de Apelaciones. Si se suprime el informe de ésta, el día de mañana podría entenderse que la Corte Suprema tiene atribuciones para declarar, inclusive, que un Ministro de ese alto tribunal no ha tenido buen comportamiento. Y no es ese el espíritu de la disposición. Ahora, en la disposición actual, el informe de la Corte de Apelaciones respectiva dejaba en claro que se refería exclusivamente a los ministros de la Corte o a los jueces.

Finalmente, la última enmienda está relacionada con el quórum. El precepto actual exige los dos tercios de sus componentes para que pueda tener lugar la declaración de mal comportamiento, y la Subcomisión nos propone que sea la mayoría del total de sus componentes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace presente que quiere aclarar por qué la Subcomisión formuló tal proposición. En primer lugar, porque a lo largo de los años ha quedado demostrado que es muy difícil obtener los dos tercios, aun siendo patente la necesidad de sacar a un funcionario. Pero la razón principal es la de que se debe armonizar ese precepto con el de la calificación anual. Porque no es posible exigir dos tercios para colocar a un juez en lista cuatro; tiene que bastar la mayoría de los miembros en ejercicio.

Considera que es suficiente garantía para un juez o para un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago que sea la mayoría del total de los miembros —en este momento, siete— la que declare el mal comportamiento. Subir ese quórum a nueve es casi inoperante.

Por lo tanto, a fin de armonizar la calificación con la norma constitucional, la Subcomisión cambió la redacción en esa parte.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si el señor Presidente de la Corte Suprema estaría de acuerdo con las otras dos modificaciones que propone la Mesa.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde afirmativamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone a la Comisión redactar este inciso en los siguientes términos: "En todo caso, la Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento; y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, acordar su remoción, por la mayoría del total de sus componentes".

—Así se acuerda.

En seguida vienen los incisos nuevos:

“Anualmente se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial, en la forma que determine la ley.

“Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría del total de sus componentes”.

“Los acuerdos que adopte la Corte Suprema se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento”.

El señor DIEZ acota que aquí se habla de una calificación de todo el personal del Poder Judicial. Está incluida la Corte Suprema.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) concuerda en que hay que tener cuidado, porque también se refiere a la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) sugiere poner “de todo el personal dependiente de la Corte Suprema”.

El señor DIEZ pregunta si ello incluiría a los notarios, archiveros y receptores, y si habría calificación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta afirmativamente.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) acota que estaría comprendido todo el escalafón secundario.

El señor ORTUZAR (Presidente) le consulta si ello se refiere al personal “dependiente” o “sujeto a la jurisdicción”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) propone colocar: “Sujeto a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema”.

El señor DIEZ expresa que le parece muy bien. Lo considera muy preciso.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que con el acuerdo de la Comisión, quedará aprobado este inciso con la modificación propuesta por el señor Presidente de la Corte Suprema. Y diría lo siguiente: “Anualmente se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial sujeto a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema, en la forma que determine la ley”.

Da cuenta que los otros dos incisos no merecen observaciones.

El señor GUZMAN hace presente que le ha quedado una duda respecto de la mecánica que rige en materia de inamovilidad, al tenor de lo

que se ha discutido con motivo de la proposición del señor Lorca para no consagrar en la Constitución determinadas causales de expiración de la función de juez. El señor Díez, recuerda, respondió que lesionaría la razón de ser del principio de la inamovilidad del juez dejar a la ley la posibilidad de crear causales que se traducen, en el hecho, en la cesación de las funciones del magistrado, es decir, en el término de la inamovilidad.

Sin embargo, a raíz de una observación del señor Ministro de Justicia en relación con el Código Orgánico de Tribunales, quiere preguntar si la facultad que el legislador ha ejercido en el artículo N° 332 de ese texto legal al determinar una serie de causales que constituyen un motivo de expiración de las funciones de juez —algunas de las cuales no son causas legalmente sentenciadas, que es la única consagrada en forma genérica por el constituyente, aparte la causal específica de la remoción por los dos tercios de parte de la Corte Suprema—, está o no en contradicción con los principios que aquí se han discutido y con el texto aprobado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta que cuáles son las causales.

El señor GUZMAN contesta que el artículo dice que "el cargo de juez expira"... Y señala una serie de causales. Desde luego, por incurrir en "alguna de las incapacidades establecidas por la ley para ejercerlo", en las cuales podría estimarse que hay una causa legalmente sentenciada, pues el legislador las ha sometido a un procedimiento.

También se hace mención de los sordos, los mudos y los ciegos, y de otras causales, pareciendo todas ser de la más lógica procedencia. Sin embargo, el legislador podría señalar otras, desde el momento en que ha podido agregar éstas. No pueden remitirse a lo que el legislador ha consagrado, sino a lo que podría consagrar el día de mañana.

En seguida habla de "la recepción de órdenes eclesiásticas mayores".

En todo caso, advierte que se remite a las que constituyen causas legalmente sentenciadas: "la aceptación, de todo cargo o empleo remunerado con fondos fiscales, semifiscales o municipales, salvo la excepción contemplada en el artículo 261".

Fundamentalmente —repite— su inquietud está referida, no a lo que está consagrado, sino a la facultad que tendría el legislador para señalar nuevas causales de expiración.

En síntesis, pregunta, cómo se armoniza el problema que plantea con el rango constitucional de la inamovilidad de los jueces y con la afirmación que aquí se ha hecho —y que parece contar con el asentimiento de la Comisión— en el sentido de que el legislador no puede disponer otras causales de movilidad que no sean las que expresamente se han establecido en la Constitución.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) explica que hay dos tipos de causales a las que se ha referido el señor Guzmán: una que puede ser de orden voluntario y otra de naturaleza involuntaria. En la primera estaría, por ejemplo, la de tomar las órdenes sagradas. El juez que lo hace renuncia por sí mismo a la inamovilidad. Porque ésta tiene un fin muy preciso: el de que el juez, en función de su decisión, no sea removido de su cargo; que eso no ocurra porque un fallo no gusta al Ejecutivo o al Legislativo. La inamovilidad viene precisamente a garantizar al magistrado que su sentencia no será causal de remoción. Pero si el juez toma las órdenes mayores, renuncia voluntariamente a la carrera judicial. Porque con ese criterio, el magistrado tampoco podría renunciar al cargo. El juez tiene la facultad de renunciar a su cargo, de retirarse de la carrera judicial. Y eso no atenta contra la inamovilidad, ya que ésta consiste en impedir que otro venga a echarlo por dictar una sentencia en determinado sentido. Pero el magistrado que renuncia hace uso de una facultad. No atenta —reitera— contra la inamovilidad. Y el que toma las órdenes mayores tampoco lo hace, porque sabe que, en razón de tomarlas, tiene que dejar el cargo.

Ahora, en el caso de las causales involuntarias —sordera, mudez, ceguera—, se trata de requisitos que deben existir en el momento del nombramiento y que deben permanecer durante todo el tiempo de este último. De manera que, si un juez cae en ceguera, quiere decir que no tiene uno de los requisitos para ser magistrado; y, en ese sentido, tampoco atenta contra la inamovilidad.

Por eso, la Constitución se refiere a las causas legalmente sentenciadas, a fin de que no pueda removerse al juez por un acto voluntario de otra persona si no hay una sentencia judicial que así lo declare o si la Corte Suprema no lo remueve por acuerdo de los dos tercios.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota al señor Ministro que, a su juicio, la inquietud del señor Guzmán va a otro aspecto. El señor Guzmán cree que, así como se han establecido en el Código Orgánico algunas causas de expiración de funciones, el día de mañana el legislador puede establecer otras. Le parece que esa es la preocupación que le asiste.

El señor GUZMAN estima que se desprende de lo que dice el señor Ministro de Justicia que habría que entender que sólo podría establecerse como causal de expiración o bien el incurrir en algunas de las incapacidades que impiden cumplir los requisitos para ser juez, o el asumir por propia voluntad funciones que se estimaran incompatibles con la judicial. Y solamente podría entenderse que en ese contexto no se estaría vulnerando la inamovilidad del Poder Judicial y que el legislador no tendría la facultad amplia de establecer causales de expiración de la función de juez sino desbordando este margen.

Consulta si es ésa la interpretación correcta que debe darse al precepto.

La señora ROMO agrega que comparte la inquietud del señor Guzmán. Nunca se había dado cuenta de la existencia de tal peligro. Pero, ahora que se conocen los peligros, cree que es mejor resolver la situación antes de que se presente el problema.

Al efecto, propone agregar un inciso donde se haga un alcance acerca de las incapacidades, determinando que no podrán existir más causales que las inhabilidades —la ley sólo se puede referir a las incapacidades— y las incompatibilidades, que en este caso son de decisión voluntaria, respecto de cargos públicos y de otros casos. Y ahí, con el inciso propuesto, queda protegida definitivamente la inamovilidad.

El señor LORCA manifiesta su alegría de haber contribuido a iniciar este debate, porque los ha llevado a una conclusión bien precisa: la de que es en la Constitución donde deben señalarse, en forma clara, precisa y categórica, los casos de amovilidad. Porque —como muy bien lo ha dicho el señor Ministro—, por mucha justificación que tuvieran las incapacidades señaladas por el legislador, en el hecho, lisa y llanamente, el día de mañana podrían agregarse otras, pues no habría razón para no hacerlo si acaso el legislador así lo decidiera. Por lo tanto, el único resguardo efectivo que se puede dar a la inamovilidad es colocar los casos de amovilidad en la Constitución.

Declara estar convencido absolutamente de la tesis contraria a la que denantes había sostenido.

El señor ORTUZAR (Presidente) comparte la conveniencia de establecer un inciso que determine que los jueces pueden además expirar en sus funciones cuando les sobreviene alguna incapacidad o cuando por un acto voluntario manifiestan su determinación de no continuar en la carrera.

No hacerlo tiene, en su opinión, dos inconvenientes, que fluyen de lo dicho por el señor Guzmán. Primero, el de que hasta podría dudarse de la constitucionalidad de estos preceptos del Código Orgánico, porque la Constitución no dice que los requisitos para la designación deben subsistir durante todo el ejercicio de las funciones.

El señor GUZMAN acota que sobre todo cuando se ha consagrado una disposición relativa a la expiración de funciones por razón de edad. Por lo tanto, es necesario que se consagre en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que también se había dicho: "continuarán en sus cargos mientras dure su buen comportamiento".

El otro inconveniente, agrega, lo constituye la imposibilidad de evitar que el día de mañana se ampliaran todavía estas disposiciones del Código Orgánico a otros casos, lo cual prácticamente podría destruir la inamovilidad.

El señor LORCA anota que al colocar los requisitos, deben también establecer esto otro, porque de lo contrario quedaría trunca la disposición.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para facultar a la Mesa —con consulta al señor Ministro de Justicia y al señor Presidente de la Corte Suprema— a fin de darle una redacción adecuada al precepto.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) considera que se podría poner por causa legalmente sentenciada, incapacidad sobreviniente y un acto voluntario. Pero, respecto del acto voluntario, hay que tener cuidado de que sea expreso o tácito. Porque, si el juez toma órdenes mayores, no hay allí un acto voluntario expreso; no está explícito en términos formales. Esa parte debe ser redactada de tal forma que quede comprendido todo.

El señor GUZMAN acota que la tercera causal es una suerte de incompatibilidad. Entonces, el acto voluntario consiste en aceptar otro cargo, función o condición que acarrea la incompatibilidad con la función judicial legalmente consagrada.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en consecuencia, quedaría facultada la Mesa para darle la redacción adecuada.

Recuerda, a continuación, que estaba tratando el artículo 85 bis, que dice: "El Presidente de la República, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas u ordenar el traslado de los jueces a otro cargo de igual categoría". Aquí no hay innovación, señala.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que aquí sería conveniente agregar algo. Después de la expresión "de los jueces", podría añadirse "y demás miembros de la administración de justicia". O algo parecido. De ese modo resulta más comprensivo, para que no queden sólo los jueces.

Existe otra cuestión respecto de la cual podría buscarse una fórmula para obviarla. Anuncia que va a poner un ejemplo que seguramente lo considerarán muy casuístico para ser incluido en la Constitución; pero se podría buscar una frase adecuada. El escalafón secundario, como todos lo saben, se divide en series y categorías. Los notarios están en la primera serie; los procuradores, en otra; los receptores, en otra; los asistentes judiciales, en una distinta, etcétera. Al hablar la Constitución —como lo hace actualmente el artículo 310 del Código Orgánico— nada más que de categorías, se produce la duda de si acaso mañana respecto de un asistente judicial o un receptor puede la Corte Suprema aprobar su traslado a notario; o viceversa, de notario a asistente social o a receptor. Entonces, considera que habría que buscar una fórmula para agregar, después de la expresión "de igual categoría", lo siguiente: "y serie, cuando ello proceda", para englobar las dos cosas.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si la idea del señor

Presidente de la Corte Suprema es la de que esta facultad pueda ejercerse no sólo respecto de los jueces, sino también de los demás funcionarios del Poder Judicial.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) agrega si sería sólo a los auxiliares de la administración de justicia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta que a todos.

El señor DIEZ indica que la Constitución no puede llegar a establecer cómo se denominan los cargos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda con ello. Pero, agrega, aunque no quede en el texto de la Constitución, se puede dejar claramente establecido en el acta que la Comisión, al aprobar la expresión "de igual categoría", considera que en el caso del escalafón secundario tiene que ser categoría dentro de la misma serie.

El señor DIEZ dice que lo que pueden poner es "de igual naturaleza y categoría", e interpretar la palabra "naturaleza". En la legislación actual está reflejado en la serie. En la legislación futura no sabe cómo estará reflejada.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que con la palabra "naturaleza" la norma es más comprensiva.

El señor LORCA propone colocar naturaleza y categoría.

El señor DIEZ sugiere se deje constancia de que en la legislación actual la naturaleza equivale a serie.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera que, no obstante, también la palabra "naturaleza" puede provocar algunos inconvenientes. Por ejemplo, al trasladar a un juez al cargo de secretario. Son puestos de naturaleza distinta. A veces es necesario hacerlo. En este caso, el término "naturaleza" confunde un poco. Si, por ejemplo, se produce el caso de que el día de mañana se quiera trasladar a un juez de menor cuantía al cargo de secretario —puede suceder que no tenga "dedos para organista" como juez y que en cambio los tenga para el otro cargo—, en este evento la naturaleza es distinta.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone, entonces, consagrar la expresión "de igual categoría", dejando expresa constancia en acta de que debe además ser de igual serie.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) entiende que si en el escalafón existen categoría y serie, tiene que ser de igual categoría dentro de la serie.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si le parece a la Comisión se dejará constancia en acta, en la forma propuesta por él señor Presidente de la Corte Suprema, y el inciso diría: "El Presidente de la República, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas u ordenar el traslado de los jueces o demás funcionarios del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría".

Indica que el inciso segundo, nuevo, dice: "Con todo, si tales permutas o traslados fueren acordados por la Corte Suprema por razones de buen servicio, el Presidente de la República deberá dictar el decreto de nombramiento respectivo. En igual forma se procederá cuando se trate de los otros funcionarios o empleados del orden judicial".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que quiere explicar por qué la Subcomisión estimó necesario consignar esta norma.

Ha sido tradición manifiesta, en todos los gobiernos que han pasado por el país —y es mantenida por el actual— que, cuando la Corte Suprema ha decretado un traslado por razones de buen servicio, ha sido tan grave la razón, de tal importancia —porque "grave" es poco comprensivo—, que ha expuesto su deseo de juzgar ella y no dejar entregado el juicio al Poder Ejecutivo. Y siempre esto se ha respetado, salvo en el Gobierno de la Unidad Popular. Durante esa Administración, la Corte Suprema decretó en una o en dos oportunidades un traslado por razones de buen servicio —lo hace muy rara vez; son la gran excepción, y se decretan dos o tres al año—; y el Gobierno de la Unidad Popular, a pesar de que la Corte Suprema lo decretó por razones de buen servicio —casi por razones disciplinarias, a veces—, se negó a cursar los decretos.

Entonces, la Subcomisión consideró necesario consignar esta norma para acentuar aún más la independencia y autonomía de los tribunales, a fin de que, cuando existan realmente razones de buen servicio, la Corte Suprema pueda imponer al Ejecutivo un traslado y no dejar entregado a la voluntad de éste acogerlo o rechazarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) solícita el acuerdo de la Comisión, para aprobar el inciso.

—Así se acuerda.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) pregunta si el alcance de la expresión "buen servicio" sólo se refiere a la medida disciplinaria.

El señor DIEZ entiende —y pide al señor Presidente de la Corte Suprema que le contradiga si no es así— que basta con que la Corte declare lisa y llanamente que es por razones de buen servicio, sin entrar a hacer consideraciones ni a fundar las razones por las cuales actúa.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) agrega que, entonces,

bastaría con que la Corte Suprema adujera razones de buen servicio para que el Presidente de la República no pudiera ejercer la facultad consignada en el inciso anterior.

El señor DIEZ anota que efectivamente así es.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ese es el sentido de la disposición. Naturalmente, se basa en el hecho de que la Corte Suprema ejercerá sólo en casos muy calificados esta atribución.

El señor EYZAGTJIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda en que, en realidad, la ejerce en casos muy calificados.

El señor GUZMAN pregunta por qué en el caso de las permutas y traslados por razones de buen servicio se ha propuesto la fórmula de obligar al Presidente de la República a dictar el nombramiento respectivo y, en cambio, en el caso de los nombramientos de suplentes o interinos se aprobó la proposición de la Subcomisión en cuanto a que la designación la haría directamente la Corte de Apelaciones respectiva o la Corte Suprema, en su caso, dictando el presidente del tribunal el decreto de nombramiento correspondiente.

En realidad, señala, son dos situaciones distintas. En un caso se trata de permutas y traslados, y en el otro, de nombramientos de suplentes o interinos. Pero quisiera que se le precisara por qué esa diferencia se traduce en un mecanismo distinto para llevar a cabo lo que se desea, cual es que el propio tribunal haga prevalecer su criterio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) le aclara que en el caso de traslados, siempre se trata de un cargo en propiedad; nunca se decreta un traslado para un cargo de suplente o de interino.

Respecto de las suplencias e interinatos, se colocó la disposición por una razón de orden práctico. En el hecho ocurre —y el señor Ministro lo sabe tan bien como él— que, por ejemplo, se produce una licencia de un ministro en la Corte de Apelaciones de Valdivia o de un juez en Punta Arenas. Hay que dar un plazo a la comisión médica, dictar el decreto, tramitarlo; debe llegar al Ministerio; la Corte debe preparar una terna, y el Ministerio tiene que proceder al nombramiento del reemplazante. Entonces, ocurre en la práctica que durante el tiempo que dura la licencia la Corte queda sin juez. Lo que se desea es que, automáticamente, cuando se conceda licencia a un juez, la Corte de Apelaciones nombre un suplente, para que ningún cargo quede acéfalo, con las consiguientes molestias producidas.

Ese fue el objetivo de la disposición y no otro; una razón de orden práctico solamente.

El señor GUZMAN manifiesta que le queda perfectamente claro el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura al artículo 86, que dice: "Artículo 86.— La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones. Se exceptúan de esta norma los Tribunales Militares en tiempo de guerra externa". Esta excepción no figura en el texto vigente, advierte.

"Conocerá, además, en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado".

En seguida, hace presente que el recurso de inaplicabilidad, que estaba tratado en el inciso segundo del artículo 86 vigente, se consigna como nuevo artículo 86 A.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) da cuenta de que la razón que tuvo la Subcomisión para agregar la frase "Se exceptúan de esta norma los Tribunales Militares en tiempo de guerra externa" fue la de que en caso de conmoción interna, o estado de guerra interna, no hay razón alguna de orden doctrinario y práctico para que los tribunales militares en tiempo de guerra interna queden exceptuados de la jurisdicción de la Corte Suprema. En cambio, sí la hay en caso de guerra externa. Porque es evidente que si el día de mañana en caso de guerra externa, en una plaza sitiada en un país extranjero, por ejemplo, un consejo de guerra dicta una sentencia, no va a tener que esperar que transcurran los plazos, que llegue a la Corte Suprema para que conozca un recurso de queja. En caso de guerra externa es tan grave la situación, que los jueces militares tienen que proceder sobre el terreno. No ocurre así en el caso de guerra interna, donde no se ve razón doctrinaria alguna para que los consejos de guerra que condenan a determinadas penas queden fuera de la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema tiene sobre todos los tribunales de la nación.

Ese es el fundamento, concluye, que tuvo en vista la Subcomisión para dar tal redacción al inciso primero del artículo 86.

El señor DIEZ expresa que tiene razón la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el asunto se planteó inclusive con las disposiciones vigentes, y entiende que la mayoría —salvo el voto del señor Presidente de la Corte Suprema— estimó que la Corte no tenía superintendencia sobre los tribunales militares en tiempo de guerra interna.

El señor GUZMAN dice compartir íntegramente la proposición y los fundamentos que de ella ha hecho el señor Presidente de la Corte Suprema. De manera que en ese sentido no tiene nada más que agregar.

Sólo quisiera, en cuanto al precepto en cuestión, formular indicación

para que, en lugar de decir "los tribunales de la Nación", se exprese "los tribunales del Estado", que le parece más propio, más adecuado a lo que se quiere significar.

Por lo demás, agrega, siempre se ha entendido que obviamente no están comprendidas aquí todas las instancias jurisdiccionales propias de las sociedades intermedias, que son tribunales que existen en la nación, pero a los que no se los ha comprendido dentro de la expresión "los tribunales de la Nación". No cree que sea sustancial en ese punto usar el concepto de "Nación" o el de "Estado"; lo deja formulado precisamente para señalar que cualquiera de los dos debiera entenderse referido a los tribunales que ejercen jurisdicción a nivel del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que eso deja al margen a algunos tribunales.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) puntualiza que a los jueces de árbitros; a los nombrados por las partes.

El señor DIEZ anota que conceptualmente, tiene razón el señor Guzmán: son todos los tribunales del Estado. Pero aquí se va a usar la expresión "del Estado" en contraposición a los tribunales privados.

El señor GUZMAN aclara que su pregunta va dirigida a lo siguiente.

No ha encontrado ninguna explicación satisfactoria para el empleo de la expresión "tribunales de la Nación". Y le parece que, dentro del significado constitucional de los términos "Nación" y "Estado", los tribunales son del Estado, del aparato jurídico llamado Estado, lo que estima más propio. Como nunca ha encontrado en algún texto una buena explicación para hablar de "tribunales de la Nación", siempre ha considerado más adecuada y pertinente a lo que los ocupa la expresión "tribunales del Estado".

Señala que ambas expresiones requieren interpretación. Siempre se ha interpretado —y lo decía a modo de ejemplo hace un instante— que la expresión "tribunales de la Nación" no comprende, sin embargo, a aquellos establecidos en la Constitución —por ejemplo, los anteriormente existentes Tribunal Calificador de Elecciones y Tribunal Constitucional—, ni tampoco a los órganos que ejercen jurisdicción en las sociedades intermedias. Se ha debido dar una interpretación más restrictiva a la expresión "tribunales de la Nación", diversa de lo que literalmente comprende.

Por ello, cualquiera que sea la expresión que se use, sea "tribunales de la Nación" o "tribunales del Estado", requiere interpretación.

En todo caso, estima que, desde el punto de vista del significado constitucional de los vocablos "Nación" y "Estado", es más pertinente el de "Estado".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera más restrictivo el término "Estado".

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) está de acuerdo en que es más amplia la palabra "Nación".

Desde luego, agrega, el artículo en debate nunca ha dado lugar a dudas, en todos los años de vigencia, en cuanto a su interpretación.

Es más amplio el término "Nación", explica, porque el día de mañana nadie podrá poner en duda que es un tribunal de la nación, un tribunal nacional, un tribunal dentro de los límites de la soberanía territorial chilena, un tribunal arbitral. En cambio, sí podrían surgir dudas en cuanto a si un árbitro arbitrador o un árbitro de derecho designado por las partes es un tribunal del Estado o no lo es.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) apunta que no es un tribunal del Estado.

La señora ROMO concuerda con ello.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) acota que, entonces, eso podría dar lugar a discusión.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa como el señor Ministro.

El señor GUZMAN expresa que sólo quiere hacer un alcance: a su modo de ver, es un tribunal del Estado desde el momento en que su jurisdicción la obtiene de la ley; luego, no es un simple buen componedor amistoso. Este sí que no es del Estado; o sea, alguien a quien dos personas llaman para pedirle resolver un problema simplemente como amigable componedor. Mas, si ya empieza a actuar dentro de una preceptiva legal consagrada por el Estado de Chile, es evidente que se trata de un tribunal del Estado.

El señor DAMILANO (Ministro de Justicia) concede que podría formularse esa distinción teórica. Pero, a su juicio, la palabra "Estado" daría lugar a discusiones; en cambio, el término "Nación" no las provocaría.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anota que aquélla nunca ha dado lugar a discusión.

El señor GUZMAN indica que si se estima que "Nación" no ha dado lugar a dificultades y que "Estado" podría darlas, no insiste en su indicación. Lo que ocurre es que desde el punto de vista constitucional le parecía más pertinente, en este caso, el vocablo "Estado" que el de "Nación". Pero, repite, no desea insistir mayormente en el punto, porque no le atribuye demasiada trascendencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, por su parte,

concuera con el señor Presidente de la Corte Suprema respecto de la nueva parte final de la norma, que exceptúa de ésta a los tribunales militares en tiempo de guerra externa, y con los fundamentos que señaló.

Solicita el acuerdo de la Comisión para que se apruebe el primer inciso.

—Así se acuerda.

A continuación, vuelve a dar lectura al inciso segundo, que dice: "Conocerá, además, en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado".

Hace presente que este precepto es exactamente igual al vigente.

El señor DIEZ advierte que el problema es que la palabra "Senado" debe quedar pendiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con ello, y expresa que si le parece a la Comisión, se aprobará en esa inteligencia.

—Así se acuerda.

Por último, recaba el asentimiento de la Comisión para interrumpir el estudio en esta parte y continuarlo en la sesión del jueves, que empezará a las diez y media en punto.

—Así se acuerda.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile — Santiago  
Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política  
de la República.

SESION 285ª, CELEBRADA EN JUEVES 14 DE ABRIL DE 1977.

La Comisión considera el Capítulo relativo al Poder Judicial y  
específicamente el recurso de inaplicabilidad.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar  
Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime  
Guzmán Errázuriz y Jorge Ovalle Quiroz.

Asisten, también, especialmente invitados, don José María Eyzaguirre Echeverría, Presidente de la Corte Suprema, y el Capitán de Navío (J), don Aldo Montagna Bargetto, Subsecretario de Justicia.

Actúan, de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de  
Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre .de Dios,  
abierta la sesión.

ORDEN DEL DIA

CAPITULO RELATIVO AL PODER JUDICIAL

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que en la sesión anterior  
la Comisión despachó los artículos 85, 85 bis y 86, que quedaron  
redactados en los siguientes términos:

“Artículo 85. — Los Jueces permanecerán en sus cargos durante su  
buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva  
judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

“No obstante lo anterior, los Jueces cesarán en sus funciones al  
cumplir los sesenta y cinco años de edad, los Ministros de Corte de Ape-  
laciones a los setenta y los Ministros de la Corte Suprema a los setenta y  
cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte  
Suprema.

“Los Jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser de-  
puestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada. Lo dispuesto  
anteriormente es sin perjuicio de la expiración de funciones que tenga  
lugar por acto del Juez que signifique su voluntad de renunciar al cargo o  
por incapacidad legal sobreviniente que le asista para ejercerlo”.

“En todo caso, la Corte Suprema, por requerimiento del Presidente

de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los Jueces no han tenido buen comportamiento; y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, acordar su remoción, por la mayoría del total de sus componentes.

“Anualmente se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial sujeto a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema, en la forma que determine la ley.

“Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría del total de sus componentes.

“Los acuerdos que adopte la Corte Suprema se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.

“Artículo 85 bis.— El Presidente de la República, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas, u ordenar el traslado de los Jueces o demás funcionarios del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría.

“Con todo, si tales permutas o traslados fueren acordados por la Corte Suprema por razones de buen servicio, el Presidente de la República deberá dictar el decreto de nombramiento respectivo. En igual forma se procederá cuando se trate de los otros funcionarios o empleados del orden judicial.

“Artículo 86.- La Corte Suprema tiene la Superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones. Se exceptúan de esta norma los Tribunales Militares en tiempo de guerra externa.

“Conocerá, además, en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado”.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) ofrece excusas, junto con incorporarse a la Sala, por el atraso en su llegada y explica que el señor Ministro de Justicia no podrá, lamentablemente, asistir a esta sesión, por lo que le pidió que él lo hiciera, ya que tenía la conciencia de que estaría presente, también, el señor José María Eyzaguirre, Presidente de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber al señor Montagna (Subsecretario de Justicia) que la Comisión estaba empezando a considerar el artículo 86 bis, relativo al recurso de inaplicabilidad, el que, en los términos propuestos por la Subcomisión que ha presidido el señor Presidente de la Corte Suprema, dice:

“Artículo 86 bis. — La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o que le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que

se siguiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza”.

Anota el señor ORTUZAR que, en esta parte, hay una modificación de la disposición vigente, que establece que no se suspende la marcha del juicio, y prosigue, luego, la lectura del precepto:

“Después de tres fallos, en un mismo sentido, acogiendo el recurso, la inaplicabilidad producirá efectos generales”.

Ofrece la palabra sobre el particular.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que tal vez sería conveniente explicar por qué la Subcomisión propuso estos cambios de redacción.

Expresa, al efecto, que en el inciso primero la novedad está en la suspensión del procedimiento, ya que ahora ocurre todo lo contrario; pero, en la práctica, muchas veces sucede que se presenta el recurso de inaplicabilidad, se confiere el traslado respectivo, se cumple este trámite, se pone el asunto en tabla, vienen las suspensiones de las partes y ocurre que de repente el juicio termina, y así, en el momento en que la Corte Suprema va a dictar su fallo, se encuentra con que el juicio está finiquitado. De este modo —añade— el recurso de inaplicabilidad no tiene efecto alguno, porque el juicio terminó y el texto de la Constitución exige juicio pendiente, como es lo lógico que sea. Pero, como la suspensión del juicio es muy peligrosa y como los abogados pueden empezar a usar el recurso de inaplicabilidad nada más que para paralizar el juicio, la disposición le deja a la Corte Suprema la facultad de suspender la tramitación del mismo, así como en el recurso de revisión, en materia civil y criminal, tiene la de suspender los efectos de la sentencia. Estima evidente que si se le plantea un recurso de inaplicabilidad que no tiene ningún fundamento o que no tiene seriedad suficiente, la Corte rechazará la suspensión del procedimiento, suspensión que, por lo demás, muchas veces se produce de facto, por el hecho de que la Corte pida el expediente, ya que hay ciertos casos en que es necesario estudiar el expediente para darse cuenta de cómo está planteado el debate dentro del juicio, pero eso es la excepción.

Hace presente que en cuanto al inciso segundo del artículo 86 bis, se colocó esta disposición porque les pareció que, por economía procesal, es absurdo que, como ha sucedido en muchos años, la Corte Suprema esté dictando cuarenta sentencias de inaplicabilidad seguidas, puesto que en cada juicio el interesado tiene que estar recurriendo de inaplicabilidad, lo que, constituye un costo inútil para los litigantes y un recargo de trabajo completamente injustificado para la Corte. Anota que esto ocurrió —lo menciona por vía de ejemplo, porque había sucedido en varios otros casos—, con el artículo de la Ley General de Construcciones en que se

decía que, como precio de expropiación de un inmueble, debía pagarse el avalúo fiscal. Como el artículo 10º, Nº 10, de la Constitución empleaba otros términos completamente distintos, porque decía que el valor de expropiación dependía del acuerdo a que se llegara con el expropiado, o que se fijara en el juicio correspondiente, la Corte Suprema —cuando conoció por primera vez este asunto— declaró inaplicable el precepto legal, porque era contrario al artículo 10º, Nº 10, debido a que hablaba de avalúo fiscal y la Constitución quiere que se pague un justo precio, con lo que empezaron a presentarse muchos recursos de inaplicabilidad y, desde la época en que se falló el primero de éstos, se han fallado, más o menos cuarenta recursos iguales, en los que la Corte ha tenido que estar repitiendo cada vez el mismo fallo.

Hace notar que esto ha pasado también en otras leyes dictadas en el transcurso de los últimos cinco o seis años, como, por ejemplo, respecto de un decreto complementario de la Reforma Agraria, en que se estableció la prórroga obligatoria de los contratos de arriendo, acerca de lo cual se han fallado más o menos veinte recursos de inaplicabilidad iguales —recuerda que él redactó el primero— en el sentido de que la disposición es inconstitucional, porque en el momento en que se celebró el contrato de arrendamiento el propietario incorporó a su patrimonio el derecho de poner término al contrato en el plazo convenido y una ley posterior no podía alterar el derecho adquirido por el propietario, de recuperar la propiedad en el tiempo estipulado en el contrato.

Repite que hay muchos casos iguales al referido y en los cuales la Corte ha tenido que estar reiterando una y otra vez el mismo fallo, a tal punto que se le dice al relator que tome los considerandos de un determinado fallo y los adopte a la nueva sentencia. Por eso, para evitar la pérdida de tiempo para la Corte y el gasto para los litigantes, que significa el tener que estar alegando cada vez el recurso, se colocó esta disposición de los tres fallos en el mismo sentido acogiendo el recurso.

Hace presente que estas eran las explicaciones que él quería dar en cuanto a los motivos por los que se habían hecho estas dos innovaciones en los incisos primero y segundo del artículo 86 bis.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Presidente de la Corte Suprema si este precepto, tal como está redactado, tiene el mismo sentido que el precepto vigente, es decir, si se está refiriendo obviamente a la inconstitucionalidad de fondo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que, efectivamente, el nuevo precepto se está refiriendo a la inconstitucionalidad de fondo, y añade que, en realidad, la Constitución no hizo diferencias entre la inconstitucionalidad de fondo y la de forma; sin embargo, la Corte Suprema, por la vía de la jurisprudencia uniforme, —con tres votos en contra, que fueron: el de don Rafael Fontecilla, el de don Ramiro Méndez y el suyo— estimó que la Constitución no hacía diferencia entre la inconstitucionalidad de fondo y la de forma, de modo que la Corte

Suprema tenía facultad para declarar la inaplicabilidad en cualquiera de los casos; pero la Corte Suprema, ya en forma definitiva, y por sentencias consecutivas, reiteradas, ha declarado que no le corresponde pronunciarse sobre la inaplicabilidad de forma, porque ello sería entrometerse en las facultades del Parlamento respecto a si tuvo quórum o si no lo tuvo, si se respetaron los plazos, etcétera; es decir, de este modo la Corte entraría a analizar las facultades propias del Parlamento.

Repite que la Corte ha llegado a la conclusión de que el recurso de inaplicabilidad procede solamente respecto de la inaplicabilidad de fondo y no de forma, y, por lo demás, cuando se creó el Tribunal Constitucional, se aclaró el problema, porque la inconstitucionalidad de forma se la entregó la Carta Fundamental al Tribunal Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que por eso él señalaba que el precepto —por lo menos, con la interpretación que en la práctica se le ha dado por la Corte Suprema— aparece refiriéndose a la inconstitucionalidad de fondo; pero hace notar que su pregunta era de que, dentro de esta posición en que se ha colocado la Corte Suprema, ¿qué ocurre si el día de mañana un Presidente de la República promulga un texto legal distinto del que ha sido aprobado por la Cámara, el cual no ha sido objetado, por omisión u otro motivo, por la Contraloría en el decreto de promulgación? O bien, ¿qué ocurre si el Presidente de una Cámara —va a suponer el del Senado, imaginándose que existirá un régimen bicameral en el futuro— comunica un proyecto distinto del aprobado por las Cámaras? ¿Qué habría sucedido si en el pasado se hubiera planteado esta situación ante la Corte Suprema, cuando ni siquiera había sido efectiva la posibilidad de recurrir al Tribunal Constitucional, porque esa posibilidad decía relación con los proyectos de ley en trámite que pudieran haber sido inconstitucionales?

Hace notar que en el caso que está suponiendo se trata de un proyecto de ley cuya tramitación ha terminado y respecto del cual el Presidente de la Cámara correspondiente lo comunica al Ejecutivo en términos distintos del aprobado, o el Presidente de la República, a su vez, lo promulga en términos diferentes; o sea, se promulga una disposición que no es propiamente ley.

Estima que en un caso así la Corte Suprema debería tener atribuciones porque, de lo contrario, se tendría que contemplar algún organismo constitucional que tuviera la facultad de declarar que ese precepto que no tiene el valor de ley, no es ley, por lo que deja planteada esa situación.

El señor OVALLE cree que el problema planteado por el señor Presidente de la Comisión deberá ser considerado cuando se estudie en su contexto las facultades de los distintos organismos que van a tener participación en estas materias, y, particularmente cuando se aboquen al tema —como bien acota el señor Díez— de la formación de las leyes y de la existencia eventual de un Tribunal Constitucional o de otro organismo.

Considera que ese es el instante en el cual deberán pronunciarse sobre las facultades de estas instituciones con respecto a los problemas que se plantean. Pero estima que en este caso se está tratando específicamente del recurso de inaplicabilidad, el cual lo concibe referido tan sólo a la inconstitucionalidad de fondo de la ley, porque es partidario de la solución a que se había llegado en definitiva en la Carta de 1925, en cuanto a que la inconstitucionalidad de forma y todos los casos a que se ha referido el señor Presidente, quedaban confiados a un tribunal distinto de la Corte Suprema, lo que naturalmente tendrá que ser objeto de un análisis por esta Comisión, en otra oportunidad.

Expresa que había solicitado la palabra para decir que está de acuerdo con las ideas contenidas en el proyecto propuesto por la Subcomisión, porque le parece de extraordinaria utilidad y, a la vez, muy prudente, la facultad que se le entrega a la Corte Suprema para suspender el procedimiento, porque, por una parte, resuelve el problema que señalaba el señor Presidente, —que solía ocurrir, según él mismo lo destaca, durante la vigencia de las actuales disposiciones— y, por la otra, no posibilita la suspensión por la sola interposición del recurso y evita, del mismo modo, la transformación de este recurso en un mero expediente dilatorio que pudieran emplear los abogados. Considera, también, por economía procesal, y porque es lo que se conjuga con el verdadero sentido de la disposición, que es adecuada la conclusión a que se llega en virtud del inciso segundo del artículo 86 A; es decir, que después de tres fallos en un mismo sentido se entienda prácticamente derogada la ley, ya que la inaplicabilidad en tal caso produciría efectos generales, que es lo lógico.

Estima, sin embargo, que la forma en que viene propuesto el precepto, plantea, a su juicio, dos problemas: primero, si se trata o no de tres fallos uniformes o si puede haber fallos controvertidos, ya que, no obstante que en un sentido se produzcan tres fallos, en el otro pueden haber uso, dos tres o cuatro; luego viene el aspecto relacionado con el conocimiento del recurso de inaplicabilidad por la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) explica que en este punto surge la discusión procesal, porque como el artículo 86, en la forma en que está redactado, —dice: “en los casos particulares de que conozca... o en recurso interpuesto ante otro Tribunal...”, etcétera—, ha suscitado la discusión —nunca se ha planteado concretamente, pues nunca ha ocurrido que la Sala declare la inaplicabilidad, desde el año 1925 hasta hoy día—, pero existe, evidentemente, la duda si en el caso particular, no en el recurso que conozca, puede la Sala declarar la inaplicabilidad o tiene que pasar los antecedentes al Tribunal pleno en cuanto la constitucionalidad le merezca duda. Explica que esto se ha planteado y algunos se inclinan porque debe ser en pleno, y otros, en Sala, por la forma en que está redactado, que dice “sólo en los casos particulares de que conozca”, y los casos particulares los conoce la Corte en Sala, excepto el recurso que está contemplado en el Código Orgánico, y que la Corte Suprema conoce en pleno.

Estima que, por lo tanto, la proposición del señor Ovale es perfectamente lógica porque existe esa duda.

El señor OVALLE expresa que si bien el Código Orgánico señala específicamente que la Corte Suprema conoce en pleno el recurso de inaplicabilidad, para él resulta claro que, en concepto del Constituyente, el conocimiento del recurso la ley bien pudo confiarlo a las Salas del Tribunal, ya que tal disposición no está contenida específicamente en la Constitución, Y, aún más, como con tanta precisión lo señala el señor Presidente de la Corte Suprema, de acuerdo con la redacción del artículo resulta claro que el Constituyente pensó que era competente para conocer del recurso aquella Sala del Tribunal que lo fuera para conocer de los recursos que se interponen ordinariamente ante ella. Por consiguiente, podría ocurrir, ya que tal interpretación no está reñida con la Constitución, y tampoco lo está con la redacción propuesta, que una Sala del Tribunal declarara inaplicable un precepto, puesto que la Carta le está otorgando esa competencia, y que otra Sala del Tribunal declarara lo contrario; nada se opone a ello, y nada se opone tampoco a que el futuro Código Orgánico confíe el recurso a las Salas de la Corte Suprema.

Hace presente que, en ese sentido, da su opinión de que los tres fallos deben ser uniformes y consecutivos, o sea, que impliquen realmente un cambio de doctrina de la Corte, y que se diga en la propia Constitución que el recurso debe conocerlo el tribunal en pleno, porque ahora adquiere una connotación mucho más trascendental que la que tiene en el texto vigente; y si no se considera conveniente tal declaración que, a lo menos, se exija que exista un acuerdo del pleno cuando el efecto que ha de producir la reiteración de los fallos de la Corte sea, en la práctica, la derogación de la ley, como es la circunstancia de que la inaplicabilidad produzca efecto general. Cree que, en todo caso, la vigencia de un acuerdo de esta naturaleza, que en el fondo tiene valor de ley, tiene que quedar, para su información, subordinada a la publicación en el Diario Oficial del acuerdo que al efecto adopte la Corte Suprema reunida en pleno.

Estima que con esas pequeñas observaciones el artículo deberla ser despachado, acogiendo las ideas propuestas por la Subcomisión, las que le parecen de extraordinaria trascendencia e importancia.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en el proyecto de reforma constitucional del año 1964, del Presidente Jorge Alessandri, en el que le correspondió intervenir, se decía que "acogido el recurso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad, la Corte Suprema ordenará publicar de inmediato el fallo respectivo en el Diario Oficial, y a partir de la fecha de esta publicación el precepto inconstitucional dejará de producir efecto, sin que esta declaración pueda afectar las sentencias ejecutoriadas dictadas con anterioridad a dicha publicación.

El señor DIEZ considera que esta materia es extraordinariamente interesante y delicada, y debe observarse no sólo desde el punto de vista judicial, sino también en el aspecto de coordinación de los Poderes

Públicos. Estima que hay que pensar en la aplicación de la Constitución en un tiempo normal; que debe suponerse un Ejecutivo y un Poder Legislativo con acuerdo unánime y que, producidos todos los trámites constitucionales, se dieta la ley y se da una facultad a la Corte Suprema para abrogar lo que han acordado tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, en su calidad de colegisladores. De manera que no se puede mirar el problema sólo desde el punto de vista del mayor o menor trabajo de la Corte Suprema, de la necesidad o de la imposibilidad de repetir los fallos; éste es un elemento de juicio.

Anota que el segundo elemento de juicio es que en un recurso de inaplicabilidad, o de inconstitucionalidad, como es lo que en realidad se está tratando, no está sólo el elemento del análisis de la disposición de la ley en relación con la disposición de la Constitución; la Constitución o la ley puedan ser muy antiguas, pero hay un elemento histórico que debe tener influencia en los fallos judiciales, que es la filosofía, la política y las costumbres del país, que a veces van cambiando con mucho mayor rapidez que la ley, todo lo que constituye lo que los juristas llaman el "dato histórico". De manera que le parece que hay un elemento distinto del mero análisis de los textos, o debiera haberlo siempre, en materia de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad de la ley, pues no hay duda de que los criterios colectivos van cambiando y de que la jurisprudencia al interpretar la ley debe también recoger los criterios colectivos.

Por eso, hace saber que tiene algunas dudas acerca de la conveniencia o inconveniencia de establecer el recurso de inconstitucionalidad, para usar los términos precisos. Cree que, en la práctica, en el país ha dado buen resultado el recurso de inaplicabilidad, y aunque la Corte haya tenido que repetir en contadas circunstancias los fallos respecto de disposiciones donde la inconstitucionalidad era muy evidente, el sistema ha funcionado y no se ha producido entre el Poder Judicial —encabezado por la Corte Suprema— y los demás Poderes Públicos, ningún conflicto, porque el Poder Judicial está actuando en lo que es su función propia, no en la función de contralor de los demás Poderes Públicos, es decir, en establecer la supremacía constitucional en los casos que esté conociendo o le sean interpuestos en juicio,

Estima adecuada la tesis, porque en un país de la agitación de la vida política chilena puede ser peligroso colocar a la Corte Suprema en pugna con una mayoría del Congreso Nacional, que incluso puede tener la aprobación del Presidente de la República, y considera que es inconveniente para la Corte Suprema, porque el equilibrio que ha habido entre los Poderes, que ha funcionado bien en toda la historia, se puede romper, y puede tentarse al detentador del Poder Constituyente, que puede ser el mismo del poder legal o que puede estar muy influido por el Poder Legislativo, para coartar la independencia de los Tribunales y romper este equilibrio que se ha tenido y que ha funcionado bien durante más de cien años.

Añade que no tiene criterio formado sobre la materia, pero que este

asunto le produce mucha intranquilidad porque no puede mirarse sólo desde el punto de vista del funcionamiento del Poder Judicial, sino que debe observarse desde el punto de la coordinación, del respeto, de la interdependencia y la independencia de los Poderes, y él se inclina, a pesar de estar abierto para escuchar opiniones, por mantener el sistema actual, que no ha creado problemas entre la Corte Suprema y los demás Poderes Públicos y que le ha permitido a la Corte Suprema afirmar la supremacía constitucional por medio del recurso de inaplicabilidad.

Reitera que esa es su primera aproximación al problema y está abierto para oír todo tipo de opiniones.

El Comandante MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) cree que el señor Díez, en alguna forma, ha interpretado su inquietud, propia de no tener muy en claro qué era lo que se iba a tratar, Añade que el señor Ministro de Justicia le manifestó que se iba a tratar la inaplicabilidad, pero no sabía concretamente cuál era la idea de la Subcomisión, de la que se acaba de imponer en este momento. Hace saber que el señor Ministro le rogó que diera sus excusas a la Comisión por no poder asistir y le expresó su parecer favorable a los tres fallos, a lo que él le manifestó su reticencia de inmediato, reticencia que la ha planteado casi exactamente el señor Díez. Cree que realmente hay que pensar en cosas prácticas, en este momento, y tiene entendido que esta disposición constitucional tomaría la forma de un Acta Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que podría tomarla si el Gobierno lo estimare del caso.

El Comandante MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) estima que, a su juicio, las Actas Constitucionales son una manera de establecer un estatuto orgánico del Estado, por lo menos, en el Estado actualmente vigente, con proyección a una Constitución Política en un tiempo posterior.

Desde ese punto de vista, le parece aún más manifiesto el problema que plantea el señor Díez, en cuanto a la vigencia de una disposición tal como ésta en circunstancias que hoy en día, y mientras esta disposición tuviera vigencia, va a haber un Poder Legislativo y Ejecutivo prácticamente unidos, en que las discrepancias entre el Tribunal Supremo y este Poder Ejecutivo-Legislativo unido se van a ver más de manifiesto. Podría colegir que, si bien desde el punto de vista de los juristas la disposición parecería excelente —y si aún el señor Díez, en un sistema de Poder Ejecutivo y de Poder Legislativo perfectamente diferenciado, hace ver la inconveniencia de que pudiera producirse algo así como este enfrentamiento jurídico entre el Tribunal Supremo y estos otros dos Poderes del Estado—, se hace todavía más manifiesto esa posibilidad tanto más cuanto que en la situación anterior, no obstante, como decía el señor Díez, el caso aislado de disposiciones flagrantemente violatorias de la Constitución, el sistema ha funcionado bien.

Anota que él, desde ese punto de vista, se permite llamar la aten-

ción sobre ese hecho práctico, y respecto del que realmente no se ha formado un juicio definitivo, y para lo que cambiará opiniones con el señor Ministro, ya que habría que estudiar bien en profundidad el precepto por los aspectos que señalaba el señor Díez, que él comparte.

El señor DIEZ hace presente que cada vez se va afirmando más en la peligrosidad de la inconstitucionalidad de la ley, pues no debe olvidarse que los tribunales tienen que ser abiertos y hay que dar todas las facilidades para que la gente pueda hacer sus peticiones a través de los tribunales. De modo que si se mantiene la tesis de los tribunales abiertos —es lo natural que las personas quieran buscar justicia y afirmar cada vez más la jurisdicción, la competencia y el imperio de los tribunales—, le parece contraproducente, aquella otra tesis, porque cualquier persona en definitiva podría pedir la inconstitucionalidad de la ley a los tribunales cuando se hayan dictado dos fallos, y las leyes que molesten determinados intereses van a ser objeto del recurso de inaplicabilidad, propuesto a veces por testafierros, para llegar a la derogación de la ley.

Considera que eso es sumamente peligroso y cree que si hay algo que ha funcionado bien en nuestra historia es el Poder Judicial, cuyas normas básicas no las cambiaría, y aquí se está cambiando, precisamente, una norma básica aunque se tomen todas las medidas y aunque se le entreguen a la unanimidad del pleno, pudiendo las consecuencias ser imprevisibles. Hace notar que no se sabe hasta dónde llega el apasionamiento en la vida política y hasta dónde un tribunal —con perdón del señor Presidente de la Corte Suprema— puede estar separado de la realidad política que vive el país, por la naturaleza misma de la especialización y de la vida que llevan los miembros del Tribunal Supremo, y, por eso, positivamente no le gusta la modificación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que va a mantener la posición contraria, no porque sea definitivo su punto de vista, sino para poder ver justamente con mayor claridad qué es lo que más conviene en este caso, porque confiesa que, después de haber escuchado al señor Díez y al señor Subsecretario de Justicia, tampoco podría decir que su opinión es definitiva; pero cree que es conveniente sostener la posición contraria, porque se inclina un poco más por ella.

Considera, en primer lugar, que esta disposición hay que analizarla desde el punto de vista de que se está contemplando un precepto para la Constitución definitiva y no para el Acta Constitucional, porque, evidentemente, en el Acta Constitucional, como siempre se ha hecho, se contemplarán todas las excepciones y modalidades propias de la emergencia; de manera que prescinde de esa situación.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) acota que él no se refería a la emergencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue sus observaciones expresando que él no se refiere al Acta Constitucional, sino lisa y llana-

mente opina desde el punto de vista de un precepto en la Constitución definitiva.

Cree que es conveniente que cuando el más alto Tribunal de la República lo ha declarado en forma reiterada en tres, cuatro, cinco o seis fallos consecutivos —el número es algo que está sujeto naturalmente a apreciación—, se estime que esa disposición ha perdido su fuerza legal, porque la verdad es que la ciudadanía no se explica esto de que, habiendo declarado la Corte Suprema reiteradamente que un precepto es contrario a la Constitución, tenga que seguir aplicándose ese precepto legal, y se vea obligada a recurrir a los Tribunales de Justicia con todo el costo y las molestias que ello significa, etcétera, para obtener una nueva decisión en el mismo sentido.

Hace notar que le hace fuerza el argumento del señor Díez en orden a que pudiera eventualmente producirse un conflicto —probable enfrentamiento— entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo y el Legislativo, pero la verdad de las cosas es que cree que la existencia de un precepto de esta naturaleza tendría la conveniencia de que llevaría al Poder Legislativo y al Colegislador, el Presidente de la República, precisamente a actuar con mucho cuidado para no apartarse de los términos de la Constitución, si se sabe que va a existir la posibilidad de que otro Poder Público pueda declarar inconstitucional un precepto que ha violado la Carta Fundamental.

Destaca, en seguida, que el señor Díez dice que puede abusarse de este recurso, pero la verdad es que, en los términos en que está contemplado, se requiere que exista un juicio, pues no puede cualquier persona entrar a pedir a la Corte Suprema que declare inaplicable un precepto legal; debe haber un juicio y llegar hasta la Corte Suprema.

El señor DIEZ acota que no es difícil hacer un juicio.

El señor ORTUZAR (Presidente) previene que se trata de un juicio que aunque sea por la vía de un recurso llegue hasta la Corte Suprema.

En síntesis le parece que va contra la lógica y contra la economía procesal, desde luego, el exigirle al ciudadano, aún cuando ya ha habido una manifestación reiterada de la Corte Suprema en orden a que un precepto es ilegal, que tenga que recurrir de nuevo a los tribunales, y se siga aplicando esa norma como si tuviera validez. Estima que la opinión pública eso no lo entiende, y se ha dado cuenta que, muchas veces, cuando la Corte Suprema ha declarado que un precepto es contrario a la Constitución, se pregunta por qué sigue teniendo vigencia este precepto; no entiende esto de la inaplicabilidad para el caso particular que han conocido los Tribunales de Justicia.

Añade que, en segundo lugar, el argumento que pudiera parecer más fuerte, del señor Díez, que es el de que pudiera provocarse cierto conflicto, no le parece que sea muy valedero, porque a alguien va a te-

nerse que entregar, desde luego, la posibilidad de que declare la inconstitucionalidad de un precepto legal, y si no es a la Corte Suprema tendrá que ser a un Tribunal Constitucional. Pregunta por qué con respecto al Tribunal Constitucional se estima que no se va a producir el mismo efecto de que pueda provocar un conflicto o un enfrentamiento. Por eso, cree que cuando hay tres, cuatro o más fallos consecutivos tal vez sería conveniente acoger la disposición en los términos que lo propone la Subcomisión.

El señor GUZMAN considera que, en realidad, el tema que les ocupa es el de garantizar la supremacía constitucional frente a la ley.

Anota que se ha hecho aquí una distinción entre el problema de si la inconstitucionalidad proviene de un defecto de forma o del contenido mismo de la ley, llamado inconstitucionalidad de fondo, y que se ha querido dejar para ulterior discusión el problema de garantizar la constitucionalidad de las leyes en cuanto a su tramitación o a su forma.

Manifiesta que como método de trabajo le parece aceptable, pues cree que es uno de los caminos que se puede seguir, y estima que también podría adoptarse lo contrario, vale decir, abordar el problema en su conjunto como dos manifestaciones del mismo principio y del mismo problema, o sea, cómo garantizar la supremacía de la Constitución frente a la ley.

En todo caso, quiere señalar que tiene una aprensión muy grande, por no decir una inclinación al rechazo, respecto de la fórmula que la Constitución consagraba hasta 1973, a raíz de una de las últimas reformas que sufrió la Constitución de 1925, que creó el Tribunal Constitucional. Le parece que la experiencia de este Tribunal Constitucional no pudo ser más desastrosa, y cree que fue un modelo copiado en forma precipitada de constituciones extranjeras. Estima que, en el fondo, si se analiza bien el problema, se va a llegar a la conclusión de que todo tribunal Constitucional dará tanta mayor garantía cuando mayor sea el número de magistrados de los tribunales superiores de justicia que lo integren, con lo cual se tiende a semejar bastante la creación de ese tribunal con la entrega directa de la facultad a la Corte Suprema, como organismo, como cuerpo ya constituido. Pero, entendiendo que tal debate ha quedado para después, le parece que, sin embargo, no estaría de más recordar que en el proyecto de reforma constitucional del señor Jorge Alessandri, al cual se acaba de referir el señor Presidente, se iba bastante lejos, en cuanto proponía reemplazar el recurso de inaplicabilidad por un recurso amplio, proposición que decía a la letra: "La Corte Suprema, a petición de cualquier ciudadano, deberá declarar inconstitucional cualquier precepto legal contrario a la Constitución Política del Estado, sea en la forma de su generación o en su contenido de fondo. Esta petición deberá fallarse dentro de 30 días hábiles de interpuesta", y seguía después el inciso a que dio lectura el señor Presidente, que establece que la resolución correspondiente deberá ser publicada en el Diario Oficial con el objeto de asegurar su conocimiento.

Estima que, naturalmente, esta proposición significaría un cambio

completo del sistema que ha regido hasta ahora, porque desprende de ella que no se requeriría que exista juicio pendiente; en seguida, que podría ser planteada por cualquier ciudadano, tanto respecto de la inconstitucionalidad de forma como de fondo, y, finalmente, por los efectos generales que acarrearía solamente un fallo de la Corte Suprema, declarando la inconstitucionalidad de un precepto legal. En cambio, le parece que el proyecto que les ha propuesto la Subcomisión es extraordinariamente prudente, y representa lo mínimo que puede exigirse en cuanto al avance y perfección del recurso. Añade que tiene sus reservas al respecto, en cuanto a si no habría que ir más lejos, y, por lo tanto, deja para un ulterior análisis el problema de si no cabe entregar también a la Corte Suprema, con iguales características que su derecho a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de fondo, el hacerlo también sobre la inconstitucionalidad de forma. Deja, también, para un examen posterior, especialmente, una pregunta directa al señor Presidente de la Comisión en cuanto a saber qué motivos tuvo este proyecto de reforma constitucional, en el cual él participó, para querer llegar bastante más lejos, respecto al recurso que les ocupa, que lo que actualmente propone la Subcomisión, y en qué medida se inclinaría por mantener hoy más bien el criterio de la Subcomisión, o por tratar de avanzar hacia fórmulas distintas o nuevas, como las que proponía el proyecto del señor Alessandri, y por qué razones él apoyaría una postura o la otra. Reitera que la proposición de la Subcomisión la considera como el mínimo razonable que esta Comisión tiene el deber de avanzar, y no comparte en absoluto los temores del señor Díez respecto de los términos en que el proyecto viene redactado y propuesto por la Subcomisión, los que entendería, en cambio, referidos a una fórmula como la contenida en el proyecto del señor Alessandri, que acaba de leer, porque realmente significaría un cambio tan substancial en el sistema, que exigirla un debate ponderado y acabado referente a la forma en que ello pudiera afectar el equilibrio de los Poderes del Estado; pero insiste en que no abriga temor alguno sobre la forma como viene redactado el precepto. Estima, en primer lugar, que hay ya bastantes experiencias en cuanto a que la circunstancia de que los tribunales superiores de justicia entren en materias que tocan muy de cerca la política contingente, lo que no ha acarreado perjuicios para los tribunales de justicia, y, al contrario, sí ha traído beneficios en cuanto a la manera en que tales problemas se resuelven. Por vía de ejemplo cita el desafuero parlamentario, que fue entregado a los tribunales superiores de justicia, y posteriormente obtuvo consagración constitucional en la Carta de 1925, y que, a su juicio, ha dado bastante mayores resultados que cuando estuvo entregado a órganos políticos, de modo que no piensa que sea inconveniente ni para los tribunales ni para la acertada solución de los problemas. Entiende que es cierto que el tema que les ocupa es mucho más trascendente que el desafuero parlamentario en lo que se refiere al equilibrio de los Poderes en cuanto a su producto fundamental, a la validez que tenga, en definitiva, una ley de la República, pero cree indispensable establecer un cambio para garantizar el principio de la supremacía constitucional, como muy bien ha dicho el señor Presidente, y alguien tendrá que garantizarla y, ciertamente, no puede ser el mismo autor de la ley; debe haber otro organismo que opere como balanza o como equilibrio

del órgano legislativo en garantía de la supremacía constitucional, y por eso se inclinaría, por las razones señaladas, por apoyar el proyecto de la Subcomisión sin vacilación alguna, sin perjuicio de estar incluso dispuesto a ir más allá en el sentido de analizar la posibilidad de acercarse, en algún aspecto, al contenido del proyecto que proponía el señor Alessandri en 1964.

Cree, en cuanto al número de fallos que debiera dictar la Corte Suprema para producir estos efectos generales de inconstitucionalidad, que tres fallos consecutivos es un número acertado y suficiente. Le parece que el problema se presenta si esos tres fallos están contradichos por algún otro, ya que, hasta ahora, no se ha precisado definitivamente que sean uniformes en el sentido de que no haya fallos en contra, lo que diría que está sugerido, pero quiere apoyarse precisamente en el siguiente caso, para ejemplificar de inmediato la materia a que se refiere: se recurre de inaplicabilidad respecto de un precepto legal, la Corte Suprema declara que es constitucional y no acoge el recurso de inaplicabilidad; posteriormente, se vuelve a recurrir de inaplicabilidad por el mismo precepto, la Corte acoge el recurso y lo declara inconstitucional, y este predicamento es repetido varias veces por la Corte hasta entender que ha formado jurisprudencia. En su opinión, cree que si hubiera algún fallo contradictorio con la inconstitucionalidad vale decir, si hubiere de parte de la Corte Suprema algún fallo que estimara que ese precepto legal recurrido es constitucional, debería exigirse cinco fallos consecutivos de la Corte Suprema en el sentido inverso para estimar que el precepto queda con una inconstitucionalidad de efectos generales; en cambio, si no hay ningún fallo que favorezca la constitucionalidad del precepto y haya rechazado el recurso, cree que el número de tres fallos sucesivos es suficiente. Estima que podría ser ésta una fórmula razonable porque tampoco le parece que un fallo favorable a la constitucionalidad del precepto legal recurrido fuera suficiente para enervar un mecanismo que tiene por objeto entender que, llegado el momento, la Corte Suprema ha emitido suficiente pronunciamiento sobre un precepto legal, y no es razonable seguir requiriéndola cada vez para cada caso. Por eso, habría tal vez que elevar el número frente a un evento semejante, y exigir cinco fallos también consecutivos de la Corte Suprema, lo que podría ser una solución que diera plena garantía a este propósito.

Finalmente, y adelantando su opinión sobre lo referente al Acta Constitucional, quiere decir que no observa los inconvenientes planteados por el señor Montagna, por estimar que al tener el actual Gobierno reunidos los Poderes Constituyente y Legislativo cuenta con una enorme facilidad y dispone de los medios necesarios para entender que, cuando una norma va contra la Constitución, y el bien común así lo requiere, puede hacer uso del Poder Constituyente.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) acota que, precisamente, lo que no place a la Junta de Gobierno es hacer uso del Poder Constituyente, y cada vez que debe hacerlo lo utiliza a regañadientes.

El señor GUZMAN hace saber que le agrada mucho que a la Junta de Gobierno no le plazca hacerlo en forma permanente y que, naturalmente, comprenda que cuando está haciendo uso de este Poder está realmente ejerciendo una potestad más delicada que la potestad legislativa. Cree que habla muy bien de la Junta de Gobierno tal actitud, y estima que ésa ha sido también la finalidad por la cual propiciaron, y así quedó establecido en las Actas Constitucionales, que las reformas a ella deben quedar incorporadas a su texto, vale decir, ir reglamentando el ejercicio de la potestad constituyente en forma de que sea ejercida con toda la majestad, solemnidad y excepcionalidad que su naturaleza aconseja. Pero, por la misma razón, piensa que el problema de conflicto entre la Junta de Gobierno y el Poder Judicial, y, específicamente, la Corte Suprema, derivaría o podría entenderse derivado de que exista el recurso de inaplicabilidad, pero no de que, fallado el recurso tres veces consecutivas en un mismo sentido por la Corte Suprema, se entienda que la inconstitucionalidad es de efectos generales.

Considera que el único conflicto posible surge cuando la Corte Suprema exprese a la Junta de Gobierno que tal precepto, dictado en el ejercicio de su mera potestad legislativa, es contrario a la Constitución y lo declara inaplicable. Cree que, desde el punto de vista enteramente práctico —lo dice con toda confianza—, incluso es mejor y más airoso para la Junta de Gobierno, si ha querido someterse al recurso de inaplicabilidad, que se entienda que éste opera a los tres fallos consecutivos con efectos generales, a quedar expuesta a que la Corte Suprema declare diecisiete veces seguidas que un precepto legal aprobado por la Junta de Gobierno, con el mero rango de tal, es contrario a la Constitución.

El señor DIEZ hace notar que no entrará a determinar ese aspecto ahora.

El señor OVALLE pregunta si se está discutiendo el Acta Constitucional o la Constitución.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) estima que es mucho más simple para la Junta de Gobierno aceptar el fallo de la Corte Suprema por la vía de la derogación expresa de la disposición declarada inconstitucional, que utilizar el Poder Constituyente, a la inversa, para dejar sin efecto el criterio unánime del Alto Tribunal, que es mucho más grave y más delicado desde el punto de vista práctico.

Cree que abunda en su pensamiento —en verdad, lo ha iluminado al respecto el señor Guzmán— de que aquello no sería muy bueno ni muy factible, porque la Junta de Gobierno tiene en su mano, además, la herramienta del Poder Constituyente, que significa otra posibilidad, no de enfrentamiento sino de malos entendimientos y de cosas ininteligibles, como decía el señor Presidente, para el público.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que quiere responder la pregunta del señor Guzmán, pero que no podrá hacerlo con la precisión

que habría deseado, porque el proyecto de reforma a que se ha aludido se elaboró en 1963 o a comienzos de 1964, pero sí recuerda cuáles fueron los principios fundamentales que tuvo presente el Presidente Alessandri al concebir esta norma constitucional que proponía.

Destaca que por una parte, estaba la supremacía constitucional, a la cual daba mucha importancia porque, por desgracia, se violaba permanentemente en el Parlamento de la época. Consideraba que era de la esencia de un estado de derecho el respeto a la Carta Fundamental, que se violaba con frecuencia en el Parlamento, no sólo en aspectos que podían decir relación a preceptos constitucionales que garantizaban los derechos y las libertades de los ciudadanos, sino que en otros aspectos, como, por ejemplo, uno que le preocupaba mucho, que era el que se infringiera la Constitución en materia de iniciativas de ley que la Carta entregaba exclusivamente al Presidente de la República, o en cuanto exigía que toda ley de gastos debía estar necesariamente financiada, etc.

Recuerda que el Parlamento incurrió no pocas veces en esa época — posteriormente, con mayor razón— en este tipo de violación constitucional, que era extraordinariamente grave porque podía destruir toda una planificación de la economía y la solución de los más graves e importantes problemas nacionales.

Añade que el señor Alessandri pensaba que debía existir algún organismo llamado a velar por la supremacía constitucional y opinaba —y ahí sí que puede afirmar que lo sigue haciendo, ya que el propio señor Guzmán habrá tenido ocasión de escucharlo en más de una oportunidad— ello correspondía a la Corte Suprema, pues nunca fue partidario del Tribunal Constitucional, y siempre consideró que todas esas atribuciones debían corresponder a la Corte Suprema, por ser el organismo que inspiraba mayor confianza y daba mayores garantías, debido a la formación jurídica, la experiencia, la honestidad y la Idoneidad de sus magistrados.

Expresa que, en resumen, el precepto fue redactado en esta forma muy amplia, que incluso permitía a cualquier ciudadano solicitar a la Corte Suprema la declaración de inconstitucionalidad, porque podían existir casos de leyes inconstitucionales que no dieran lugar a juicio, en que los mismos particulares precisamente no estuvieran afectados, no obstante que sí lo estaba el interés nacional o, para ser muy preciso, el interés del Estado, como ocurría en aquellos casos de leyes desfinanciadas o en que el Parlamento se había arrogado la iniciativa de una ley que correspondía exclusivamente al Presidente de la República, lo que explica que se entregara a la Corte Suprema la facultad de declarar inconstitucional cualquier precepto legal, a petición de cualquier ciudadano.

En cuanto a la pregunta del señor Guzmán de si participa en el momento actual de la amplitud de esta disposición, cree que, como él mismo dijo, es un poco amplia, y desde luego, no debería bastar un fallo, sino que, sin lugar a dudas, deberían ser tres fallos uniformes y

consecutivos. Estima que cabe preguntarse por qué privar de la posibilidad de que un ciudadano solicite la declaración de inconstitucionalidad si en estos casos de inconstitucionalidad a que se ha referido —a menos que esté muy equivocado— en realidad tendría interés en solicitar la inconstitucionalidad un representante del Gobierno, del Estado, etcétera, que realmente se preocupe de velar por los supremos intereses del país, puesto que los particulares muchas veces podrían beneficiarse con leyes demagógicas que se dictaban en numerosas oportunidades, como por ejemplo, los que concedían beneficios, en realidad, más allá de las posibilidades legales y con infracción y violación manifiesta de la Carta Fundamental.

Repite que esa es la inquietud que se tuvo en ese instante, y cree que tal vez habría que limitar más, naturalmente, la preceptiva, pero quién sabe si convendría ampliar la de la Constitución.

El señor DIEZ expresa que se afirma cada vez más en el criterio que expuso —en forma dudosa, si se quiere— al comienzo de la sesión, en razón de la experiencia y del conocimiento que tiene de la vida política y parlamentaria.

Estima que aquí ya se está entrando a confundir varias materias: primero, las Actas Constitucionales con la Constitución; y, segundo, la violación por el Congreso de las normas relativas a la iniciativa, que es materia relacionada con la constitucionalidad de forma y que debe estudiarse cuando se discuta la formación de la ley. Porque le parece que no hay duda alguna de que cuando se debata este tema tendrán que abocarse al problema de la inconstitucionalidad de forma por la violación del Congreso a las normas sobre iniciativa o por la promulgación por parte del Presidente de la República de un texto distinto; en esa materia no se opone a que la Corte Suprema se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de forma a requerimiento de la mayoría del Congreso o del Presidente de la República, pero aquí se está hablando de una cosa muy distinta, que son los intereses de los gobernados, no del funcionamiento de la máquina gubernativa.

El señor GUZMAN acota que el precepto está colocado en el capítulo del Poder Judicial, y entonces tendría que debatirse el problema dos veces.

El señor DIEZ estima que son dos problemas distintos.

El señor GUZMAN cree que, en realidad, el tema es íntegro, y tanto en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de fondo como a la de forma sería procedente ubicar la materia donde el señor Díez sitúa a esta última, es decir, en la formación de las leyes, pues es allí donde debería Consagrarse el precepto relativo a garantizar la supremacía constitucional. Anota que lo que ocurre es que está en un lugar inadecuado, como es el capítulo del Poder Judicial, porque éste sólo debería referirse a la estructura de dicho Poder más que a las facultades que pueden entregarle otras disposiciones constitucionales a propósito de los diversos temas que irán tratándose a lo largo de la Constitución; de ahí tal vez proviene la

confusión que se ha producido.

El señor DIEZ hace saber que él continúa en el entendido de que se está discutiendo el problema de la inconstitucionalidad de fondo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que se está tratando el problema de la inconstitucionalidad, que debe discutirse íntegramente, como dice el señor Guzmán.

El señor DIEZ opina que deben abocarse a la discusión íntegra, porque no se puede hablar de todas las cosas a la vez, y por eso propone seguir con el problema de la inconstitucionalidad de fondo, sin perjuicio de tratar a continuación lo relativo a la inconstitucionalidad de forma.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) anota que parecería razonable analizar el núcleo de trabajo en un mismo acto, y no postergando temas.

El señor DIEZ concuerda con el señor Montagna, y considera que esta materia, como es global, tiene dos partes, pero él está hablando de la primera parte, que cree debe tener un tratamiento distinto de la inconstitucionalidad de fondo; aquí —añade— se está discutiendo el problema de una ley dictada con todas las formalidades prescritas por la Constitución y los Reglamentos de ambas Cámaras, en la cual ha participado el Poder Ejecutivo, —que todavía no se sabe cuál es; quizás debiera discutirse el problema, pero después de tener organizado el Poder Legislativo—, que ha sido aprobada por todos los mecanismos que se va a dar a la formación de la ley, con la participación del Poder Ejecutivo y del Congreso, con todas las garantías que se van a establecer para que la ley realmente haya cumplido con todos los trámites y represente todas las voluntades que, según la Comisión, deben intervenir en la formación de ella, lo que es un problema distinto.

Repito que aquí hay una ley formalmente aprobada por el Congreso, en el entendido que estaba de acuerdo con la Constitución —no hay por qué suponer mala intención— y otro Poder del Estado estima que esa ley aprobada con todas las exigencias de la Constitución no está realmente de acuerdo con la Carta, produciéndose, entonces, el problema de la supremacía constitucional, la que puede enfocarse de dos maneras: una, que el Poder Judicial —está de acuerdo en que sea la Corte Suprema y ningún otro tribunal— pueda decir, a solicitud de las personas y después de tres fallos, que no se cumplen las formalidades, —es más conservadora la tesis después de tres fallos o de cinco—, pero, en el fondo, se está dando a un Poder del Estado, el Judicial, la facultad de dejar nulo o sin efecto lo acordado por los otros Poderes del Estado que participan, de acuerdo con la Constitución, en la confección de la ley, dándose a ese tribunal la facultad de cuidar de la supremacía de la Constitución, lo que teóricamente es inobjetable; pero las constituciones no son hechas para solaz intelectual de las personas que colaboran en ella, y como dice Unamuno, no todo lo real es lógico y no todo lo lógico tiene posibilidad de ser real; en esto

media toda la historia política chilena, todo el apasionamiento político chileno y toda la forma en que se lleva la vida política chilena, que aunque se despoje de sus defectos, no se le va a privar de lo que son características propias de nuestro pueblo, formadas en más de un siglo de tradición política. Cree, basado en esa experiencia, que produce menos efectos contraproducentes y protege igual la supremacía constitucional un recurso de inaplicabilidad y no uno de inconstitucionalidad, porque el particular afectado —cuando hay inconstitucionalidad de fondo— tiene la manera de “sacarse de encima” esta disposición legal contraria a la Constitución y de que se le aplique directamente el precepto constitucional a través del recurso de inaplicabilidad —y le parece bien que sea así— porque no parece formalmente con el efecto general ni aparece la Corte Suprema por encima de los otros Poderes; aparece nada más que en lo que le corresponde al tribunal de justicia como tal, analizando el problema entre personas determinadas; un problema contingente que tiene efectos patrimoniales o de libertad, es decir, efectos temporales con respecto a esa persona, en que aparece el tribunal diciendo que esa disposición no se le aplica, porque lo impide la norma constitucional. Estima que son muy distintos los efectos políticos —para esa persona es lo mismo, es igual— de un fallo de la Corte Suprema, y se quiere imaginar miembro de una mayoría parlamentaria que, a su vez, tiene el Ejecutivo en su mano, en una ley de importancia —no de una de desahucio de las empleadas domésticas— que contraría toda la línea económica de un gobierno, en que la Corte Suprema diga que tal legislación —que el Gobierno pudo haberse demorado meses en imponer; que fue debatida por el Congreso; que el problema constitucional vino a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado; que pasó por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados; que se debatió la constitucionalidad y fue aprobada por el Congreso— es inconstitucional y queda derogada. Desearía ver —añade— cómo reaccionaría ese Congreso: habrá hombres prudentes, que traerán moderación, pero habrá otros, incluso de Oposición, que llevarán aguas al molino, y este equilibrio que ha costado mucho conseguir y que es uno de los pilares de nuestra institucionalidad, el prestigio de los tribunales y la forma cómo ellos son respetados, van a caer en la arena política, lo cual va a ser absolutamente contraproducente. No acepta que se les venga a decir —a él por lo menos— que la Constitución debe ser entendida por la gente, pues no importa que ella no sea entendida, sino lo que debe hacer es operar y tiene que ser entendida por las personas que la operan.

Considera que la Constitución no tiene —aunque el señor Silva Bascuñán lo ha sostenido muchas veces— sólo un valor didáctico, sino que tiene un valor didáctico en lo que sea posible, pero no puede pedirse al público que distinga entre los efectos de la inaplicabilidad y los efectos de la inconstitucionalidad, como no le puede pedir que entienda los efectos de la Constitución y la obligación de la autoridad de actuar de buena fe, como la Comisión lo ha dicho. De manera que es distinta la supremacía constitucional establecida para las personas por medio de la inaplicabilidad, que la supremacía de la Corte Suprema sobre los demás Poderes del Estado en materia de política contingente debatida. Pregunta. ¿Qué sucedería o qué podría suceder frente a un problema de importancia —no del desahucio de las empleadas domésticas—, en que la Corte Suprema

declarara que la ley está derogada, por uno, dos o tres fallos que se pueden provocar al mes de haberse dictado la ley? ¿Qué sucede con ese Ejecutivo que tiene mayoría en el Congreso y que normalmente va a poder modificar la Constitución frente a eso? Supone que, primero, deroga las facultades de la Corte Suprema, y, al hacerlo, va a arrastrar con todo, con la inconstitucionalidad y, en la pasión política, con la inaplicabilidad, y en vez de establecer la supremacía de la Constitución va a establecer la supremacía del Poder Constituyente; es decir, la supremacía del Congreso y el Ejecutivo.

En cuanto al argumento de que en Estados Unidos existe ese sistema, dice que no tiene un estudio completo sobre la legislación comparada, pero debe decir que los países donde generalmente existe son los federales, en los que la Corte Suprema tiene una actuación absolutamente distinta, porque lo que declara es la inaplicabilidad de la ley de los Estados frente a la Constitución, que es el pacto federal. Añade que cuando hay pacto —en Alemania Federal y los Estados Unidos de Norteamérica— evidentemente que un recurso ante los tribunales resulta eminente e imprescindible, ya que la Corte Suprema es la garantía del pacto; los Estados no se pueden “arrancar” en contra del pacto ni tampoco la máquina federal puede violar la independencia de los Estados frente al pacto; ahí se necesita un recurso de inconstitucionalidad, y esa ha sido la razón fundamental por la cual nació en Estados Unidos de Norteamérica el recurso de inconstitucionalidad y por qué existe en Alemania Federal y por qué existe en Suiza; pero en un país unitario, de unidad de legislación, no tiene ni la justificación ni la explicación que tiene en los países de constitución federativa o confederativa. De manera que la experiencia que se conoce de la inconstitucionalidad de la ley está en relación a otro cuadro político y a otro cuadro de organización del Estado. Piensa que en un estado unitario, de vida política activa, donde ha funcionado bien, no hay por qué cambiarlo; si no hubiere funcionado estaría por cambiarlo, pero ha funcionado bien, con molestias para la Corte Suprema, que ha tenido que dictar cuarenta fallos, pero la verdad de las cosas es que la gente ha tenido el amparo para imponer la supremacía de la Constitución, y en el hecho no se ha producido el conflicto, aunque resultaría intelectualmente lógico que la mera declaración de inaplicabilidad produjera el conflicto el que no se produce porque la mera declaración de inaplicabilidad de un caso particular no constituye noticia política. Pero la declaración de inconstitucionalidad de una ley por el tribunal pleno, que tiene la facultad de derogar la ley, constituye noticia política y constituye problema político. Estima que lo lógico en un sistema en que se suponen Poderes Ejecutivo y Legislativo colegisladores razonables, que respeten esta disposición y que no causen problemas, es que esos mismos poderes, frente a una declaración de inaplicabilidad, inicien el estudio de la disposición legal, como muchas veces se hizo en el pasado, después de una resolución de la Corte Suprema, sin que se produjera ni siquiera debate público al respecto, lo que ocurrió —el señor Presidente lo puede confirmar— en uno o dos casos que tiene en la memoria, y de ellos uno corresponde a una ley de desahucio, a una ley de arrendamiento, en que el Congreso inmediatamente revisó la ley después del recurso de inaplicabilidad fallado

por la Corte. Cree que ésa ha sido la norma general, y es una norma sana, porque la Corte se empieza a imponer por el prestigio, y de hecho está, con un Ejecutivo y un Legislativo razonables, estableciendo un control de la supremacía de la Constitución, pero con la fuerza de su prestigio moral, y dándole al Poder Legislativo la iniciativa para enmendar sus errores, como ha sucedido en el pasado. No cree que frente a una institución que ha funcionado haya que cambiarla porque intelectualmente les parece más adecuado —lo que él admite— establecer a la Corte Suprema como supremo árbitro de la constitucionalidad del país.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Díez algo que, en realidad, en cierto modo lo ha contestado él mismo, pero manteniendo la tesis contraria, más que nada con el propósito de esclarecer el asunto.

Recuerda que él se preguntaba qué le sucede a un Parlamento, o a una mayoría parlamentaria, si la Corte Suprema declara inconstitucional y sin validez un precepto legal —reitera que, en cierto modo, la ha contestado—, pero él, personalmente, pregunta qué le sucede a ese Parlamento y a esa mayoría parlamentaria si la Corte Suprema, reiteradamente, día a día, en diez, quince, veinte, treinta o cuarenta fallos, como él decía, señala que ese precepto legal es inconstitucional.

El señor DIEZ acota que es muy distinto darle oportunidad al Congreso para que modifique los errores, que la Corte Suprema le dé un "Supremazo" al Congreso.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue sus observaciones expresando que el señor Díez se contesta diciendo que eso será motivo para que el Parlamento enmiende sus errores, pero ocurre que no lo ha hecho.

El señor DIEZ estima que el Congreso Nacional lo ha hecho.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera también que no lo ha hecho, y recuerda que el Presidente de la Corte Suprema señalaba el caso de numerosísimos fallos que se dictaron con relación al precepto legal que establecía el avalúo fiscal para la estimación del valor de determinados inmuebles en caso de expropiación.

El señor DIEZ afirma que esa rectificación de errores no se hizo durante el Gobierno de la Unidad Popular, ni menos en el de la Democracia Cristiana, pero, en un país normal —se está hablando con franqueza— se hizo siempre.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que eso no es del todo efectivo, pero, cree que, de todos modos, la dignidad del Parlamento se ve afectada en ambos casos, y si se ve afectada, quién sabe si es preferible ponerse una vez colorado y no diez veces amarillo.

El señor DIEZ hace presente que debe ausentarse de la Sala para asistir a una reunión con el señor Ministro de Relaciones Exteriores. Solicita

que se deje este asunto para la próxima sesión.

El señor OVALLE manifiesta que quiere intervenir no en tono polémico, sino tranquilo, y que tenía deseos de que lo escuchara el señor Díez, quien, lamentablemente, tuvo que ausentarse.

Considera que aquí se está frente a un problema capital, y en primer lugar, debe definirse si existe o no existe la supremacía de la Carta Fundamental, porque en la actualidad, en la práctica, la supremacía de la Constitución sólo existe relativamente, ya que son numerosos los casos de disposiciones legales con respecto a las cuales todo el mundo tiene opinión perfectamente formada acerca de su inconstitucionalidad, pero que continúan cotidianamente aplicándose, porque no es posible en cada caso estar interponiendo los correspondientes recursos, tanto por lo que económicamente significa, como, principalmente, porque se requiere de un juicio. Le parece que puede haberlos habido, pero no se están creando juicios en forma continua o normalmente.

En segundo término, se pregunta qué objeto tiene la supremacía de la Constitución y qué objeto tiene este recurso; cuál es la razón de ser del recurso, y si no nació acaso para proteger el derecho de los Estados, lo que es una connotación típicamente norteamericana.

Considera que la supremacía de la Constitución y los recursos destinados a protegerla tienen fundamentalmente un objetivo, que es garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y, particularmente, los de los más débiles, porque, si se medita sólo un instante, las únicas disposiciones sustantivas de la Constitución son las que se contienen en lo que constituye la declaración de principios de un régimen, que es la declaración de derechos humanos; las otras son normas estructurales sobre las cuales van a trabajar o a funcionar los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, las municipalidades, etcétera, pero no son disposiciones propiamente sustantivas. Repite que los preceptos sustantivos que la Constitución contiene son los relativos a la protección de los derechos humanos, y los recursos de inconstitucionalidad, en casi el ciento por ciento de los casos, dicen relación a violaciones de normas relativas a esas protecciones; de tal manera que la existencia de un recurso eficaz es, además, una protección consecuente con los derechos que la Carta Fundamental consagra.

Cree que los derechos humanos pueden ser violados por actos de la autoridad política o por actos de la autoridad administrativa; si lo son por esta última, existirán los recursos de protección, de amparo y demás, pero, cuando es el Poder Legislativo el que viola los derechos humanos, el modesto ciudadano no tiene el recurso de inaplicabilidad, por regla general, sino que no tiene otro mecanismo de defensa que la derogación de la ley, porque el recurso de inaplicabilidad se entrega a unos privilegiados. Añade que en esta materia los ejemplos abundan, pues existe una multitud de disposiciones respecto de las cuales ha habido reiterados fallos de los tribunales de justicia y, particularmente, de la Corte

Suprema, que continúan aplicándose al modesto ciudadano, particularmente en materia previsional, donde existen muchas disposiciones inconstitucionales.

Estima, por consiguiente, que una norma de esta naturaleza, intachable a la luz de los principios relativos a la supremacía constitucional, es además, necesaria, porque implica una protección adecuada a los derechos, particularmente, de los más débiles.

Cree que por el mismo motivo, cuando se sostiene que la institución ha funcionado bien, él estima que no es así, pues ha funcionado bien en cuanto la Corte Suprema ha cumplido con su deber, pero, junto con hacerlo, no permite que funcione bien la institución madre, que es la supremacía de la Constitución.

Recuerda que el señor Díez dice que se van a provocar conflictos políticos y, sobre todo, que estos conflictos serán mucho más agudos cuando un miembro de la mayoría parlamentaria, que además tiene el Poder Ejecutivo, se sienta rechazado en sus postulaciones por la declaración correspondiente de la Corte Suprema. A su juicio, es ése, precisamente, el caso en que la declaración de la Corte Suprema tiene mayor importancia, como la tiene ahora, en que el cúmulo de facultades está radicado en la Junta de Gobierno y en el Presidente de la República. Estima que cuando la mayoría parlamentaria y el Ejecutivo pertenecen a una misma corriente política, la experiencia chilena les enseña que la soberbia se posesiona de los espíritus y han tenido oportunidad de comprobar esta aseveración, y es en ese instante cuando, a falta de otros frenos y contrapesos, es necesaria la prudencia, la sagacidad y la tranquilidad de espíritu que ha caracterizado normalmente a la Corte Suprema en este país; ese es el caso en que tiene mayor importancia la declaración, y si se produce un conflicto político porque la contumacia de esta mayoría que se ha apoderado del Legislativo y del Ejecutivo ya no tiene freno, bien que se produzca, porque quiere decir que la institucionalidad ha sido capaz de crear los elementos necesarios como para que el conflicto se produzca cuando el abuso está patente, porque cuando hay abusos sin conflicto, esto es una verdadera "aplanadora".

Expresa que, por consiguiente, por la misma razón que señalaba el señor Díez es partidario de mantener esta institución, como no lo es de mantenerla con los caracteres radicales en que se proponía en aquella reforma constitucional que recordaban el señor Presidente y el señor Guzmán, porque ahí sí que la Corte Suprema entra en la lucha política; pero muy distinto es que ella tenga que apreciar la vigencia de los derechos humanos consagrados en la Carta Fundamental frente a un atentado que se contiene en la norma legislativa. Considera que como los atentados a los derechos humanos están protegidos por los recursos ordinarios cuando provienen de los ciudadanos o de la Administración, cuando tienen mayor importancia, cuando revisten la gravedad propia de todo atentado contenido en la ley, es la Corte Suprema la llamada a paralizar esa ley que está presionando a los ciudadanos en términos

ilegítimos, naturalmente no queridos por la Constitución. Por eso, es absolutamente partidario de mantener, en primer lugar, el recurso en la forma en que ha sido propuesto y mantener, además los caracteres generales que emanan de tres fallos uniformes y consecutivos; en ningún caso exigiría cinco, porque ahí sí que se estaría estimulando la creación de juicios ficticios, aunque la Corte Suprema también tendrá oportunidad de apreciar las circunstancias propias de cada juicio, y verá si existen o no juicios ficticios. Estima que es muy difícil que esos juicios se produzcan y es muy raro que los abogados se presten a maniobras de esa naturaleza.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que en el caso de que existieran esos juicios, no variará el criterio de la Corte Suprema ni influirá en ella que el requerimiento sea ficticio o no lo sea.

El señor OVALLE prosigue expresando que concuerda, desde luego, con la acotación del señor Presidente, y expresa que por todas las circunstancias anotadas es partidario de mantener el precepto. Hace presente que se ha dicho que este recurso, esta atribución de la Corte Suprema, le está entregada como tribunal de justicia, y cree que deben aclararse los principios que el señor Díez ha puesto en duda, respecto de lo que él mismo se contradice cuando se refiere a la necesidad de entregarle a la Corte Suprema el conocimiento de las cuestiones constitucionales que se promuevan durante el proceso formador de la ley, puesto que dice que ahí es peor, porque ahí los ánimos están caldeados y no se ha producido el decantamiento propio que es consecuencial con la aprobación del texto.

Recuerda que la Comisión pretende establecer un tribunal revestido de la mayor respetabilidad y del máximo de prerrogativas en lo que se refiere, no sólo a materias judiciales, sino a la defensa de la Constitución, y ha asignado a la Corte Suprema, en diversos preceptos, atribuciones que deslindan con esta condición de conservadora de la Constitución que se le está otorgando, y al efecto destaca algunas atribuciones ya aprobadas en materia de derechos humanos, sobre lo cual pregunta si se va a modificar este criterio de que la Corte Suprema sea, en razón de su respetabilidad y atribuciones, el último recurso de defensa de los derechos, o si se le va a limitar exclusivamente al conocimiento de los recursos derivados de los juicios de carácter ordinario que normalmente llegan a ella.

Estima que la Corte Suprema es, evidentemente, un tribunal de justicia, pero, además, es una institución propia de la patria que debe ser naturalmente aprovechada y, por lo mismo, piensa que su carácter — aunque con esto tal vez contraríe las más íntimas convicciones de sus miembros— excede el marco de un tribunal estrictamente destinado al cumplimiento de las labores ordinarias de todos los magistrados de la República; es un órgano conservador de la Constitución, y eso, en su concepto, es extraordinariamente importante en un sistema democrático que requiere de la existencia de estos órganos, porque si no se asigna este papel a la Corte Suprema, tendrá que asignarse a otro tribunal, y es la materia que debe resolverse, pero tiene que ser un tribunal, y no puede ser un tribunal político, sino uno formado en la dura profesión de quienes

han hecho de su vida una acción permanente en servicio de la causa de la justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Ovalle si estaría, en consecuencia, de acuerdo en que la Corte Suprema no sólo conociera de la inconstitucionalidad de fondo, sino también de la inconstitucionalidad de forma.

El señor OVALLE hace saber que sobre eso no se pronuncia, pero sobre otras materias sí, como son todas las que ya se han entregado a la Corte Suprema.

El señor GUZMAN hace presente que se hace cargo de que se ha dejado para ulterior análisis el problema tanto del Acta Constitucional como del recurso que se establezca respecto de la inconstitucionalidad de forma de las leyes y que se están limitando, solamente, al debate del recurso que proceda para hacer valer la supremacía constitucional frente a las leyes que la violen en cuanto a su contenido.

Estima que, a todo evento, lo que acaba de señalar el señor Ovalle es de extraordinaria trascendencia y debe ser subrayado: la estructura del Estado está compuesta de órganos que ejercen preferentemente un determinado género de funciones, pero que, dentro del esquema constitucional moderno en Chile y en el mundo, se supone que pueden ser llamados también a ejercer funciones que no son aquellas propias de su naturaleza preferente. Añade que, así, por ejemplo, cuando el Congreso Nacional —y en particular el Senado obrando como jurado— era llamado a ejercer funciones como las relativas a la acusación constitucional o juicio político, es evidente que no estaba desempeñando funciones legislativas, sino judiciales. Anota que así, también, todos los tratadistas en materia constitucional consideran que a la Corte Suprema, cuando falla un recurso de inaplicabilidad que la Constitución le ha entregado, se le confieren facultades que tienen rasgos contralores y rasgos legislativos y no estrictamente jurisdiccionales, pues no es una función estrictamente jurisdiccional la que está en juego aquí. De manera que esto es algo de ordinaria ocurrencia dentro de la trabazón constitucional moderna y de la concepción que debe existir respecto de la relación entre órganos del Estado y funciones del Estado, de acuerdo a como, incluso, lo han resuelto también en otras materias con anterioridad.

Estima, por eso, que la intervención del señor Díez, brillante como siempre y, por eso mismo, valiosa en cuanto a que siempre deja dudas en la mente, no le convence del todo.

Acota que es evidente que el señor Díez está temiendo ciertos efectos negativos que pueden producirse, pero hay que ponderarlos con otros efectos, también negativos, que se han producido y que no se pueden desconocer. Hace notar que él ha dicho, con razón, que no se ha producido, a propósito del recurso de inaplicabilidad, un conflicto de poderes entre el Judicial y el Legislativo, pero no se le ha escuchado una

ponderación respecto de aquellos efectos negativos que, en realidad, sí se han producido, como son los que el señor Ovalle anotaba y que se traducen en que no siempre la supremacía constitucional ha sido eficazmente garantizada respecto de la protección de los derechos de los ciudadanos.

Añade que sin llegar tan lejos como lo plantea el proyecto propuesto en 1964 por el Presidente Alessandri, expresa que debe reexaminarse si acaso es necesario que se exija un juicio pendiente para que el recurso de inaplicabilidad pueda entablarse por un particular que se vea afectado en sus derechos por una ley que adolece de inconstitucionalidad de fondo. Pregunta, en primer lugar, hasta qué punto se justifica esta exigencia de juicio pendiente; por qué se estima, o se ha estimado hasta ahora, o estimaría la Comisión, y estimó la Subcomisión específicamente necesario, razonable y conveniente mantener la exigencia de que haya juicio pendiente, y, muy unido a esta pregunta, quiere saber si acaso en la práctica esta exigencia no dificulta una aplicación justa, eficaz y amplia de la supremacía constitucional en lo que se refiere específicamente respecto de los derechos de los particulares. Dice que él tiende más bien a pensar que sería razonable exigir, como requisito, que quien recurre se vea perjudicado de alguna manera por la norma legal, sin exigir que haya juicio pendiente, sino, parodiando la exigencia del recurso de apelación, que le cause agravio o perjuicio la ley, de alguna manera, Comprende que sería extraordinariamente inconveniente y poco práctico dar facultad a los ciudadanos para poder recurrir simplemente por un interés público, que estuviera muy acendrado en su espíritu y pedir, por lo tanto, la inconstitucionalidad de cualquier precepto legal que estimaran que va en contra de la Constitución, en cuanto se refiere a la inconstitucionalidad de fondo que se está tratando.

Agrega que, tal vez, sería, obviamente, llevar las cosas demasiado lejos y crear frondosidad y caos en esta materia, pero si la ley causa perjuicio a un particular, pregunta por qué se va a requerir que haya juicio pendiente, y repite que esto es lo que no tiene claro y, a primera vista, tiende a pensar que no se justifica la exigencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor José María Eyzaguirre, (Presidente de la Corte Suprema).

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que, respecto de esta materia, fue muy completo el debate que se produjo en la Comisión que la redactó en 1925, y explica que este precepto fue tremendamente combatido por don Guillermo Guerra, quien, con los mismos argumentos que da el señor Díez en la actualidad, sostenía que no procedía en ningún caso que el Poder Judicial pudiera imponer su criterio al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, y se opuso en todo tiempo a la inaplicabilidad, por lo que se llegó a una solución de transacción con la intervención del Presidente Alessandri, que presidía la Comisión Redactora de la Constitución de 1925. Añade que esa solución de transacción fue la que redactó el miembro de la Comisión don José Maza, y que se tradujo

exactamente en los términos del actual inciso segundo del artículo 86, para evitar que cualquier persona pudiera atacar una ley sin que tuviera, como decía el señor Guzmán hace un momento, un interés comprometido y sin que existiera un juicio pendiente. Destaca que la existencia del juicio pendiente se basa en la primera parte de la redacción del inciso, que emplea la expresión "en los casos particulares de que conozca", porque cuando un tribunal conoce de casos particulares siempre lo hace por la vía de un juicio pendiente, según lo estimó en esa época la Comisión.

Concuerda con lo que ha expresado muy bien el señor Guzmán y con lo que ha dicho el señor Presidente hace un momento, en cuanto puede haber preceptos totalmente inconstitucionales que no afecten a los particulares, casos éstos en que nadie recurrirá de inconstitucionalidad como, por ejemplo, si una ley está desfinanciada u otorga beneficios previsionales más allá de la conveniencia, con fines demagógicos, etcétera, nadie recurrirá de inaplicabilidad, y, en ese sentido, el escrúpulo del señor Guzmán es justificado, en cuanto a que no se exija juicio pendiente.

Hace saber que tampoco está de acuerdo con un recurso tan amplio como el que contenía la modificación propuesta por el Presidente Jorge Alessandri, la cual él no conocía, porque ahí sí que puede producirse absoluta falta de seriedad en la interposición del recurso y puede, sencillamente, dejarse sumergido al Tribunal y crearse problemas muy serios entre los Poderes del Estado.

Expresa que respecto de la exigencia de juicio pendiente —contestando a la pregunta del señor Guzmán—, si se leen las Actas de la Constitución de 1925, se verá ahí la permanente oposición de don Guillermo Guerra y que este precepto nació por las razones que ha hecho presente.

El señor GUZMAN pregunta, para precisar un aspecto, a don José María Eyzaguirre si estaría de acuerdo en que, respecto del tema que les ocupa, sólo en lo que se refiere a la inconstitucionalidad de fondo que se está tratando en este momento, un particular pudiera entablar el recurso de inaplicabilidad fundado únicamente en que el precepto legal recurrido le produce daño o perjuicio, sin la necesidad de que tuviera que "fabricar" un juicio para ese efecto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace saber que está completamente de acuerdo con esta tesis.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que es muy importante la observación del señor Guzmán, y expresa que él se convence cada vez más de algo que, por lo menos, observa que está fluyendo en los miembros de la Comisión presentes y que dice relación a la necesidad de defender el principio de la supremacía constitucional. Recuerda que ya en el Acta Constitucional Nº 2, la Comisión estableció que las potestades y las autoridades, todas las personas y grupos quedaban sometidos a las disposiciones de la Constitución, y, por cierto, de las Actas

Constitucionales, y si ése es el principio, pregunta cómo no admitir la consecuencia de que, si no se observa la Constitución, el acto carece de valor legal, y si carece de valor, quién lo va a declarar en definitiva. Destaca que le atribuye mucha importancia al principio de la supremacía constitucional, porque, para él, está íntimamente vinculado a la existencia de un Estado de Derecho, y considera que no hay Estado de Derecho si no hay respeto al principio esencial de la supremacía constitucional, y para que real y efectivamente exista respeto a ese principio, es menester que haya un órgano encargado de velar por su cumplimiento.

Hace notar que, por eso, cada vez se inclina más en el sentido de que es menester ampliar la disposición que les propone la Subcomisión, y se alegra de que el señor Presidente de la Corte Suprema piense que, en realidad, no es conveniente la exigencia de un juicio pendiente de que pueda conocer la Corte, ya sea en los casos particulares de que le corresponde conocer o ya sea por la vía de recursos interpuestos ante ella, porque, con la exigencia de juicio pendiente, para que esto llegue a la Corte Suprema se precisa, por lo menos, de un lapso bastante importante, aún cuando sea por la vía de un recurso. ¿Por qué no darles —pregunta— a los ciudadanos que se han visto perjudicados por la infracción del principio de la supremacía constitucional la posibilidad de recurrir de inmediato ante el más alto Tribunal llamado, justamente, para velar por este principio? ¿Por qué exigirles la existencia de juicio pendiente, sobre todo, cuando puede haber casos en que sea difícil incoar el juicio, porque no haya contraparte propiamente tal?

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) estima que la exigencia de juicio pendiente tal vez se debe a una razón práctica, y añade que, como bien decía el señor Ovalle, el recurso de inaplicabilidad no es lo suficientemente eficiente como se quisiera, no obstante las afirmaciones del señor Díez, que en muchos puntos comparte, pero no en ése. Hace saber que, en esa parte, está muy de acuerdo con el señor Ovalle en cuanto a que el recurso de inaplicabilidad no está al alcance de todos, y considera que, por el contrario, si se dejara abierta la puerta, sin exigir que hubiera juicio pendiente, se encontrarían con una plétora de recursos ante el Tribunal Supremo, que realmente no sabe cómo éste los podría abordar, ya que el encontrar inaplicable o inconstitucional una ley, sin necesidad de juicio pendiente, significará, aparte algunos muy justificados, una cantidad desusada de recursos que será difícil manejarlos el Tribunal Supremo.

El señor GUZMAN estima que ese inconveniente tendría que armonizarse con el hecho de que, después de un determinado número de fallos concordados de parte del Tribunal, se entendiera que la inaplicabilidad produce efectos generales.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile — Santiago

Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.

**SESION 286ª, CELEBRADA EN JUEVES 21 DE ABRIL DE 1977.**

— **La Comisión continúa el estudio del Capítulo relativo al Poder Judicial y específicamente del recurso de inaplicabilidad.**

**La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de la señora Alicia Romo Román y de don Jaime Guzmán Errázuriz.**

Asisten, también, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría, y el Subsecretario de Justicia, Comandante Aldo Montagna.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz. La Comisión sesionó en comité por falta de quórum reglamentario.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Da cuenta de que en la sesión anterior, la Comisión había iniciado el debate del artículo 86° bis, que se refiere al recurso de inaplicabilidad, disposición propuesta por la Subcomisión, y que aprobó en los siguientes términos:

“La Corte Suprema en los casos particulares de que conozca o que le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se sigue ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza”.

“Después de tres fallos en un mismo sentido acogiendo el recurso, la inaplicabilidad producirá efectos generales”.

En la sesión última, recuerda, el debate se centró fundamentalmente acerca de la naturaleza de este recurso; de si debía ser un recurso de inaplicabilidad —como ha sido hasta la fecha— o si debía ser un recurso propiamente de inconstitucionalidad.

El señor DIEZ sostuvo la tesis de que, en este sentido, no debería alterarse la naturaleza del recurso en los términos en que ha estado consagrado hasta ahora en la Constitución Política, estimando, por una parte, que no había dado lugar a dificultades y, por otra, que al darle el carácter de un recurso de inconstitucionalidad, pensaba que podría darse

en el futuro la posibilidad de un conflicto de poderes entre el Parlamento y el Poder Judicial, en tanto cuanto este último tendría la atribución de desconocer la eficacia de un acto legislativo.

La tesis contraria fue sostenida por el señor Guzmán y la Mesa, esta última más que todo con el objeto de obtener una confrontación de la cual pudiera salir la luz suficiente como para, plenamente convencida, adoptar uno u otro criterio.

En esa ocasión se pensó que una de las materias más fundamentales de la nueva institucionalidad es la relativa a la creación de un Estado de Derecho sólido, que descansa en el principio de la supremacía constitucional. Ya se han aprobado, incluso, en el Acta Constitucional N° 2, preceptos que establecen que las potestades estatales, las autoridades, están obligadas a respetar las Actas Constitucionales, la Constitución y la ley; que toda institución, persona o grupo está obligado igualmente a respetar la Constitución y la ley; se ha establecido el principio del actual artículo 4° de la Constitución vigente, en el sentido de que ninguna magistratura, persona o reunión de personas, pueden atribuirse, ni siquiera a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que no sean los que expresamente se le hayan conferido. Por tal motivo, le parece que, como consecuencia y como corolario de estos principios, debería establecerse, en los casos en que el Parlamento dictara una disposición inconstitucional, que algún órgano, jurisdiccional por cierto, tendría que declarar la falta de eficacia de esta disposición.

El recurso de inaplicabilidad en los términos en que está actualmente contemplado en la Constitución Política es limitado, porque no siempre los particulares van a tener interés en recurrir a la Corte Suprema. Aún hay casos en que teniendo interés, por tratarse de materias administrativas contenciosas y no estando hasta ahora establecidos los Tribunales Administrativos, no podrían hacerlo, porque correrían el riesgo de que los Tribunales declararan su incompetencia.

Por otra parte, considera que no se podría invocar el recurso de protección como suficiente garantía en favor de los particulares, en el supuesto de que la ley inconstitucional violara una garantía constitucional, porque el recurso de protección, tal como la Comisión lo ha consagrado en el Acta Constitucional, dice relación a los actos arbitrarios e ilegales en que pueda incurrir una autoridad. Pero, en este caso, el acto no sería arbitrario, porque precisamente se ajustaría a la ley; ni tampoco sería ilegal, porque estaría dentro de los términos de la ley, —se está refiriendo, señala, al caso de que la autoridad estuviera aplicando una disposición legal inconstitucional—, de manera que no procedería el recurso de protección; y si se estimara lo contrario, quiere decir que se le estaría dando a la Corte de Apelaciones y no a la Corte Suprema incluso la posibilidad de desconocer la eficacia de esta norma legal contraria a la Constitución. Por lo tanto, no le parece que se pueda invocar como argumento para no contemplar el recurso de inconstitucionalidad, el que exista el recurso de protección, porque se refiere más bien a los actos arbitrarios e ilegales de

la autoridad administrativa y no a las disposiciones legales que puedan ser inconstitucionales.

Hace presente que no quiere extenderse más, pues está sólo tratando de hacer un resumen del pensamiento que prevaleció y que fue planteado en la sesión anterior, porque el tema es bastante importante. El recordó, incluso, a propósito de una pregunta que le formuló el señor Guzmán, que uno de los motivos que había llevado al Presidente Alessandri en esa ocasión a contemplar en términos más amplios este recurso de inconstitucionalidad, decía relación a la circunstancia de que el Parlamento en los últimos años había venido, con cierta frecuencia, infringiendo la Constitución en materias fundamentales que decían relación a atribuciones exclusivas del Presidente de la República —porque se referían al manejo y la administración económica y financiera del país—; que en ese sentido habían sido muchos los actos legislativos que habían infringido la Constitución, fuera porque los parlamentarios se habían arrogado una iniciativa que no les correspondía —sea por decir relación a materias tributarias u otras de aquéllas que la Constitución reserva al Presidente de la República—, fuera por otras razones —como, por ejemplo, cuando se dictaban leyes desfinanciadas, sin señalar los recursos pertinentes—, y que, evidentemente, en esos casos no debía haber ningún particular interesado en pedir, a través de un recurso de inaplicabilidad, la declaración de que el respectivo precepto era contrario a la Constitución.

Entonces, se tiene planteado así el problema en este primer aspecto. Cuál debe ser la naturaleza del recurso: de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad después de que hayan tenido lugar tres fallos uniformes y consecutivos, y, posiblemente, en el caso de que hubiera existido con anterioridad un fallo de la Corte Suprema que reconociera la constitucionalidad, un mayor número de fallos, como le parece que lo ha propuesto el señor Guzmán, en el sentido de que podrían ser cinco.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que, a primera vista, el argumento del señor Díez parece no tener ninguna importancia. Pero conversó con él el otro día sobre este mismo problema, a pesar de que la Subcomisión se inclinaba por la redacción que se propuso del inciso segundo del artículo 86 bis de la Constitución.

El señor Díez, continúa, tiene un temor que no deja de ser fundado. Ello puede ser importante en lo futuro, tanto más cuanto que se está hablando de que la Constitución tenga efecto por muchos años. Teme el señor Díez que, si acaso se otorga esta facultad del inciso segundo del artículo 86 bis, en el sentido de que luego de tres fallos la ley deja de tener efecto y pasa a ser definitivamente inconstitucional, el día de mañana se pueda dar la coincidencia —como se ha dado otras veces en el pasado— de que el Ejecutivo tenga también control sobre la mayoría del Congreso, por razones políticas. Cree el señor Díez que es muy peligrosa esta modalidad de los efectos generales que se producirían después de tres fallos consecutivos, porque esto podría llevar a poner fin al recurso de inaplicabilidad, ya que, si se produce el caso de que el Ejecutivo tenga al

mismo tiempo mayoría en el Parlamento, de acuerdo con la combinación política que esté gobernando, pueden el Ejecutivo y el Legislativo, como Poderes Colegisladores, suprimir dicho recurso.

El argumento le impresiona; lo considera delicado. Estima verdadero lo que dice el señor Díez en cuanto a que sería mucho peor el remedio que la enfermedad. Porque, si bien es cierto que la enfermedad consiste en impedir que la Corte Suprema esté perdiendo tiempo —como lo dijo el otro día, era el fundamento que habían tenido en cuenta para proponer la redacción del inciso segundo del artículo 86 bis, no lo es menos que la situación sería peor en el caso de que mañana, en virtud de esta declaración de efectos generales, se suprimiera el recurso de inaplicabilidad.

Ahora, tocante a la idea que el otro día esbozó el señor Guzmán en el sentido de establecer un recurso más o menos general que cualquiera pudiera presentar a la Corte Suprema —respecto de esta idea, puede incurrir en un error; pero el señor Guzmán la puede precisar más— para pedir la inaplicabilidad de una ley sin necesidad de que haya juicio pendiente, estima que puede tener un efecto que, si bien es secundario, no deja de tener importancia, cual es el de que la Corte Suprema se vea sumergida en una cantidad inmensa de recursos de inaplicabilidad.

Entonces, considera preferible mantener la idea de que exista juicio pendiente, porque en ese caso ya se limita mucho la posibilidad de que cualquiera pueda lisa y llanamente lanzar un recurso de inconstitucionalidad.

Recuerda que el señor Ovalle era muy entusiasta partidario de la redacción del inciso segundo en la forma propuesta por la Subcomisión; y se hallaba en esto en abierta oposición con el señor Díez. Desgraciadamente, cuando el señor Ovalle hizo el contra argumento, el señor Díez ya no estaba en la Sala, pues debió retirarse.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia,) considera muy lamentable que el señor Díez haya tenido dificultades para llegar a la hora, porque él era el contrapunto, por así decirlo, que había en este asunto, aparte que él expresó en la sesión pasada sus temores con motivo de la advertencia que después especificó y aclaró muy bien el mismo señor Díez.

Manifiesta que comparte un poco la opinión del señor Díez y no el criterio de la Mesa.

Debe decir que en la sesión pasada le parece haber apuntado hacia el hecho de que el Ministro señor Damilano, habiendo visto el texto muy someramente, estaba en principio de acuerdo. Porque le manifestó en esa oportunidad; "Sí, esto es bueno; constituye una novedad. Y ya no es novedad, porque lo tienen muchas Constituciones. De manera que creo que sería realmente bueno, como criterio universal en la materia".

Sin embargo, con posterioridad le hizo una relación de lo aquí

ocurrido y de los puntos de vista vertidos. Y él comenzó a preocuparse con la ponencia del señor Díez. Finalmente, le dijo que: "En realidad, estimo que el señor Díez tiene razón".

Quiere dejar constancia de ese hecho, señala, a pesar de que el señor Damilano ya no es Ministro de Justicia.

En seguida, anuncia que se referirá al problema del juicio pendiente.

En la sesión pasada, recuerda que apuntó justamente al problema de la superabundancia de recursos y de sumergir a la Corte Suprema en una tremenda cantidad de recursos de inaplicabilidad o inconstitucionalidad. Y, desde ese punto de vista, la existencia del juicio pendiente le parece un requisito inevitable del contexto de recursos.

En cuanto al problema de la facultad del Tribunal Supremo de suspender la tramitación del juicio, que es una facultad y no un imperativo, en alguna medida le preocupa el hecho de que esto pudiera de todas maneras utilizarse para suspender la tramitación de los juicios —no obstante creer que es bueno que el Tribunal Supremo tenga una atribución de esa naturaleza—, a los fines de que los juicios no se paraliquen por un tiempo más o menos prolongado con motivo de este recurso.

No sabe, agrega, si valdrá la pena considerar —ignora si se ha hecho— la idea de que el juicio pudiera avanzar sin producir efectos definitivos, porque el juez quedaría inhibido de dictar sentencia mientras no hubiera un pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto de la inconstitucionalidad o inaplicabilidad, o de la aplicabilidad o constitucionalidad de la norma que se esté debatiendo y que sea el punto central del proceso.

Hace una sugerencia en este sentido porque una de las cosas que le ha preocupado —como abogado— ha sido la utilización de aquello de no innovar del Tribunal Supremo o de los tribunales que conocen de los recursos de queja y que muchas veces dejan paralizado el juicio por un tiempo prolongado, impidiendo en algunas ocasiones, por ejemplo, la rendición oportuna de pruebas. Como todo lo que apunta, señala, hacia avanzar en materia de procedimientos no es malo y el debate se centra exclusivamente en materia de derecho, no ve por qué suspender el procedimiento que apunta en perjuicio de los hechos, en circunstancias que bien podría la norma establecer que no hubiera fallo mientras el Tribunal Supremo no se haya pronunciado en el recurso respectivo y siempre y cuando así lo hubiera advertido, por estimarlo necesario, al tribunal que esté conociendo del juicio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda con lo expresado por el señor Montagna.

La señora ROMO expresa que lo que se está discutiendo tiene gran importancia e interés. Desgraciadamente, anota, no asistió a la reunión anterior, así que no conoce los argumentos de don Sergio Díez.

Personalmente, por la práctica siempre ha creído que el recurso debería acercarse al recurso de inconstitucionalidad, por eso de tener que plantearse en cada caso, sobre todo porque esto se usa mucho en cosas que no tienen alcance político, en general, y que son muy perjudiciales para las personas que tienen que sufrir una ley arbitraria, las cuales, en cada oportunidad, tienen que entrar en gastos engorrosos y altos para poder hacer valer sus derechos y defenderse.

Le gustaría ver bien en el acta qué es lo que dijo don Sergio Díez, e incluso escucharlo.

Lo que ha dicho el señor Subsecretario, agrega, en cuanto a que no se paraliquen los juicios, si bien tiene ventajas, por otro lado puede ser peligroso porque la orden de no innovar, en general, se usa como la gran defensa que tiene la parte para que no se vayan a producir hechos que puedan ser irreversibles o que puedan causar mucho daño.

El Comandante MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) acota que, tal vez, él utilizó mal la expresión "orden de no innovar", porque, en verdad, orden de no innovar se produce con fallo dictado, y aquí sería suspensión de procedimiento.

Lo que le preocupa, agrega, es la pérdida de tiempo en cuanto al avance del procedimiento.

La señora ROMO anota que en materia penal, por ejemplo, un juicio de impuestos puede dar lugar a que una persona sea declarada reo y vaya presa. Encuentra complicado el sistema.

El Comandante MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) está de acuerdo en ello.

La señora ROMO manifiesta que todos estos problemas pueden producirse. El recurso de inaplicabilidad puede tener lugar en cualquier materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que es facultativo de la Corte abordar todas las cuestiones de procedimiento, de manera que se verá en casos muy calificados.

La señora ROMO cita el caso de un proceso por delitos tributarios, y que, iniciado, inmediatamente se interponga el recurso y se detenga el procedimiento. Y a lo mejor, añade, si no se detiene, una persona o una empresa se ve expuesta a un trajín tremendo.

El señor GUZMAN expresa que quiere manifestar opinión sobre dos aspectos del precepto que se está discutiendo.

El primero se refiere a la posibilidad de ampliar los casos en que el

recurso puede ser interpuesto. Señala que quiere precisar que su sugerencia no tiende a darle una amplitud ilimitada a la posibilidad de presentar un recurso de inaplicabilidad en términos que cualquier ciudadano, por su mera adhesión al principio de la supremacía constitucional, recurra a la Corte Suprema pidiendo que se declare inconstitucional un precepto legal que entiende que vulnera la Constitución Política. Su sugerencia tiende solamente a que no se exija el juicio pendiente, pero supone que se continúe exigiendo que la ley, respecto de la cual se reclama la inconstitucionalidad, le cause perjuicio actual y directo, o por lo menos perjuicio actual, a la persona que recurre al efecto.

El Comandante MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) le pregunta que cómo se va a calificar el perjuicio actual: Si éste se va a calificar en el momento de interponer el recurso o en el momento de resolverlo.

El señor GUZMAN le responde que, naturalmente, al momento de darle tramitación la Corte tendrá que analizar si existe o no ese perjuicio para la parte que recurre.

Se funda, precisa, en lo siguiente para plantear este tema de discusión. No es una convicción definitiva, sino que es una inquietud que planteó en la sesión pasada, a raíz, precisamente, de que se recordó el proyecto de don Jorge Alessandri que sí, en cambio, le daba una amplitud ilimitada a la posibilidad de interponer este recurso, entregándosela a cualquier persona que tuviera o no perjuicio por obra de la inconstitucionalidad de la ley recurrida.

A él le parece que de lo que se trata es de evitar que se le aplique a una persona una ley que le causa perjuicio y que es inconstitucional. Esa es la médula del recurso, tal cual ha sido planteado hasta ahora, incluso en los términos conocidos de inaplicabilidad: que no le sea aplicada la ley a una determinada persona si esta ley es inconstitucional y su aplicación le va a producir algún perjuicio. En este cuadro, considera que la exigencia de que haya un juicio pendiente, a primera vista, presenta rasgos de artificialidad porque puede traducirse en que las personas que desean interponer este recurso por la razón señalada se vean obligadas a fabricar el juicio para que entonces sea procedente el recurso. Y eso es lo que planteó en la sesión pasada como elemento de análisis para la Comisión. Justamente preguntó si acaso en la práctica el funcionamiento de este recurso ofrecía o no dificultades por el hecho de que se exigiera juicio pendiente para las personas que se ven afectadas por la inconstitucionalidad de determinados preceptos legales, y si en realidad era posible suprimir esta exigencia sin que se derivaran efectos doctrinarios o prácticos inconvenientes.

En este sentido, sigue pensando que la esencia del recurso, desde un punto de vista conceptual, no requiere la exigencia de juicio pendiente. Si hay razones prácticas que la aconsejen, cabría considerarlas, pero a su modo de ver ellas deben ser evaluadas en confrontación con lo que él está específicamente proponiendo y planteando: que este recurso sólo pueda

ser interpuesto por quien sufra un perjuicio actual por obra de que se le quiere aplicar una disposición legal que él estima inconstitucional.

En segundo lugar, respecto de los efectos generales que produciría una sucesión de fallos de la Corte Suprema, que estimara que determinado precepto legal es inconstitucional, él no tiene en absoluto los temores de don Sergio Díez, en cuanto ellos vayan dirigidos a la posibilidad de que el constituyente pueda suprimir el recurso de inaplicabilidad en un futuro mediato. En primer lugar, porque cree que sería muy difícil que llegara a ocurrir, por cuanto sería destruir el Estado de Derecho y una de sus bases fundamentales. En segundo lugar, porque es partidario de que, cuando se estudie el tema de la reforma de la Constitución, se consagren ciertas exigencias mayores que las conocidas hasta ahora, en determinadas materias.

A su juicio, el problema que plantea don Sergio Díez es de otra naturaleza. En lo que a él le parece más válido, o por lo menos digno de mayor debate y atención, aquél planteó que mientras el recurso de inaplicabilidad carece de impacto político y una sucesión, por numerosa que sea, de fallos de la Corte Suprema declarando que un precepto legal es contrario a la Constitución y, por lo tanto, inaplicable en un caso particular, no constituye un hecho político, en cambio, si lo constituye el que en un momento dado sea publicado en el "Diario Oficial" una declaración de la Corte Suprema en virtud de la cual, con efectos generales, se entiende virtualmente derogada una disposición legal.

Es evidente que en este aspecto tiene razón en el diagnóstico. Hay una diferencia muy clara en cuanto a que, por una parte, en la fórmula conocida del recurso de inaplicabilidad no se genera un hecho político impactante y significativo, que sí tiene lugar, en cambio, si se le concede efectos generales al recurso de inaplicabilidad.

Pero ese temor conduce, como consecuencia, a analizar el problema de qué gravedad tiene para la Corte Suprema verse envuelta en definiciones que de alguna manera constituyen un hecho político importante dentro de la natural pugna de tendencias que se produce en la vida cívica. Y es éste el punto que cree que exige pronunciamiento. Porque más adelante van a tener que ocuparse, como ya quedó acordado en la sesión pasada, del problema de cómo garantizar la supremacía constitucional frente a proyectos de ley o a leyes que pueden violar la Constitución, no en perjuicio de particulares, sino que en perjuicio del interés general de la nación o del bien común. Es decir, van a tener que ocuparse de decidir si acaso se mantiene la idea de que se exija un Tribunal Constitucional distinto de la Corte Suprema, que tenga facultades para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las leyes, antes de que ellas lleguen a ser tales, o incluso en los días inmediatamente siguientes a su promulgación, como lo preveía la Constitución vigente al 11 de septiembre de 1973, si había alteración en el texto promulgado respecto del que se había aprobado.

Considera, si es que la Comisión se inclina por la idea de que esta facultad la tenga la Corte Suprema y no se cree el Tribunal Constitucional ad hoc o especial, que van a tener que adoptar una resolución que incida en forma mucho más categórica y significativa en el tema que preocupa al señor Díez. Por eso, cree que es muy difícil resolver este aspecto, esta duda que él ha planteado, que es para él la única válida, la única que tiene una fuente de razón importante y que debe merecer consideración, sin al mismo tiempo pronunciarse respecto de la fórmula que van a escoger para asegurar la supremacía constitucional en todos aquellos casos en que la Constitución vigente al 11 de septiembre de 1973 lo hacía a través del Tribunal Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el argumento del señor Díez, que les hizo llegar el Presidente de la Corte Suprema, en orden al temor que le asiste de que pudiera en el futuro producirse un acuerdo entre el Ejecutivo y el Legislativo, le parece, como lo señaló el señor Guzmán, que no debe ser considerado, porque evidentemente la nueva Constitución va a tener que consignar normas mucho más rígidas a fin de evitar que por lo menos en ciertas materias puedan modificarse los preceptos. Por de pronto, el propio proyecto de reforma constitucional del señor Alessandri, al que se refirió el señor Guzmán, del año 1964 —hace más de trece años—, establecía que en ciertas materias eran menester los dos tercios para reformar la Constitución. Decía el artículo 108: “Sin embargo, esta mayoría deberá ser de dos tercios, si la reforma menoscaba el régimen democrático representativo o las garantías consagradas en el Capítulo III de esta Constitución”. Es decir, ya estaba defendiendo ciertos valores y principios fundamentales sobre los cuales debe descansar el régimen democrático, uno de los cuales naturalmente es el que dice relación a las garantías individuales. De manera que ese temor no puede existir. Y si el día de mañana se pone de acuerdo el Ejecutivo con los dos tercios del Congreso para introducir una reforma a la Constitución, por esa vía se podría incluso llegar hasta suprimir los Tribunales de Justicia. Así que hay que suponer que esa circunstancia no se va a dar. Y si se llega a producir, quiere decir que no hay nada que hacer, como pudo haber ocurrido en el régimen de Allende, si hubiera logrado tener una mayoría parlamentaria por vía del fraude electoral.

Lo que le hace más fuerza en esto, señala, es el principio de la supremacía constitucional y del Estado de Derecho, Porque si se están contemplando estos principios, si han establecido ya en diversas normas que es deber de las potestades estatales, de las autoridades, de las personas o grupos, respetar la Constitución y la ley, si no se respeta la Constitución, el acto carece de validez. Todas las autoridades políticas o administrativas cuando infringen la Constitución y la ley tienen responsabilidades. Sin embargo, hasta ahora los únicos que han podido infringir la Constitución y la ley han sido los parlamentarios, y no han incurrido en responsabilidad alguna.

Le parece, entonces, que necesariamente van a tener que consignar la posibilidad de que algún organismo, sea la Corte Suprema u otro

tribunal, pueda en un momento dado declarar la inconstitucionalidad de una ley, sea la de una ley en tramitación, sea la de una ley promulgada. En el caso de la ley en trámite, podría tener lugar cuando el Presidente, por la vía del veto, diga que esa ley es inconstitucional, o cuando un sector del Parlamento estime que es inconstitucional y pueda recurrir a ese tribunal. Pero en el caso de la ley promulgada, en que el Presidente de la República no ha tenido interés en hacer valer la inconstitucionalidad de la ley porque no cercena sus facultades, pero en cambio puede cercenar las garantías individuales, cómo, se pregunta, no va a haber un organismo que pueda declarar la inconstitucionalidad de esa ley. Si el día de mañana se dicta una ley que permite a cualquier autoridad administrativa allanar todos los hogares, violar el domicilio, requisar la casa habitación, y es una ley francamente inconstitucional en que todos los ciudadanos de la República están expuestos a las consecuencias que se derivarían de esa inconstitucionalidad, ¿se va a pedir a cada uno de ellos que ejerza una acción judicial para que en su caso particular se declare inaplicable el precepto constitucional? ¿Y qué demanda cabría? ¿Contra quién se deduciría?

Estima, entonces, que esta circunstancia los obliga a meditar mucho más profundamente esta materia.

Ahora, el temor del señor Díez de que esto pueda llegar a transformarse en un hecho político, a él no le preocupa. Cree que habría sido muy distinta la actitud del Parlamento en los últimos años y que no se habría incurrido en la serie de inconstitucionalidades en que se incurrió, si hubiera existido la posibilidad de que la Corte Suprema hubiera declarado que un precepto legal es contrario a la Constitución y que carece, en consecuencia, de eficacia legal. Porque evidentemente que la sola circunstancia de existir esta atribución va a constituir un freno muy importante para que el Parlamento en el futuro no pueda incurrir en este tipo de inconstitucionalidades.

El señor MONTAGNA (Subsecretario de Justicia) considera que no hay nada mejor que un debate para clarificar ideas y, particularmente en este caso, para clarificar sus ideas.

Cree que todo el problema depende del esquema en que esté inserta la disposición. Es decir, la disposición desde un punto de vista teórico y de la aplicabilidad práctica en otros países parece ser buena. Porque si se piensa que esta disposición no va a ser una disposición sola de la nueva Constitución, sino que ella se puede insertar en un esquema en que la reforma constitucional en determinadas condiciones o casos sea no tan fácil de llevar a la práctica, como bien decía el señor Guzmán, sino que requiera, por ejemplo, de la voluntad o de un pronunciamiento por la vía plebiscitaria; si piensan que el esquema parlamentario tampoco va a ser necesariamente el esquema conocido, con sus defectos conocidos, sino que será un esquema hecho a la luz de esos defectos para, justamente, perfeccionar el sistema parlamentario, bien podrían pensar que el temor de un enfrentamiento político se va a tratar, evidentemente, de diluir en el nuevo esquema. Y desde ese punto de vista está en cierto modo

repensando su idea anterior y, recordando —como lo acaba de señalar el señor Presidente— que si hubiera habido un recurso de inconstitucionalidad, se habrían evitado muchos males en el Gobierno pasado, en realidad, está llegando a la convicción de que el esquema es bueno, pero todo mirado en un contexto donde la disposición esté claramente inserta, impidiendo inclusive algo a lo cual se refirió el señor Presidente al hacer la siguiente pregunta: “¿Y si se acaban los tribunales? Mala suerte”. Le parece que no se podría llegar a eso. Es decir, si por la vía de un plebiscito calificado, el 65% del país está de acuerdo en que se acaben los tribunales, bueno, se acabarían los tribunales, pero no podría una reforma constitucional suprimir el Poder Judicial o el recurso de inconstitucionalidad porque una mayoría ocasional o circunstancial parlamentaria lograra, en un momento determinado, los dos tercios necesarios, los cuales, según pueden recordar, eran válidos en cierta época. Sin embargo, la impresión en el esquema nacional era de que los dos tercios no estaban vigentes. En el Parlamento sí lo estaban, pero debido al problema de Senadores con ocho años en el cargo y que pertenecían a una proyección parlamentaria anterior, que no reflejaba realmente el sentir de todo el país. Desde este punto de vista, pensando que estas experiencias serán las que marcarán el esquema, cree posible considerar la factibilidad de la procedencia, evitando así algo muy importante y sustancial como la posibilidad de enfrentamiento entre los Poderes del Estado, y que el señor José María Eyzaguirre miraba con cierto temor. Desde tal punto de vista, piensa que la discusión es conveniente por cuanto lleva a examinar minuciosamente las cosas y, sobre todo, a ilustrarlos para evitar los males que algunos prevén.

En cuanto al aspecto del juicio pendiente, estima que el señor Guzmán, al explicar su pensamiento al respecto, señaló una cosa muy clara. Desde el punto de vista teórico, parece conveniente que algo tan delicado como lo es la constitucionalidad de una norma legal pueda ser materia de acción pública y no requiera juicio pendiente. Pero, desde un ángulo pragmático, debe insistir en su punto de vista en cuanto a la cantidad de recursos que ello importaría.

En segundo lugar, la no existencia de juicio pendiente y la necesidad de que el Tribunal Supremo tuviera que partir diciendo que el recurso es procedente porque hay un perjuicio actual, importaría, a su modo de ver, algo como prejuzgamiento de los tribunales, pues con el sólo mérito del recurso tendrían que calificar si hay o no hay perjuicio actual, en circunstancias de que la factibilidad de ello es mayor —en cuanto al tribunal se refiere— con la existencia del juicio, pendiente, porque allí hay controversia de algún tipo en la cual se exponen los puntos de vista de las partes, por lo menos, si hay contestación de la demanda, de modo que el Tribunal Supremo pueda resolver, con cierto criterio de contrapunto, si evidentemente existe un perjuicio tal como para suspender el proceso y pronunciarse previamente sobre la constitucionalidad del precepto.

Desde ese punto de vista, estima que el aspecto pragmático apunta hacia la necesidad del recurso pendiente.

La señora ROMO expresa que el señor Presidente y el señor Subsecretario se han referido al aspecto fundamental del problema. El quid de la cuestión está, como lo señaló el señor Guzmán, en la relevancia política que tiene la declaración, y precisamente por eso piensa que, después de tres fallos consecutivos, debe tener el carácter de un recurso de inconstitucionalidad. Como muy bien se señaló, la ligereza a que conducen los malos hábitos políticos tendrá que corregirse cuando exista el peligro de una sentencia de rechazo a una acción parlamentaria por parte de la Corte Suprema. Considera importante aprobar la disposición en la forma propuesta en el proyecto, por las razones expuestas por el señor Guzmán.

En cuanto a los motivos de orden práctico, recuerda algunas experiencias en relación a la ley de reforma agraria y respecto de la cual había recursos de inaplicabilidad que podían hacerse valer. Hubo numerosos juicios, y mucha gente no sabía o no se daba cuenta. Se cometieron innumerables abusos porque en cada caso había que hacer valer el recurso, en circunstancias de que se trataba de algo evidente y de que no había necesidad alguna de volver a discutir la misma cuestión. Mucha gente fue víctima de grandes abusos por no hacer uso del recurso.

En lo referente a la existencia de juicio pendiente, estima que el señor Guzmán tiene razón en sus afirmaciones, pero, en la práctica, y por ser el chileno un pueblo especialísimo, con tendencia a los juicios que llega a convertirse en manía, habría siempre gran cantidad de gente que estaría interponiendo recursos por todo, y, como en todo caso alguien deberá calificar, aún en la primera revisión, que deberá efectuarse probablemente en forma previa al conocimiento de la Corte, ésta se verá abrumada ante una serie de recursos que harán perder mucho tiempo. Por eso, cree que, desgraciadamente, debe haber, en la práctica, un juicio pendiente para que el sistema funcione.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán en cuanto a que no se puede dejar entregada exclusivamente a la situación de que exista juicio pendiente, la posibilidad de que se declare la inconstitucionalidad de una ley. Quién sabe, anota, si se pudiera entregar a alguna autoridad, como el fiscal de la Corte Suprema, la posibilidad de que, velando precisamente por la majestad de la Constitución, pudiera él deducir un recurso de inaplicabilidad cuando una ley es contraria a la Carta Fundamental. A su juicio, sería una forma de expresar devoción a la supremacía constitucional y habría una autoridad que estaría al margen de cualquiera suspicacia y que, naturalmente, no ejercería esta atribución sino en casos muy calificados en que tuviera la certeza de que realmente se había incurrido en inconstitucionalidad, y que permitiría, a la vez, defender el principio de la supremacía constitucional.

El señor GUZMAN cree conveniente distinguir las materias y tratar de ir llegando a soluciones por separado, porque son dos aspectos bastante diversos entre sí. No sabe si el señor Presidente prefiere que se aboquen

primero a resolver el problema de la exigencia o no del juicio pendiente, o si desea tratar antes la consagración o no del efecto general de la declaración de inaplicabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone levantar la sesión.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

**Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva  
Constitución  
Política de la República**

**SESION 287ª, CELEBRADA EN MARTES 26 DE ABRIL DE 1977.**

**— La Comisión continúa el estudio del Capítulo relativo al Poder Judicial y específicamente el recurso de inaplicabilidad.**

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Alicia Romo Román.

Asisten, además, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría, y la señorita Ministro de Justicia, Mónica Madariaga Gutiérrez.

Actúa de Secretario de la Comisión don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

A continuación señala que desea, interpretando el sentir de la Comisión, dejar especial constancia en actas del beneplácito con que se ha recibido la designación de la señorita Mónica Madariaga como nueva Ministro de Justicia y que están seguros de que les va a prestar una valiosísima colaboración en la tarea que les ha asignado el Gobierno de elaborar un nuevo texto de la Constitución Política de Chile.

Añade que la Comisión se encuentra considerando junto con el señor Presidente de la Corte Suprema —que ha sido el Presidente de la Subcomisión que ha estudiado todo lo relativo al Poder Judicial— lo concerniente al recurso de inaplicabilidad que les ha propuesto dicha Subcomisión.

Dicho recurso, continúa el señor Presidente, presenta una novedad en los términos en que lo ha contemplado la Subcomisión, en el sentido de que, producidos tres fallos uniformes y en el mismo sentido, tendría efectos generales. A este respecto, el señor Díez ha planteado inquietudes muy interesantes relativas a la inconveniencia de dar a ese recurso de inaplicabilidad, que hasta ahora en su concepto ha funcionado bien, ese efecto general.

Cree que sería conveniente que el señor Díez hiciera un replanteo de su punto de vista, para que la señorita Ministro, por una parte, se compenetre bien de la materia, y, por otra, para que los demás miembros tengan la oportunidad de recordar lo ya dicho.

El señor DIEZ expresa que no tiene inconveniente alguno en repetir los argumentos que le llevan a sostener, cada vez con mayor firmeza, la inconveniencia de establecer el recurso de inconstitucionalidad propiamente tal.

El primer argumento es que durante muchos años han tenido el recurso de inaplicabilidad, el cual ha funcionado y ha protegido a los gobernados frente a los excesos del Estado, sin debilidad. Y la Corte ha tenido, en la aplicación de dicho recurso, bastante firmeza e independencia para declarar qué leyes son inaplicables por ser contrarias a la Constitución.

Por otra parte, la aplicación del recurso, tal como está en nuestro texto constitucional, no ha producido problemas políticos de importancia alguna. No recuerda que frente a una sentencia que declarara inaplicable un precepto legal se haya planteado alguna vez, en el Congreso, una querrela de Poderes entre el Legislativo y el Judicial.

Cree que no es conveniente modificar las cosas que han funcionado bien. Y tampoco es conveniente romper en esta parte el equilibrio de los Poderes, que por un lado ha afirmado la competencia de la Corte para juzgar los casos —aún para declarar inaplicable la ley, cumpliendo el mandato del artículo 80 de la Constitución, sin la limitación de la ley, porque está la facultad del artículo 86— y, por otro lado, tienen la autonomía e independencia del Poder Legislativo

Teme transformar el recurso de inaplicabilidad en uno de inconstitucionalidad, por razones que no son de tanto peso. Porque, se pregunta, ¿cuáles son las razones que se han oído para hacerlo? Con todas las reservas que se quiera —con tres fallos uniformes tomados por el pleno, sin fallos contradictorios— y con cualquier garantía que se pueda dar, ¿qué significa el cambio? En primer lugar, menos trabajo para la Corte Suprema; en segundo lugar, menos trabajo para los abogados, porque no tienen que estar planteando en cada oportunidad el recurso de inaplicabilidad; y menos gastos para el erario y para las partes. Esos son los argumentos para establecer el recurso de inconstitucionalidad. Pero, por otra parte, agrega el señor Díez, tienen algo que es muy importante y difícil de precisar a priori: la estabilidad de la posibilidad de que la Corte Suprema tenga la facultad de la inaplicabilidad. Como conoce el apasionamiento de la vida política chilena —está seguro de que las personas que tienen experiencia en el Congreso pueden pensar igual que él—, teme mucho, si se dicta una disposición legal determinada, que sea dudosa y en la cual están de acuerdo el Ejecutivo y el Congreso, lo que sucedería si la Corte Suprema la declara inconstitucional por tres veces consecutivas y deroga la ley respectiva, la cual ha costado una lucha política importante al Ejecutivo y a la mayoría. ¿Cuál es la tendencia de ese Congreso y ese Ejecutivo? Evitar que esto vuelva a suceder. Y se va a iniciar, públicamente o subrepticamente, una campaña para desconocer esta supremacía constitucional que corresponde a la Corte Suprema, pudiendo terminar en una crisis con el desaparecimiento de una institución que ha funcionado, como es el recurso de inaplicabilidad.

Agrega que no le cabe duda alguna de que, teóricamente, debiera haber un tribunal que aplicara la supremacía de la Constitución con certeza, con expedición, y que cualquier ciudadano pudiera recurrir a él, para que así sucediera. Pero en política las cosas lógicas, intelectualmente razonables, a veces no son reales, porque no se cuenta con la pasión humana, que se exacerba hasta el infinito en la lucha por alcanzar o mantener el poder.

De manera que este elemento de la lucha política, que siempre estará presente, aunque corrijan todos los malos hábitos, les puede producir problemas serios.

También cree que en un país de legislación unitaria es demasiado fuerte entregar a la Corte Suprema la facultad de imponer su voluntad, cualesquiera que sean los requisitos que se exijan al Presidente de la República, al Congreso, quizás a la unanimidad de él o a su gran mayoría, conjuntamente con el Presidente de la República, como ocurre a menudo en las mayorías políticas. Dar esa facultad a la Corte Suprema en un país de vida política tan activa como Chile va a significar involucrarla, de una manera u otra, en la lucha política. Racionalmente, puede decirse que la aplicación del recurso de inaplicabilidad también plantea la lucha política. Pero esto que parece razonable no ha sucedido antes, ya que la Corte Suprema ha declarado inaplicables muchas disposiciones legales por ser contrarias a la Constitución y no se ha producido tal fenómeno.

Distinto es el caso en que el Congreso sabe que su ley ha sido derogada o ha quedado sin efecto, porque la Corte Suprema se transformaría o se podría transformar de esa manera en una especie de superpoder. Y con la franqueza que están hablando, juzgan el equilibrio de Poderes pensando en un Congreso que aparecía desprestigiado y en una Corte Suprema que tiene muchas virtudes y aparece prestigiada. Sin embargo, es posible que el día de mañana las cosas no sean así, y que tengan una mayoría en la Corte Suprema —por el sistema de designación, porque Gobiernos sucesivos apliquen criterio político en la elección de las quinas— que sea politizada y a la cual estén otorgando esta facultad. Además, existirá la tendencia o la tentación de que, por el sólo efecto de dar ese poder a la Corte Suprema para derogar las leyes, los gobiernos tengan que preocuparse de que la mayoría del tribunal esté de acuerdo con sus tendencias políticas y entren a politizar a la Corte Suprema en su propia generación.

Agrega que ha sido partidario durante años del recurso de inconstitucionalidad, y revisando algunas notas de clases ve que lo ha enseñado como doctrina; pero la experiencia le trae una conclusión distinta de la que aparece intelectualmente sostenida. Esto, aunque no se aplique en el Acta Constitucional relativa al Poder Judicial, y en presencia de un estado de emergencia de cualquier Gobierno, tiene mucha gravedad. No se está poniendo sólo en el caso de un Gobierno militar, sino en un estado de emergencia de cualquier Gobierno, porque en definitiva las restricciones

que ese Gobierno imponga en un estado de emergencia, aún con la mayoría de su Poder Legislativo a favor, y dentro de la tramitación de la ley, se puede topar con una mayoría de la Corte Suprema que considere que esa situación de emergencia no justifica el tipo de medidas adoptadas.

Añade, por otra parte, que después de la sesión anterior estuvo en una reunión con don Julio Philippi, quien le expresó estar absolutamente de acuerdo con la tesis que él estaba sosteniendo, pues creía que no era conveniente modificar una situación que había funcionado bien y que no había producido conflictos. Aclara que ha citado ese testimonio porque, además de las razones que se han dado, la importancia de quien las expresa tiene alguna trascendencia para los miembros de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, junto con el señor Guzmán, han sostenido la tesis contraria. El la ha sostenido sin estar convencido, y lo dijo expresamente, con el objeto de producir una confrontación, porque el tema es de tal trascendencia que, en realidad, conviene hacer luz en él. ¿Cuál ha sido su punto de vista? Ha sostenido que la nueva institucionalidad atribuye una importancia y una trascendencia enorme al principio de la supremacía constitucional en que debe descansar necesariamente el Estado de Derecho. Fue precisamente la violación reiterada de la Constitución Política durante el régimen anterior lo que condujo al caos político, social, económico, moral e institucional. Ya en el Acta Constitucional Nº 2 han expresado este principio en diversas disposiciones. Por ejemplo, en su artículo 3º se dice: "Las potestades estatales y las autoridades públicas someten su acción a las Actas Constitucionales, a la Constitución y a las leyes". En el artículo 6º se señala: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma, condiciones y requisitos que prescribe la ley". Sólo así actúan válidamente; de otra manera, actúan de manera inválida o ineficaz. Y agrega que "Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido por las leyes" y que "todo acto en contravención a este artículo es nulo". En seguida, el artículo 7º señala: "Los preceptos de las Actas Constitucionales y de la Constitución obligan tanto a los titulares como a los integrantes de los distintos órganos de autoridad, como a toda persona, institución o grupo".

En consecuencia, agrega el señor Presidente, han establecido este principio de la supremacía constitucional, y han estimado que todo acto de cualquiera autoridad que actúe en contra de la Carta Fundamental, es decir, fuera de la competencia que aquélla le ha señalado, es nulo. Entonces, le parece que este principio lleva consigo una consecuencia, y ella no puede ser otra que la de que debe existir un órgano jurisdiccional encargado de declarar en estos casos que el acto en que ha incurrido determinada autoridad u órgano de poder es nulo por haber infringido la Constitución. No sostiene que necesariamente deba ser la Corte Suprema, porque estas inconstitucionalidades, desde luego, pueden producirse durante la generación de la ley, durante su tramitación o después de

promulgada. Lo que sí piensa es que cualquiera que sea el órgano jurisdiccional, éste debe estar mayoritariamente constituido por Ministros de la Corte Suprema, porque ya tienen la experiencia bastante triste del que fuera el Tribunal Constitucional en épocas pasadas.

Añade que, contrariamente a lo dicho por el señor Díez —y en esto sí que es enfático, pues no le merece dudas—, cree que el sistema no ha funcionado bien, que han sido muy pocos los casos en que la Corte Suprema ha podido declarar la inaplicabilidad de un texto legal por ser contrario a la Constitución y que han quedado muchos otros casos de inconstitucionalidad al margen de esa posibilidad, sea porque las leyes inconstitucionales no afectaban un interés particular, sea porque afectando el interés particular no había posibilidad de iniciar un juicio contra la autoridad por tratarse de un asunto contencioso-administrativo, sea porque la ley inconstitucional no afectaba intereses particulares sino generales, como ocurría, por ejemplo, cuando el Parlamento, con mucha frecuencia en los últimos años, se atribuía la iniciativa de ley en materias que eran de la exclusiva incumbencia del Presidente de la República, o cuando dictaba leyes desfinanciadas sin señalar la fuente de su financiamiento. En todos esos casos se producía una ley inconstitucional, y no había organismo alguno encargado de aplicar este artículo 4º de la Constitución, que ahora han fortalecido con las disposiciones legales que ha señalado.

Comprende que los argumentos del señor Díez son muy valederos; pero como el principio le parece tan fuerte, piensa que deben buscar una fórmula para que la majestad de la Constitución sea respetada. No le asiste el temor, ni siquiera en el caso de que fuera la Corte Suprema la llamada a declarar la inconstitucionalidad, de que pudiera producirse un conflicto político. Primero, porque si hubiera existido esta disposición habría constituido un freno muy importante para el Parlamento y se habría evitado la dictación de muchas leyes inconstitucionales; segundo, tienen que pensar que el nuevo Congreso Nacional va a tener una conformación diametralmente distinta. No será un Parlamento de naturaleza mayoritariamente política; no va a ser así. Inclusive, es probable que el día de mañana prevalezcan los técnicos en este Parlamento, a través de una generación mixta como se ha estado considerando en el seno de la Comisión y que, por lo demás, ha anunciado el propio Presidente de la República como una posibilidad para esta nueva institucionalidad. Pero vuelve a hacer hincapié en que el problema, para él, no radica en que sea estrictamente la Corte Suprema, sino un órgano jurisdiccional, el encargado de establecer que una ley es contraria a la Carta Fundamental.

Por otra parte, se pregunta ¿qué ocurriría si el día de mañana un Gobierno, con principios diametralmente opuestos al actual —o un Parlamento—, dictara, en connivencia con éste, una ley que afectara las garantías constitucionales, una ley que permitiera a comisarios de investigaciones allanar todos los domicilios, una ley que permitiera a la autoridad administrativa disponer de las piezas que no estuvieren ocupadas en las distintas casas-habitación? ¿Cómo se lograría la inconstitucionalidad de esas leyes? ¿Por el recurso de protección? No sería

posible, porque la autoridad administrativa estaría actuando no en forma arbitraria, sino dentro de la ley. En consecuencia, sería menester que cada particular ejerciera un juicio en contra de esa autoridad, ya sea para lograr que se deje sin efecto el acto suyo en virtud del cual se hubiere requisado una pieza de una casa-habitación, ya sea para lograr que no se ejerciera esa facultad con respecto a los demás. Evidentemente, ello no funcionaría.

Lo elemental, lo fundamental, es encontrar un mecanismo, sobre la base de un tribunal especial integrado por Ministros de la Corte Suprema, que permita conocer de las inconstitucionalidades que se generen durante la tramitación de las leyes o de aquellas leyes que no violen intereses particulares determinados, sino generales, dejando entregada a la Corte Suprema la posibilidad ya sea de conservar el recurso de inaplicabilidad o darle efectos generales y, en este caso, permitir que pueda ser el Fiscal de la Corte Suprema quien requiera la inconstitucionalidad para evitar el uso abusivo de estos recursos.

Este es, en síntesis, el pensamiento que expuso. Confiesa que no es definitivo; lo ha planteado únicamente con el ánimo de provocar una confrontación que haga más fácil la luz en esta interesante materia.

El señor GUZMAN expresa que considera que, en realidad, el problema que les ocupa en este momento es el de cómo garantizar la supremacía constitucional. Si se mira el tema en su conjunto, verán que la supremacía constitucional tiende a impedir que una ley contraria a la Carta Fundamental surta efectos, ya sea que éstos se refieran a un particular determinado o a la comunidad en general.

Ahora bien, hay que establecer algún órgano que vele por la supremacía constitucional. Si se recoge el artículo 86 de la Constitución, se verá que, en realidad, está mal situado en el Capítulo relativo al Poder Judicial un recurso que debiera estar más bien ubicado en el tema de la formación de las leyes y en el modo de velar por la supremacía constitucional. Pero, en definitiva, lo importante es que la Carta Fundamental consagró un mecanismo para declarar inaplicable una ley que la vulnerara. Sin embargo, ese artículo pareció insuficiente para evitar que leyes inconstitucionales, que no afectaban fundamentalmente a un particular determinado, sino al interés nacional, fuesen declaradas por algún órgano como contrarias a la Constitución y, por lo tanto, sin valor jurídico. Por eso, en el proyecto de reforma constitucional de 1964 don Jorge Alessandri propuso ampliar el recurso de inaplicabilidad, convirtiéndolo en un recurso de inconstitucionalidad, facultando incluso a cualquier particular para pedir la declaración de inconstitucionalidad de una ley en cuanto a su forma o a su fondo. En realidad, el recurso de inaplicabilidad no cubre ni la inconstitucionalidad de forma ni tampoco la inconstitucionalidad de fondo cuando ella afecta predominantemente al interés nacional y no da lugar en forma inmediata o apremiante a algún juicio que entable algún particular que se sienta afectado.

Este problema se solucionó de una manera diferente al término de la

Administración de don Eduardo Frei, en la reforma constitucional que fue discutida en 1969 y que entró en vigencia el 4 de noviembre de 1970, con la creación del Tribunal Constitucional al que se encargó, precisamente, velar por la constitucionalidad llamada de forma de las leyes y, por otra parte, por la constitucionalidad de fondo, en los casos en que estuviera comprometido fundamentalmente el interés nacional, desde el momento en que el Presidente de la República o un determinado quórum de alguna de las Cámaras podía solicitar del Tribunal Constitucional, durante la tramitación del proyecto, la declaración de inconstitucionalidad, o bien, una vez promulgado éste, si el texto no se avenía con lo que había sido aprobado de acuerdo con los trámites constitucionales pertinentes.

Agrega que el problema es que la Comisión tiene que resolver, a su modo de ver, en forma simultánea toda la forma de proteger la supremacía constitucional para poder apreciar en forma exacta cuál es el valor y el riesgo de las observaciones que el señor Díez ha planteado como objeciones a transformar el recurso de inaplicabilidad en un recurso de inconstitucionalidad, en la forma como lo ha propuesto la Subcomisión pertinente.

Si se entregase a la Corte Suprema la facultad que según el texto constitucional vigente al 11 de septiembre de 1973 correspondía al Tribunal Constitucional, es evidente que el problema del conflicto de poderes que el señor Díez teme se vería todavía, en ese evento, mucho más probable por la vía de este tipo de reclamos de parte del Presidente de la República o de algún órgano del Congreso Nacional, del futuro Parlamento, pidiendo la inconstitucionalidad de una ley que se está tramitando.

Por lo tanto, es difícil evaluar y ponderar el riesgo que el señor Díez plantea, sin que simultáneamente se pronuncien sobre este otro aspecto que, a su juicio, es vital, porque la experiencia de un Tribunal Constitucional como el que se tuvo fue desafortunada.

En todo caso, la reforma de 1970 demostró una realidad incuestionable: que tiene que haber un órgano que vele por la supremacía constitucional y que en sus resoluciones imponga su criterio sobre el que haya tenido el Poder Legislativo al aprobar la norma, entendiendo por Poder Legislativo la concurrencia de los legisladores que lo conforman. De manera que esto les coloca frente a un dilema ineludible: si hay que garantizar la supremacía constitucional algún órgano ha de haber que en definitiva haga prevalecer su criterio frente a una ley dictada por el Poder Legislativo, y este órgano de alguna manera queda colocado por sobre el Poder Legislativo para el sólo efecto de ponderar, desde el punto de vista jurídico, si una ley se opone a la Carta Fundamental.

Como el problema es insoslayable, lo único que cabe discernir es cuál será ese órgano. Por eso, el problema es bastante complejo y debe ser resuelto, a su juicio, en su conjunto.

En este sentido, expresa su duda en cuanto a si quizás no sería más adecuado radicar toda esta materia en la Corte Suprema, prescindiendo así de un tribunal constitucional distinto y ad hoc. Agrega que, en todo caso, no tiene los mismos temores que el señor Díez, o no comparte, por lo menos, la aprensión con que él plantea el tema, por dos razones. La primera es que la inquietud que él ha señalado en cuanto a que en un eventual conflicto de poderes pudiera suprimirse el recurso de inaplicabilidad, cree que debe conjurarse y evitarse por otro medio, que es el de exigir que determinadas reformas constitucionales, que digan relación a materias fundamentalmente destinadas a proteger los derechos de los particulares, no puedan ser aprobadas sin plebiscito. Estima que no pueden operar en este momento sobre la base de atarse a las fórmulas de reforma constitucional que establecía la Carta de 1925. Le parece que hay materias en las cuales es absolutamente indispensable ser más exigentes que ésta para la reforma constitucional. Por lo tanto, piensa que esa inquietud debe tener solución por la vía que indica, y no por la de enervar un recurso como el que se está proponiendo.

En segundo lugar, el otro temor que él ha manifestado, que es el de politizar a la Corte Suprema y de envolverla en una contienda de Poderes, cree que no sólo les ofrecerá dificultades en el momento en que analicen el tema que planteó hace un rato, en cuanto a la fórmula de garantizar la supremacía constitucional de forma o de fondo en los casos en que se afecte al interés nacional. Considera que hay una serie de materias que se le han entregado a la Corte Suprema y que inciden, en forma directa y, diría, a veces decisiva, en el curso de la vida política nacional, pero que, por constituir cuestiones de índole jurídica, ella ha podido resolver sin que se deteriore su prestigio y sin que se creen insalvables conflictos de Poderes. Ha traído a colación —y lo reitera— el caso del desafuero de los parlamentarios, materia que antiguamente estaba entregada al propio Congreso Nacional y que, primero, el Código de Procedimiento Penal y, posteriormente, la Constitución Política entregaron a los tribunales de justicia. Bien saben que por la vía del desafuero de un parlamentario se puede llegar a alterar una mayoría parlamentaria. Hubo instantes en que la petición de desafuero de un parlamentario adquirió una gravitación política insospechada. Recuerda sólo el caso de la petición de desafuero de don Raúl Morales Adriasola en el Gobierno de don Salvador Allende; pero también hubo casos anteriores al respecto. Sin embargo, si no había de parte del Gobierno la voluntad de destruir al Poder Judicial, siempre se respetaron esos fallos y siempre la decisión de la Corte Suprema fue estimada como una resolución dictada conforme a derecho por un tribunal que apreciaba el problema jurídicamente, con independencia de las incidencias políticas que pudiera tener, no obstante que, en realidad, esas incidencias pueden ser, en ciertos casos, muy poderosas. Sólo cuando llegó un Gobierno que tenía la premeditada y deliberada voluntad de destruir el Poder Judicial y de minar, para ello, su prestigio, se atacó a la Corte, Suprema, pero no sólo por resoluciones que decían relación a materias como el desafuero parlamentario, sino por todo género de resoluciones que, de alguna manera, entrababan el deseo del anterior Gobierno de ir a la implantación de un Estado marxista-leninista. Por eso considera que no

pueden temer a la actuación que la Corte Suprema pueda tener en materias que digan relación a cuestiones de índole jurídica o que tengan incidencia en ellas, siempre y cuando lo que se entregue a los tribunales de justicia, y en particular a la Corte Suprema, sea la resolución de un problema jurídico, en la cual lo que aplique el más alto Tribunal de la República sea, precisamente, la Constitución o la ley, y no un criterio de valoración política, que, naturalmente, pudiera ser ajeno a su función.

Este es el enfoque que da al tema. Como piensa que es imposible evitar que exista algún tribunal que se ocupe en fallar ciertas materias que tendrán incidencia política y como ese tribunal no puede ser más idóneo si es la Corte Suprema, le parece que deben enfocar el tema saltándose un poco las aprensiones que ha planteado el señor Díez o, por lo menos, procurando situarlas en su exacta dimensión, conscientes de la absoluta imposibilidad de evitarlas por entero.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) expresa que sólo desea hacer una breve observación., Opinión no puede dar, como Ministro, en este momento, porque, en definitiva, quienes sancionen esta Constitución Política serán los que elijan la alternativa. Todavía no se ha impuesto bien del funcionamiento de esta Comisión. Se imagina que aquí hay acuerdos de mayoría y también votos de minoría.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que, en la práctica, en honor a la verdad, los acuerdos se han producido siempre en forma unánime, o, cuando ha llegado a haber votación, ha sido en materias estrictamente técnicas y de muy poca trascendencia.

El señor DIEZ acota que por primera vez están en desacuerdo en un punto importante.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) continúa señalando que el punto es tan importante, que, llegado el momento de plantearlo ante el Poder Constituyente, sería de sumo interés, para ese Poder Constituyente, resolver sobre él con plena conciencia. Confiesa, honradamente, que las dos posiciones le convencen. Es decir, éste es uno de esos casos en que una está en el límite de tener que decir cuál es la verdad. Por un lado, la protección superior de la Constitución Política —el resguardo de la supremacía constitucional, como la Comisión la llama— requiere de mecanismos tan eficaces como los que el señor Ortúzar ha señalado; pero también existe la aprensión que destaca el señor Díez, y que comparte. Entonces, aún cuando en el momento en que este problema se debatiera ante el Poder Constituyente ella ya no estuviera presente, porque ya no estuviera en el cargo, fuera quien fuera su sucesor, pediría que este punto se materializara en la exposición, ante ese Poder Constituyente, de ambas teorías, de ambas tesis, de ambos planteamientos. Es lo único que pide en este caso. Cree que son muy interesantes y muy apasionantes las razones dadas por uno y por otro lado.

El señor LORCA manifiesta que entiende que aquí están en juego dos principios. Lo está el principio de la supremacía constitucional, que obviamente tiene que ser resguardado en forma integral por la Constitución, por las razones muy valederas que ha expuesto el señor Presidente. Pero está en juego también el principio de la necesaria separación de Poderes, tal como la han concebido, desde el principio, en el esquema fundamental que han dado para la iniciación de estas tareas. Concuere da con que es extraordinariamente grave otorgar una facultad tan absoluta a un Poder del Estado, en desmedro del otro. Aquí no se trata de que, como lo señala la doctrina, pueden existir medios de interrelación recíproca en los regímenes de separación y de coordinación de Poderes, porque eso, evidentemente, se da en todas las Cartas. Doctrinariamente hablando, por cierto, esto excede en mucho a ello, puesto que se trata de dejar sin efecto la decisión de un Poder del Estado cuya misión es, precisamente, declarar la ley. Entonces, se encuentran en la situación de que otro Poder del Estado —que es el Poder Judicial— prácticamente elimina la ley, por la razón, claro está, de que la estima inconstitucional. Pero aquí está, a su juicio, lo difícil de la resolución del problema, porque en este caso el Poder Judicial estaría como en una situación de privilegio frente al Poder Legislativo, que es el que da la norma.

Cuando esto se discutió en la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, allí se expresó la idea de que la Corte Suprema podría preocuparse de declarar la inconstitucionalidad general de la ley. Pero, precisamente, se optó por la idea sugerida por el Ejecutivo: la del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, se ha dicho aquí que el Tribunal Constitucional falló. En realidad, no tuvo éxito. Pero la verdad de las cosas es que lo que aconteció en el caso del Tribunal Constitucional, a su juicio por lo menos, fue su mala composición. La Cámara de Diputados en aquel entonces otorgó a dicho organismo una composición más bien de orden jurídico y no político. Sin embargo, el Senado de la República cambió totalmente la composición de ese Tribunal y lo hizo eminentemente político, con lo que en la práctica, a su juicio, hizo fracasar el espíritu con que el legislador de la Cámara de Diputados lo había establecido.

Por eso, frente a este debate, a estas dos posiciones que a su entender son de extraordinaria importancia, porque definen también en gran medida el régimen a futuro, piensa que, ante todo, deben considerar un aspecto que es fundamental: resguardar la supremacía constitucional sin ninguna clase de dudas. Esto no le merece dudas. Para él es una convicción profunda. O sea, lo que ha dicho el señor Presidente en ese aspecto le interpreta plenamente; pero en ningún caso está seguro de que ese resguardo de la supremacía constitucional deba hacerlo la Corte Suprema, pues considera que las dudas planteadas por el señor Díez son muy valederas. De ahí que, dentro de este orden general en que están conversando la materia, se inclinaría por estudiar la posibilidad de la creación de un tribunal especial, aparte, que tuviera una composición que salvara las dificultades ya producidas, por cierto, en la reforma

constitucional propuesta por el Presidente Frei y aprobada por el Congreso, con el fin de hacer posible que el problema, precisamente, se conciba en ambos términos: la defensa de la supremacía constitucional y también que no se produzca la situación de que prevalezca exclusivamente un Poder del Estado sobre otro.

El señor DIEZ estima que el problema es bastante discutible, pero hay que empezar a desbrozar el campo. Todos están de acuerdo en que tienen que asegurar la supremacía constitucional. ¿Qué problemas presenta la supremacía constitucional? Hay uno que llamaría de supremacía constitucional en la formación de la ley, que es absolutamente distinto del problema de supremacía constitucional en el contenido de la ley.

El problema primero es relativo a la iniciativa de la misma, al cumplimiento formal de la Constitución, a las materias del veto de los hechos en que se han producido problemas en la formación de la ley. Considera que, cuando estudien la formación de la ley, ahí, deben analizar cómo van a establecer la supremacía de la Constitución dentro del Poder Legislativo. Se explica. ¿Qué recursos van a dar a un Ejecutivo que cree que la iniciativa no es del Congreso para que haya un pronunciamiento, o del Congreso en si mismo, o de una Comisión o de una especie de tribunal integrado? Pero esa materia es relativa a la supremacía constitucional en la formación de la ley, lo que, evidentemente, es muy diferente de la supremacía constitucional en el contenido de la ley. Si la Comisión soluciona el problema en la formación de la ley, van a evitar, en gran medida, todas las materias que dicen relación al interés público en el contenido de la ley, ya que éste, como muy bien ha dado los ejemplos el señor Presidente, se refiere casi exclusivamente a la formación de la ley y no a materias de fondo de ella. Salvo en el caso de una ley que atentara contra las garantías individuales.

Pero están analizando ahora una materia que tradicionalmente cubrió nada más que el aspecto de la violación del poder. En ese sentido estaba redactado el informe de La Subcomisión, y es eso lo que están discutiendo: el problema de la constitucionalidad de fondo.

El problema de dicho aspecto está en proteger los intereses de los gobernados. Hasta ahí ha llegado, hasta ahora, el recurso de inaplicabilidad. Porque en las causas temporales que se promueven la Corte Suprema puede conocer y declarar inaplicable una ley inconstitucional.

Agrega que, para expresar con claridad por qué estima que el plebiscito no funciona a su respecto, se pregunta, acerca de ¿cuál es la naturaleza histórica de los problemas que se han presentado? ¿Cuáles han sido los casos que se han presentado? Porque éste, añade, es un problema eminentemente pragmático. Los casos que se han presentado no son de aquellos cuyas violaciones de los derechos individuales merecieran el repudio de la opinión pública. Es al revés: los gobiernos demagógicos han violado las garantías constitucionales con afán populachero. Pensar que la

manera de afirmar una disposición constitucional consiste en decir que no se puede reformar sino por un plebiscito, significa consagrar la llamada al plebiscito permanente. Porque la realidad histórica indica que, cada vez, que las garantías constitucionales han sido tocadas —ya sea porque se han tocado los contratos-leyes; sea porque ha sido tocada la propiedad agraria; sea porque ha sido tocado el justo valor de las indemnizaciones— ello ha ocurrido como consecuencia de una tendencia demagógica clara. Y ésta es la trayectoria política pasada; ésta es la tentación de los gobiernos. Las garantías constitucionales han constituido una limitación de los derechos del individuo frente a una comunidad avasalladora y, a menudo, orientada demagógicamente por el gobierno.

Por eso, le parece muy peligrosa la manera de asegurar la supremacía de la filosofía, del espíritu de la Constitución mediante plebiscito, ya que los casos se van a presentar al revés. La mayoría del país puede, demagógicamente orientada, tratar de modificarla o tentar un camino que lleve como un embudo hacia la enmienda de la Constitución y hacerla cada vez más populachera y más demagógica, en vez de hacerla cada vez más justa. Por eso es que no le gusta el plebiscito.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que el señor Guzmán señaló el plebiscito a título de ejemplo; pero también podría ser un proyecto en que sean necesarios los dos tercios.

El señor DIEZ explica que está señalando hasta qué punto puede ser delicada esta materia, ya que es preciso ver cuál es la naturaleza de las violaciones que se han producido en el pasado. Este es un problema pragmático. Ahora, un gobierno que realmente se les mete en las casas y revisa las piezas no sólo no va a respetar la Constitución, sino que tampoco va a respetar la sentencia de la Corte Suprema. ¿En qué terreno están caminando? Están caminando en el terreno de un gobierno gris; no de un gobierno blanco, al cual no le importa esto. Tampoco lo hacen en el de un gobierno negro, que se va a saltar la Constitución, la Corte Suprema, el Congreso y todo a pies juntos. Están en esa gran franja donde camina la generalidad de los gobiernos; en la franja gris, donde el gobierno no se atreve, frente a una opinión pública cada vez más culta, a hacer brutalidades tales como meter a los desocupados en las casas, porque se le produce un problema político importantísimo. Sabe que el ejemplo no tiene mayor validez, es sólo un ejemplo; pero el terreno en que en la práctica se van a ver sometidos es el de aquel gobierno al cual le va a gustar mantener con apariencias formales el imperio de la Constitución. Es en ese gris donde tienen que mirar las cosas. Es ahí donde se aparecen los conflictos políticos que se hace indispensable empezar específicamente a analizar y a dividir: conflictos de respeto a la iniciativa, conflictos del veto, conflictos de materia de fondo, etcétera. Pero le parece que una solución que es tentadora consiste en decir que todos estos problemas se salen de lo político y que el problema de puro derecho se traslada a la Corte Suprema para que ella opine. Pero la verdad es que resulta imposible llevar un problema de puro derecho. Intellectualmente, parece razonable; pero en la práctica es imposible. Uno tiene un problema lleno de pasiones, de

intereses, de posiciones políticas, de campañas electorales.

Confiesa que sus aprensiones están ahí. Y cree que, en la materia de la violación de fondo que perjudique los intereses de los gobernados, no sólo la Corte podría declarar la inaplicabilidad para éstos. Podrían establecer para ellos, incluso, un sistema más práctico y expedito que el recurso de inaplicabilidad. Podrían hacer extensivo el recurso de protección disponiendo que, en vez de llegar a la Corte Suprema en el caso de las violaciones de los derechos individuales, pudiera llegarse inmediatamente a la Corte de Apelaciones mediante un recurso de protección, a fin de que ésta, en la duda de si la disposición es constitucional o no, pudiera suspender los efectos de la medida y hacer la consulta a la Corte Suprema, para que ésta se pronunciara sobre si es inconstitucional o no, sin necesidad de que haya el recurso.

Así se haría más expedita la defensa de los derechos individuales, sin caer en este riesgo que llama a establecer un poder que se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos del Poder Legislativo. Y —no debe olvidarse, como el señor Guzmán lo precisó— con los dos legisladores. Pueden estar en presencia de una mayoría parlamentaria y de un Presidente de la República frente a la mayoría de la Corte Suprema. Y pueden estar, además, en el terreno del derecho puro: un Parlamento con la mayoría de la opinión pública realmente detrás y un Presidente de la República en contra de la teoría del derecho puro.

No le parece conveniente arriesgar producir ese tipo de conflictos, frente a la experiencia que tienen con los tribunales, no sólo con respecto a esta materia, sino también con respecto a las relaciones y al respeto mutuo que siempre ha existido sobre el particular.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ambas posiciones se están acercando bastante. Porque ve que el señor Díez acepta que haya un órgano jurisdiccional encargado de declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando esta inconstitucionalidad se produce durante la generación de ella. En estos casos, según él, estarían comprendidos todos aquellos aspectos en que pudiera haber de por medio una especie de interés general en declarar esta inconstitucionalidad.

Acepta, además, que también los tribunales, por la vía de la queja o de la apelación, puedan declarar la inconstitucionalidad de una ley que afecte las garantías individuales.

El señor DIEZ aclara que sólo para la suspensión en el caso de que la Corte tuviera dudas acerca de si la base es una ley constitucional o inconstitucional, a fin de hacer la consulta, el mismo Tribunal, ante la Corte Suprema, sin necesidad de recurso. De modo que se trata de que siempre la inaplicabilidad caiga en la Corte Suprema. Pero, tratándose de derechos individuales, daría una especie de facultad transitoria de suspensión de la aplicación de la medida, a un tribunal que esté más cerca. Porque, evidentemente, para proteger más los derechos individuales le gusta el

tribunal más cercano, aceptando que tratándose de la inaplicabilidad pudiera hacer la solicitud el Fiscal de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que comparte el temor del señor Díez, a pesar de que en la Comisión opinó en sentido contrario. Sin embargo, el debate es muy interesante, y, como es natural, humanamente uno puede cambiar de parecer.

Considera que están tratando, en el artículo 86, del recurso de inaplicabilidad. Como decía el señor Díez, hasta el momento dicho recurso, tal como está concebido, ha funcionado bien. Personalmente, es un tanto enemigo de cambiar las cosas que han funcionado bien, salvo, en este caso, el inciso primero del artículo 86 bis, en cuanto a que la Corte puede suspender la marcha del juicio, porque todos están de acuerdo.

Otro problema ya muy distinto es la creación de un Tribunal Constitucional.

Cuando el Presidente Frei propuso crear el Tribunal Constitucional, él mismo planteó en la Corte Suprema un acuerdo del Tribunal de mandar a Su Excelencia una nota en el sentido de que, tal como estaba planteada por el Poder Ejecutivo la creación de aquél, la Corte estimaba inconveniente, dada su formación, que miembros de ella participaran en él. Esto originó un conflicto bastante grave entre el Presidente de la República y su Ministro de Justicia, don Pedro Jesús Rodríguez, y la Corte. Hubo un intercambio de notas bastante violento, que al final se tradujo en una reunión que tuvieron en La Moneda don Pedro Silva —en aquel entonces Presidente de la Corte—, don Ramiro Méndez y él, con el Presidente señor Frei y su Ministro de Justicia. Dijo ahí muy claramente al Primer Mandatario que, a su juicio, el tribunal que él había propuesto crear constituía un profundo error y que iba a traer lamentadísimas consecuencias. Desgraciadamente, con posterioridad éstas se produjeron.

Sin embargo, mirando el problema completamente por otro lado, por los años que tiene, por su experiencia de 45 años en los tribunales —17 de ellos en la Corte Suprema—, cree que no sería conveniente entregar a ésta, como Corte Suprema, la facultad que tenía el Tribunal Constitucional.

Está hablando independientemente ya del recurso de inaplicabilidad. Y dice con toda sinceridad que le ha convencido el señor Díez. El lo dejaría tal como está, con la única modificación del inciso primero del artículo 86, que posibilita suspender la marcha del juicio.

Considera, sin embargo, muy importantes y de gran trascendencia las observaciones que han formulado tanto el señor Presidente como el señor Guzmán, las cuales, a su modo de ver, deben ser materias ya del estudio que la Comisión haga de la formación de las leyes o, en el momento oportuno, de la creación de un Tribunal Constitucional.

Para eso, cree que es preferible crear un Tribunal Constitucional con

una composición parecida a la que tenía el Tribunal Calificador de Elecciones, que funcionó muy bien durante muchos años de su existencia y que en general no se prestó para dificultades. Es cierto que siempre hubo discusión por sus fallos. Pero, en realidad, funcionó bien: se purificó el sistema electoral, se excluyó una cantidad de vicios, y el tribunal andaba bien.

Por ello, cree que es preferible entregarlo a un tribunal, no dice con la misma composición del Calificador de Elecciones, pero sí, en todo caso, con mayoría de magistrados, porque ésta le da una imparcialidad, una visión de más peso, de más tranquilidad, de menos apasionamiento. Prefiere, por eso, que sea un Tribunal Constitucional y no la Corte Suprema. Porque, si se establece que sea esta última quien tenga la facultad de tribunal constitucional, significa mezclarla de lleno en la lucha política contingente y diaria. ¿Y qué va a suceder? Que con el curso del tiempo puede reformarse la Constitución para establecer algo que en su concepto sería terrible y funesto para el Poder Judicial: que los nombramientos de los Ministros de la Corte Suprema, como sucede en muchos países de la América española y en Estados Unidos, deben ser aprobados por el Senado, con lo cual, dadas nuestras costumbres, se daría a la Corte Suprema un carácter netamente político y se elegirían sus miembros, no en razón de su carrera y de sus merecimientos, sino en virtud de tener una ideología política determinada.

Comparte plenamente el criterio de que es necesaria la protección constitucional y de que hay leyes de interés general que deben ser declaradas inconstitucionales. No comparte, sin embargo, la idea de dar esa facultad a la Corte Suprema —comprende que el señor Guzmán lo ha propuesto en la mayor buena fe y con el deseo de llegar a una solución lo más óptima posible—, porque cree que dar esa facultad a la Corte Suprema es mezclarla de lleno en la lucha política, lo cual considera que es totalmente funesto. Por eso, se indaga por la solución de un tribunal constitucional con mayoría de magistrados, pero que no sea la Corte Suprema.

Por eso, y en razón, de los argumentos que da el señor Díez, prefiere dejar el recurso de inaplicabilidad tal como está y como lo mantuvo el constituyente cuando se creó el Tribunal Constitucional, es decir, sin modificar, y buscar, a través del mecanismo de dicho tribunal, la solución de las demás aprensiones que tienen los señores miembros de la Comisión cuando la ley va a violar intereses generales.

En cuanto a lo que decía denantes el señor Díez sobre la inconstitucionalidad de forma y de fondo, es cierto que la Corte Suprema, en los muchos años en que rigió el recurso de inaplicabilidad, sostuvo siempre la teoría de que era inconstitucionalidad de fondo, contra tres Ministros que eran don Rafael Fontecilla, Ramiro Méndez y él, quienes decían que si la Constitución no hacía distingos, no había por qué hacerlos. Pero, a pesar de que estuvo en contra cree que la Corte Suprema mantuvo la teoría de que era la inconstitucionalidad de fondo y no de forma la que

debía declarar para no mezclarse en la lucha interna del Parlamento.

Esa es, más o menos, su posición. Se ha dado vuelta en 180° porque, en realidad, cree que el funcionamiento del recurso de inaplicabilidad hasta el momento, como dijo el señor Díez, ha estado bien.

— Se retira de la Sala la señorita Ministro de Justicia.

El señor GUZMAN manifiesta, en primer lugar, que en realidad piensa que están ante un problema muy difícil porque es el de predecir cómo podría funcionar una nueva institución, y cómo podría ella enraizarse en la tradición y en las prácticas jurídicas chilenas o pugnan con ellas produciendo efectos dañinos.

Le parece que el problema se ha planteado ya en todas sus facetas, desde distintos ángulos. Por lo tanto, no desea repetir argumentos al respecto.

Cree que la evaluación de si han funcionado o no han funcionado bien las instituciones también merece un análisis más prolijo. Por ejemplo, el Tribunal Calificador de Elecciones funcionó bien desde un punto de vista de juicio objetivo acerca de su gestión. Pero, como ha recordado el señor Presidente de la Corte Suprema, no siempre ese buen funcionamiento fue entendido así por los distintos sectores políticos y por la ciudadanía, en general. Basta recordar el hecho de que, a raíz de un fallo de dicho tribunal, se promovió un violento incidente en la apertura de la legislatura ordinaria de sesiones del Congreso Nacional el año 1961, en el cual participaron, produciendo un grave incidente, varios sectores políticos que formaban en ese momento la Oposición al Gobierno del Presidente Alessandri. Por otra parte, en esa manifestación había un claro deseo de protestar contra un fallo en el cual el Presidente de la República, que era el que sufría los efectos de ese tumulto parlamentario, no tenía responsabilidad alguna ni nadie le asignaba ninguna responsabilidad, sino que era un medio que se utilizaba para dar resonancia a un reclamo que iba dirigido en contra del Tribunal Calificador de Elecciones. De manera que es innegable que todos los problemas políticos que corresponde resolver a una instancia jurisdiccional determinada dan lugar, como es obvio, al juego de todas las pasiones en los juicios posteriores que esos fallos merecen.

Por eso, le parece que el problema de fondo que está planteado aquí es ineludible en una cantidad de materias que ya han aprobado, en otras que han regido en Chile durante largo tiempo, como señaló en su intervención anterior respecto del desafuero parlamentario, y en algunas que posiblemente van a tener que configurar más adelante.

Ahora, piensa, como fórmula de solución a este problema, que no deberían insistir en una modificación tan trascendental en presencia de aprensiones, de temores o de objeciones planteados por varios miembros de la Comisión y, en especial, por el señor Presidente de la Corte Suprema. Está de acuerdo en que para introducir cambios hay que estar muy seguros

de la conveniencia de ellos y en que no es favorable para la evolución institucional de los países producir riesgos innecesarios en la vida pública. En este sentido, no comparte todos los temores que aquí se han expresado, pero, sin compartirlos, tampoco se atrevería a insistir en su punto de vista en presencia de ellos y de la respetabilidad que tienen quienes los han formulado por su mayor experiencia que la suya. De modo que cree que, en realidad, no debieran innovar en esta materia si no existe un convencimiento sólido en la Comisión y si el propio señor Presidente de la Corte Suprema ha manifestado que él cambia de opinión y es favorable ahora a la idea de no innovar en este punto. Pero lo que sí cree, es que deberían resolver este problema en conjunto con el de los otros mecanismos o instancias para garantizar la supremacía constitucional.

Cree que hay una cosa en la cual todos están de acuerdo: que la supremacía constitucional debe quedar debidamente garantizada. Y considera que ése es un problema de conjunto, que tiene manifestaciones diversas y que el recurso de inaplicabilidad, que les ocupa, es una de ellas. Pero para resolver acertadamente una de las manifestaciones del problema, cree que es preciso definir el criterio central frente al problema. Entonces, que fluya como consecuencia de eso una fórmula de solución al problema del recurso de inaplicabilidad o de mantención de él en los mismos términos en que hasta ahora se ha conocido. A él lo que no le agrada es la idea de dar una resolución definitiva al problema sin saber antes cómo van a enfocar y resolver el problema de conjunto de la supremacía constitucional, que sí tiene que quedar garantizado en forma sucesiva.

Manifiesta asimismo el señor Guzmán que su idea de que la Corte Suprema reemplace al Tribunal Constitucional en realidad es una primera idea, diría que solamente para poner el tema en cuestión. Incluso la planteó como una posibilidad que incidiría, evidentemente, en el tema que están discutiendo, desde el momento en que entregaría a la Corte Suprema una responsabilidad que podría llevarla a conflictos de Poderes en forma mucho más fuerte que la transformación del recurso de inaplicabilidad en un recurso de inconstitucionalidad. Es en ese sentido que manifestó la necesidad de pronunciarse frente al tema. Pero en principio también, y sin haber debatido el problema, le parece que la solución que propone el señor Eyzaguirre, en el sentido de que pueda haber un tribunal constitucional integrado por mayoría de magistrados, puede ser conveniente. Al respecto opina que separándose un poco de conceptos demasiados doctrinarios, cree que se podría buscar una ecuación tendiente a que no fuera el tribunal mismo ni la Corte Suprema como tal, porque posiblemente la envolvería en conflictos de Poderes muy serios; ni tampoco que fuera un tribunal en que la participación de los Ministros de la Corte Suprema o de los magistrados de los tribunales superiores de Justicia resultara minoritaria o levemente mayoritaria, sino que fuese un tribunal de origen judicial ampliamente mayoritario, pero un tribunal especial, un tribunal ad hoc, un tribunal constitucional propiamente tal. Piensa, pues, que ésa podría ser una solución digna de estudio.

Al proponer, entonces, que no se innove en esta materia, sólo quiere quedar tranquilo en su conciencia con una pregunta final que desea formular especialmente al señor Presidente de la Corte Suprema, y también, en lo que proceda, a los señores Díez y Lorca, que han sustentado la tesis de no innovar en el recurso de inaplicabilidad y de no darle efectos generales.

Ellos han dicho que no se ha prestado a dificultades en cuanto a conflicto de Poderes, y en eso no le cabe la menor duda ya que no ha ofrecido problemas desde ese ángulo. Su inquietud reside en saber si ellos consideran que no ha presentado problemas tampoco en cuanto a dar suficiente garantía de la supremacía constitucional respecto de los particulares que se ven afectados por una ley inconstitucional. Porque evidentemente éstas son las dos finalidades que deben conjugar. Como es natural, si operan con el criterio de favorecer unilateralmente la ausencia de conflictos de Poderes, la solución será muy fácil. Pero si se estima por algunos —recuerda que el señor Ovalle así lo consideraba, y que la señora Romo algo dijo en la sesión pasada— que no ha garantizado suficientemente a los particulares frente a la inconstitucionalidad de las leyes que los afectan, quiere decir, entonces, que el recurso de inaplicabilidad, tal cual ha sido concebido hasta ahora, no habría cumplido su finalidad en forma suficiente y plena.

De manera que si a él se le contesta que, en opinión del señor Presidente de la Corte Suprema y de por lo menos dos miembros de la Comisión, y eventualmente de la mayoría de ella, en realidad, ese recurso ha funcionado bien en el doble aspecto que debe cubrir, se quedaría tranquilo plenamente en su proposición inicial de esta intervención de no insistir en la innovación al respecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, profundizando en lo que decía el señor Guzmán, porque cree que en realidad se van acercando hacia la solución que él esbozó, desea señalar que considera que dicho recurso no ha funcionado bien. Porque ¿qué se exige? Se exige un juicio y que la Corte Suprema pueda conocer de este recurso en los casos particulares de que conozca o en los recursos que le sean interpuestos. Todo eso supone un juicio en que, por lo general, se llega a la Corte Suprema, por la vía de la casación o de la queja.

Por eso, mientras el señor Guzmán desarrollaba su pensamiento, él pensaba cómo poder completarlo en el sentido de hacer posible que el particular pueda recurrir con más facilidad ya sea por el camino que señalaba el señor Díez, ampliando un poco el recurso de protección, ya sea creando una especie de instancia previa, que podría estar en manos del fiscal de la Corte Suprema, destinada a dar lugar al conocimiento del recurso, por así decir. Pero, en el hecho, cree que han existido miles de particulares que, por no estar en condiciones de iniciar un juicio, por no tener los medios, por lo largo del juicio o por no tener a quién demandar —porque la autoridad no puede ser demandada por tratarse de un asunto contencioso-administrativo—, quedaron prácticamente sin la garantía.

El señor GUZMAN expresa que si se estima, como lo ha señalado el señor Presidente, que los particulares no se han visto suficientemente garantizados por el recurso de inaplicabilidad tal cual ha funcionado, tal vez la solución o la corrección del problema podría buscarse no por la vía de dar efectos generales a los fallos de la Corte, que es lo que acarrearía el inconveniente del conflicto de Poderes, sino de estudiar la posibilidad, como lo planteó en alguna sesión pasada, de no exigir el juicio pendiente, sino de exigir sólo que la ley afecte al particular, que cause daño al particular, para no obligarlo a incurrir en todos los gastos, inconvenientes y esfuerzos que supone el tener que iniciar un juicio para los efectos de recurrir de inaplicabilidad. Podría estudiarse por ahí la solución del problema que se ha planteado, sin innovar en cuanto a que el recurso permanecería siendo un simple recurso de inaplicabilidad, que se aplica sólo al caso particular respecto del cual se ha interpuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que coincide plenamente con la sugerencia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que, en realidad, podría decir —naturalmente, en todo esto puede estar equivocado— que cree que el recurso de inaplicabilidad ha protegido el derecho de los particulares en un 80%. Y lo dice porque, en verdad, no es necesario iniciar varias instancias, ya que puede plantearse una demanda e inmediatamente de notificada ésta proceder el recurso de inaplicabilidad.

Claro que, agrega, no puede negar que hay muchos casos en que, evidentemente, hay gente que no recurre, pero ése es un problema completamente distinto. Es el problema relativo a la sensibilidad de la justicia. Es un problema que se soluciona en otra forma. En su opinión, dando al Colegio de Abogados los fondos suficientes para que aumente el Servicio de Asistencia Judicial y lo haga accesible a todo el mundo.

Claro que siempre va a quedar el problema del recurso de inaplicabilidad al interés general.

Ahora, en cuanto a la idea que tiene el señor Guzmán de establecer el recurso de inaplicabilidad de manera similar a como lo hacía la reforma de 1964 de don Jorge Alessandri, cree que no pueden olvidar que la Corte Suprema, fundamentalmente, es un tribunal de casación; un tribunal, al mismo tiempo, de tipo disciplinario; un tribunal que tiene facultades conservadoras, múltiples facultades. O sea, si se deja a la Corte Suprema expuesta a que cualquier persona pueda recurrir de inconstitucionalidad, sólo por tener interés en un caso y sin necesidad de juicio, en la práctica van a sumergir a dicho tribunal y apartarlo de otros roles esenciales que tiene dentro de la administración de justicia. Cree que sería preferible ese recurso más general que indica el señor Guzmán, con quien concuerda, además en que es necesario entregárselo al Tribunal Constitucional que se crearía en el futuro. Porque si se entrega a cualquier particular la facultad de requerir la inconstitucionalidad, les asegura que, al cabo de tres o

cuatro años, la Corte Suprema se encontrará ante un número tal de materias atrasadas por conocer, que será menester estudiar un cambio total del sistema judicial, alterar la composición de la Corte, aumentar su número, cambiar su funcionamiento en salas especializadas; en fin, habrá que buscar algún procedimiento, pues ya en la actualidad ese tribunal se encuentra sumamente recargado. Por eso, considera muy buena la idea del señor Guzmán, y no está en desacuerdo con ella, pero en lo referente al recurso de inconstitucionalidad, sin la existencia de juicio, estima preferible entregarlo a un tribunal constitucional especial, porque la idea de que sea el Poder Judicial, y dentro del Título del Poder Judicial, el que resuelva este problema, lleva envuelta casi la idea de juicio, pues el Poder Judicial ejerce sus atribuciones, su jurisdicción, por medio de los juicios. Entonces, entregar esa facultad al Poder Judicial desconociendo la necesidad de un juicio tiene, en su opinión, los inconvenientes que ha planteado.

La señora ROMO manifiesta que no había querido intervenir antes porque, aún cuando comparte la posición del señor Guzmán y no tiene los temores del señor Díez, no ve muy claro el problema. Al igual que el primero, cree que, en lo atinente al recurso, no pueden resolver ni definir nada en forma independiente, y que deben entrar a la materia general. Considera que, como todos están de acuerdo en que el recurso de inconstitucionalidad debe existir en alguna parte, deberían postergar la resolución de esta materia.

Coincide con el señor Presidente de la Corte Suprema .en cuanto a que debe existir un juicio pendiente, por razones de orden práctico. Los que se han dedicado al ejercicio de la profesión de abogado saben el atraso permanente en que se desenvuelven los tribunales, por motivos casi insuperables. Como dijo en una ocasión anterior, los chilenos son muy aficionados a llevar todas las cosas a juicio. Por eso, el establecimiento de este recurso recargaría la labor de los tribunales y, finalmente, caerían en la indefensión porque las cosas no podrían ser definidas.

Le agrada la idea de un tribunal integrado solamente por jueces, y habría que buscar un procedimiento para las designaciones, por sorteo o en otra forma.

Por lo tanto, solicita postergar la definición de la materia hasta el momento en que se trate el problema relativo a la inconstitucionalidad.

El señor DIEZ expresa que, en principio, concuerda con la tesis de que éste es un sólo problema, que tiene muchos aspectos, pero, por otra parte, deben despachar la materia correspondiente al Poder Judicial. Y hay algunos progresos en materia constitucional en lo que respecta a dicho Poder del Estado, que no pueden postergar a la espera del estudio de la técnica legislativa, y ése es el principal problema de la inconstitucionalidad. Por eso, sugiere despachar lo atinente al Poder Judicial y al recurso de inaplicabilidad tal como viene propuesto por la Subcomisión, con excepción de su extensión a la inconstitucionalidad, y dejar constancia en actas de que ello es provisional mientras se estudia la técnica legislativa, y de que

lo hacen para permitir la promulgación, como eventual Acta Constitucional, del sistema referente al Poder Judicial, a fin de no privar a éste ni al país de una serie de importantes reformas y evitar dejarlas pendientes hasta que terminen toda la materia. La verdad es que con esa tesis no habrían despachado nada. Hay cosas que tienen una relación con la otra, y en este caso es tan íntima que sugiere dejar constancia en actas de que se ha despachado este aspecto del Poder Judicial mientras se estudia, reitera, el problema de la formación de las leyes, respecto del cual no se atreve a adelantar juicios. Pero la solución en la técnica legislativa termina en una especie de tribunal constitucional, después de una serie de pasos previos que debe establecerse en la formación de las leyes y en el reglamento de la corporación legislativa, antes de llegar a los tribunales constitucionales. Cree que una de las causales por las cuales fracasó el Tribunal Constitucional no fue sólo por su integración o alguna equivocación en las designaciones de sus miembros hechas por el Senado, sino por la inexistencia en la técnica legislativa de pasos previos que permitieran analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad. De modo que la primera duda que se planteaba iba al Tribunal Constitucional. Dentro de la técnica legislativa, es perfectamente factible establecer diferentes tipos de comisiones mixtas con Senadores y Diputados, con presencia del Ejecutivo, en la idea de que el Tribunal Constitucional constituya la última instancia, y de que el Poder Legislativo, con sus dos elementos colegisladores, sea capaz de definir en un grado muy alto todas las dudas de constitucionalidad, y de ir creando precedentes. Si se examina los dictámenes de las Comisiones de Legislación y Justicia del Senado y de la Cámara de Diputados, se sorprenderían al ver la seriedad de sus pronunciamientos en materia de Derecho. Y se atrevería a decir que, en materia de Derecho, es mucho más seria una mayoría política de dichas comisiones que el propio Tribunal Constitucional. No se puede creer a priori en la ineficacia del Poder Legislativo para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad en que se puede incurrir en la formación de las leyes. Estima que, antes de llegar al Tribunal Constitucional, es preciso establecer recursos y sistemas internos del Poder Legislativo. De modo que, a su juicio, éste es un problema no sólo de conformación de un tribunal, sino que de técnica legislativa, porque con el funcionamiento de ésta, se puede alejar el problema sólo para casos extremos.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

### **SESION 288ª, CELEBRADA EN JUEVES 28 DE ABRIL DE 1977.**

1. — Continúa el debate del Capítulo relativo al Poder Judicial, en especial respecto de su artículo 86 bis referente al recurso de inaplicabilidad, autonomía económica del mismo y policía judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Alicia Romo Román.

Asiste, además, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría y, de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que corresponde seguir ocupándose en el recurso de inaplicabilidad a que se refiere el artículo 86 bis, propuesto por la Subcomisión respectiva.

Cree que el debate habido en la sesión anterior logró decantar algunas ideas, respecto de las cuales se habría producido consenso.

En primer término, la necesidad de velar por la supremacía constitucional y consagrar una disposición para este efecto que permita recurrir ante un tribunal especial de carácter constitucional, que estaría conformado, si no en su totalidad, a lo menos fundamentalmente, por magistrados, quienes podrían declarar la inconstitucionalidad, sea de forma o de fondo, que tiene lugar durante la tramitación de la ley. Y se mantendría el recurso de inaplicabilidad —con algunas pequeñas modificaciones que propone la Subcomisión, pero sin darle carácter general— para aquellos casos en que se promulguen leyes inconstitucionales y que afecten los intereses de los particulares, situación en la cual la Corte Suprema tendría competencia, como ocurre actualmente, “en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal”.

Plantea una duda que dice relación a las leyes inconstitucionales que afectan a las garantías individuales, o sea, a los derechos constitucionales establecidos en el Acta Constitucional N° 3.

Ha existido especial preocupación en consagrar los medios y los recursos para velar por estas garantías constitucionales: se estableció el recurso de protección en el artículo 2º del Acta Constitucional N° 3. Pero, en los términos en que se hizo, parece que ese recurso sólo podría tener lugar cuando se trate de actos arbitrarios de la autoridad, o sea, de actos ilegales, mas no cuando los actos se ajusten a la ley y ésta, sin embargo, sea inconstitucional.

Si se dicta el día de mañana una ley inconstitucional que afecta a las garantías individuales —por ejemplo: que permite allanar los domicilios, requisar las propiedades, detener a las personas en lugares distintos a los que señala la Constitución—, ¿se exigirá que el particular sea afectado para que pueda iniciar un juicio, a fin de obtener la inaplicabilidad en ese caso preciso de la disposición inconstitucional, y suponiendo naturalmente que los tribunales ordinarios de justicia tengan competencia para pronunciarse en virtud de lo contencioso administrativo, o se buscaría una fórmula, como sugirió el señor Díez, que permita ampliar el recurso de protección, de manera que los particulares estén resguardados, respecto de las garantías constitucionales que preserva, no sólo cuando el acto de autoridad es ilegal, sino cuando, siendo legal, es contrario a la Constitución?

El señor DIEZ destaca que aquí hay varios problemas que es necesario ir clarificando.

Se trata de la discusión del capítulo relativo al Poder Judicial, de manera que toda protección de la Carta Fundamental, en cuanto a la tramitación y a la formación de las leyes está fuera de esta rama de los Poderes Públicos. Después se verá cómo llegar a un sistema mixto, en que dentro del mismo Poder Legislativo haya quórum, mayorías, comisiones, en buenas cuentas resortes internos que tiendan a que los casos que en definitiva lleguen a un tribunal sean los menos. El Tribunal Constitucional no debe estar llamado a tomar pronunciamientos políticos. Hay que depurar el problema hasta transformarlo en una cuestión de derecho por medio del Reglamento del Poder Legislativo o de la ordenación de la formación de la ley.

Convendría prescindir de este problema, dice, porque se trata ahora el tema del Poder Judicial y no de la formación de la ley.

En lo relativo al Poder Judicial hay dos cosas: una es el recurso de inaplicabilidad, respecto del cual hay acuerdo en mantenerlo en su forma actual, con la suspensión del procedimiento ordenado por la Corte. Se plantea, más allá de la Constitución del 25, el problema de la inconstitucionalidad de fondo de leyes que afecten las garantías individuales o sociales; los derechos amparados por la Constitución. Aquí también hay que hacer una distinción: no todos los derechos amparados por la Constitución tienen igual jerarquía práctica, y no todos tienen igual importancia o urgencia. De manera que existen algunos en que lógicamente se puede o se debe llegar al recurso de inaplicabilidad ante la

Corte Suprema. Por ejemplo, aquellas leyes que afecten al derecho de propiedad y que se traducen en limitaciones del mismo, que se pueden reclamar en juicio y de llegar a la Corte Suprema. Cree que el camino establecido hasta la fecha ha funcionado.

La otra cosa está constituida por los actos de autoridad ejecutados de acuerdo con la ley, siendo ésta contraria en el fondo a la Constitución, que afecten a otros tipos de derechos, que dicen relación fundamentalmente a la libertad individual. Porque había antes un recurso de amparo, el cual ha sido extendido con el recurso de protección; pero, en realidad, la naturaleza de los derechos estipulados en la Constitución que pueden ser violados por la ley, son de muy diversa índole. Si se viola la correspondencia porque una ley lo autoriza, lisa y llanamente se puede ocurrir al procedimiento ordinario y llegar a la Corte Suprema, pidiendo que se declare la inaplicabilidad de la ley. Muy distinto es si a una persona se le impide moverse o si ella está detenida. En esto es partidario de que en presencia del recurso de amparo la Corte de Apelaciones pudiera suspender, cuando estime dudosa la constitucionalidad de una ley, los efectos de algún acto de autoridad; e inmediatamente de suspenderlos enviará los antecedentes a la Corte Suprema para que ésta se pronunciara acerca de la inaplicabilidad de la ley por ser inconstitucional. Vuelto el dictamen de la Corte Suprema tal suspensión debería servir de base para dejar sin efecto el orden de la autoridad, o bien levantarse, según sea el fallo de la Corte Suprema.

Admite que la idea puede ser algo distorsionada, pues él no es procesalista.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice que encontraría más de acuerdo con la técnica constitucional y con la técnica procesal, que cuando el recurso de protección se refiera a un acto inconstitucional —o sea, no ya un recurso de protección contra una violación legal—, la Corte de Apelaciones pudiera suspender la aplicación del acto de autoridad. Y que la Corte Suprema, en el momento de conocerlo, resuelva.

El señor DIEZ explica que su idea es la siguiente, reiterando que no es procesalista: se detiene a una persona sobre la base de una ley que autorizó la detención en contra de la Constitución. Se interpone recurso de amparo, y se pierde. Se apela, y en la apelación la Corte Suprema declara la inaplicabilidad; pero mientras tanto la persona está quince días presa.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) piensa que, en ese caso, la solución consistiría en que cuando la Corte de Apelaciones, sin pronunciarse sobre la inconstitucionalidad, porque no puede hacerlo y de hacerlo trastornaría todo el régimen, constatará una violación flagrante a la Constitución, pudiera suspender la medida.

El señor DIEZ declara que eso es precisamente lo que él quiere. Dar a las Cortes de Apelaciones la facultad de poder suspender cualquier acto

de autoridad cuando tuviese dudas acerca de la constitucionalidad de la disposición legal que lo autoriza, enviando inmediatamente los antecedentes a la Corte Suprema, para que ésta se pronuncie sobre la inaplicabilidad de la ley en cuestión, sin que sea necesario recurso de ninguna especie, que sea algo automático; así como en un recurso de queja se pide la orden de no innovar, en un recurso de protección o de amparo se pide la suspensión de la medida por ser inconstitucional la ley en que se basa.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) piensa que es útil para lo mismo que está afirmando el señor Díez —y la Corte Suprema lo ha confirmado en su jurisprudencia—, que quede constancia en el Acta de esta sesión de que el término “juicio” consignado en el inciso segundo del artículo 86 bis de la Constitución, se entiende en un sentido amplio de cualquier gestión judicial, de cualquiera petición a los tribunales de justicia.

El señor GUZMAN desea recoger, en primer lugar, lo que acaba de señalar el señor José María Eyzaguirre.

Cree que eso sería sumamente satisfactorio porque se acerca a la inquietud que ha estado planteando permanentemente, de no requerir innecesariamente la exigencia de un juicio si en verdad éste no se estima indispensable.

La circunstancia de entender por juicio cualquiera petición o gestión que se entable ante los tribunales de justicia abre todavía más el campo del recurso de inaplicabilidad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) informa que actualmente, la Corte Suprema, por la vía de la jurisprudencia ha declarado que la expresión “juicio” empleada por la Constitución debe ser interpretada en un sentido amplio. Cualquier gestión judicial para los efectos del recurso de inaplicabilidad es juicio. Por ejemplo, en el caso de una queja, no puede ser más evidente que se trata de un recurso extraordinario que no es juicio, y la Corte Suprema ha resuelto que en ese caso procede el recurso de inaplicabilidad. También lo ha establecido en los casos de jurisdicción voluntaria en que no hay juicio.

De manera que la Corte Suprema ha dado a la palabra “juicio” consignada en el inciso segundo del artículo 86 bis de la Carta Fundamental no una acepción restringida de juicio entre partes, sino de cualquier juicio o gestión judicial. Por eso cree muy útil que quede constancia en el Acta de que al usar la expresión “juicio” empleada en la referida disposición constitucional la Comisión entiende que se refiere a cualquier petición sometida a los tribunales de justicia.

El señor GUZMAN señala que entendía que la jurisprudencia le ha dado siempre ese sentido no restringido a la expresión “juicio”, pero que convendría, en todo caso, aclararlo en el texto.

Por otra parte, aborda el otro problema que se estaba planteando hace un instante. Le parece que el recurso de protección ha sido claramente establecido para reclamar de actos arbitrarios de la autoridad o de particulares que violen las garantías constitucionales que se enumeran en el artículo que consagró el recurso, pero que digan relación con faltas o trasgresiones de carácter administrativo de la autoridad ejecutiva, o bien, naturalmente, de algún particular. Estima que el recurso de protección no puede extenderse al caso de las leyes inconstitucionales, aunque en ellas se base un acto de autoridad.

Si el acto de autoridad está basado en la ley, el recurso de protección no cabe y es improcedente, porque la instancia que hay que invocar ahí es otra: es reclamar y obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley por medio del recurso de inaplicabilidad, y para los efectos particulares que este recurso tiene.

Pero el temor que ha surgido aquí en cuanto a que puede ser insuficiente este procedimiento para garantizar algunos derechos constitucionales básicos, no tiene asidero o no debería ser tal si se considera que ya se ha convenido también en la necesidad indispensable de establecer un tribunal constitucional, formado fundamentalmente, o mejor, exclusivamente, por magistrados de los tribunales superiores de justicia, ante el cual se podrá recurrir antes de que la ley sea promulgada, para evitar justamente que se promulguen o se lleguen a promulgar leyes inconstitucionales. Ahora bien, si estas leyes inconstitucionales que se pretende promulgar, afectan las garantías más fundamentales, como la libertad personal, por ejemplo, será perfectamente predecible que el tribunal constitucional declarará su inconstitucionalidad.

Todo el secreto del éxito de un tribunal constitucional reside, primero, en una acertada composición del mismo y, segundo, en quiénes pueden recurrir ante él. Desde luego, en esta materia ya existía un principio acertado de solución en el texto vigente al 11 de septiembre de 1973, por cuanto permitía a un quórum minoritario de las ramas del Congreso recurrir al Tribunal Constitucional. De manera que inclusive un Presidente de la República que contara con mayoría parlamentaria para aprobar una ley, podía verse expuesto a que la minoría parlamentaria recurriera al Tribunal Constitucional para impedir que esa ley fuera promulgada o llegara a ser tal si era contradictoria con la Constitución.

Inclusive se puede llegar más lejos todavía, y facultar a alguna autoridad, que podría ser —lo señala a vía de ejemplo y como una primera aproximación al problema— el Fiscal de la Corte Suprema, que pudiera plantear ante el tribunal constitucional en un instante determinado su inquietud acerca de la eventual inconstitucionalidad de una ley que se estuviera tramitando, con el objeto de impedir incluso que una mayoría abrumadora o una eventual unanimidad del Poder Legislativo pudiera dictar una ley inconstitucional.

Si se configura un sistema amplio de posibilidades de manera que

siempre que haya una duda grave acerca de la constitucionalidad de una ley, pueda recurrirse al Tribunal Constitucional antes de que ella sea promulgada, no se van a llegar a promulgar leyes flagrantemente inconstitucionales, sobre todo leyes que atenten contra derechos fundamentales y básicos de la Constitución. El recurso de inaplicabilidad debe reservarse justamente para aquellas materias que por su menor importancia o por su naturaleza más discutible desde el punto de vista constitucional pudieran haber tenido una resolución errónea del Tribunal Constitucional —ello si es que se da la posibilidad a la Corte Suprema de conocer de este recurso de inaplicabilidad, no obstante existir un fallo anterior del Tribunal Constitucional, posibilidad que no otorgaba el texto vigente al 11 de septiembre de 1973—, o bien para el evento de que nadie haya recurrido al Tribunal Constitucional reclamando de una eventual inconstitucionalidad de una ley antes de su promulgación y algún particular se ve afectado por ella con posterioridad a su promulgación y publicación.

El señor LORCA declara estar un poco confundido con lo expresado por el señor Presidente de la Comisión, quien sostuvo que lo que se trata de proteger aquí son las garantías fundamentales. Pero, la verdad sea dicha, como muy bien lo ha expresado el señor Guzmán, si se parte del acuerdo de establecer un Tribunal Constitucional, que va a resguardar todo el proceso de constitucionalidad de la ley, estaría prácticamente de más crear un nuevo recurso, no se justificaría, pues la proliferación de recursos puede llevar a una situación bastante difícil, inclusive para los tribunales.

Por eso, como primera aproximación al problema, se inclina por lo sostenido por el señor Guzmán. Cree que hay que resguardar muy bien este proceso y dar gran jerarquía al tribunal que se va a crear para velar por la supremacía constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que al hacer su planteamiento, no quiso señalar la posibilidad de crear un nuevo recurso, sino de hacerlo más expedito, en el caso de que fueran afectadas las garantías individuales.

Pero le parece muy acertada la sugerencia del señor Guzmán en orden a que, al establecer el tribunal constitucional, se considere la posibilidad de que el Fiscal de la Corte Suprema, velando por la majestad de la Constitución, también pueda obtener del tribunal constitucional la declaración de inconstitucionalidad de la ley en trámite. Es evidente que ahí ya el riesgo disminuye enormemente.

Sin embargo, el señor Presidente de la Corte Suprema dijo algo bien importante, que tiene la impresión de que pasó un poquito inadvertido, y que conviene aclarar. Estima, como él, que hoy día incluso, conociendo la Corte de Apelaciones de un recurso de protección por un acto de autoridad basado en una disposición legal, pero contraria a la Constitución, podría el particular que recurre de protección solicitar a la Corte Suprema la inaplicabilidad de la ley.

El señor GUZMAN está completamente de acuerdo. Señala que así lo entiende, y así trató de expresarlo en su intervención anterior.

Lo que le parece claro es lo siguiente: hay que distinguir entre el recurso de protección y el recurso de inaplicabilidad. Que a raíz de la interposición de un recurso de protección pueda generarse un recurso de inaplicabilidad es algo que estima incuestionable, y por esa vía puede llegarse a declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal. Señaló que estimaba que el recurso de protección como tal y el fallo de la Corte de Apelaciones que resuelva el recurso de protección entablado no pueden entrar a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley; sólo puede entrar a pronunciarse sobre la ilegalidad o la inconstitucionalidad de un acto administrativo. Y, en el caso de que se tratara de la inconstitucionalidad, tendría que ser de un acto administrativo que no se fundare en una disposición legal; es decir, que atropellara ya no sólo la ley, sino directamente un precepto constitucional. Este es el sentido que le atribuye a la complementación de los dos recursos. Pero le parece evidente que a raíz de la interposición de un recurso de protección puede generarse un recurso de inaplicabilidad y, en ese caso, obviamente declarar la Corte Suprema, y sólo ella, que un precepto legal es contrario a la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que se ha producido consenso en la Comisión en orden a que velar por la supremacía constitucional, cuando se trate de la inconstitucionalidad, sea de forma o de fondo, que se produce en un proyecto de ley mientras está en tramitación, debe corresponder a un tribunal especial, el cual será considerado al analizar el problema relativo a la formación de las leyes.

Además, declara desde ya que acepta en principio la posibilidad sugerida por el señor Guzmán en cuanto a que una autoridad, distinta a la de las Cámaras o del Presidente de la República, como es el Fiscal de la Corte Suprema, pueda solicitar al tribunal constitucional, velando por la majestad de la Carta Fundamental, la declaración de inconstitucionalidad. Lo deja planteado para que no se olvide en el momento oportuno.

En seguida, se estaría de acuerdo en mantener el recurso de inaplicabilidad en los términos en que está, por de pronto con la modificación que propone la Subcomisión en cuanto a que la Corte Suprema pueda ordenar la suspensión del procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza, cuando estime conveniente.

Cree, como el señor Guzmán, que sería conveniente, más que dejar constancia en acta, dejar testimonio en la letra del precepto de que la referencia a la necesidad de que exista un juicio alude prácticamente a cualquier gestión judicial, de cualquier naturaleza que sea, como podría ser, por ejemplo, el caso del recurso de protección en que todavía no hay un juicio. Porque la disposición que se propone, que es igual a la vigente, dice: "La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal". La idea, como por lo demás lo ha entendido la Corte Suprema,

según lo acaba de manifestar su Presidente, es que se trate de un juicio o gestión judicial o recurso de cualquier naturaleza.

El señor DIEZ dice que si la Corte ha interpretado de esa manera la expresión "recurso interpuesto en juicio", mantendría el texto como está y ratificaría la interpretación de la Corte en el Acta de la Comisión.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta si no se podría en vez de "interpuesto en juicio que se siguiere ante otro Tribunal", decir "en cualquier gestión de carácter judicial que se siguiere ante otro Tribunal".

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que se podría decir: "La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o que le fueren sometidos en recurso interpuesto con motivo de cualquier gestión judicial que se siguiere ante otro Tribunal".

El señor DIEZ expresa que, a su juicio, debiera decirse: "en recurso interpuesto en cualquier gestión judicial que se siguiere ante otro Tribunal", o bien: "La Corte Suprema, en las gestiones de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en gestiones judiciales que se sigan ante otro Tribunal".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) propone decir, en lugar de "en las gestiones", "en las cuestiones de que conozca".

El señor GUZMAN sugiere decir: "en las materias de que conozca".

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que entonces se diría: "La Corte Suprema, en las materia de que conozca". Y se suprimiría la frase "o que le fueren sometidas".

El señor DIEZ dejaría la frase "o que le fueren sometidas". Establecería un recurso distinto del de queja. Diría: "La Corte Suprema, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable, para ese caso, cualquier precepto contrario a la Constitución".

El señor GUZMAN pregunta al señor Presidente de la Corte Suprema si esta redacción coincide exactamente con la interpretación que la jurisprudencia ha dado a la expresión "juicio que se siguiere ante otro Tribunal" o si es más amplia que esa jurisprudencia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que es más amplia, porque así se evita que en el futuro el Tribunal cambie de criterio o que alguien pueda decir que "juicio" es nada más que lo que procesalmente es "juicio". Entonces, con esto queda eliminada cualquier duda.

Al señor GUZMAN no le cabe la menor duda de que el texto apro-

bado es más amplio que el texto vigente. Pero, especifica, su pregunta se refiere a si el texto aprobado es o no exactamente coincidente con la jurisprudencia que hasta ahora ha mantenido la Corte Suprema respecto de la interpretación, para el texto vigente, de la expresión "juicio que se siguiere".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que es exactamente igual.

El señor DIEZ señala que es igual para los casos que hasta ahora le ha tocado conocer a la Corte; pero va más allá, porque también permite que la Corte Suprema pueda declarar la inaplicabilidad en materias de carácter público, como es su propia generación, cosa que no cree que pudiera hacer con el texto actual de la Constitución.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) confirma que no podría.

El señor DIEZ destaca que el nuevo texto protege también la generación del Poder Judicial.

Precisando sus palabras a instancia del señor Presidente, expresa que, a su juicio, dado el texto actual de la Constitución, si se dictara una ley inconstitucional que afectara a la generación del Poder Judicial, la Corte Suprema no podría declarar inaplicable ese precepto legal, porque no sería un "caso particular" —la generación del Poder Judicial nunca puede mirarse como caso particular— ni se trataría tampoco de recurso interpuesto en ningún "juicio", por muy amplia que sea la interpretación de la palabra "juicio". Es una "materia", de que conoce la Corte Suprema, que no es ni "caso particular" ni "juicio", y que tiene relación con algo de enorme importancia, como es la generación del Poder Judicial. De manera que si se reemplaza "casos particulares" por "materias", se amplía el concepto y, evidentemente, no se contradice la jurisprudencia, porque nunca se ha presentado el caso de una ley inconstitucional en materia de generación del Poder Judicial, pero pudiera producirse.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) informa que hoy día, respecto de las ternas, no hay apelación, sino un recurso especial de reclamación.

El señor DIEZ hace notar que a la Corte Suprema le corresponde conocer de ello por el recurso de reclamación; o le corresponde, como "materia", formar una quina; o le corresponde, como "materia", aplicar medidas disciplinarias; autorizar traslados; o hacer presente algo al Presidente de la República. Hay muchas atribuciones que dicen relación al Poder Judicial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pone un ejemplo nada más que para aclarar ideas. Supuesto que el día de mañana no se apruebe el texto constitucional como ya está aprobado en cuanto a la edad límite para los miembros de la Corte Suprema, sino que,

sencillamente, una ley diga: "Los miembros de la Corte Suprema deberán retirarse después de que hayan cumplido cinco años en sus funciones o de que hayan cumplido tanto años de edad". Cree que hay que buscar la fórmula para que la Corte Suprema pueda declarar que eso es inconstitucional, pues ésta no es, al parecer, una "materia" de que le corresponde conocer.

El señor DIEZ manifiesta que habría que ser muy cuidadoso en esto. El orden puede ser distinto, por la jerarquía de valores, pero tendría que decirse: "en las materias de que conozca o que digan relación con la organización o atribuciones del Poder Judicial".

De esa manera se cubre todo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que el ex Presidente Allende ofreció dictar una ley para que la Corte perdiera todos sus miembros, dándoles un desahucio muy especial y sustancioso, además de una jubilación completa. Lo propuso en forma reiterada. La Corte no lo aceptó.

El señor DIEZ añade que el señor Allende quería que los Ministros jubilaran y se fueran. Incluso, intentó el soborno, es la verdad, por medio de la doble jubilación para ver si ellos se iban.

El señor ORTUZAR (Presidente) resume que la idea clara, precisa y concreta que aprobaría la Comisión, a propuesta del señor Díez, sería la de facultar a la Corte Suprema para que pueda declarar la inaplicabilidad de una ley por ser contraria a la Constitución, sea en materias que digan relación con la organización y atribuciones del Poder Judicial o sea en las materias de que conoce o que le sean sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal.

La señora ROMO duda de la conveniencia de colocar el problema de generación del Poder Judicial en el recurso de inaplicabilidad y no dejar eso como materia propiamente del recurso de inconstitucionalidad. Porque al recurso de inaplicabilidad se le está dando una aplicación limitada.

Considera que lo relativo a la generación del Poder Judicial tiene que quedar para el recurso de inconstitucionalidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) admite que la señora Romo tiene toda la razón. Sobre todo, de acuerdo con lo expresado por el señor Guzmán, ya que se da a la Corte Suprema, a través de su Fiscal, la posibilidad de pedir al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad por esta materia.

El señor GUZMAN tiene la inquietud de que esta proposición que formuló el señor Díez desborde el campo del recurso de inaplicabilidad para convertirlo en un recurso de inconstitucionalidad propiamente tal, ya que toda la filosofía del recurso de inaplicabilidad está orientada a resolver casos particulares, en resguardo de intereses de particulares que se vean

afectados por una ley inconstitucional. De manera que, compartiendo la inquietud planteada por el señor Díez, en el sentido de que debe haber alguna instancia para resolver la situación de posibles leyes inconstitucionales que atenten contra la generación, naturaleza y funciones del Poder Judicial, considera que no se puede pretender englobarlo dentro del recurso de inaplicabilidad.

El señor DIEZ manifiesta que tiene razón el señor Guzmán.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) precisa que respecto de la idea de facultar al Fiscal de la Corte Suprema, debe irse más lejos, en el sentido de imponerle la obligación, ya que no se puede dejar al criterio de una sola persona, de representar la inconstitucionalidad cuando se produzca.

La señora ROMO propone dejar establecido expresamente en el Acta que cuando se trate el recurso de inconstitucionalidad se tomará en cuenta las observaciones del Ejecutivo sobre este punto, el referido al Poder Judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere la siguiente redacción, que podrá pulir la Mesa: "La Corte Suprema, en las materias de que conozca y que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para ese caso cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier etapa de la gestión pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento cualquiera que sea su naturaleza".

— Aprobado.

Queda despachado el artículo 86 bis.

El señor ORTUZAR (Presidente) anuncia que se entra a considerar ahora el artículo 86 b), que se refiere a la autonomía del Poder Judicial.

Lamenta que no esté presente en estos instantes un representante del Ministerio de Justicia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anticipa desde luego que el artículo sobre la autonomía del Poder Judicial será rechazado por el Poder Constituyente.

El señor GUZMAN hace una proposición de orden.

Cree que este tema necesariamente tiene que ser analizado por la Comisión con presencia y participación del Ministerio de Justicia.

Por tal motivo, sugiere alterar el orden y entrar a tratar de inmediato el problema de la jurisdicción contencioso-administrativa de los Tribunales Administrativos.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que queda un artículo todavía, cual es el relativo a la Policía.

En seguida señala que acaba de llegar a la Mesa, y se envió de inmediato a impresión, el Informe de la Subcomisión que estudió la materia relativa a lo contencioso-administrativo, que ha sido presidida por el ex Ministro de la Corte Suprema, señor Ricardo Martín. De manera que probablemente, todos lo verán mañana, para así en la sesión del martes entrar al estudio en detalle de esta materia, sin perjuicio de que estima que sería muy útil considerar desde ya ideas sobre el particular, aprovechando la concurrencia del Presidente de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice, acerca del artículo 86 c) del proyecto, que considera indispensable un precepto sobre creación de la policía judicial. Esta es una cosa que se viene arrastrando muchos años. Muchas veces sucede, en algún período de agitación política, o del orden público, que los tribunales dan órdenes de investigación, de detención y de otras índoles, que no se cumplen porque el personal de Investigaciones está destinado a tareas políticas o a labores de mantenimiento del orden público. Entonces, es indispensable que los tribunales cuenten con su propia policía.

Entiende que en el Código de Procedimiento Penal hay algo de eso. Pero considera necesario establecerlo constitucionalmente.

Es sumamente difícil, sí —pero ya es materia de la ley—, dar forma a la policía judicial. Le parece indispensable que la Constitución lo contemple, porque a lo largo de muchos años se han creado múltiples problemas en torno de este asunto. Y los tribunales se ven limitados. En un momento dado —le ha sucedido en procesos que ha tramitado, explica—, la Dirección de Investigaciones recibe órdenes del Poder Ejecutivo en orden a no efectuar determinadas diligencias: no hacer algunas citaciones; no investigar más allá. Ello porque la Dirección de Investigaciones está dirigida por el Poder Ejecutivo. Y hoy día depende del Ministerio de Defensa Nacional y no del Ministerio del Interior. Personalmente, cree que debe volver a Interior, porque se trata de algo estrictamente de orden público y no de defensa nacional.

Por lo demás, esta policía está consagrada en el Código de Procedimiento Penal desde el año 1916, en una norma que nunca se ha cumplido. Hoy día la destinada al Poder Judicial es sólo una rama de investigaciones. Pero a esa rama el día de mañana la destinan a labores de orden público o de orden político, y el Poder Judicial queda sin los medios indispensables para hacer avanzar los procesos.

Entonces, la única solución que tiene el problema es que exista una policía judicial.

Claro que es muy complicado —está de acuerdo en ello, pero eso

será tarea del legislador— adecuar un escalafón de policía judicial, una dirección de policía judicial, dependiente naturalmente de los tribunales. Eso no es materia de la Constitución.

A su juicio, es indispensable establecer en la Constitución la idea contenida en el artículo 86 c. El día de mañana puede suceder que el Gobierno y los poderes colegisladores no dicten la ley. Pero ya estará expresada la voluntad del constituyente en el sentido de que es necesario que esto se haga. El artículo es útil por esa razón.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Presidente de la Corte Suprema. Considera importantísimo, sobre todo después de escucharlo, consagrar por lo menos el principio en la nueva Carta Fundamental.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) recuerda que hay una ley especial que se dictó hace bastantes años, según la cual la Corte Suprema tiene facultad inclusive para remover al Director General de Investigaciones. Y el año pasado el Director de este Servicio, señor Baeza, quiso dejarla sin efecto. Llevó al Presidente de la República el decreto ley correspondiente, y en el último momento el Jefe del Estado dijo que hay un acuerdo tácito entre la Corte Suprema y el Gobierno en el sentido de que cualquier modificación de las facultades de los tribunales debe consultarse a la Corte Suprema. Entonces echó para atrás el decreto ley, que ya estaba firmado, y consultó a la Corte Suprema, la cual dijo que el precepto debía mantenerse. Y se mantuvo, contra la opinión de la Dirección de Investigaciones. El Presidente de la República impuso ese criterio, y se mantuvo: la Corte Suprema tiene la facultad hoy día para aplicar medidas disciplinarias al personal de Investigaciones, e incluso para remover a su Director General.

Pero de todas maneras, aunque así sea, no es lo mismo; es completamente distinto. Porque hay que ver la vida diaria de los tribunales; hay que estar metido en lo que es la vida diaria de los juzgados del crimen y de los ministros sumariantes. Continuamente se encuentran —hoy día menos que en el pasado— con que el Director de Investigaciones sencillamente no proporciona el número de detectives que el tribunal estima necesario.

Al señor GUZMAN le parece que este tema es de una importancia trascendental y, además, que enlaza directamente con el texto aprobado respecto del imperio de las resoluciones judiciales.

Pero no se puede desconocer que también entraña una serie de dificultades prácticas bastante delicadas. Se trata de crear un cuerpo armado que va a depender de un Poder independiente del Estado que hasta ahora ha tenido la máxima respetabilidad y que es de esperar que la siga teniendo siempre en lo futuro, pero esa policía estaría sustraída a la autoridad de quienes tienen la tuición respecto de los cuerpos armados de la República. Se trataría de un cuerpo armado que no formaría parte —

según entiende y aprecia el problema— de la fuerza pública.

Cree que esto plantea una serie de interrogantes que deben ser analizadas muy cuidadosa y detenidamente. Sugiere que para ello se invite a esta Comisión al señor Ministro de Defensa Nacional y, eventualmente, según proceda, al señor Director General de Investigaciones, quienes podrían aportar un juicio ilustrado y muy necesario sobre esta materia y, además, podrían hacer que la resolución final fuera el fruto de un consenso en el cual estuvieran también contenidas las opiniones de quienes, en definitiva, van a tener frente al Poder Constituyente un gran ascendiente en el punto de vista que expongan sobre el particular.

En todo caso, deja planteada una sugerencia al texto que se ha propuesto. Le parece que, si bien es cierto que la organización de esta policía dependiente directamente del Poder Judicial debe quedar entregada a la ley, no es conveniente, en caso alguno, reservarle al legislador la determinación de sus atribuciones. Esas atribuciones deben ser determinadas por el constituyente, al menos de un modo genérico, y deben ir referidas exclusivamente al cumplimiento de las órdenes judiciales, porque de lo contrario podría el legislador extender esto en términos de llegar a producir colisiones de suma gravedad para el interés público.

Termina señalando que, en principio, de acuerdo con la experiencia práctica habida hasta ahora, se inclina favorablemente hacia la idea de la creación de una policía dependiente del Poder Judicial; pero como advierte que son tantos y tan delicados los problemas envueltos en un tema semejante, propone analizarlo en conjunto con las autoridades que hace un momento señaló.

El señor DIEZ coincide mucho con el planteamiento del señor Guzmán porque todos conocen más o menos la realidad judicial chilena y la realidad del cumplimiento de las órdenes del Poder Judicial, problema que hay que abordar y que de alguna manera se soluciona en el artículo 80 ya despachado, el cual da acceso directo del Poder Judicial a la fuerza pública.

Ahora, la creación de un cuerpo armado entraña problemas bien difíciles. Primero, todo hombre que legalmente, en el ejercicio de sus funciones, va armado en una sociedad tradicionalmente desarmada, supone una formación que no se sabe si el Poder Judicial esté en condiciones de darle. Sería ya entrar a desvirtuar un poco la función del Poder Judicial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) explica que tendría que ser sencillamente como lo concibe la Corte, con la actual existencia de Investigaciones, donde hay una escuela de detectives. Una vez que esta gente salga de la escuela, con una instrucción previa, se procede a separar una parte de esa misma policía así formada y a entregarla al Poder Judicial. En ningún caso es idea de la Subcomisión ni de la Corte, a la que jamás se le ha pasado por la mente, que vaya a existir una escuela de policía judicial ni un reclutamiento exclusivamente amparado por los tribunales, porque eso sale totalmente del marco de los tribunales. Ellos no tienen los medios y además sería crear un organismo

distinto y sumamente complicado. En cambio, si acaso se toma la actual organización de Investigaciones, que tiene una escuela de detectives, en cierto momento de la carrera, en determinado grado, se desprende a esa gente de Investigaciones y pasa a ser una policía judicial.

Está completamente de acuerdo en las objeciones y temores expresados por el señor Guzmán como por el señor Díez porque evidentemente el asunto es muy grave. En buenas cuentas, lo que se discutió en la Subcomisión y las ideas que se han expresado muchas veces en la Corte es crear dentro de la misma policía de Investigaciones un escalafón especial de policía al servicio exclusivo de los Tribunales y, como decía muy bien el señor Guzmán, sólo para labores judiciales. No se le puede entregar a esta policía judicial otras labores que las propias de los Tribunales, porque no pueden formar un cuerpo armado para cualquier cosa sino nada más que para las materias que conoce el Poder Judicial.

Es cierto lo que dice el señor Díez en cuanto a que este asunto ha sido bastante remediado con la redacción que se dio al artículo 80, ya que cambia mucho la situación que existía. Pero, a pesar de todo, en la vida diaria de los tribunales y de los juzgados se ve día a día las quejas de las Cortes de Apelaciones y de los juzgados por la falta de colaboración, en muchos casos, de Investigaciones, lo que paraliza prácticamente la actuación de los jueces o de los ministros sumariantes.

El asunto es complicado y grave, reconoce. Pero al mismo tiempo hace presente cuáles son las razones por las que la Corte y la Subcomisión pidieron esta creación que, por lo demás, ya la contempló Ballesteros en el Código de Procedimiento Penal, el cual, en un artículo expreso, dice que habrá una policía judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta cuál es la experiencia y la situación actual de la gendarmería.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que la gendarmería es cosa completamente distinta. Depende nada más que del Ministerio de Justicia, no de los Tribunales.

El señor DIEZ señala que hacía observaciones sobre los problemas que origina la creación de una policía judicial, que son infinitos, porque, aunque se tome el personal de otra escuela, el sólo establecimiento de un escalafón separado con una autoridad distinta lo transforma en una fuerza armada distinta. Y para controlar una fuerza armada, manejarla y evitar sus abusos se necesita una preparación especial que no tiene el Poder Judicial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice que en eso está de acuerdo.

El señor DIEZ continúa manifestando que es posible que se solucione en parte importante el problema del cumplimiento de las órdenes judiciales

y se cree a los Tribunales un problema mayor que puede arrastrarlos a un desprestigio peor que la ineficacia de algunas de sus resoluciones: que un organismo dependiente de los Tribunales incurra en hechos que violen las garantías individuales o se transformen en fuente de abusos de poder. De manera que el equilibrio es bastante difícil, por lo que concuerda con el señor Guzmán en la idea de oír a los señores Ministros de Defensa, Director de Investigaciones y Ministro de Justicia.

Plantea al señor Presidente de la Corte Suprema el análisis de los problemas operativos diarios, de la mantención de la disciplina, de la autoridad, de la jerarquía, de la investigación de los abusos. Los otros cuerpos armados están insertos en todo un sistema que, por defectuoso que sea, tiene recursos en sí mismo para ir poniendo orden, poniendo las cosas en su lugar y evitar los abusos; hay legislación especial dedicada a ello, justicia especial, normas de disciplina y de convivencia.

Cree que la eficacia del cumplimiento de las resoluciones judiciales está realmente en la creación legislativa de la sanción penal en contra de la perturbación de la eficacia de la justicia, pero no en separar el problema y decir que como el sistema ordinario es ineficaz, se crea uno propio para el caso especial. Porque una Corte Suprema con facultad de declarar inaplicable la ley, una Corte Suprema con su propio presupuesto y una Corte Suprema con su propia Policía Judicial, dada la actual integración de esa Corte, no le produce ninguna inquietud. Pero el constituyente debe mirar hacia adelante. Esto le preocupa en el equilibrio de los Poderes. Porque si se mira separadamente las cosas, parecen lógicas, pero si se unen se están aportando todos los elementos para un conflicto de Poderes de proporciones.

La señora ROMO observa que si hubiera existido un cuerpo armado bajo el control del Poder Judicial en el período de la Administración pasada, se habrían producido enfrentamientos tremendos.

Entonces, muchas veces no se hicieron gestiones que estaban ordenadas por los tribunales y los particulares mismos resolvían posponerlas, porque se podría haber producido uno de esos enfrentamientos.

Ahora, si las resoluciones y diligencias hubieran sido ejecutadas por una Policía del Poder Judicial, ciertamente, los enfrentamientos se habrían desencadenado.

Coincide absolutamente con el señor Díez en que es sumamente peligroso. Y cree que, a pesar de todos los defectos que tiene el actual sistema, es preferible, para evitar males mayores —que ciertamente no se deben posibilitar en la Constitución— que podrían generarse en el país.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si sabe el señor Presidente de la Corte Suprema de alguna experiencia extranjera en esta materia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) declara que

la hay, pero que no puede precisar; en todo caso, existe en Francia la Policía Judicial que depende de la Policía. Es un cuerpo destinado exclusivamente a cumplir las resoluciones judiciales.

El señor GUZMAN, a la luz de lo que se ha conversado, cree que lo que se podría estudiar es la forma de darle a la idea en general alguna aplicación o concreción práctica que pudiera evitar las dificultades que se están señalando.

Por eso, en su intervención pasada señaló que la idea le atrae en principio, porque es crear un instrumento necesario para que opere una institución estimada fundamental, como es el imperio de las resoluciones judiciales.

El problema es que tal como aparece concebida podría entenderse o derivar en la creación de un cuerpo armado independiente de la Fuerza Pública, y eso si que acarrearía una cantidad de dificultades de tal magnitud, que antes de tener un juicio definitivo sobre ello, prefiere escuchar a las autoridades competentes en el rubro; se adelanta a señalar que le produce una resistencia muy fuerte.

Termina señalando que lo que podría analizarse es la posibilidad de que dentro de la estructura de la Fuerza Policial chilena hubiese alguna dependencia, alguna parte de ella cuya misión específica fuera el cumplimiento de los fallos judiciales y que, sin perder su dependencia jerárquica de las autoridades naturales, que tiene como parte de las instituciones policiales a las que pertenece, pudiera ser una garantía más eficaz en la práctica del cumplimiento de los fallos judiciales. Buscar un método práctico, de acuerdo a nuestra realidad, para acercarse a algo que todos aprecian como necesario, y que es corregir un vacío que ha existido, pero sin generar una fórmula que pudiera acarrear males mayores del que se pretende remediar.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) comprende todas las dudas que se han planteado. Las encuentra muy fundadas. Considera que el planteamiento tanto del señor Díez como del señor Guzmán y de la señora Romo es muy fundado. Tal vez la Solución sería no colocar una preceptiva sobre esta materia. No sería propio que la Constitución dijera que dentro de la policía general habrá una sección exclusivamente destinada al Poder Judicial.

Actualmente, le ve menor gravedad al asunto. Bien podría prescindirse de este artículo y no ponerlo, dada la redacción que la Comisión dio al artículo 80.

Por eso, es muy importante oír un debate siempre ilustrativo para todo el mundo. Al redactar estas cosas se emplea un criterio exclusivamente judicial. Y al oír las opiniones vertidas aquí en la Comisión se comprende de inmediato que se ha tomado un punto de vista muy unilateral y no ha habido una visión completa de todo el problema, que es la

que aquí se ha dado.

Por eso, cree que dada la redacción que se le dio al artículo 80, podría perfectamente prescindirse del artículo 86 c), porque crea problemas prácticamente insolubles.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda en que el artículo 80, en los términos en que se aprobó, es tan amplio, que puede acarrear dificultades de interpretación el día de mañana, porque dice: "para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, podrán los tribunales impartir órdenes directas a la Fuerza Pública o disponer los demás medios de acción que estimaren conducentes".

El señor LORCA declara que son tantas las dificultades que sería preferible que no se colocara.

El señor GUZMAN retira su proposición de invitar a algunas autoridades, porque si el señor Presidente de la Corte Suprema ha planteado la idea de no considerar el artículo 86 c), no tiene sentido invitar al señor Ministro de Defensa Nacional ni al Director General de Investigaciones. La búsqueda de métodos para hacer más eficaz el cumplimiento de las resoluciones judiciales pertenece al orden legal y escapa al conocimiento y análisis de la Comisión. Estima que si del debate habido ha surgido un consenso del cual participa el señor Presidente de la Corte Suprema, en el sentido de que sería inconveniente avanzar en la proposición de crear una policía directamente dependiente del Poder Judicial, no tendría ya justificación la indicación que formuló.

Se acuerda suprimir el artículo 86 c).

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

### **SESION 289ª, CELEBRADA EN MARTES 3 DE MAYO DE 1977.**

1. — Continúa el análisis del Capítulo relativo al Poder Judicial, en especial lo atinente al recurso de inaplicabilidad y policía judicial.

2. — Informe de la Subcomisión encargada de estudiar lo contencioso-administrativo. Se inserta como anexo.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz y Gustavo Lorca Rojas.

Asisten también, especialmente invitados, los señores José María Eyzaguirre Echeverría, Presidente de la Corte Suprema, y Ricardo Martín Díaz, Presidente de la Subcomisión Constitucional encargada de estudiar lo contencioso administrativo.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en la última reunión la Comisión despachó el artículo 86 a) del proyecto, relativo al recurso de inaplicabilidad, y se facultó a la Mesa para darle la redacción adecuada, de acuerdo con los planteamientos aprobados en esa oportunidad, redacción que diría lo siguiente:

“La Corte Suprema, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recursos interpuestos en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.

Solicita el asentamiento de la Comisión para dar por definitivamente aprobada esta redacción.

Acordado.

Hace saber que, a continuación, correspondería ocuparse —al respecto le han pedido que los excuse la señorita Ministra de Justicia y el señor Subsecretario, quienes tuvieron que concurrir al edificio Diego Portales por asuntos urgentes de la Cartera del artículo 86 b) en lo

relacionado con la autonomía económica del Poder Judicial.

Considera que al no estar presente la Ministra de Justicia, no valdría la pena entrar a discutir el artículo, porque, lógicamente, no se podría avanzar en su estudio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace saber que dio cuenta de este asunto en la Corte, frente a la consulta que se le hizo en cuanto al estado en que se encontraban las reformas que se han estudiado respecto del Poder Judicial. Expresa que, en relación con la Policía Judicial, al final surgió la idea —algunos estaban de acuerdo con ella y otros no— de buscar una fórmula para restablecer la Policía Judicial, haciendo que Investigaciones de Chile destine un porcentaje de su planta exclusivamente a los tribunales, lo que cree, sin embargo, que es muy difícil hacerlo en la Constitución. Añade que al buscar una fórmula se pensó que, para hacer más efectivo el sistema, tal Policía no debiera depender exclusivamente de la autoridad de Investigaciones, y que al dar cuenta de que se había acordado suprimir la disposición del artículo 86 c), que establece la Policía Judicial, se opinó que eso era indispensable.

Estima que, además, hay otro problema que también es muy grave, cual es el de la Fuerza Armada paralela, pues, a pesar de que la disposición se establece en el Código Penal, los argumentos que se dieron aquí fueron bastante fuertes, por lo que no observa la forma de solucionar el problema, y al respecto estuvo pensando en la posibilidad de que Investigaciones de Chile destine parte de su personal a la Policía Judicial, de manera exclusiva, pero sin crear un cuerpo armado paralelo, porque reitera que los argumentos que se dieron aquí los considera graves.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en verdad, es muy difícil solucionar este problema en el texto constitucional, y debe ser, necesariamente, materia de una ley. A su juicio, lo más que se podría pretender sería establecer en la Constitución una disposición programática.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) cree que podría consultarse un precepto similar al que existe respecto de los Tribunales Administrativos, y decir, por ejemplo, que la ley otorgará las atribuciones necesarias para establecer una Policía Judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar pendiente esta materia para un mayor estudio con los miembros de la Corte Suprema, a fin de que después de una conversación con ellos pudiera surgir una fórmula adecuada.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace saber que, al final, la inmensa mayoría de los Ministros estuvo de acuerdo en que la solución era ésa, pero todos pensaron qué haría la Corte con un cuerpo policial no dependiente de ella, en circunstancias de que hay que controlarlo, designar su comandante y nombrar sus cuadros y oficiales, todo lo cual es imposible que lo realice la Corte Suprema.

El señor GUZMAN anota que, aclarado ya el texto del artículo 80, en la forma como fue aprobado por la Comisión, la única variante que introduciría la creación de una Policía Judicial sería de orden fundamentalmente práctico, en el sentido de que una parte del Servicio de Investigaciones, que siempre dependería y tendría que depender de su autoridad natural que es su Director General, fuese destinada preferente o exclusivamente al cumplimiento de los fallos judiciales; pero, en realidad, el problema surgido en algunas oportunidades respecto del cumplimiento de los fallos judiciales, en forma oportuna y eficaz, por parte de la fuerza pública, no ha derivado de dificultades prácticas o de falta de personal de parte de Investigaciones de Chile o de la fuerza pública en general; han sido otros los motivos, que han llevado a que a veces no se dé oportuno y eficaz cumplimiento a dichos fallos. De manera que, a su juicio, no es necesaria la adscripción de una parte de ese servicio exclusivamente a tareas judiciales, porque con el sistema existente, habiendo de parte de la autoridad que dirige la fuerza pública la voluntad de cumplir su deber de prestar el auxilio de la misma fuerza, no se han presentado ni tendrían por qué presentarse inconvenientes.

Hace presente que, por otro lado, no hay que olvidar que la Comisión ya aprobó la idea de que los tribunales de justicia puedan dirigirse en forma directa a la fuerza pública para obtener el cumplimiento de sus fallos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera que, en realidad, el artículo 80 es muy claro, pero el gran temor del Tribunal y de todos los que en torno de él giran —algunos cumplieron funciones de Ministros Visitadores mientras fueron Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago y otros en provincias—, no radica tanto en el cumplimiento de los fallos mismos, sino en que se produzcan interferencias en determinadas investigaciones, o en que la policía reciba órdenes de no avanzar una investigación sino hasta determinado punto, y ahí “taparle la cancha” al juez que está investigando, llámese Ministro o juez de primera instancia, y no dejarle avanzar más allá; pero, como en el artículo 80 que se propone, también está consignado no sólo el cumplimiento de los fallos sino el de los actos de instrucción, ahí habría una solución posible. De otro modo, le parece que no la habría, pues no se puede crear, como se ha dicho, una policía judicial dependiente del Poder Judicial, ya que constituiría una fuerza policial paralela, y se llega a la conclusión de que siempre la policía, en su esencia, va a depender del Poder Ejecutivo, y de que en un momento dado preste su colaboración aparentemente y realice determinadas diligencias, pero que no las efectúe como debería hacerlo.

El señor DIEZ acota que lo más grave sería el problema de la investigación, porque deja a los tribunales, en casos delicados, en la imposibilidad de saber la verdad de los hechos que tienen que juzgar.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que lo curioso es que esto ocurre, tal como lo señalaba el señor Presidente de la Corte Suprema,

no obstante que este tribunal tiene una serie de atribuciones en relación con ese personal, como la de removerlo, destituirlo, etcétera, de manera que no habría inconveniente en aumentar esas atribuciones.

El señor DIEZ, estima que, desgraciadamente, el problema es de carácter legal y no constitucional, sobre todo si se trata de reforzar las mismas atribuciones que ostenta la Corte Suprema y de volver al estado en que los tribunales tenían la facultad de calificar a este personal; y no, como ocurre hoy día, en que la calificación se hace en el Ministerio de Defensa por un General de División, un General de Brigada y el Coronel Subdirector, vale decir, tres personas, por lo que, entonces, no es materia de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que esa materia no se puede llevar a la Constitución.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda completamente en que no se puede llevar este aspecto a la Carta Fundamental, porque es imposible garantizarlo, y habría que entrar a hacer reglamentaciones típicamente legales.

El señor GUZMAN estima que no se pueden solucionar en la Carta Fundamental todos los problemas, por importantes que éstos sean.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que se podría, sin embargo, obtener más adelante que, por lo menos, se restablezca el sistema anterior de calificaciones, lo que sería un avance.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) opina que es bien difícil restablecerlo, pues ya hubo un intento para suprimir la Junta Calificadora, que, afortunadamente, no prosperó, aún cuando por la vía de la modificación de esa Junta se llegó al mismo resultado, al dejar al Presidente del Colegio de Abogados con mero voto consultivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, por lo tanto, quedaría eliminada esta disposición.

— Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa su acuerdo para que se elimine ese precepto, y explica que inclusive hizo ver a los miembros de la Corte que era imposible establecerlo en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que, en seguida, correspondería ocuparse en el artículo 87, que propone la Subcomisión, y que establece:

“Bajo la jurisdicción de la Corte Suprema habrá tribunales administrativos formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones ar-

bitrarios de las autoridades políticas o administrativas, y cuyo conocimiento no sea entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

Expresa que, como es de conocimiento de los señores miembros de la Comisión, existe un informe sobre esta materia evacuado por la Subcomisión encargada del estudio de lo contencioso-administrativo, que ha presidido don Ricardo Martín Díaz, ex Ministro de la Corte Suprema, quien podría ilustrarlos acerca del contenido general del proyecto que, en realidad, revela un estudio muy acucioso por parte de los miembros de esa Subcomisión y de su Presidente.

Con el asentimiento de la Comisión, ofrece la palabra al señor Martín.

El señor MARTÍN (Presidente de la Subcomisión encargada de estudiar lo contencioso-administrativo) explica que la Subcomisión que preside ha hecho llegar a la Comisión Constituyente un proyecto de ley que tiende a solucionar los distintos problemas suscitados por la inexistencia de tribunales con competencia general para conocer de los asuntos contencioso-administrativos, y añade que la Subcomisión, al estudiar las disposiciones constitucionales referentes al Poder Judicial, estimó oportuno hacer llegar también a la Comisión Constituyente un proyecto del artículo 80 de la Carta Fundamental, que contiene lo relativo a la potestad administrativa, y que en lo que a los tribunales administrativos se refiere, dice en su inciso segundo:

“Todo aquel que se sienta agraviado, sea por la acción u omisión de un tercero, sea por la acción u omisión de las autoridades legislativas, políticas, administrativas o judiciales, podrá acudir ante los tribunales de la República en amparo de sus derechos”.

Explica que la Subcomisión estimó que no era ni pertinente ni necesario crear constitucionalmente los tribunales administrativos, como lo hacía el artículo 87, después de oír a la Comisión Constituyente opinar que, en realidad, no debían existir tribunales administrativos especiales, sino que toda la materia contencioso-administrativa tenía que quedar entregada a los tribunales ordinarios, por lo que entonces se propuso esta fórmula de redacción, aunque ignora cuál ha sido la que la Comisión ha elaborado.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que este tema no se ha considerado por la Comisión.

El señor MARTÍN (Presidente de la Subcomisión de lo contencioso-administrativo) prosigue expresando que se consideró preferible esa fórmula, porque así desaparecía aquella enorme montaña que durante 50 años estuvo amenazando al país con la existencia de tribunales administrativos especiales que nunca se crearon.

Repite que de acuerdo con ese entendimiento general y con el

estudio que realizó la Subcomisión, se creyó preferible llegar por la vía constitucional, no a la creación de estos tribunales, sino a colocar en la Constitución Política del Estado la jurisdicción contencioso-administrativa y radicarla en los tribunales ordinarios.

Hace saber que el proyecto que la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo ha presentado a la consideración de la Comisión Constituyente está dividido en cinco Títulos; el Título Primero, en cuatro Párrafos; el Párrafo Segundo está dedicado a los tribunales administrativos, y su artículo 4º expresa: "La jurisdicción contencioso-administrativa regida por esta ley se ejercerá exclusivamente por los tribunales siguientes:

"1º Por los tribunales administrativos que se crean por el artículo 5º de la presente ley".

Destaca que en este aspecto parecería existir una contradicción entre esto de "los tribunales que se crean" con lo que expresó anteriormente, pero en verdad no ocurre así, pues la norma genérica es que los tribunales ordinarios tienen la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, y la norma especial es que en Santiago, Valparaíso y Concepción se crean tribunales administrativos especiales de primera instancia.

Estima que estos tribunales especiales se justifican, desde luego, en Santiago, ya que toda la Administración está prácticamente centralizada aquí, y todos los asuntos de conocimiento contencioso-administrativo estarán radicados en la capital, pero sucede que Valparaíso también tiene una serie de circunstancias valiosísimas, como son las situaciones aduaneras, y se ha pensado en Concepción por la inmensa concentración administrativa que hoy día existe en esa zona.

Explica que la verdad de las cosas es que estos tribunales administrativos se crean por esta ley, pero una disposición transitoria dice que, mientras ello no ocurra, los tribunales ordinarios cumplirán esa labor en Santiago, en Valparaíso y en Concepción, porque ese precepto transitorio tiene, en realidad, un doble objetivo: velar porque dichos tribunales se creen, si son necesarios, y si no lo son, permitir que los tribunales ordinarios sigan desarrollando normalmente la labor contencioso-administrativa.

Añade que, en seguida, están contemplados también los tribunales administrativos que se crean por decreto supremo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º, disposición que faculta al Presidente de la República para crear, previo informe favorable de la Corte Suprema, uno o más tribunales administrativos en las distintas ciudades en que la necesidad lo haga preciso.

Hace presente que, a continuación, se consideran los juzgados de letras de mayor cuantía de asiento de Corte de Apelaciones con jurisdicción civil, si la hay, o de jurisdicción común, en los demás casos, es decir,

donde no existan tribunales administrativos regidos por esta ley. Destaca que se pensó que éstos eran los tribunales que debían conocer de todos los asuntos contencioso-administrativos por varias razones: son jueces con una carrera un poco más prolongada; en todos los asientos de Corte hay un Procurador Fiscal que representa al Consejo de Defensa del Estado, con lo que éste tendrá el debido resguardo; y además, en cuanto al mismo particular, en los asientos de Corte de Apelaciones hay normalmente una mayor disponibilidad de abogados que pueden atender sus asuntos, es decir, hay una serie de factores que configuran este conjunto, por lo que se opinó que era lo más atendible.

Explica que también se considera tribunal a un Ministro de Corte de Apelaciones, según el turno que el tribunal fije para este efecto, en aquellos casos en que se ataque la legalidad de algún decreto del Presidente de la República o de algún Ministro de Estado que firme "por orden del Presidente de la República"; será, en ese caso, un Ministro de Corte de Apelaciones el tribunal de primera instancia, jugando las mismas disposiciones de los artículos 50 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales para los efectos de un cierto fuero, aún cuando la norma específica del proyecto es que no exista fuero en materia contencioso-administrativa; ése sería el único.

Prosigue su explicación diciendo que, además, figuran las Cortes de Apelaciones, y al respecto quiere hacer un alcance, en cuanto a que algunos de los miembros de la Subcomisión pensaron que estos tribunales, para el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos, se integrarían con un Ministro especializado, pero la mayoría prefirió, desechada esa idea, consagrar la institución de los abogados integrantes especializados, de modo que en todos los casos en que las Cortes de Apelaciones conozcan de los asuntos administrativos tiene que llamarse, con preferencia, a abogados integrantes especializados, a profesores de Derecho Administrativo de las distintas facultades de Derecho, o bien, a funcionarios de la Contraloría General de la República o del Consejo de Defensa del Estado, con determinado número de años de servicios, para lo que propondría el Colegio de Abogados y la Corte Suprema formaría las ternas respectivas, a fin de nombrar tres integrantes en cada una de las Cortes de Apelaciones.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) cree que en Santiago, Valparaíso y Concepción no hay problema, pero no sabe de dónde saldrán los especialistas en asuntos administrativos para las demás Cortes.

El señor LORCA estima que los requisitos del artículo 8° van a limitar mucho la posibilidad de nombrar integrantes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace notar que, por ejemplo, ya cuesta mucho encontrar abogados integrantes ordinarios para la Corte de Iquique, y con mayor razón costará encontrar abogados integrantes administrativos.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) expresa que la Subcomisión prefirió establecer requisitos, y si no hay personas que los cumplan es lógico que se vaya a recurrir a otros abogados, pero lo normal es exigir primero requisitos y si no hay quien los cumpla, vendrán otros.

Recuerda que en todas las Cortes de Apelaciones existe un número bastante considerable de abogados que en materia de jurisdicción general se han desempeñado en muy buenas condiciones —hay estudiosos en todas partes y por eso se pensó también que esto va a llevar a los abogados en general a preocuparse de un estudio que hasta hoy ha sido demasiado especializado, porque, como la materia de lo contencioso-administrativo es tal vez una de las más complejas, no ha despertado demasiado interés su estudio, pero puede existir el incentivo señalado, por lo que la Subcomisión acordó colocar estas preferencias.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que al establecerse como norma general que en las Cortes habrá abogados integrantes especializados en derecho administrativo, habrá problemas, puesto que el señor Martin, que ha sido Ministro de la Corte Suprema, sabe tan bien como él que en algunas Cortes debe buscarse “con lupa” los profesionales necesarios para formar las ternas de abogados integrantes corrientes. Por eso piensa que habría que poner en la ley un artículo transitorio que dispusiera que, mientras se establecen Escuelas de Derecho en otras zonas, ejercerán dichas funciones los abogados integrantes corrientes, porque, si así no se hace, no observa de dónde se sacarán abogados integrantes administrativos, por ejemplo, en Chillán, en Antofagasta, en Talca, en Iquique o en Rancagua.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) considera que lo más probable es que se encuentren esos integrantes, pues hay muchos abogados que han desempeñado cargos en la Contraloría General de la República o en otros institutos especializados y que se van a provincias; ésa es la posibilidad, y si bien no le cabe duda alguna de que existe dificultad, cree que es preferible que la ley contemple la posibilidad de que haya esa clase de integrantes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice que está de acuerdo en que es bueno que se contemple esa posibilidad, pero habría que consagrar un artículo transitorio en el sentido que indicó.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) hace saber que teniendo en cuenta precisamente ese aspecto, la Subcomisión pensó también que no se podía ir a la creación de tribunales administrativos especiales en Cortes de Apelaciones que no fueran las de Santiago, Valparaíso y Concepción.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que el mismo problema se va a presentar en el caso de los abogados integrantes.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo Contencioso-Administrativo) anota que indudablemente existen las dificultades prácticas que plantea el señor Eyzaguirre, pero existe la posibilidad de revisar este estudio más adelante y de hacer algunas excepciones; en primer lugar, donde no existen institutos especializados de tal naturaleza se seguirá la norma genérica para el nombramiento de los integrantes y no habrá, de ese modo, un principio fundamental que llamará "con preferencia" a los especializados.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace saber que sus siguientes expresiones las deja entregadas para que no las olviden con posterioridad los señores miembros de la Comisión y don Ricardo Martín, quien va a asistir a todas las sesiones en que se trate lo concerniente a los tribunales administrativos.

Añade que al establecer lo relativo a los abogados integrantes administrativos, es indispensable, también; en el mismo proyecto, modificar el artículo 219 del Código Orgánico de Tribunales, porque, si habrá más abogados integrantes en determinado lugar, es evidente que el Colegio de Abogados estará obligado a elevar el número de candidatos propuestos, para evitar que se repita el caso, que el señor Martín conoce, en que se aumentó de 3 a 5 el número de abogados integrantes en las Cortes de Apelaciones de Valparaíso y de Concepción, pero se olvidó modificar el citado artículo 219; en suma, el Colegio de Abogados proponía a la Corte Suprema 15 abogados para cada Corte, por lo que estaban obligados, a poner a todos los abogados que venían en la lista, algunos de los cuales les parecían completamente ineptos para ejercer el cargo, pero había que colocarlos en la terna, porque el Colegio de Abogados no les proponía más candidatos. Añade que, por este motivo, se conversó con el Ministro de Justicia de la época, don Miguel Schweitzer; se le planteó el asunto y encontró muy atinada la observación, con lo que se obligó a que, a contar del año siguiente —porque no rigió para el año pasado, en que se repitió lo mismo: el Colegio respectivo les envió listas cerradas de abogados integrantes, cuando el número de integrantes se eleve, se aumente también el número de candidatos propuestos por el Colegio de Abogados.

Ruega que, por estas razones, al discutirse la norma legal relativa a los abogados integrantes administrativos, se tenga presente que al mismo tiempo debe consagrarse en la ley una disposición mediante la cual se obligue al Colegio de Abogados a aumentar, en la lista corriente, el número de candidatos propuestos, a fin de que la Corte Suprema pueda hacer las ternas correspondientes.

El señor DIEZ propone continuar con la exposición del señor Martín, porque lo importante es formarse una idea conceptual de todo el proyecto, y después se pronunciarían respecto de la integración de las Salas.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Martín en qué sentido puede este proyecto afectar facultades de la Contraloría General de

la República, si es que llega a afectarlas.

El señor DIEZ cree que la filosofía general del proyecto es que se va a terminar con una especie de inspectores y jueces del trabajo, ya que en el procedimiento administrativo que termina siempre hay un fallo final, en un procedimiento judicial.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-administrativo) explica que esa materia se estudió cuidadosamente y, en la forma como está redactada en el proyecto, no afecta a ninguna de las facultades que en este momento tiene la Contraloría General de la República.

El señor DIEZ cree que debiera afectar a algunas de esas facultades.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) considera que se podría llegar a ver que algunas facultades de la Contraloría se afectan por el proyecto.

Hace notar que la Subcomisión también se encontró con el problema de los tribunales administrativos especiales, cuyo estudio específico era algo imposible, pues se llega, prácticamente, a una lista de cincuenta y tantos tribunales administrativos especiales, motivo por el que hay una disposición que, en verdad, deja vigentes algunos, pero la mayoría desaparece.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que es lógico que así sea, pues hay jurisdicciones paralelas.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) anota que, sin embargo, la Contraloría queda a salvo, excepto en aquellas materias en que ha intervenido —no puede decirse jamás en forma arbitraria—, sino que, en realidad, más allá de lo que le está permitido, precisamente, por la falta de estos tribunales administrativos.

Explica que el último de los tribunales que establece el proyecto es la Corte Suprema, y para estos efectos el artículo 57 consulta que contra la sentencia definitiva de segunda instancia sólo procederán los recursos de aclaración, rectificación o enmienda y el de reclamación; este recurso de reclamación se interpone ante la Corte de Apelaciones recurrida, y de él conocerá la Corte Suprema, debiendo ser fundado e indicar con precisión las decisiones u omisiones de la sentencia que se impugnan, los principios o normas que se suponen infringidos, la forma como se ha producido la infracción y la manera como ésta ha influido en lo dispositivo del fallo; es decir, este recurso de reclamación viene prácticamente a reemplazar al recurso de casación, pero considera los dos aspectos: el formal y el de fondo, lo que ya es llevado como una especie de reclamación, por la particularidad especial que tienen los actos administrativos. Añade que para los Ministros de la Corte Suprema, dada la sabiduría con que siempre

han desempeñado sus cargos, no habrá posibilidad alguna de verse envueltos en dificultades, porque —como decía don José María Eyzaguirre en materia de abogados integrantes tampoco puede estimarse que en la Corte Suprema existan especializados en asuntos contencioso-administrativo, pero el estudio de cada uno de estos casos llevará a los Ministros, si no a especializarse, a considerar las distintas materias que hayan sido debatidas.

El señor DIEZ estima que tal vez ahí la solución sea una composición parecida a la del Tribunal Supremo español, que tiene salas diferentes para materias diferentes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anota que tiene seis salas diferentes el Tribunal Supremo español.

El señor LORCA observa que, desde luego, tiene una sala contencioso-administrativa.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) acota que en Alemania Federal la Corte Suprema también tiene una sala contencioso-administrativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si ese recurso de reclamación no excluye la posibilidad del recurso de queja.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) expresa que la reclamación no puede excluir el recurso de queja.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera que, en verdad, según el proyecto, la reclamación no excluye el recurso de queja.

Añade que, a su juicio, el defecto que le ve al recurso de reclamación es que obligará a la Corte Suprema a adentrarse en los hechos.

El señor DIEZ acota que eso no le agrada.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) estima que, precisamente, en materia contencioso-administrativa, el hecho es fundamental.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda con esta apreciación del señor Martin.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) prosigue expresando que ése fue uno de los grandes problemas que debió estudiar la Subcomisión, y se consideró que todos los aspectos contencioso-administrativos, fundamentalmente, están basados en hechos, y la Corte Suprema tendrá que llegar a estos hechos; de allí por

qué no se quiso llamarlo recurso de casación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que, no obstante eso, en una parte del proyecto, no recuerda bien si en una disposición o en la exposición de motivos, se habla de casación en el fondo.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) explica que no se habla expresamente, pero es una especie de llamamiento a que este recurso reemplace a la casación.

Hace presente que quiere dejar bien en claro que la Subcomisión estimó que no es de necesidad la creación de tribunales administrativos especializados, y destaca que la verdad de las cosas es que la disposición constitucional privó a los tribunales ordinarios del conocimiento de aquellos asuntos que pudieran significar la revisión de la legalidad de los actos administrativos, de aquellos, asuntos que pudieran determinar responsabilidad pecuniaria para el Estado como consecuencia de perjuicios causados a los particulares por actos ilegales y, en general, de aquellos, asuntos en que se encontrare comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado, lo que originó que, para tratar de salvar esta situación, en parte, el legislador creara algunos tribunales administrativos especiales y se entregara el conocimiento de algunos asuntos contencioso-administrativos a los tribunales ordinarios; pero toda esta creación de tribunales administrativos especiales y de entrega de algunas acciones a los tribunales ordinarios fue sin coordinación alguna. De allí por qué los tribunales ordinarios normalmente se excusaban del conocimiento de algunos asuntos, por la falta de esta ley especial, que llevó a la Contraloría General de la República, que está encargada de controlar la legalidad de los actos administrativos más importantes, a avanzar mucho más allá y entrar prácticamente en el conocimiento de los motivos mismos que determinaron el acto administrativo, lo que el proyecto pretende, desde luego, regularizar.

Destaca que la consecuencia más grave de la falta de tribunales administrativos fue la de permitir que la actividad administrativa, de la Administración en general, se ejerciera prácticamente sin sujeción al principio mismo de la legalidad, problema que la Subcomisión estudió más profundamente en sus distintos aspectos.

El señor LORCA recuerda, al respecto, las facultades de la DIRINCO; las de la Subsecretaría de Economía y el Tribunal de Comercio.

El señor DIEZ estima que los tribunales contencioso-administrativos son una necesidad de primera prioridad.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) explica que éstas serían sus observaciones en cuanto a los tribunales propiamente tales, y añade que, en seguida, pasará a referirse a lo que el proyecto propone en relación con la acción administrativa; con la

acción que será motivo de la intervención ante un tribunal.

Expresa que siempre, según el proyecto, se pueden impugnar, por no conformarse a derecho, los actos u omisiones de las autoridades políticas y administrativas que lesionen un interés del demandante y esa acción puede ser deducida por toda persona, natural o jurídica, aspecto que se discutió bastante, a través de numerosas sesiones, y hubo quienes estuvieron por precisar que debía existir un interés directo, legítimo o comprometido; pero, en realidad, estos conceptos parecían, al mismo tiempo que de gran amplitud, muy vagos, por lo que se prefirió hablar exclusivamente de que "se lesione el interés del demandante", ya que de ese modo se deja entregada sólo a la jurisprudencia su determinación. Estima preferible que sea la jurisprudencia, a lo largo del tiempo, la que vaya determinando, y no una precisión de la ley, la mayor amplitud de ese concepto y será así como, muy sabiamente, irá señalándose cuál es aquel interés en cada caso.

Añade que, asimismo, pueden impugnarse los actos u omisiones que emanen de las entidades de derecho público que no pertenecen a la administración propiamente tal, o que emanen de las de derecho privado cuando ejerzan funciones públicas que les hayan sido encomendadas por la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Martín si esta competencia que se otorga a los tribunales administrativos para conocer no sólo de los actos, sino también de las omisiones, fue materia de algún debate más extenso, porque sería muy interesante que pudieran proporcionarse mayores luces y antecedentes en este aspecto, ya que los proyectos de creación de esos tribunales no siempre han considerado la posibilidad de recurrir a ellos respecto de una omisión de la autoridad administrativa.

El señor DIEZ hace presente que no sabe cuál ha sido el punto de vista de la Subcomisión, pues no ha leído el informe, pero no cabe duda de que una de las formas más graves de la justicia administrativa es la omisión, ya que si una ley exige que un acto debe ser autorizado por una autoridad y ésta no se pronuncia sobre la solicitud presentada, no hay ninguna acción por la cual se pueda reclamar de una omisión de pronunciarse en un plazo razonable respecto de tal solicitud.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que su observación va hacia otro aspecto, cual es que no sólo pueda entenderse que se trata de una omisión específica que va a afectar y lesionar a un determinado particular, sino que de omisiones de carácter más general de la autoridad con respecto a ciertos deberes que deba cumplir y que puedan causar daño, incluso, a toda la población.

El señor DIEZ considera que ese aspecto no es materia del Poder Legislativo, sino del poder fiscalizador frente al Poder Ejecutivo, pues la materia del tribunal administrativo es la que incide en un interés individual

comprometido como tal.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que eso se llama contencioso-administrativo.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) explica que este punto se debatió extensamente entre los profesores de Derecho Administrativo —de gran calidad, capacidad y conocimientos— que formaban la Subcomisión; se habló largamente de cuál era la omisión que debía en realidad considerarse, y se expresó que había omisiones que estaban establecidas por la ley cuando se entregan facultades que no se ejercen, omisiones que, en tal caso, se prohibían y sancionaban en los términos generales y particulares que señalaba el señor Díez; pero, en lo global, se estimó que la autoridad está obligada a dictar determinadas normas, y si omite hacerlo y perjudica a los particulares éstos pueden recurrir a fin de que se cumpla la obligación legal, para lo cual se otorga al particular perjudicado una acción para obligar a la autoridad a cumplir esa obligación. Por eso, la Subcomisión quiso dar al precepto una redacción rígida, casi sin excepciones, en orden a que mediante la acción contencioso-administrativa se pueden impugnar, por no conformarse a derecho, los actos u omisiones de la Administración.

El señor DIEZ acota que la jurisprudencia va a ir determinando cuáles son y cuáles no son omisiones administrativas, y no va a decir jamás que el Presidente de la República, por no ejercer la potestad reglamentaria, quedará sometido a los tribunales.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) hace notar que, por esos motivos, la Subcomisión dejó toda esta materia entregada a la jurisprudencia, que a lo largo del tiempo irá dándole el verdadero cariz y el real sentido a esta disposición; de allí que se prefirió, en general, no establecer restricciones.

Prosigue sus explicaciones expresando que, en seguida, está la acción de reclamación de indemnización de perjuicios que proviene de la actividad material de la Administración, respecto de lo que se estimó conveniente dejar que toda la actividad material de la Administración quede comprendida en la posibilidad que asiste al perjudicado para reclamar la indemnización.

Añade que, luego, viene la otra posibilidad de la acción contencioso-administrativa, que es de una amplitud extraordinaria, y que es permitir la reclamación de la interpretación o el cumplimiento de los contratos administrativos, en lo que, prácticamente, en la actualidad, el particular no tiene posibilidad alguna.

Repite que esto es, en general, en una síntesis muy apretada, lo que comprende la acción contencioso-administrativa a que se refiere el proyecto.

A continuación, expresa que el artículo 25 se refiere a la capacidad para comparecer, que es una capacidad general regida por las reglas de la comparecencia en juicio del Código Civil. Según esta norma, tendrán capacidad para comparecer por sí mismos en estas causas la mujer casada y los menores adultos.

Hace presente que, en seguida, el artículo 26 establece que la acción contencioso-administrativa que tenga por objeto reclamar o anular actos u omisiones administrativas podrá ser interpuesta por las instituciones o corporaciones que posean la representación o la defensa de intereses generales, corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses. Destaca que al redactar este precepto, se pensó, entre otros organismos, en los Colegios Profesionales y en los Colegios Técnicos. Esta acción también podrá ser interpuesta por cualquiera persona, cuando en virtud de expresa disposición de la ley exista acción popular.

Conforme al artículo 27, se considerará como parte demandada a la administración de quien proviniera el acto, disposición u omisión individualizados en la demanda, y a la administración a quien se impute la realización de la actividad material de la que derivare el perjuicio cuya indemnización se demanda.

El artículo 28 establece que podrán figurar como demandadas dos o más entidades o instituciones, con lo que se desea hacer posible una acción más rápida y beneficiosa.

El artículo 30 considera la actuación de coadyuvantes tanto para el demandante como para el demandado; al respecto, parte coadyuvante del demandado será cualquiera persona que tuviere interés en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa, y del demandante, quien tuviere interés en la anulación del acto o de la disposición impugnada.

Explica que en cuanto al procedimiento, se estimó que no era posible ajustarse a uno determinado, y se discutió si era preferible recurrir a la acción del juicio ordinario, o bien, a la de algún juicio especial, resolviéndose aplicar prácticamente la acción del juicio ordinario, con ciertas modificaciones tendientes a eliminar algunas de las trabas principales que hoy día prolongan y hacen de más lato conocimiento el juicio ordinario, como son, por ejemplo, los escritos de réplica y dúplica, que no tienen objeto. Pero lo más interesante en esta materia de procedimiento es que al juez se le otorga una amplia facultad para proceder de oficio, facultad que prácticamente no tiene limitación, si bien tendrá que dirigirla, en primer término, a hacer más rápido, más ágil y más expedito el procedimiento, y también a obtener todos aquellos antecedentes necesarios para un cabal y buen pronunciamiento; no más allá, y así tendrá que entenderlo el juez.

Añade el señor Martín que entre estas disposiciones que tienden a

hacer más rápido el procedimiento se encuentra, en primer lugar, el artículo 35, que establece una acumulación muy especial de las acciones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con un mismo acto o de una misma disposición de la administración, porque pueden ser muchos los interesados; se acumulan, también, las acciones que se refieran a varios actos o disposiciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquiera otra conexión directa.

Asimismo, hace notar que la notificación tiene algunas modalidades especiales, puesto que, como la administración es la demandada, la primera notificación se hace a la autoridad o funcionario que hubiere dictado el acto o a quien se imputare la omisión que se impugna, o que legalmente lo hubiere reemplazado en el desempeño de la función o cargo, y de esta manera queda determinada, en forma precisa, la persona contra quien va dirigida la acción; en el caso de actos u omisiones del Presidente de la República, la notificación debe hacerse precisamente al Ministro de Estado respectivo.

En cuanto a la forma práctica de efectuar la primera notificación que, si bien tiene similitudes con preceptos del Código de Procedimiento Civil, es indudable que la naturaleza misma de la gestión determina la inclusión de normas como las siguientes: "En toda gestión judicial la primera notificación a la demandada se hará entregando copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, a quien deba ser notificado en conformidad al artículo anterior, y si ello no fuere posible, al funcionario o persona responsable de su oficina o despacho". Considera que con este precepto no habrá posibilidad alguna de que se pueda diferir la notificación, pues tendrá que encontrarse al demandado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que en este punto es necesario buscar un sistema que evite abusos, como el caso que recuerda de un abogado fiscal que era parte demandada en un juicio de arriendo, y en el que todas las veces que fue el receptor para notificarle el desahucio sencillamente ese abogado fiscal no le daba audiencia, porque el receptor venía a pedirle la restitución de la casa en que vivía.

Hace notar que la Subcomisión estableció, en este sentido, un procedimiento amplio, pero puede ocurrir que en un momento dado se cierren todas las puertas de una repartición y no se deje entrar al receptor, por lo que es indispensable incluir la notificación por cédula o la aplicación del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, pues, de lo contrario, sencillamente se burlarán de esta norma.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) repite que, por ese motivo, la primera notificación se entrega al funcionario o persona responsable de la oficina o despacho.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta

qué sucede si no hay ninguna persona responsable en la oficina.

El señor DIEZ cree que para notificar al Fisco se tiene que hacer válida la notificación por aviso en cualquier diario del departamento, con la mención del tribunal y del respectivo juicio; el demandado o la repartición pública como tal tendrá que preocuparse de esa notificación, por lo que es necesario cambiar el texto de la norma sobre la notificación.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) anota que para el caso a que se refería el señor Presidente de la Corte Suprema, el proyecto consigna el envío de la carta certificada.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que la primera notificación no se puede hacer por carta certificada.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) repite que la primera notificación se hace a la persona responsable de la oficina o despacho.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) destaca la conveniencia de buscar una fórmula para el caso de que no se pueda encontrar a ningún responsable, que podría ser la del procedimiento indicado en el artículo 44.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) sugiere hacerlo por carta certificada.

El señor DIEZ considera que hay que hacerlo al revés, porque se supone que la Administración Pública debe estar preocupada, de manera que bastaría con publicar en un diario del departamento, o en el Diario Oficial, un aviso que expresara que ante el tribunal administrativo tal, con el número tanto, hay una causa, por ejemplo, en contra de la CORFO, y será esta institución la que deberá ir al tribunal a buscar el expediente.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que en ese caso el aviso debería publicarse en el Diario Oficial.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) expresa que se estudiaron todos estos casos y, pensando en la realidad, como dice don José María Eyzaguirre, llegaron hasta la persona responsable del despacho de la autoridad que dictó el acto impugnado.

El señor DIEZ anota que eso se va a cambiar por la publicación en el Diario Oficial, porque lo normal es que el tribunal que reciba una demanda ordene la publicación en el Diario Oficial de un texto de tres líneas, en el que se individualice al demandado y se indique el número de la causa.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que este aspecto es materia de la discusión particular del proyecto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace saber que debe ausentarse de la Comisión, pero que antes quiere decir que al tratar el párrafo del Poder Judicial es muy necesario establecer, en alguna parte, un fuero para sus miembros, lo que es indispensable porque, cuando había estado de sitio, los miembros del Parlamento no podían ser detenidos; en cambio, hoy día son los tribunales los que conocen el recurso de amparo, pero él puede ser detenido por el estado de sitio y no hay disposición alguna que lo impida, o sea, legalmente, puede detenerse al Presidente de la Corte Suprema por el estado de sitio. Añade que tenía presente esta norma, pero, por las discusiones que se han producido, todas muy interesantes, había quedado olvidada, y, a su juicio, es indispensable establecerlo porque es una garantía más para los tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que se podría discutir un artículo que propuso la Subcomisión, que le parecía bien al señor Presidente de la Corte Suprema, y que se relaciona un poco con el problema anterior, de que no se cumplan las resoluciones judiciales. Da lectura al precepto, que dice:

“Todo aquel que resistiera el cumplimiento de las resoluciones judiciales, las dejare sin cumplir o entorpeciere su tramitación o un procedimiento judicial, incurrirá en el delito de desacato. Si se tratare de un funcionario público, podrá el propio Tribunal suspenderlo de sus funciones hasta que se ponga pronto remedio al incumplimiento o entorpecimiento causado”.

Considera que, en parte, por lo menos, esta disposición podría resolver el problema de la policía judicial.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **PROYECTO DE LEY SOBRE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

(ANEXO SUBCOMISION CONSTITUCIONAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO).

Oficio N° 330 - b

Santiago, 25 de abril de 1977.

La Subcomisión encargada del estudio de lo contencioso-administrativo ha dado término a la redacción de un proyecto de ley sobre la materia, el cual tengo el agrado de remitir para la consideración de esa Comisión Constituyente.

En sus aspectos de mayor relevancia, el proyecto establece la acción contencioso-administrativa, considerando en su tramitación un procedimiento más expedito y rápido que el ordinario que contempla nuestro Código de Procedimiento Civil, y consultando mayores facultades en la actuación oficiosa del juez, como también, medios para impedir una dilación innecesaria.

En síntesis, pueden destacarse como aspectos principales del proyecto, los siguientes:

### 1. — Objeto de la acción contencioso-administrativa.

Permite, en primer término, reclamar contra los actos administrativos para obtener que ellos sean anulados, acción que se conoce en doctrina como recurso de nulidad.

En segundo lugar, se puede reclamar en contra de actos u omisiones, no ya para obtener la anulación, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, como por ejemplo, el reconocimiento de un derecho; para impugnar un acto u omisión de las autoridades políticas o administrativas, o para obtener cualquiera otra declaración conducente al pleno ejercicio del derecho lesionado.

Asimismo, mediante dicha acción se puede reclamar la indemnización de los perjuicios que provengan de la actividad material de la Administración.

Por último, cabe señalar que la acción comprende todo lo referente a la interpretación o al cumplimiento de los contratos administrativos.

### 2. — Sujeto activo de la acción.

Tratándose de la anulación de los actos administrativos, pueden interponer la acción todas aquellas personas que tengan interés en la anulación, y podrá ser ejercida por toda persona natural o jurídica que

haya sido afectada por dicho acto.

Se ha descartado para la anulación de los actos el requisito de invocar un derecho subjetivo violado, y se ha preferido ampliar al máximo la posibilidad de recurrir, dejándose, sin embargo, a la jurisprudencia la misión de ir determinando el grado de individualización del interés personal que se requiere para cada caso.

Expresamente se ha establecido que las acciones que tengan por objeto la anulación de actos o en que se reclame contra omisiones administrativas, podrán ser interpuestas por instituciones o corporaciones que posean la representación o defensa de intereses generales, corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses.

Lo anterior se ha incluido teniendo en vista la posible existencia de instituciones que tengan por objeto luchar por intereses generales en determinadas áreas, como podría ser, por ejemplo, la defensa del consumidor, del medio ambiente ecológico, etcétera, lo que les permitirá precisamente disponer de acciones procesales para llevar a cabo sus fines.

En cambio, tratándose del reconocimiento de situaciones subjetivas o de indemnizaciones de perjuicios, se requiere que el acto, omisión o actividad lesione un derecho, y será el titular de ese derecho el que podrá interponer la acción contencioso-administrativa.

### 3. — Sujeto pasivo de la acción.

La acción contencioso-administrativa se ejerce contra la administración o institución de las cuales proviene el acto o disposición impugnado o se les imputa la omisión correspondiente. En cuanto a las demandas basadas en la actividad material de la Administración, la persona demandada será la Administración o institución a la cual se impute la realización de la actividad material de la que deriva el perjuicio cuya indemnización se demanda.

La demanda se dirigirá contra la persona jurídica respectiva, si el Servicio la posee y, en su defecto, contra el Estado de Chile.

Los actos administrativos u omisiones que motivan la acción contencioso-administrativa deben ser, en principio, actos provenientes de órganos de la Administración del Estado. Sin embargo, el proyecto contempla la posibilidad de reclamar en contra de Corporaciones de Derecho Público o Privado no pertenecientes a la Administración, cuando ejercen funciones públicas encomendadas por la ley, o sea, cuando dicten actos administrativos, como, por ejemplo, los colegios profesionales.

### 4. — Tribunales y su competencia.

La Subcomisión estimó que la creación de una jurisdicción

independiente del Poder Judicial para conocer de la actividad administrativa no era adecuada a la realidad nacional, por cuanto ese tipo de jurisdicción tiene explicaciones en los países donde existen razones históricas no válidas para Chile. Sin embargo, consideró que era imprescindible la existencia de tribunales especializados, dentro del Poder Judicial, para permitir un adecuado conocimiento de las materias administrativas.

El proyecto contempla como Tribunal competente de primera instancia, el juez de mayor cuantía de asiento de Corte de Apelaciones, pero consulta, sí, en Santiago, Valparaíso y Concepción, la existencia de Jueces Administrativos, o mejor dicho, de jueces de mayor cuantía de asiento de Corte administrativos, permitiéndose la posibilidad de crear nuevos juzgados administrativos por Decreto Supremo, en la medida que el movimiento de las causas lo requiera, y a petición de la Corte Suprema.

Estos Tribunales conocerán de todos los asuntos judiciales, contenciosos o voluntarios, en que el Fisco de Chile o las instituciones de la Administración Pública, centralizadas o descentralizadas, aparezcan como demandantes, demandados o peticionarios.

El proyecto previene, en forma especial, que conocerá de la acción contencioso-administrativa, como tribunal de primera instancia, un Ministro de Corte de Apelaciones cuando se trate de la impugnación de actos u omisiones del Presidente de la República o de los Ministros de Estado actuando "por orden del Presidente".

Las Cortes de Apelaciones respectivas serán Tribunales de segunda instancia y la Corte Suprema el tribunal de casación, que tendrá, además, la superintendencia directiva, correccional y económica, de acuerdo a las reglas generales.

El Tribunal competente será aquel que corresponda al territorio donde el acto administrativo impugnado debiera llevarse a cabo, y en caso de una omisión, tendrá competencia el tribunal del lugar donde el acto omitido debiera haberse llevado a cabo.

Respecto de aquellos actos de aplicación general para todo el país, será competente el tribunal que corresponda al territorio de la Corte de Apelaciones de Santiago, y, por último, de las demandas que tengan por fundamento la actividad material de la Administración, conocerá el Tribunal donde ocurrió dicha actividad.

Como puede apreciarse, las reglas generales de competencia aparecen notoriamente alteradas, tanto en beneficio del particular afectado como de una descentralización de la actividad jurisdiccional.

La Subcomisión hace presente que se somete, también, a todos los tribunales administrativos especiales existentes a la jurisdicción disciplinaria de la respectiva Corte de Apelaciones, estableciéndose, además, el recurso de apelación para ante ellas en contra de las sentencias

definitivas de única o de segunda instancia dictadas por dichos tribunales. De este modo se ha pretendido someter toda actividad administrativa al control ordinario del Poder Judicial, incluyendo aquella entregada al conocimiento de tribunales especiales y de la que, actualmente, en muchos casos, sólo pueden conocer los tribunales ordinarios por la vía del recurso de queja.

#### 5. — De la sanción administrativa.

Mención especial merece la disposición que declara expresamente que el procedimiento contencioso-administrativo se aplica a todos los actos que impongan sanciones administrativas a los particulares, quedando facultado el Tribunal para regular el monto y condiciones de la aplicación de la respectiva sanción.

El crecimiento en el derecho moderno de las sanciones administrativas justifica, en resguardo de los particulares afectados, que expresamente queden bajo el control del Poder Judicial, aún cuando pudiera ello desprenderse del contexto general del articulado del proyecto.

#### 6. — Ejecución de las sentencias.

Sabido es que, en último término, la eficacia de la acción del juez que controla a la Administración supone la buena fe de los gobernantes.

Puede ocurrir hipotéticamente que la Administración rehúse inclinarse ante la cosa juzgada, lo que viene a poner de relieve la paradoja de la justicia administrativa en que el juez no condena a un simple particular en contra del cual la fuerza pública puede ser utilizada, sino que al detentor mismo de la fuerza pública. Los medios de coacción están en poder, no del organismo de control, sino que del controlado, lo que, sin embargo, en un Estado de Derecho no debiera obstar la eficacia de la justicia administrativa, ya que la autoridad se someterá siempre a la cosa juzgada.

En lo que respecta a este punto, el proyecto contempla que las sentencias que anulen actos administrativos se cumplen mediante su publicación en el Diario Oficial, y desde ese momento el acto desaparece de la vida jurídica.

La ejecución de las sentencias, salvo la de anulación, corresponderá a la Institución que hubiere dictado el acto. Ahora bien, si ella no procede a darle cumplimiento dentro de un determinado plazo, los funcionarios públicos o empleados que aparezcan como responsables de dicha omisión serán civilmente responsables de la misma y, además, el incumplimiento será constitutivo de delito.

El proyecto en informe consulta, también, la posibilidad de suspensión o inexecución total o parcial de una sentencia, lo que procederá sólo por decreto supremo firmado por todos los Ministros en ciertos casos

específicamente señalados, debiendo, de todos modos, el Servicio que hubiera debido cumplirla, proponer una forma de cumplimiento por equivalencia, la que deberá ser aprobada por la correspondiente Corte de Apelaciones.

Asimismo, es interesante recordar que, así como en el derecho inglés se concibe que los derechos sólo existen en la medida en que se dispone de medios de tutela eficaces, el derecho administrativo, el principio de la legalidad y el Estado de Derecho sólo podrán perfeccionarse y realizarse en la medida de la perfección de los medios de tutela de los derechos contemplados en el ordenamiento jurídico.

La Subcomisión considera que, antes que delimitar los poderes de la Administración, que deben existir siempre por cuanto son y se ejercen en resguardo y procura del interés general, es necesario poner el acento en los medios de tutela jurisdiccional de protección al particular.

A este planteamiento obedece la presente iniciativa de ley.

Tengo el agrado de manifestar al señor Presidente que a la discusión y redacción final del proyecto asistieron, en forma permanente, además del Presidente de la Subcomisión, los miembros señores Manuel Daniel Argandoña, Eduardo Dagnino Mc. Donald, Pedro Pierry Arrau, Guillermo Schiessler Quezada y Eduardo Soto Kloss.

Finalmente, me permito hacer presente que la Subcomisión acordó, en su última sesión, designar a los señores Eduardo Soto Kloss y Pedro Pierry Arrau para que queden a disposición de esa Comisión Constituyente e informen acerca de los aspectos que se estimen pertinentes, en relación con el proyecto referido.

Saludan atentamente al señor Presidente,

RICARDO MARTIN DIAZ  
Presidente de la Subcomisión

RICARDO VALDES ZEBALLOS  
Secretario

Al señor  
Presidente de la Comisión Constituyente.  
Don Enrique Ortúzar Escobar.  
PRESENTE.

# **PROYECTO DE LEY SOBRE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

## TITULO 1

Párrafo 1. — La Acción Contencioso-administrativa.

ART. 1º- Las reclamaciones que se interpongan contra los actos u omisiones de las autoridades políticas o administrativas serán objeto de la acción contencioso-administrativa y se sujetarán a las disposiciones y al procedimiento establecidos en la presente ley.

ART. 2º— No se aplicará la presente ley:

1. — A las acciones de impugnación de los actos administrativos relativos a los asuntos internos de la Administración Militar;

2. — A las acciones relativas a la impugnación o interpretación de los contratos celebrados por el Estado y por las instituciones que de él formen parte, cuando dichos contratos por expresa disposición de la ley se encuentren sometidos al derecho privado;

3. — A las cuestiones sometidas por la Constitución o la ley a otro procedimiento judicial ni a aquellas cuyo conocimiento leyes especiales encomienden a otros tribunales;

4. — A las contiendas de competencia que se susciten entre los tribunales administrativos que se crean por la presente ley o que se creen en el futuro de acuerdo a ella y los demás tribunales de justicia o entre aquellos y las autoridades políticas y administrativas, las que serán resueltas por la Corte Suprema.

ART.3º—Mediante la acción contencioso-administrativa se puede impugnar, por no conformarse a derecho, los actos u omisiones de las autoridades políticas y administrativas que lesionen un interés del demandante, pudiendo ser deducida por toda persona natural o jurídica.

Podrán, asimismo, impugnarse los actos u omisiones que emanen de las entidades de derecho público que no pertenecen a la Administración o de las entidades de derecho privado cuando ejerzan funciones públicas encomendadas por la ley.

Cuando la acción u omisión a que se refiere el art. 1º, lesione un derecho, el titular de ese derecho podrá solicitar, además de la nulidad del acto a que se refieren los incisos anteriores, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, la indemnización de perjuicios que corresponda, o cualquiera otra declaración conducente al pleno ejercicio del derecho lesionado.

La acción contencioso-administrativa podrá deducirse también para

reclamar la indemnización de los perjuicios que provengan de la actividad material de la administración.

La acción contencioso-administrativa comprenderá todo lo referente a la interpretación o al cumplimiento de los contratos administrativos.

Párrafo 2. — De los Tribunales Administrativos.

ART. 4º — La jurisdicción contencioso-administrativa regida por esta ley, se ejercerá exclusivamente por los tribunales siguientes:

1º. — Por los tribunales administrativos que se crean por el artículo 5º de la presente ley;

2º. — Por los tribunales administrativos que se creen por decreto supremo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6º;

3º.— Por los Juzgados de Letras de Mayor Cuantía de asiento de Corte de Apelaciones, de jurisdicción especial civil, si los hubiere, o de jurisdicción común en los demás casos, donde no hubiere Tribunales Administrativos regidos por esta ley;

4º.— Por un Ministro de Corte de Apelaciones, según el turno especial que ella fije para este efecto;

5º. —Por las Cortes de Apelaciones; y

6º. — Por la Corte Suprema.

ART. 5º. — Créanse tres Juzgados Administrativos en el territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago; uno en el de la de Valparaíso y uno en el de la de Concepción, los cuales tendrán su asiento en las ciudades en que lo tienen las indicadas Cortes de Apelaciones respectivamente. El territorio jurisdiccional de dichos Juzgados será el de la correspondiente Corte de Apelaciones.

ART. 6º. — El Presidente de la República, por decreto supremo, y a petición o previo informe favorable de la Corte Suprema, podrá crear uno o más Juzgados Administrativos en las ciudades asiento de Corte de Apelaciones, en la medida que los recursos fiscales lo permitan y que el movimiento de causas regidas por la presente ley lo justifique. El territorio jurisdiccional de los Juzgados Administrativos será el de la respectiva Corte de Apelaciones.

Creado un Juzgado Administrativo sólo podrá ser suprimido por ley.

ART. 7º. — Los Juzgados Administrativos forman parte del Poder Judicial y tendrán la categoría de Juzgados de Letras de Mayor Cuantía de asiento de Corte de Apelaciones, para todos los efectos legales.

ART. 8°. — Para ser Juez de un Juzgado Administrativo será necesario tener las calidades exigidas para el desempeño de las funciones de Juez de Letras de Mayor Cuantía de asiento de Corte de Apelaciones y su nombramiento se regirá por las normas que regulan el nombramiento de estos jueces. Con todo, podrán figurar en las ternas respectivas los abogados que se encuentren en posesión del título profesional por más de 10 años y que se hayan desempeñado, a la fecha de apertura del correspondiente concurso, por más de cinco años como profesores de derecho administrativo en alguna de las Escuelas de Derecho o unidades académicas equivalentes de las Universidades chilenas, en la planta de abogados de la Contraloría General de la República o como abogados del Consejo de Defensa del Estado.

ART. 9°. — El Presidente de la República designará hasta tres abogados integrantes en cada tribunal colegiado, para el sólo efecto del conocimiento de las causas contencioso-administrativas regidas por la presente ley, los que deberán reunir los requisitos indicados en el artículo precedente.

Para este efecto se procederá conforme al artículo 219 del Código Orgánico de Tribunales, y tanto el Colegio de Abogados como la Corte Suprema harán mención especial de esta calidad en las listas y ternas que se presenten.

El llamado de los referidos integrantes se hará por el orden de su designación en la lista de su nombramiento, y sólo a falta de tales abogados integrantes se llamará a los demás, conforme a las reglas generales sobre integración de los tribunales colegiados.

Párrafo 3°. — De la Competencia.

ART. 10°. — Los Juzgados Administrativos, donde los hubiere, y los Jueces de Letras de Mayor Cuantía de asiento de Corte de Apelaciones, donde no hubiere Juzgados Administrativos, conocerán en primera instancia de la acción contencioso-administrativa a que se refiere el art. 3°, y cuyo conocimiento no corresponda a un Ministro de Corte de Apelaciones.

ART. 11°. — Un Ministro de Corte de Apelaciones conocerá en primera instancia de la acción contencioso-administrativa a que se refiere el art. 3° cuando el acto impugnado sea dictado por el Presidente de la República o por un Ministro de Estado "por orden del Presidente de la República" en los casos previstos por la ley, o cuando la acción se interponga por una omisión de las mismas autoridades.

ART. 12°. — Las Cortes de Apelaciones conocerán en segunda instancia de las causas contencioso-administrativas que hayan conocido en primera los Juzgados Administrativos o, en su caso, los Jueces de Letras de Mayor Cuantía de asiento de Corte de Apelaciones de su jurisdicción o uno de sus Ministros.

ART. 13°. — Los tribunales competentes para conocer de la acción contencioso-administrativa lo serán también para conocer de todas las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal. La decisión que se pronuncie sobre estas materias sólo producirá efecto dentro del proceso en el cual se dicte.

ART. 14°. — Las partes no gozarán de fuero en las causas regidas por la presente ley.

ART. 15°. — Las causas contencioso-administrativas se reputarán de cuantía indeterminada para todos los efectos legales.

ART. 16°. — La competencia contencioso-administrativa es improrrogable.

El Tribunal podrá declarar, por resolución fundada, aún de oficio, su incompetencia, previa audiencia de las partes, indicando, en todo caso, el tribunal que estime competente.

La notificación legal de la demanda producirá la interrupción de la prescripción de las acciones correspondientes, sin que obste a ello la posterior declaración de incompetencia.

ART. 17°. — Será Tribunal competente para conocer de la acción contencioso-administrativa aquel que corresponda al territorio donde el acto administrativo deba producir efectos. En caso de omisiones administrativas, aquel que corresponda al territorio donde hubiere de producir efectos, el acto omitido.

En el caso de actos que deban producir efectos en el territorio correspondiente a dos o más Cortes de Apelaciones, será tribunal competente el correspondiente a la ciudad donde se hubiere dictado el acto. Si no se hubiere dictado en el territorio donde deba producir efectos será competente cualquiera de ellos, a elección del demandante.

ART. 18°. — Será competente para conocer de las causas relativas a la Interpretación y cumplimiento de los contratos administrativos, el Tribunal que corresponda a la ciudad donde éstos se celebren.

ART. 19°. — En el caso de que la acción contencioso-administrativa se deduzca para reclamar indemnización de perjuicios que provengan de la actividad material de la administración, será Tribunal competente aquel que corresponda, al lugar donde hubiere ocurrido el hecho o actividad material.

ART. 20°. — Si fuere procedente el ejercicio de diversas acciones contencioso-administrativas en una misma demanda y en razón de ello hubiere dos o más tribunales con distinta competencia territorial para conocer de una o más de ellas, será competente para conocer de todas, cualesquiera de dichos tribunales, a elección del demandante.

ART 21°. — En los lugares de asiento de Corte de Apelaciones en que hubiere más de un Tribunal competente para conocer de las causas contencioso-administrativas regidas por esta ley, se aplicará la regla del artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales.

ART. 22°. — En las tablas de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones deberá designarse un día de la semana para conocer de las causas contencioso-administrativas regidas por esta ley, las que gozarán de preferencia para su tramitación y vista.

Párrafo 4°. — De las implicancias y recusaciones.

ART. 23°. — Son causales de implicancia de los jueces en las causas contencioso-administrativas, además de las señaladas en el artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales, la de encontrarse el Juez con la autoridad o funcionario que hubiere dictado el acto o incurrido en la omisión que se reclama, con sus superiores jerárquicos en la misma región, o con la autoridad o funcionario que hubiere informado en sede administrativa respecto del mismo, en alguna de las circunstancias mencionadas por el citado artículo del Código Orgánico de Tribunales, respecto de las partes o de sus representantes legales.

ART. 24°. — Son causales de recusación de los jueces, en las causas contencioso-administrativas., además de las señaladas por el artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales, las siguientes:

1. — Ser el juez pariente consanguíneo legítimo en la línea colateral desde el tercero hasta el cuarto grado inclusive, o afín hasta el segundo grado también inclusive, o pariente consanguíneo simplemente ilegítimo en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de alguna de las autoridades o funcionarios indicados en el artículo anterior.

2. — Tener el juez la calidad de funcionario del servicio, institución pública o persona que figurare en la causa como demandada.

## TITULO II

### LAS PARTES

ART. 25°. — La capacidad para comparecer en las causas contencioso-administrativas se regirá por las reglas generales de la comparecencia en juicio.

Tendrán capacidad para comparecer por sí mismos en estas causas la mujer casada y los menores adultos.

ART. 26°. — Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3°, la acción contencioso-administrativa que tenga por objeto anular o reclamar actos u omisiones administrativas, podrá ser interpuesta: a) por las instituciones o

corporaciones que posean la representación o la defensa de intereses generales, corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses; y b) por cualquiera persona, cuando en virtud de expresa disposición de la ley exista acción popular.

ART. 27°. — Se considerará parte demandada:

1°. — La administración de quien provinere el acto, disposición u omisión a que se refiere la demanda, y

2°. — La administración a quien se impute la realización de la actividad material de la que derivare el perjuicio cuya indemnización se demanda.

ART. 28°. — Podrán figurar como demandadas dos o más entidades o instituciones en forma subsidiaria siempre que el demandante exprese que no ha podido precisar entre ellas la entidad responsable de la omisión o del perjuicio causado por éstas o por la actividad material de la administración.

ART. 29°. — Si la administración demandada, conforme con lo dispuesto por los artículos precedentes, no tuviere personalidad jurídica propia, se entenderá que la acción está dirigida contra el Estado de Chile.

ART. 30°. — Podrá intervenir en el juicio como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona que tuviere interés en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa.

Podrá intervenir como coadyuvante del demandante, quien tuviere interés en la anulación del acto o de la disposición impugnada.

### TITULO III

#### DEL PROCEDIMIENTO

ART. 31°. — Si el acto o disposición que motiva la acción contencioso-administrativa ha sido objeto de algún recurso administrativo, podrá aquella deducirse indistintamente contra el acto que sea objeto de dicho recurso, contra el que resolviere éste expresamente o por silencio administrativo, o contra ambos a la vez. Deberá, en todo caso, esperarse la resolución del recurso antes de la interposición de la acción contencioso-administrativa, contándose el plazo para interponerla desde la resolución del recurso administrativo correspondiente, sea expresamente o por silencio administrativo.

ART. 32°. — Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, si el acto o disposición que motiva la acción contencioso-administrativa ha sido objeto del recurso de reposición ante la misma autoridad que lo hubiere dictado, no será necesario esperarse la resolución de éste para interponer la acción contencioso-administrativa.

ART. 33°. — La acción contencioso-administrativa deberá deducirse dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de publicación, notificación o conocimiento del acto o disposición impugnados o del vencimiento del término dentro del cual la autoridad política o administrativa ha debido pronunciarse respecto del reclamo dirigido a obtener su decisión, en los casos de silencio u omisión de la Administración.

Con todo, la acción contencioso-administrativa dirigida para obtener la indemnización de los perjuicios que provengan de la actividad material de la administración prescribirá en el plazo de dos años.

La acción contencioso-administrativa relativa a los contratos administrativos prescribirá en el plazo de un año contado desde la celebración del contrato o de acaecido el hecho que la motivare. No obstante, en aquello que se refiera a la impugnación de actos o disposiciones unilaterales de la administración contratante u omisiones administrativas, se aplicará lo dispuesto en el inciso primero.

Vencidos los plazos a que se refiere este artículo, prescribirá la acción contencioso-administrativa, sin perjuicio de las acciones que puedan interponerse, en su caso, para perseguir la responsabilidad administrativa, civil o penal de las autoridades o funcionarios, las que se extinguirán según las normas que las regulan.

ART. 34°. — En la acción contencioso-administrativa dirigida en contra de un acto o disposición dictados en conformidad a un precepto anterior, podrá discutirse la legalidad de este último, aún cuando se encuentre prescrita la acción contencioso-administrativa para reclamar directamente en su contra.

ART. 35°. — Deberán acumularse en un proceso las acciones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición.

Deberán, también, acumularse las que se refieren a varios actos o disposiciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquiera otra conexión directa. En lo demás, se aplicará lo dispuesto en el Título X del Libro I del Código de Procedimiento Civil.

ART. 36°. — La primera notificación en toda gestión judicial se hará a la autoridad o funcionario que hubiere dictado el acto o a quien se imputare la omisión que se impugna, o que legalmente lo hubiere reemplazado en el desempeño de la función o cargo. En el caso de actos dictados por el Presidente de la República, u omisiones suyas, la notificación se hará al respectivo Ministro de Estado.

En los juicios por indemnización de perjuicios provenientes de la actividad material de la Administración, la notificación. al Estado de que

trata este artículo deberá hacerse en conformidad a la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

En caso de que la administración o institución demandada tuviere personalidad jurídica, la primera notificación en el juicio deberá hacerse al Jefe Superior de la entidad, o a quien le corresponda legalmente su representación judicial. Sin embargo, a petición del demandante y previa resolución judicial, la notificación podrá practicarse al funcionario o autoridad de mayor jerarquía de la entidad demandada, dentro del territorio jurisdiccional del Tribunal que deba conocer en primera instancia la causa, o si éste estuviere ausente o faltare por cualquier motivo, a su subrogante legal.

ART. 37°. — En toda gestión judicial la primera notificación a la demandada se hará entregando copia íntegra de la resolución y de la solicitud en que haya recaído, a quien deba ser notificado en conformidad al artículo anterior, y si ello no fuere posible, al funcionario o persona responsable de su oficina o despacho. En este último caso, se enviará a la persona a quien deba notificarse carta certificada dándole aviso de la notificación efectuada.

Si hubiera de realizarse la notificación en una ciudad distinta de aquella en que tenga su asiento el tribunal, podrá autorizarse esta notificación, a petición de parte, por carta certificada que deberá contener copia íntegra de la solicitud y de la resolución recaída en ella.

La notificación por carta certificada se entenderá practicada en el sexto día siguiente en que sea expedida, debiendo el Secretario del tribunal hacer constar en el expediente este hecho en la misma forma en que ocurra.

Las personas a cuyo favor derivaren derechos del acto impugnado deberán ser notificadas de la demanda interpuesta en la forma dispuesta por el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil; pero en el caso de que su individualización o residencia sea difícil de determinar, procederá respecto de ellas la notificación por avisos prevista por el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil. No será necesaria, para practicar tal forma de notificación, otra prueba que la documental en que conste el acto impugnado y de la cual aparezca la existencia cierta o eventual de terceros que pudieren derivar derechos del referido acto. Los avisos se limitarán a dos, sin perjuicio de la publicación en el Diario Oficial a que se refiere el inciso final del artículo 54 del, citado Código, la que siempre procederá tratándose de la impugnación de actos o disposiciones que hubieren sido publicados en el Diario Oficial. En este último caso, la publicación aludida se efectuará sin costo alguno para el demandante.

El funcionario de mayor jerarquía de la administración o institución demandada en la Región, o si no lo hubiere, el Secretario Abogado de la Intendencia Regional, deberá ser oficialmente informado por el Tribunal de la demanda y de la resolución recaída en ella, a fin de que dicho

funcionario informe a los particulares con identidad y residencia conocidas para la demandada, que deriven o pudieren derivar derechos del acto impugnado, de la existencia de la correspondiente demanda.

ART. 38°. — La comparecencia, defensa y representación de los particulares se regirán por las reglas generales contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, Código de Procedimiento Civil y Ley Orgánica del Colegio de Abogados.

ART. 39°. — El Estado comparecerá representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado o por los Abogados Procuradores Fiscales, según corresponda. La demandada con personalidad jurídica, pertenezca o no a la Administración Pública, comparecerá representada en la forma que señale su respectiva ley orgánica o estatuto, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado.

ART. 40°. — La demanda deberá cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Deberá indicar, además, en su caso, con precisión el acto u omisión que se impugna, la norma o normas que se suponen infringidas, la forma como se ha producido la infracción y los demás fundamentos en que se apoya la acción.

ART. 41°. — El término de emplazamiento para contestar la demanda podrá ser prorrogado por el Tribunal, a petición de parte, hasta por un lapso de quince días, siempre que se solicite antes del vencimiento del término y que se alegue justa causa, la cual será apreciada fundamentalmente por el Tribunal. Contra la resolución que acoja total o parcialmente la solicitud de prórroga, no procederá recurso alguno.

ART. 42. — No será aplicable en estas causas lo dispuesto por el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil.

La parte que haya promovido y perdido dos incidentes en el mismo juicio, si posteriormente promueve y pierde cualquiera otro, no podrá interponer recurso alguno contra la resolución que haya resuelto el ulterior incidente por ella promovido y será precisamente condenada en costas.

ART. 43°. — Las inhabilidades para declarar como testigos contempladas en el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, serán apreciadas por el juez en relación con la autoridad o funcionario que hubiere autorizado, dictado o aprobado el acto o incurrido en la omisión que se reclama. Si el acto o la omisión fueren imputables a un órgano colegiado, la inhabilidad será apreciada en relación con los integrantes de dicho órgano.

Las inhabilidades previstas por los números 4° y 5° del artículo 358 del citado Código, sólo se aplicarán a los funcionarios, empleados o dependientes del Estado o de las instituciones que de él formen parte cuando, a juicio del Tribunal, su dependencia de la parte que exige su testimonio los prive de la imparcialidad necesaria para declarar. El Tribunal

apreciará esta inhabilidad en la conciencia.

ART. 44°. — La confesión judicial del representante de la administración o institución demandada, sólo producirá plena prueba cuando sea relativa a un hecho personal del confesante.

ART. 45°. — En las causas contencioso-administrativas, el juez podrá disponer, de oficio, la práctica de todas las diligencias que estime pertinentes para la adecuada decisión del asunto, cualquiera que sea el estado de su tramitación.

Podrá solicitar de la administración o institución demandada, a petición de parte o de oficio, le proporcione cuantos antecedentes estime necesarios para resolver el asunto; en especial, los que se refieren al acto o disposición impugnados.

Los antecedentes solicitados deberán ser remitidos al Tribunal dentro del plazo de veinte días desde que sean solicitados. Si en dicho plazo no se hubieren recibido, el Tribunal, de oficio, reiterará la solicitud. Si trascurridos 10 días desde el envío de la segunda solicitud, no se hubieren recibido los antecedentes o no se hubieren dado explicaciones satisfactorias, a juicio del Tribunal, podrá oficiar al Contralor General de la República para que proceda derechamente a perseguir la responsabilidad disciplinaria del funcionario infractor, o a hacer efectiva la responsabilidad penal que procediere.

ART. 46°. — El Tribunal deberá velar especialmente por impedir demoras en la tramitación del juicio, aplicando las medidas conducentes a la pronta y expedita resolución del asunto controvertido, y desestimando de plano las diligencias o tramitaciones que tiendan a retardar el curso de los autos.

ART. 47°. — Los funcionarios públicos no estarán impedidos para intervenir como abogados procuradores de la parte demandante en las causas sometidas a la presente ley. Con todo, no podrán intervenir en los asuntos en que les haya correspondido actuar en razón de su cargo, ni aquellos en que el Servicio o Institución a que pertenecieren hubiere dictado el acto o disposición que motiva el recurso, o fuere responsable de la omisión o actividad material correspondiente. Tampoco podrán hacerlo cuando les corresponda resolver o intervenir generalmente como funcionarios en asuntos de la misma naturaleza, aunque no sea en la institución demandada.

ART. 48°. — El Tribunal podrá conceder las medidas que se soliciten para preparar el ejercicio de la acción contencioso-administrativa, si estima que ellas tienen fundamento plausible y no se perturbare innecesariamente la marcha de la Administración. Especialmente, podrá autorizar a los particulares para imponerse de los antecedentes necesarios para preparar la demanda, oficiando con tal objeto al servicio del Estado o Institución en cuyo poder se encuentren, el que estará obligado a facilitar su examen o, según el caso, remitirlos al Tribunal en la forma prevista en el inciso final

del artículo 47.

ART. 49°. — El Tribunal podrá solicitar de la Contraloría General de la República la remisión de los antecedentes originales o en copia autorizada, que obren en su poder, relativos al acto o disposición que motiva La acción contencioso-administrativa.

ART. 50°. — El demandante podrá solicitar las medidas precautorias que contempla el Código de Procedimiento Civil u otras que él estime necesarias para asegurar el resultado de su acción. El Tribunal las concederá sólo si la solicitud está revestida de fundamento plausible.

ART. 51°. — La interposición de la acción contencioso-administrativa no impedirá la ejecución del acto o disposición objeto de la misma, salvo que el Tribunal acordare su suspensión cuando la ejecución del acto hubiere de ocasionar perjuicios de reparación difícil o imposible o por otros motivos igualmente calificados.

ART. 52°. — La suspensión podrá pedirse en cualquier estado del juicio, o como medida prejudicial, y se tramitará como incidente. Sin embargo, si hubiere fundamento plausible, el juez podrá decretarla provisionalmente desde luego.

ART. 53°. — Si de la suspensión que acuerde el Tribunal pudiere resultar algún daño o perjuicio a los intereses públicos o de terceros, aquel podrá exigir caución suficiente para responder de los mismos.

ART. 54°. — Citadas las partes para oír sentencia, el Tribunal deberá dictarla dentro del plazo de 30 días.

En las causas contencioso-administrativas no será oído el Ministerio Público.

ART. 55°. — Cuando la sentencia acogiere la acción contencioso-administrativa declarará no ser conforme a derecho y anulará total o parcialmente el acto o disposición recurridos, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso del inciso tercero del artículo 3°, si la sentencia acogiere total o parcialmente la acción contencioso-administrativa, reconocerá la situación jurídica individualizada y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma.

Si se hubiere pretendido la indemnización de daños o perjuicios, el Tribunal declarará el derecho a la misma, pronunciando la condena de la Administración o Institución respectiva.

ART. 56°. — En las causas contencioso-administrativas sólo serán admisibles los recursos de apelación, queja, reclamación, aclaración o enmienda y el contemplado en el art. 203 del Código de Procedimiento

Civil, sin perjuicio del recurso de reposición, en su caso. El de apelación se concederá únicamente en el efecto devolutivo.

Concedido el recurso de apelación, se elevarán los autos originales, dejándose compulsas de la resolución recurrida y demás piezas que ordene el Tribunal.

El recurso de apelación se tramitará en segunda instancia como incidente y tendrá preferencia para su vista y fallo.

ART. 57°. — Contra la sentencia definitiva de segunda instancia sólo procederán los recursos de aclaración, rectificación o enmienda y el de reclamación. Este último deberá interponerse por escrito, ante la Corte de Apelaciones recurrida, dentro de los diez días siguientes a la notificación de dicha sentencia.

El recurso deberá ser fundado y deberá indicar con precisión las decisiones u omisiones de la sentencia que se impugnan, los principios o normas que se suponen infringidos, la forma como se ha producido la infracción y la manera como ésta ha influido en lo dispositivo del fallo.

Conocerá de este recurso la Corte Suprema.

ART. 58°. — No obstante lo dispuesto en el artículo 55, pueden los Tribunales respectivos, conociendo por vía de apelación, queja o reclamación, o de algún incidente, invalidar de oficio las sentencias cuando de los antecedentes aparezca de manifiesto que ellas adolecen de uno o más de los vicios indicados en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Deberán oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar a la vista de la causa, indicando a los mismos determinadamente los vicios posibles sobre los cuales podrán alegar.

Si la naturaleza de los vicios de que se trata lo permite, el Tribunal, una vez invalidada la sentencia, procederá a dictar la de reemplazo. En caso contrario se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil.

ART. 59°. — En lo no previsto en la presente ley, el procedimiento judicial se regirá por las disposiciones comunes a todo procedimiento y por las reglas del juicio ordinario civil de mayor cuantía contenidas en el Código de Procedimiento Civil y leyes que lo complementan, en su caso. No procederán, sin embargo, los trámites de réplica y dúplica, ni el de observaciones a la prueba rendida.

## TITULO IV

### DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA

ART. 60°. — Ejecutoriada la sentencia dictada en causa contencioso-administrativa se comunicará en el plazo de diez días al órgano que corresponda remitiéndole copia autorizada de las de primera y segunda instancia, para que las lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

De las sentencias ejecutoriadas que pronuncien la anulación de resoluciones o actos que hayan sido publicados en el "Diario Oficial", el Tribunal dispondrá oficiando al efecto al Director de dicho periódico, su publicación en el extracto en los números correspondientes a los días primero y quince de cada mes, o al día siguiente si no ha sido editado en las fechas mencionadas.

ART. 61°. — En el caso de sentencias recaídas en juicios seguidos contra el Estado, su ejecución corresponderá al Servicio Público cuya actuación u omisión hubiere originado la demanda. Si la sentencia condenare a la Administración a prestaciones pecuniarias su ejecución se llevará a efecto expidiendo el Presidente de la República el correspondiente decreto supremo, sin perjuicio de las normas especiales que existen sobre la materia.

En los demás casos, la ejecución de la sentencia corresponderá a la institución o corporación demandada.

ART. 62°. — Si la administración, institución o corporación condenada, no procede a dar cumplimiento a la sentencia, dentro del plazo de dos meses a contar del envío de las copias a que se refiere el artículo 60, las autoridades, funcionarios públicos o empleados que aparezcan responsables de dicha omisión serán civilmente responsables de la misma. El incumplimiento de las sentencias será, además, constitutivo del delito previsto en el artículo 253 del Código Penal y será sancionado con la pena allí establecida, aumentada en un grado. El tribunal de primera instancia, a petición de parte, deberá oficiar al Juzgado del Crimen correspondiente para la instrucción del respectivo sumario.

ART. 63°. — La suspensión o inejecución total o parcial de una sentencia pronunciada en causa contencioso-administrativa, sólo puede producirse previo decreto supremo, que deberá llevar la firma de todos los Ministros de Estado.

La inejecución total o parcial procederá sólo en caso de peligro de trastorno grave del orden público.

La suspensión del cumplimiento de la sentencia sólo procederá

cuando produzca detrimento grave de la hacienda pública.

El Ministro de Estado correspondiente, Jefe de Servicio o representante legal de la institución o corporación condenada, deberá proponer una forma de cumplimiento de la sentencia por equivalencia, la que deberá ser aprobada por el Juez de la causa, previo traslado al demandante y con consulta a la correspondiente Corte de Apelaciones.

Si la autoridad correspondiente no presentare la proposición prevista en el inciso anterior dentro de dos meses de dictado el decreto supremo de suspensión o inejecución de la sentencia, o si ésta es rechazada por segunda vez por el juez de la causa, este último, a petición de parte, resolverá acerca de la forma de cumplimiento de la sentencia por equivalencia. La resolución que ordene el cumplimiento de la sentencia por equivalencia no será susceptible de suspensión o ejecución por parte de la autoridad.

ART. 64°. — La suspensión o ejecución por equivalencia de la sentencia dará derecho, en todo caso, a la persona agraviada al resarcimiento de los perjuicios que ello le ocasionare. El tribunal señalará la suma que debe satisfacerse al interesado, a petición de parte y previa audiencia, la que, en todo caso, deberá ser pagada con los reajustes e intereses legales.

#### TITULO V

#### DISPOSICIONES GENERALES

ART. 65°. — Donde existan los Juzgados Administrativos a que se refiere el artículo 5° de esta ley, les corresponderá, además, el conocimiento y juzgamiento de todos los asuntos judiciales, contenciosos o voluntarios, en que aparezcan como demandantes, demandados o peticionarios, el Fisco de Chile o cualesquiera de los Servicios de la Administración Pública, centralizada o descentralizada, o en general, las empresas, sociedades, corporaciones u otras entidades en que el Estado o sus instituciones tengan aporte o representación mayoritarios. Sin embargo, en cada caso se aplicarán las reglas de procedimiento que corresponda de acuerdo con las normas legales vigentes.

ART. 66°. — En contra de las sentencias definitivas de única y de segunda instancia dictadas por los tribunales administrativos creados por leyes especiales, habrá siempre recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones que corresponda al territorio jurisdiccional donde tenga su asiento el tribunal recurrido. Dicha Corte ejercerá, además, la jurisdicción disciplinaria sobre tales tribunales. Derógase toda otra disposición en contrario.

La apelación a que se refiere el inciso anterior deberá ser fundada, debiendo el apelante señalar, con precisión, el acto u omisión que se impugna, la norma legal que se supone infringida y la forma como se ha producido la infracción.

Derógase el artículo 213 de la Ordenanza de Aduanas.

ART. 67°. — El procedimiento a que se refiere esta ley se aplicará a todos aquellos actos que impongan sanciones administrativas a los particulares, no obstante que leyes especiales establezcan que contra dichos actos no procede recurso alguno. Queda, además, facultado el tribunal, en este caso, para regular, dentro de los límites legales, el monto y condiciones de aplicación de la respectiva sanción.

ART. 68°. — Donde existan los Juzgados Administrativos a que se refiere el artículo 5° de esta ley, les corresponderá el conocimiento y juzgamiento de todos los asuntos judiciales, contenciosos o voluntarios, en que aparezcan como demandantes, demandados o peticionarios, por perjuicios ocasionados en accidentes del tránsito, el Fisco de Chile o cualquiera de las instituciones de la Administración Pública, centralizada o descentralizada, o en general, las empresas, sociedades, corporaciones u otras entidades en que el Estado o sus instituciones tengan aporte o representación mayoritarios; y donde no los hubiere, a los jueces de letras de mayor cuantía asiento de la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional quedare comprendido el lugar en que se hubiere producido el accidente. Los juicios a que dieren lugar se tramitarán conforme al procedimiento que establece esta ley.

En los juicios indicados en este artículo no será necesario solicitar la reserva de la acción civil a que se refiere el artículo 19 de la ley N° 15.231, entendiéndose de pleno derecho reservada para las instituciones a que se refiere el inciso primero por el sólo hecho de no haberla deducido ante el correspondiente Juzgado de Policía Local.

ART. 69°. — Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, la acción civil de indemnización de perjuicios ocasionados en accidente de tránsito de que deba conocer la justicia del crimen, podrá siempre deducirse ante ella en conformidad a las reglas generales que regulan la competencia y procedimiento penales.

ART. 70°. — Declárase que la competencia del Tribunal especial creado por el artículo 21 de la Ley N° 17.066 se limita al conocimiento de la apelación de aquellas resoluciones que deban ejecutarse o llevarse a cabo en la Región Metropolitana, aplicándose a las sentencias que dicte lo dispuesto en el artículo 68 de la presente ley.

Las reclamaciones a que dieren lugar las resoluciones del Director de Industria y Comercio u otras autoridades de ese servicio, que deban ejecutarse fuera de la Región Metropolitana, se tramitarán ante los tribunales y de acuerdo con el procedimiento señalado en esta ley.

Artículo transitorio. — Mientras se procede a la instalación de los Juzgados Administrativos que se crean en el artículo 5° de esta ley, el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos corresponderá a

los jueces civiles de mayor cuantía de los asientos de Cortes de Apelaciones respectivos, conforme a las normas contenidas en el artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales”.

Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.

## **SESION 290ª, CELEBRADA EN JUEVES 5 DE MAYO DE 1977.**

1. — Análisis del informe de La Subcomisión relativa a lo contencioso-administrativo.
2. — Estudio del precepto relativo al fuero para los miembros de los Tribunales de Justicia.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Alicia Romo Román.

Asisten, además, el señor Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, don José María Eyzaguirre Echeverría, y los señores Eduardo Avello Concha, Subsecretario de Justicia, y Aldo Montagna Bargetto, ex Subsecretario en la misma Cartera y Ricardo Martín Díaz, Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Agrega que antes de entrar a considerar las materias propias de la Comisión, el Comandante don Aldo Montagna desea despedirse de ella.

El señor MONTAGNA (Ex Subsecretario de Justicia) expresa que las palabras que dirá son las obvias en todos estos casos: son de despedida y también de presentación del nuevo Subsecretario del Ministerio de Justicia, Comandante don Eduardo Avello, que entiende es una persona conocida de la Comisión por su desempeño como asesor jurídico del Ministerio del Interior por más de tres años.

Agrega que desea dejar constancia de que en las oportunidades en que concurrió a esta Comisión, pudo apreciar la bondad, versación jurídica e inteligencia de cada uno de sus integrantes, lo que le hacía, a veces, con temor apuntar ciertos criterios básicos.

Desea, asimismo, reiterarse a las órdenes de la Comisión en todo aquello que le pueda ser útil desde su nuevo puesto como Auditor de la Comandancia en Jefe de la Armada.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que desea expresar, a nombre de la Comisión, el sentimiento con que miran el alejamiento de sus funciones del señor Montagna, con quien durante el breve lapso que les acompañó se produjo un entendimiento íntimo y cordial, que hará que se le recuerde con un muy profundo afecto, de estimación y de aprecio que, naturalmente, va a ser muy perdurable.

Por otra parte, desea dar la bienvenida al Comandante señor Eduardo Avello, quien ha asumido estas altas funciones, expresándole el beneplácito y satisfacción con que se le recibe. Agrega que, personalmente, conoce muy de cerca la capacidad, preparación y talento del Comandante Avello, pues le ha correspondido colaborar con él durante largo tiempo en el estudio y elaboración de una ley muy difícil e importante, como es la ley complementaria del Acta Constitucional N° 4.

Añade que está cierto de que, como en el caso del Comandante Montagna, van a contar con toda su colaboración, lo que les va a permitir hacer más factible y fácil el cumplimiento de la alta responsabilidad que les ha asignado el Gobierno.

— Se retiran de la Sala los señores Aldo Montagna y Eduardo Avello.

#### ORDEN DEL DIA

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que corresponde seguir escuchando al Presidente de la Subcomisión relativa a lo contencioso-administrativo, don Ricardo Martín.

El señor MARTÍN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) expresa que, en la sesión anterior, al hacer su exposición general, entre otras cosas dijo que era posible que se observaran muchas deficiencias en la redacción del proyecto, y también quiere hacer presente, puesto que se verá lo relativo a la acción o a los plazos para interponer la acción, algunos vacíos que pueden observarse al respecto. Ello se debió a que la Subcomisión no pudo nunca imponerse del proyecto de ley de procedimiento administrativo; se hicieron varias gestiones para obtenerlo, pero no hubo posibilidad alguna de conseguirlo, para establecer una coordinación en cuanto a los plazos de la acción, pues en el seno de la Subcomisión hubo criterios para obtener primero el agotamiento total de la vía administrativa para, en seguida, intentar la acción contencioso-administrativa propiamente tal. Como no se pudo conocerlo, se llevó el proyecto a los términos en que está redactado, en que no es condición agotar la vía administrativa sino que puede iniciarse paralelamente la acción contencioso-administrativa ante los tribunales administrativos.

Agrega que los artículos 31 y 32 consideran el plazo para deducir la acción. Si el acto o disposición que motiva la acción ha sido objeto de algunos recursos administrativos, entonces la acción puede dirigirse contra el acto mismo, contra la decisión que recae en el recurso, o contra ambos; La acción debe deducirse durante los seis meses siguientes a la publicación, notificación o conocimiento del acto o disposición que se impugna, o en los seis meses siguientes al vencimiento del plazo que la autoridad tenía para pronunciarse sobre el reclamo; vale decir, en el caso de silencio o de falta de pronunciamiento de la Administración.

Si se trata de la acción de indemnización de perjuicios provenientes de la actividad material del Estado, este plazo se eleva a dos años;

respecto de los contratos administrativos, el plazo es de un año, contado desde la celebración de los mismos.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta qué entendió la Subcomisión por contrato administrativo.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) señala que en realidad aquí hubo otro problema que fue debatido ampliamente. Contratos administrativos son todos aquellos contratos en que intervenga la Administración, tales como contratos de concesión, etcétera, con la excepción de los contratos que están regidos por el derecho privado, pues en ese caso rigen las normas generales.

Añade que los artículos 38 y 39 establecen que todo lo concerniente a representación y defensa, en lo que respecta a los particulares, está regido por las reglas generales del Código Orgánico de Tribunales, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica del Colegio de Abogados.

En lo atinente a la representación y defensa del Estado, será asumida por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado o los abogados procuradores de las distintas Cortes de Apelaciones. En el caso de que la demandada tenga personalidad jurídica, se rige conforme a las normas de la Ley Orgánica.

Expresa que desea volver a algo que se dijo en la sesión pasada en cuanto a lo que llamaba "facultades oficiosas", que en concepto de la Subcomisión es muy interesante. Esto va a ser de conocimiento de la Comisión en la discusión particular, indudablemente, pero es interesante tenerlo presente. La Subcomisión se preocupó especialmente de esta materia. Se faculta al juez para disponer de oficio la práctica de todas las diligencias que estime pertinentes para la adecuada decisión del asunto, cualquiera sea el estado de tramitación del juicio; puede pedir en uso de estas facultades a la Administración, o a la institución demandada, que le proporcione los antecedentes necesarios para resolver la acción, en especial los que se refieren al acto o disposición impugnada. En realidad, esto tiene mucho interés porque la Administración es reacia a proporcionar estos antecedentes, y es por eso que había que decirlo en forma expresa.

Se establece también un plazo para remitir los antecedentes solicitados al tribunal, y es de veinte días contados desde el momento en que se solicitan. Vencido ese plazo, el tribunal puede reiterar la petición. Si transcurridos diez días desde la fecha de la reiteración de la solicitud los antecedentes no son recibidos, el tribunal puede oficiar al Contralor General de la República para que proceda derechamente a perseguir la responsabilidad disciplinaria del funcionario infractor. Entonces, están consideradas todas las situaciones. A propósito de lo que decía el señor Presidente de la Corte Suprema, refiriéndose a la notificación, había algunos casos en que no se podía practicar una notificación. Por eso, están perfectamente consideradas todas las situaciones en que puede ser reacia la Administración en proporcionar estos antecedentes.

Considera también el proyecto dentro del aspecto de procedimiento las medidas prejudiciales, consignadas en el artículo 48. Para los efectos de preparar el ejercicio de la acción contencioso-administrativa, el tribunal puede conceder medidas siempre que estime que ellas tienen fundamento plausible y no se perturbe innecesariamente la marcha de la Administración. Se cautelan todas las situaciones en que se pudieran producir algunas perturbaciones. Puede autorizar también a los particulares para imponerse de los antecedentes necesarios para preparar su demanda, y con este objeto se puede pedir al tribunal que oficie al servicio del Estado o a la institución en cuyo poder están en ese momento los antecedentes para que los envíe. Al particular le es especialmente difícil imponerse de los antecedentes que están en poder de la Administración. Son innumerables los casos en que la Administración por medio de sus distintos servicios se va excusando de proporcionar los antecedentes diciendo que no están en su poder sino en el de otro organismo. Por esa razón ha sido cautelado el interés del particular para poder disponer de los antecedentes que sean necesarios para preparar su acción.

Agrega que el artículo 50 establece las medidas precautorias. El demandante puede solicitar las medidas precautorias que consigna el Código de Procedimiento Civil, u otras que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción. Pero también se dispone, como una condición especial, que el tribunal concederá estas medidas precautorias sólo si la solicitud está revestida de fundamento plausible.

Es decir, la acción y la solicitud tienen que estar revestidas de ese fundamento. La solicitud es la que tiene que aparejar aquellos antecedentes que constituyen un fundamento plausible.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si esta materia se rige de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. Por ejemplo, si se solicita una medida precautoria distinta de las que consagra ese cuerpo legal, ¿es menester ofrecer garantía?

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) contesta que no es necesario, sino que se requiere, sencillamente, que la solicitud esté revestida de fundamento plausible.

El señor DIEZ acota que la garantía se exige cuando hay un perjuicio público. Y el tribunal, según el proyecto, puede pedirla.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) agrega que por eso es que esto se relaciona con las medidas prejudiciales, porque, dentro de ellas, podrán haberse obtenido algunos de los antecedentes que se requieren para entablar la acción contencioso-administrativa y, una vez que eso ocurra, entonces sí que la solicitud necesariamente aparecerá revestida de fundamento plausible.

En cuanto a los recursos, hubo realmente casi un abudamiento,

porque hay una disposición que señala que todos los preceptos del Código de Procedimiento Civil son supletorios de lo que establece este proyecto. En consecuencia, cree que se abundó demasiado en el artículo 56 al decir que contra la sentencia son admisibles los recursos de apelación, queja, reclamación, aclaración o enmienda y el contemplado en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, que es el recurso de hecho. Eso sí que la apelación se concederá, en todo caso, en el sólo efecto devolutivo y la tramitación en la segunda instancia será incidental.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si en caso de que se acoja, por ejemplo, la acción de nulidad en contra de un decreto o una resolución administrativa, ¿quiere decir que la resolución se cumple y se da por nulo el acto administrativo aún antes de que haya un pronunciamiento?

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) contesta que no es así.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que si todas las apelaciones se conceden en el efecto devolutivo, significa que la resolución se puede cumplir.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) señala que sí, pero inmediatamente habrá recurso contra la sentencia. Es indudable que puede cumplirse, pero aquí viene una disposición posterior en virtud de la cual puede resistirse o postergarse el cumplimiento pidiéndose su suspensión y, también, la inejecución. Y, dentro de esas dos posibilidades, está el cumplimiento por equivalencia. Pero la Administración también puede solicitar la suspensión del cumplimiento y, entonces, con eso se coordina. De manera que un precepto posterior dará al señor Presidente la explicación.

El único recurso contra la sentencia definitiva que tiene alguna novedad es el de reclamación, que en verdad viene a reemplazar al recurso de casación, tanto de forma como de fondo, porque debe ser fundado, indicar con precisión las decisiones u omisiones de la sentencia y los principios o las normas que se suponen infringidos, la forma como se ha producido la infracción y la manera como influye en lo dispositivo del fallo. Se dice expresamente que de este recurso conoce la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta si no habría que agregar ahí, ya que se trata de un recurso de reclamación, lo relativo a las peticiones concretas que se formulan.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) contesta que eso se reemplaza por esta otra frase: "el recurso debe ser fundado". Pero, además deben indicarse con precisión las decisiones u omisiones de la sentencia que se impugna. Así es que ahí está salvado.

El artículo 58 considera la invalidación de oficio: "pueden los

Tribunales respectivos, conociendo por vía de apelación, queja o reclamación, o de algún incidente, invalidar de oficio las sentencias cuando de los antecedentes aparezca de manifiesto que ellas adolecen de uno o más de los vicios indicados en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil". Además, se repite la misma disposición del texto legal citado en cuanto a que debe oírse sobre este aspecto a los abogados de las partes.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le surge en este momento una pregunta que, aunque no dice relación estricta, es más de fondo y, a su juicio, esto sí que es interesante. ¿Es condición sine qua non para que proceda la acción contencioso-administrativa que el acto o la omisión sean ilegales o basta en algunos casos con que sean abusivos, o sea, que la autoridad ejerza el poder más allá de lo prudente?

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) contesta que las dos cosas se consideran: lo abusivo y lo ilegal, aunque están muy cercanas para el efecto de lo administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que una autoridad puede tener facultad para ejercer determinadas atribuciones, pero, si las ejerce sin necesidad más allá de lo prudente, ocasionando realmente una molestia innecesaria a un particular, puede haber actuado, desde un punto de vista estrictamente formal, dentro de los términos de la facultad y, sin embargo, el acto puede ser abusivo.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) acota que incluso podría considerarse abusivo el nombramiento de un funcionario que tiene derecho, pero que es el último del escalafón, aún cuando ello sería ilegal. Por eso, hay una serie de situaciones que casi se alcanzan y el tribunal, entonces, verá ese punto, ya que queda mucho, como dijo, entregado a él.

En cuanto a la ejecución de la sentencia, los artículos 60 y siguientes, en el Título IV, se refieren a esta materia: "Ejecutoriada la sentencia dictada en causa contencioso-administrativa se comunicará en el plazo de diez días" al órgano correspondiente de la Administración, remitiendo copia autorizada de las sentencias de primera y segunda instancia para su cumplimiento. Respecto de las sentencias que declaren la anulación de resoluciones o de actos y que hayan sido publicadas en el Diario Oficial, el tribunal deberá oficiar al Director de este medio para la publicación en extracto del fallo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que pondría "a costa del recurrente", porque éste es el interesado en efectuar la publicación.

En realidad, es un problema tremendo el que se plantea a los tribunales al hacerlos pagar al Diario Oficial por cualquier cosa, pues éstos carecen de fondos para hacer frente a este tipo de gastos.

Entonces, si un señor tiene intereses comprometidos y tiene especial deseo de que eso se cumpla rápidamente, puede costear la publicación, salvo que tenga privilegio de pobreza, caso en el cual los tribunales están obligados a publicar gratis. De otro modo, todo esto se va a cargar al presupuesto de los tribunales, porque el Diario Oficial nada publica si no se paga.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) dice que, en todo caso, ello podría considerarse cuando realicen la discusión artículo por artículo.

La sentencia debe cumplirse dentro del plazo de dos meses siguientes al envío de las copias de las sentencias; y, si no se cumple, la autoridad o el funcionario responsable es civilmente responsable y, además, se hace acreedor a las sanciones que establece el artículo 253 del Código Penal, atinentes al desacato, aumentadas, eso sí, en un grado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta que habría que estudiar muy bien todo ese problema del desacato, porque en virtud de una reforma él fue colocado entre las disposiciones de la Ley de Seguridad Interior del Estado. Entonces, no se puede iniciar la acción por desacato sino a requerimiento del Ministerio del Interior o del Intendente respectivo, pues se quitó a los fiscales la facultad de entablarla, y lógicamente el Poder Ejecutivo no tendría interés en entablar la acción por desacato si el desacatante es él mismo. Entonces es preciso modificarlo. Hay que armonizar una cosa con la otra.

El señor GUZMAN pregunta si sería adecuado restablecer una disposición que faculta a los fiscales para iniciar el proceso por desacato, a lo cual el señor Presidente de la Corte Suprema contesta afirmativamente.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) señala que una modalidad especial en esta materia de cumplimiento de la sentencia la constituye la suspensión o inejecución total o parcial de ésta, lo cual dice relación a la observación que formulaba el señor Presidente de la Comisión.

La suspensión o inejecución sólo puede producirse previo decreto supremo, con la firma de todos los Ministros de Estado. La inejecución procede sólo en caso de peligro de trastorno grave del orden público, y la suspensión del cumplimiento de la sentencia, cuando produzca detrimento grave de la hacienda pública. En estos casos el Ministro de Estado correspondiente o el jefe de servicio debe proponer una forma de cumplimiento de la sentencia que se llama "cumplimiento por equivalencia".

Esto se ha tomado del derecho francés. Cree que el derecho administrativo español también lo considera.

La proposición del cumplimiento por equivalencia debe ser aprobada por el juez, claro que oyendo al demandante —por eso, el proyecto dice

“previo traslado al demandante”— y además consultando a la Corte de Apelaciones respectiva.

Si dentro de los dos meses siguientes a la dictación del decreto supremo en que se pide una cosa u otra la autoridad no presenta esta proposición o si la proposición es rechazada dos veces por el juez, entonces será el juez quien determinará la forma de cumplimiento de la sentencia por equivalencia.

La suspensión o inejecución da derecho, en todo caso, al agraviado a la indemnización de los perjuicios pertinentes, más los reajustes e intereses legales.

El último Título, signado con el número V, contiene varias disposiciones generales de algún interés.

En todos los lugares donde existan los juzgados administrativos, corresponderá a éstos, además de lo que ya se ha visto, el conocimiento y juzgamiento de todos los asuntos judiciales en que aparezca como demandante, demandado o peticionario al Fisco de Chile o cualquiera de los servicios de la Administración. Sin embargo, en cada caso aplicarán las reglas de procedimiento correspondientes, de acuerdo con las normas legales vigentes.

Además, en contra de las sentencias definitivas de única y de segunda instancia que dicten los tribunales administrativos especiales — aquéllos a que se referían en la ocasión pasada, aquéllos creados por leyes especiales—, se establece aquí siempre, aunque esas leyes especiales no lo consideren, un recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones respectiva, la cual ejercerá también las facultades disciplinarias sobre estos tribunales. En esta materia, agrega el artículo 66 que se deroga toda disposición en contrario.

Este mismo precepto deroga también el artículo 213 de la Ordenanza de Aduanas, que se refiere a la Junta General de Aduanas que conoce en segunda instancia de los asuntos de que el Superintendente de Aduanas conoce en primera. ¿Por qué? Porque todo esto se vaciará a estos tribunales administrativos.

El artículo 67 contiene otra modalidad. Señala que el procedimiento de lo contencioso-administrativo considerado en esta ley se aplica a todos aquellos actos que impongan sanciones administrativas a los particulares, no obstante que leyes especiales establezcan que contra dichos actos no procede ningún recurso.

Asimismo, para todos aquellos lugares en que existan los tribunales administrativos, el artículo 68 dispone que les corresponderá a éstos el conocimiento y juzgamiento de todos los asuntos judiciales, sean contenciosos o voluntarios, en que aparezcan como demandantes, demandados o peticionarios, por perjuicios ocasionados en accidentes del

tránsito, el Fisco de Chile o cualquiera de las instituciones de la Administración Pública. Todos estos juicios se tramitarán conforme a las normas que establece este proyecto.

Añade que el artículo 69 indica que, sin perjuicio de lo establecido en la disposición anterior, la acción civil de indemnización de perjuicios ocasionados en accidentes del tránsito de que deba conocer la justicia del crimen, podrá deducirse siempre ante ésta, en conformidad a las reglas generales que regulan la competencia y el procedimiento en lo criminal.

El artículo 70 declara que la competencia del tribunal especial creado en el artículo 21 de la ley 17.066, que es la que crea un tribunal de apelación para conocer de las resoluciones dictadas por el Director de Industria y Comercio y por los delegados, porque el Director puede delegar esta facultad, se limita al conocimiento de la apelación de las resoluciones que deban ejecutarse o llevarse a efecto en la Región Metropolitana. "Las reclamaciones —dice el segundo inciso— a que dieran lugar las resoluciones del Director de Industria y Comercio u otras autoridades de ese servicio, que deban ejecutarse fuera de la Región Metropolitana, se tramitarán ante los tribunales y de acuerdo con el procedimiento señalado en esta ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta en qué situación quedan los tribunales especiales que han sido creados por diferentes leyes. Respecto de uno —el tribunal especial de comercio—, saben la situación en que queda. Pero hay muchos otros. ¿En qué situación quedan, frente a esta ley?

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) contesta que sólo se legisla respecto de la apelación para todos esos otros. Pero es muy interesante la pregunta, y ya algo anticipó en la sesión pasada: que era imposible referirse a todos ellos, porque hay que hacer un estudio especial, pero tiene la obligación de decirle al señor Presidente que en este momento la Universidad de Chile está haciendo un estudio detallado de todos estos tribunales especiales. Ya lleva más de cincuenta. Entonces, una vez conocidas cuáles son la situación, la organización y la competencia, o la jurisdicción, mejor dicho, de cada uno de ellos, se podrá legislar sobre esto.

El señor DIEZ señala que tiene toda la razón el señor Presidente de la Subcomisión. Mientras no conozcan la órbita de competencia y el funcionamiento de estos tribunales, no pueden saber cuáles deberán mantenerse y cuáles no. Pero está seguro de que, para hacer expeditas las cosas, habrá que mantener algunos tribunales especiales, por su naturaleza, por su esfera de competencia, etcétera, sin perjuicio de establecer, para casos de abusos, etcétera, una especie de recurso de queja ante alguno de estos nuevos tribunales, y no en todos los casos ante la Corte Suprema tampoco.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que no se puede meter a la Corte Suprema en todos los detalles. Quedaría desbordada.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) señala que, haciendo un alcance sobre esto, don Eduardo Soto Kloss, que es la persona que dirige esta investigación, le dijo, hace unos dos meses, que ellos tenían, por lo menos, seis meses más de estudio de esta materia. Entonces, la Subcomisión no podía demorar tampoco la redacción de este proyecto de decreto-ley.

Y hay muchos casos. Hay situaciones como la que se plantea con la Ley de Municipalidades. Las reclamaciones contra las resoluciones de las municipalidades o los decretos alcaldicios, están debidamente consideradas. Esa ley, probablemente, no se podrá tocar; seguramente, habrá que dejarla, o adaptarla a la realidad actual, en que el Alcalde es un funcionario administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que agradecen a don Ricardo Martin la exposición, que ha sido muy completa y que facilitará mucho la discusión particular del proyecto.

Agrega que la Subcomisión les propone que a las sesiones de esta Comisión asistan, además de su Presidente, los señores Eduardo Soto Kloss y Pedro Pierry Arrau, miembros de ella.

Añade que antes de entrar en la consideración en particular del proyecto, desea hacer presente, en todo caso, que ha quedado pendiente un artículo de la Constitución, en el cual el señor Presidente de la Corte Suprema tiene interés, según se lo acaba de preguntar, que está sugerido también, precisamente, por la Subcomisión de lo contencioso-administrativo y que dice relación al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Es el artículo 81.

El señor DIEZ manifiesta que, primero, quisiera agradecer al señor Presidente de la Subcomisión, no sólo la exposición, sino el trabajo. La verdad es que ésta es una materia extremadamente extensa y compleja. Aunque, evidentemente, hay en el proyecto una serie de materias que necesitarán un nuevo estudio o un "aprendizaje" de parte de ellos, no hay duda de que éste es un trabajo realmente notable, que lo tienen en Chile por primera vez. Desea dejar constancia de la complacencia con que han visto este trabajo y de la enorme cooperación que significa para ellos.

Sin embargo, estima que este proyecto se traducirá en una disposición constitucional que fijará los principios fundamentales de lo contencioso-administrativo. Pero, en esta etapa, no pueden entrar al estudio en particular de la iniciativa. Ya tienen las ideas generales que les servirán para discutir la respectiva norma constitucional: pero no pueden empezar el debate particular del proyecto, porque ello paralizaría toda la labor, pues se trata de una materia muy compleja.

Por otra parte, añade, hace un momento conversaba con el señor Guzmán acerca de la posibilidad de volver al artículo que han aprobado sobre el fuero del Poder Judicial. Ya aprobaron la idea general, pero hay

una serie de aspectos técnicos que deben precisarse sobre alcance, interpretación y efectos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que también estima que la envergadura del proyecto y la circunstancia de que se encuentre pendiente el estudio mencionado por parte de la Universidad de Chile, hacen aconsejable no entrar a la discusión particular del proyecto.

Agrega que si le parece a la Comisión, dejarían para la oportunidad correspondiente el estudio en particular de las normas del proyecto.

Añade que agradece, en nombre de todos los miembros de la Comisión, el esfuerzo y el trabajo realmente extraordinarios que ha hecho la Subcomisión.

El señor LORCA expresa que desea agregar sus felicitaciones al señor Presidente de la Subcomisión y a la Subcomisión misma. Sabe que en ella han intervenido destacados profesores de Derecho Administrativo de todas las universidades. Por eso propone enviar a la Subcomisión, extendiéndola a sus miembros, una felicitación escrita. Cree que el trabajo es muy completo y, como dijo el señor Díez, es la primera vez que se presenta un cuadro tan íntegro de la organización de lo contencioso-administrativo.

En segundo lugar, está de acuerdo también en que no pueden entrar a estudiar en particular el proyecto, sino analizar la norma constitucional respectiva que, precisamente, comprenderá todo lo fundamental del proyecto, del cual se extraerán las definiciones generales que conducirán a la proposición constitucional. No sabe cuándo empezaría tal estudio; pero sería interesante saberlo, porque no pueden cerrar el Capítulo relativo al Poder Judicial sin establecer el precepto sobre lo contencioso-administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si le parece a la Comisión, la Mesa enviará, en nombre de ella, una felicitación a la Subcomisión y a su Presidente por la labor desarrollada.

— Acordado.

Agrega que en cuanto a la segunda sugerencia, es evidente que ahora a la Comisión correspondería entrar a considerar el texto de la preceptiva constitucional relacionada con los tribunales contencioso-administrativos. Pero les ha sido muy útil el conocimiento del proyecto para, precisamente, establecer en mejor forma esa preceptiva.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión sobre lo contencioso-administrativo) acota que la Subcomisión propuso dos profesores de Derecho Administrativo para dar a conocer en detalle el proyecto. Ellos conocen el origen de esta institución a través de legislaciones extranjeras y por qué puede ser aplicable a nuestra legislación.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere invitarlos para el próximo martes, a fin de seguir discutiendo la norma constitucional relativa a los tribunales contencioso-administrativos, con asistencia, también, del señor Presidente de la Subcomisión.

— Acordado.

— Se retira de la Sala el señor Martin.

A continuación, el señor Presidente expresa que como no podrán ocuparse en el artículo 86, que está pendiente, referente a la autonomía del Poder Judicial, por la imposibilidad que le asiste a la Ministra de Justicia de concurrir, y al señor Subsecretario, por las razones ya conocidas, cree conveniente abocarse al estudio de un proyecto de artículo que les ha traído el señor Presidente de la Corte Suprema, relacionado con el fuero para los miembros de los tribunales de justicia. Añade que la disposición está redactada en los siguientes términos:

“Ningún juez de letras o del Trabajo, fiscal o miembro de los Tribunales Superiores de Justicia, ni Ministro de una Corte del Trabajo, puede ser procesado, perseguido o privado de libertad, desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, por ninguna autoridad o agente de ella, sin autorización de la Corte de Apelaciones respectiva, en el caso de los jueces, o de la Corte Suprema en los demás, salvo que se trate de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerle de inmediato a disposición de la Corte Suprema o de Apelaciones correspondiente. De las resoluciones respectivas se puede apelar ante la Corte Suprema”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que considera muy necesario este artículo por cuanto desde hace tiempo se ha notado un vacío por la carencia de una disposición semejante. En realidad, constituye una garantía para los miembros de los tribunales, que en el ejercicio de sus funciones pueden enemistarse con autoridades administrativas o político-administrativas, contar con una norma de esta naturaleza. Inclusive, como dijo el otro día, el Presidente de la Corte Suprema puede ser detenido, arrestado, o relegado, en virtud de las facultades del Estado de Sitio. No hay ninguna disposición limitativa al respecto en la Constitución, como existía en el texto de la de 1925 para los miembros del Congreso. En resguardo de la independencia de los tribunales y de la dignidad de sus integrantes, cree indispensable contar con una disposición de tal naturaleza. Y no es sólo su opinión, pues la Corte Suprema le ha pedido expresamente que haga llegar a esta Comisión esta inquietud del Tribunal.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, tal vez, habría que ser más preciso en orden a que este fuero tendría lugar inclusive en regímenes de emergencia.

El señor GUZMAN expresa que precisamente a raíz de la intervención del señor Presidente de la Corte Suprema, realizada al finalizar la sesión

pasada, le iba a preguntar cuál era el alcance del fuero que él había insinuado en esa oportunidad como necesario establecer para los magistrados, porque le parecía que bajo la expresión "fuero" más bien se ha entendido, en general, buscando una analogía con el caso de los parlamentarios, precisamente la exigencia de que no puedan ser sometidos a proceso sin que previamente exista el procedimiento de desafuero correspondiente que establecía la Constitución para ese caso. Pero comparte plenamente la idea de hacer extensivo este mecanismo, esta institución del fuero, para el caso de los magistrados, en forma sustancialmente análoga a la consignada por la Carta Fundamental en lo relativo a los parlamentarios. Sin embargo, cree que hay una segunda dimensión del problema que es enteramente distinta, y que conviene separar de la que acaba de señalar, y que es aquella que se refiere a la exclusión que se haga de los magistrados en orden a que ellos no puedan ser afectados por la privación de libertad por parte del Presidente de la República en uso de las facultades propias del Estado de Sitio, como en realidad existía también para los parlamentarios.

Considera indispensable esta disposición, y, tal vez, la estima más necesaria que la anterior, pero cree que debe estar separada, y piensa que el lugar más adecuado para ella sería precisamente aquel que consagre las facultades del Presidente de la República dentro de los regímenes de emergencia, y que como una excepción a ellas se señale que no podrá ser ejercida respecto de los magistrados. Tiene sus reservas sobre si en este aspecto —es decir, específicamente respecto del problema del uso de las facultades inherentes al Estado de Sitio y otros regímenes de emergencia por parte del Presidente de la República— deba ser tan amplia en cuanto a las personas a quienes comprenda. Le parece que para la primera institución, del procedimiento de desafuero para procesar, la disposición está concebida en términos perfectamente aceptables en cuanto a su amplitud. Estima que, para los efectos de la aplicación del Estado de Sitio, tal vez pueda ser un poco extenso el número de personas a quienes alcanzaría este privilegio. Pero se trata de una simple duda; no tiene opinión formada al respecto. En todo caso, sugiere separar los dos preceptos, porque, desde luego, siempre lo han estado —en lo tocante a los parlamentarios, por lo menos, respecto de quienes existía en la Constitución—, y por tratarse de dos instituciones de naturaleza enteramente distinta.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, efectivamente, en el momento oportuno deberá consignarse esta disposición en el lugar correspondiente; vale decir, en la preceptiva que establezca las atribuciones del Presidente de la República, pero mientras tanto piensa que no habría inconveniente para que, por lo menos, aceptaran el principio del fuero judicial, a fin de poder tenerlo suficientemente presente como para darle más tarde la ubicación correspondiente.

El señor LORCA expresa que, por su parte, concuerda plenamente con la proposición del señor Presidente de la Corte Suprema, que es de toda justicia, de manera que considera que esta institución del fuero, que

antes resguardaba a los parlamentarios y que seguramente deberán establecerla también para quienes formen parte del Poder Legislativo, debe alcanzar también a los magistrados, pues dentro del principio general que debe inspirar el concepto de la estructura de los poderes públicos, es de toda evidencia que tanto en lo atinente al Poder Legislativo como al Judicial el rango constitucional es de igual nivel. Por lo tanto, en este sentido está plenamente de acuerdo con el principio establecido en el artículo.

En cuanto al texto mismo, piensa que deben aclararlo en su totalidad. Y respecto de la insinuación del señor Guzmán, concuerda en la necesidad de precisar el alcance de la disposición. No sabe si debe alcanzar a todas las personas que se señalan, pero como están tratando lo atinente al Poder Judicial, y se encuentran en un terreno de mera conversación en este momento, piensa que, tal vez, sería conveniente establecerlo aquí, a fin de cerrar todo lo relativo al Poder Judicial, a pesar de que es una institución que debería ir en otro capítulo de la Constitución. Se trata sólo de una idea, y no sabe hasta qué punto es conveniente, pero como están tratando todo el Poder Judicial y van a tener un capítulo completo sobre la materia, daría la impresión de que el resguardo insinuado por el señor Presidente de la Corte Suprema no quedaría establecido, sino que en lo futuro cuando traten las facultades del Presidente de la República en los estados de emergencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entiende que la idea del señor Guzmán no es ésa, sino que establecer aquí, en el capítulo del Poder Judicial, un fuero ordinario, por llamarlo así, y en los regímenes de emergencia sólo consignar la excepción, en la parte correspondiente. En todo caso, aquí figuraría el fuero ordinario.

El señor DIEZ señala que está absolutamente de acuerdo con la insinuación del señor Presidente de la Corte Suprema, y cree que su lugar de ubicación está al comienzo del capítulo del Poder Judicial, porque ésta es una forma de garantizar su independencia. Ese es el fondo del asunto. Corresponde a la inviolabilidad de los parlamentarios, no sólo al fuero. Considera que debe estar aquí. En el artículo correspondiente a las atribuciones del Presidente de la República, hay que agregar una palabra; si están dentro del sistema actual, no dentro del futuro, le parece que es en el 72, N9 17: "Las medidas que se tomen a causa del estado de sitio no tendrán más duración que la de éste, pero con ellas no se podrán violar las garantías constitucionales otorgadas a los Diputados y Senadores y a los miembros del Poder Judicial". Y punto. De manera que ésta es la garantía. Lo que se establece a mayor abundamiento es que esta garantía no puede ser violada por motivo del estado de sitio.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la solución propuesta por el señor Díez parece la correcta: el fuero, necesariamente, debe estar establecido en el capítulo del Poder Judicial y en sus inicios, porque guarda estricta relación con su independencia. Al tratar de las facultades extraordinarias del Presidente de la República en las situaciones de los regímenes de emergencia, estados de sitio, etcétera, se debe hacer la

excepción correspondiente relativa al fuero, tal como lo hacía la Constitución con relación a los parlamentarios.

En cuanto al contenido mismo de la indicación, se refiere a los jueces letrados, a los jueces del trabajo y a los Ministros y Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia. Le parece razonable, porque, en realidad, resulta muy fuerte que la autoridad administrativa pueda detener a un magistrado. Por lo menos, debe requerirse de la autorización de la Corte de Apelaciones respectiva.

El señor DIEZ estima que deben empezar la discusión particular, y para ello debe entrarse al fondo y no a la redacción. Le parece que la redacción traída por el señor Presidente de la Corte Suprema es muy prudente en cuanto a las personas que comprende. En realidad, incluye a las personas que tienen responsabilidad en la dictación de los fallos y cuya detención afecta a la independencia del Poder Judicial. No obstante tiene una duda respecto de si es miembro del tribunal un secretario de la Corte de Apelaciones o de la Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta que no. En realidad el Código Orgánico establece que la Corte Suprema se compone de trece miembros: un Presidente y doce Ministros.

El señor DIEZ sugiere agregar a los secretarios de Corte.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que, en tal caso, habría que poner a los relatores, pero ambos no ejercen jurisdicción.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Presidente de la Corte Suprema si las Cortes de Apelaciones respectivas y la Corte Suprema conocerían en pleno.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta que sí.

El señor DIEZ pregunta si los miembros del Consejo de Estado tienen garantía similar a ésta. Le parece que se puso una inviolabilidad parecida al fuero parlamentario.

El señor GUZMAN expresa que desea hacer algunas apreciaciones a propósito de lo que acaba de decir el señor Díez. En realidad, cree que esta disposición corresponde al fuero ordinario o tradicional de los parlamentarios; pero no corresponde a la inviolabilidad de los mismos, porque la inviolabilidad por las opiniones que manifiestan y los votos que emiten en el desempeño de sus funciones los excluye no va del procedimiento común, sino de toda responsabilidad penal. Por eso le parece importante dejar constancia de que esto es nada más que una especie de privilegio de procedimiento.

Respecto de los miembros del Consejo de Estado, recuerda que en el Acta Constitucional N° 1 fue aprobado un artículo que establece la inviolabilidad precisamente en términos parecidos a la que tenían los parlamentarios; pero no, en cambio, el fuero.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entonces la disposición diría: "Ningún juez de letras o del Trabajo, fiscal o miembro de los Tribunales Superiores de Justicia, ni Ministro de una Corte del Trabajo, puede ser procesado, perseguido o privado de libertad, desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, por ninguna autoridad o agente de ella, sin autorización en Tribunal Pleno de la corte de Apelaciones respectiva, en el caso de los jueces, o de la Corte Suprema en los demás, salvo que se trate de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerle de inmediato a disposición de la Corte Suprema o de Apelaciones correspondiente. De las resoluciones de las cortes de Apelaciones se puede apelar para ante la Corte Suprema".

— Aprobado.

El señor DIEZ expresa que, sólo para la historia, le gustaría dejar constancia de que nunca o en contadas oportunidades el Poder Ejecutivo chileno ha hecho uso de las facultades que le concede el estado de emergencia respecto de personas que ejercen jurisdicción.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace presente que el Coronel Ibáñez lo hizo respecto de don Javier Angel Figueroa y de otro magistrado el año 1927: algunos jefes de plaza detuvieron a jueces, la Corte Suprema intervino e inmediatamente el Presidente de la República dio orden de dejarlos en libertad. No hubo ningún problema. Después, no ha habido ningún otro caso.

El señor DIEZ señala que le parece muy útil la explicación del señor Presidente de la Corte Suprema, para que no se crea que en la aprobación de este artículo hay una especie de resguardo de esta Comisión Constituyente al actual Poder Judicial frente a la situación que está viviendo el país, porque no es eso. En realidad, es una disposición de alcance absolutamente futuro, porque felizmente durante el actual Gobierno no ha tenido este tipo de problemas. Le gusta que quede constancia en actas, para que después no se diga que esta Comisión tuvo que tomar —ya que sabe cómo se comenta y cómo se escribe la historia—, o insinuar esta disposición, en vista de los graves problemas existentes.

Como no han existido, por eso se alegra de la explicación del señor Presidente de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, si le parece a la Comisión, se dejaría la constancia solicitada por el señor Díez, y que sería compartida naturalmente por todos los miembros de la Comisión.

— Acordado.

El señor GUZMAN manifiesta que hace un momento se aprobó el artículo relativo al fuero del Poder Judicial. Quiere decir que tiene algunas inquietudes respecto del texto aprobado, porque no hay duda ninguna de que los intérpretes y analistas deberán considerarlo con una analogía muy estrecha respecto del antiguo artículo 33 de la Constitución referido al desafuero parlamentario. Y sucede que ha introducido algunos términos, algunos verbos, y ha omitido algunas otras definiciones que contenía el artículo 33 sin que haya mayor ex presión de motivos que dé una luz sobre la interpretación del precepto. Así, por ejemplo, el artículo 33 señalaba que ningún Diputado o Senador puede ser "acusado, perseguido o arrestado"; ahora se usan las palabras "procesado, perseguido o privado de libertad".

Estima que el término "procesado" que se usa aquí es muy feliz, porque, en realidad, es más comprensivo de lo que se quiere señalar; vendría a reemplazar, a su modo de ver, a la expresión "acusado" contenida en el artículo 33, que era más imperfecta.

Agrega que no le queda claro, ni en el texto que existía ni en el actual, cuál es el alcance de la expresión "perseguido".

Considera también muy afortunado el hecho de reemplazar el vocablo "arrestado" por "privado de libertad", porque señala en forma más precisa lo que se desea significar.

Por eso, en este primer punto, cree que sería conveniente precisar el alcance que dan a estos términos. Especialmente le interesa que se puntualice el alcance de la palabra "perseguido".

En segundo lugar, se hace una agregación en el artículo que acaban de aprobar en el sentido de que no puede llevarse a cabo ninguna de estas medidas en contra de un magistrado por parte "de ninguna autoridad o agente de ella". Esta frase no estaba en el antiguo artículo 33, pero le parece que su sentido es obvio y robustece la interpretación del precepto. De modo que no le merece mayores dudas o inquietudes su inclusión; pero señala que es un aspecto nuevo, en comparación con el antiguo artículo 33, que, si estima alguien necesario precisar su interpretación, sería del caso hacerlo porque —reitera— no estaba contenido en la Carta Fundamental y no hay al respecto ningún antecedente de interpretación.

En tercer lugar, se ha suscitado debate, en la aplicación que durante años tuvo el artículo 33, respecto de qué debía entenderse por "Corte de Apelaciones respectiva" o "de la jurisdicción respectiva". En cuanto al caso de Diputados y Senadores, se entendió siempre o se entendió finalmente que aquélla era la del lugar en que se había cometido el presunto delito por el cual se había sometido a proceso al parlamentario. No le queda claro si éste es también el sentido que se le quiera dar a la expresión "Corte de Apelaciones respectiva" en este precepto o si más bien sería la Corte de Apelaciones de quien depende el juez.

En caso de que esta última fuera la interpretación, convendría precisarla para evitar equívocos al respecto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que al hablar de la "jurisdicción respectiva" el precepto se refiere a la jurisdicción de quien dependa el funcionario. Ese es el sentido que le dio la Corte.

El señor DIEZ expresa que tiene dudas de si en realidad es éste el sentido que se le debe dar a la "jurisdicción respectiva", porque eso significa amarrar a una persona a un determinado tribunal. Y eso no le gusta como política, porque puede dar origen a abusos. Preferiría que fuera el lugar donde el delito se ha cometido.

El señor GUZMAN manifiesta que quisiera terminar de señalar las inquietudes o los puntos que deben resolver, para posteriormente entrar a resolverlos.

El artículo 33 de la Constitución establecía que la autorización de la acusación envolvía la declaración de haber lugar a la formación de causa.

Aquí se ha hablado simplemente de una autorización genérica e imprecisa. La diferencia es importante porque este término "haber lugar a la formación de causa" se prestó a bastante debate, en el sentido de cuándo debía la Corte de Apelaciones conceder o no el desafuero, qué elementos de juicio tenía que tomar. Después, tomando pie del Código de Procedimiento Penal, se entendió que eran los requisitos suficientes para la detención del parlamentario. Pero se trataba siempre de que la Corte de Apelaciones debía hacer una ponderación de tipo objetivo, referida a una calificación de algo más o menos preciso. Aquí están entregando una facultad de autorización que, al parecer, reviste caracteres discrecionales; es decir, que la Corte autoriza o no autoriza sin estar orientada a tener que resolver ningún punto concreto, específico u objetivo, como es, por ejemplo, entender que ha lugar a la formación de causa, o entender que concurren determinados requisitos o hechos de naturaleza objetiva, lo que le parece también que es un punto que hay que atender y considerar: si es conveniente dejarlo en términos tan genéricos.

Por otro lado, también se prestó el texto existente en el artículo 33 para el debate acerca de si la resolución susceptible de ser apelada ante la Corte Suprema era o no susceptible de ser recurrida de casación en la forma. Es cierto que ahora han empleado la expresión "apelación", lo que no estaba en el texto del artículo 33 antiguo, que decía, simplemente, "De esta resolución podrá recurrirse...", con lo cual el término era más amplio. Pero hay que precisar si acaso este cambio de terminología envuelve o no una definición respecto de este punto.

Entiende que la jurisprudencia ha sido más bien tendiente a sostener que no procedía el recurso de casación en la forma respecto de estas resoluciones, tratándose del desafuero parlamentario, pero hay opiniones

de votos de minoría de jurisprudencia y de importantes tratadistas, entre ellos el propio don José Maza, quien tuvo participación relevante en la redacción de la Constitución del 25, que entienden que procedía el recurso de casación en la forma respecto de estas resoluciones, es cierto que sobre la redacción de un texto que usaba el verbo "recurrir". Le parece que deben también definir este punto, a lo menos como una interpretación fidedigna que conste en actas de la Comisión.

Finalmente, estima —recogiendo una inquietud del señor Díez— que es indispensable establecer los efectos que produce esta autorización de parte de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema, según el caso.

En la Constitución de 1925, en lo referente al desafuero parlamentario, había un artículo especial, el 35, que señalaba: "Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar la formación de causa, queda el Diputado o Senador acusado, suspendido de su cargo y sujeto al juez competente". De manera que establecía, a nivel constitucional, como no puede menos que ser, el efecto de esta autorización o resolución de la Corte.

Cree que también es indispensable adoptar un pronunciamiento respecto de esta materia.

Esos serían los puntos que querría someter a la consideración de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que podrían ir considerando por parte los distintos puntos que ha formulado el señor Guzmán.

El primero dice relación al cambio de terminología, de nomenclatura, que emplea esta disposición respecto del artículo 33, que hablaba de "acusado, perseguido o arrestado". Ahora se habla de "procesado, perseguido o privado de libertad". Por de pronto, la expresión "perseguido" figuraba en el artículo de la Constitución del 33, y según el Diccionario, dice: "Perseguir: seguir al que va huyendo, con ánimo de alcanzarle. Seguir o buscar a uno en todas partes con frecuencia e importunidad. Molestar, fatigar, dar que padecer o sufrir a uno; procurar hacerle el daño posible". De manera que tiene bastante sentido la expresión "perseguido".

El señor GUZMAN pregunta si cree que a la luz de lo que ha leído el señor Presidente, tiene sentido el que mantengan esta expresión. En realidad, aquí se están refiriendo a instituciones de naturaleza procesal más o menos definidas y el término "perseguido" es muy impreciso dentro de nuestro sistema procesal penal.

El señor DIEZ expresa que tampoco puede la Corte autorizar a perseguir. No tiene sentido. ¿Va a autorizar la Corte que lo persigan?, se pregunta. En la formación de causa tampoco da derecho a perseguir.

El señor GUZMAN cree que lo que hay que precaver aquí es que la

persona no sea procesada ni privada de libertad.

El señor ORTUZAR (Presidente) se pregunta por qué la Constitución del 25 hablaba de "perseguido". Tal vez quiso evitar, precisamente, la circunstancia de que un parlamentario, en este caso un magistrado, pudiera ser seguido con frecuencia, para molestársele, por un agente de Investigaciones, para citar un ejemplo concreto, en forma permanente, dondequiera que se traslade, de su casa a su oficina, de su oficina a una reunión de tipo social, etcétera. La verdad es que puede ser un vejamen bastante trascendente para un magistrado el ser, en esas circunstancias, permanentemente perseguido.

El señor GUZMAN señala que está de acuerdo en que sería muy lamentable que eso ocurriera, y más que lamentable, inaceptable. Pero lo que ocurre es que aquí están creando una institución que constituye una simple valla procesal, que se supone que de concurrir determinados requisitos esa valla procesal se salta por obra de una resolución por parte de la Corte, y se autoriza que ocurra lo que están, en principio, impidiendo que suceda. En definitiva, se puede procesar y se puede privar de libertad a un magistrado o a un parlamentario, según el caso, en la institución del fuero. En cambio, cree que lo que el señor Ortúzar está planteando es un problema de hecho que no cabe en esto porque, en realidad, nunca podría, como consecuencia del desafuero, admitirse que haya un funcionario que siga a un Ministro de Corte dondequiera que vaya, o que lo hostilice. Eso no puede suceder con fuero ni con desafuero. Esa es una conducta que está al margen de esta institución del fuero.

Por eso, cree que el término "perseguido", no teniendo una acepción procesal clara y, por otra parte, incluyendo ellos ahora el término "procesado", que es el término más preciso, que busca salvaguardar la institución del fuero, queda aquí confuso y fuera de lugar.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la verdad es que si él está haciendo estas consideraciones es porque figura en la Constitución del 25 y nunca fue motivo de una objeción ni de una dificultad. Comprende que el argumento que da el señor Guzmán es muy fuerte, pero tienen que pensar también que por algo lo contempló el constituyente del 25. No es una cosa disparatada desde el momento en que ella ya lleva cincuenta años de vigencia.

El señor GUZMAN señala que, a lo mejor, se entendió por "perseguido" lo que ahora entienden por "procesado". Porque al no estar contemplado el término "procesado" en la Constitución del 25, tal vez pareció que "acusado" era demasiado poco y agregó "perseguido" para comprender de esa manera lo que entienden por someter a proceso.

Sugiere que la Mesa, o la Secretaría, estudie el punto para la sesión siguiente, a fin de ver si hay algún antecedente en las actas de la Constitución del 25 respecto de qué alcance tiene esta expresión "perseguido". Pero a él le parece que con las expresiones "procesado" y

“privado de libertad” cubren los casos que les interesa precaver.

El señor DIEZ acota que, además, hay otra cosa que es necesario considerar y que está un poco en el sentido de la palabra del Diccionario: que un juez sea objeto de una investigación no ordenada por ningún tribunal o los actos de investigación previos al procesamiento.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que la palabra “perseguido” tal vez podría importar también la investigación disciplinaria. Es mejor no ponerla, porque en esa expresión entran todas las acusaciones que puede hacer un particular respecto de las facultades o abusos de un juez. Entonces, no pueden establecer fuero para eso.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esta expresión quedaría entonces suprimida, a menos que la Mesa tenga antecedentes que dar a conocer para la próxima sesión en relación con el origen de esta expresión y que pudieran justificar su mantenimiento.

El señor DIEZ desea dejar constancia, en relación con el uso de la expresión “procesado” —pide excusas porque no es abogado penalista y sus conocimientos en la materia emanan desde cuando estaba en la universidad —, de que antes de la encargatoria de reo, que constituye el carácter de procesado, hay diligencias previas desde luego, incluir la privación de libertad no se puede, pero el magistrado puede ser citado ante el tribunal que, de acuerdo con el Código Orgánico, corresponda por el delito, sin necesidad de la autorización.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que así lo había interpretado la Corte Suprema dentro del vocablo “perseguido”. El parlamentario no podía ni siquiera ser citado.

El señor DIEZ manifiesta que, entonces, debe dejarse precisado el sentido de la palabra “procesado”. Aquí hay un sentido lógico en toda la legislación: procesado es el encargado reo, pero también la legislación permite una serie de diligencias previas a la encargatoria de reo. Estas diligencias previas se van a poder cumplir sin el acuerdo del tribunal que corresponda; ¿o se necesita del acuerdo de ese tribunal?

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta que no. No lo necesitan. Lo que se está preservando aquí es la libertad de jurisdicción: que las personas puedan asistir a las sesiones del tribunal. Por lo demás, en otra parte del Código se faculta a los jueces de los Tribunales Superiores para declarar por oficio.

El señor DIEZ señala que de acuerdo con las normas de la legislación vigente del Código Orgánico de Tribunales estas personas pueden ser objeto de diligencias establecidas por la ley como previas al procesamiento, sin necesidad de consultar o de presentar el caso ante la Corte de Apelaciones respectiva o ante la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) recuerda que “.perseguido” había sido interpretado por la Corte Suprema en el sentido de que no podía el parlamentario ni siquiera ser citado por un tribunal para hacer una gestión indagatoria. No podía hacerse nada en contra de él. El juez tenía las manos completamente amarradas; ni siquiera podía citarlo a declarar.

El señor DIEZ expresa que en un parlamentario podría ser lógico por el problema público y político que podía sobrevenir, pero no para los jueces. El juez puede ser citado por el tribunal a quien corresponda conocer de su caso de acuerdo con el Código Orgánico y de ciertas normas que dan garantías a los jueces que están establecidas en ese mismo Código. Cree que debe dejarse constancia de que las diligencias previas a la encargatoria de reo autorizadas por la ley se pueden efectuar con respecto a los magistrados sin que estén impedidas por la disposición que están aprobando. Entonces, cree que no hay ningún inconveniente en decir “procesado y privado de libertad”, y nada más.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que tampoco podrían emplear la palabra “citado”, porque dice “por ninguna autoridad”; no puede ser, evidentemente. Incluso el Director de Impuestos Internos podría citar a un juez.

El señor GUZMAN expresa que, en ese caso, habría que emplear la expresión “acusado”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que no se puede usar por una razón muy sencilla: porque a la acusación no se le puede dar un término general. Cualquier juez puede ser acusado. Porque la Constitución establece en forma muy clara y el Código Orgánico también que cualquier particular puede acusar a un juez, porque la acusación no es para privarlo de libertad, sino que para que se ejerzan a su respecto las facultades disciplinarias que correspondan a los Tribunales Superiores de Justicia. O sea, no podría establecerse una instancia previa para acusar al juez.

El señor GUZMAN manifiesta que está de acuerdo en que no se incluya. En todo caso, y para el evento de los parlamentarios, le parece que el término “acusado” está más relacionado con la iniciación de un proceso penal que el término “perseguido”. Pero en todo caso es una consideración al margen, porque, reitera, su punto de vista es que con los términos “procesado” y “privado de libertad” se cubre todo lo que se quiere cubrir.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que quedaría entonces suprimida, en la circunstancia que señaló, la expresión “perseguido” y sin perjuicio de la investigación que va a hacer la Mesa; pero dejando claramente establecido que hay facultad para diligencias indagatorias previas al procesamiento de acuerdo con la ley y con la legislación vigente.

Agrega que el segundo planteamiento formulado por el señor

Guzmán dice relación a la expresión "Corte de Apelaciones respectiva o correspondiente".

Al respecto el señor Díez cree que no debe ser, como parece que fue el espíritu de la indicación, la Corte de Apelaciones de la jurisdicción a que pertenece el Magistrado, sino la Corte de Apelaciones en que ocurrió el hecho.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta que en realidad la indicación no toma en cuenta todos estos hechos o casos que están discutiendo aquí, donde, como muy bien decía el señor Aldo Montagna, se aclaran mucho los conceptos. En buenas cuentas, esto viene a ser una especie de fuero para el Estado de Sitio. La Corte no se opuso en los demás casos, porque, en realidad, lo que parecía evidente al Tribunal era que ningún juez podía ser detenido por el Estado de Sitio. Claro que muchas veces se aclaran las cosas porque se van viendo los alcances que puede tener una expresión. Evidentemente que esto está redactado en función del estado de emergencia, porque para el procesamiento de los jueces está todo el Capítulo de la Querrela de Capítulo y de la responsabilidad criminal de los jueces; todo eso está legislado en el Código Orgánico de Tribunales, y está también legislado en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal. Todo esto está contemplado. Pero, en realidad, no se hace juego una cosa con otra.

El señor GUZMAN expresa que respecto de lo que dice el Presidente de la Corte Suprema, cree que sería muy importante precisar cómo se compatibiliza esta nueva institución con aquel tipo de especie de desafuero que contemplan las leyes respecto del proceso en que se persigue la responsabilidad de los magistrados en algunos casos. El señor Eyzaguirre acaba de citar el caso de la querrela de capítulo.

Cree que es importante después hacer un análisis de cómo en realidad efectivamente esta disposición se compatibiliza enteramente con las disposiciones legales vigentes o si de alguna manera las deroga, porque las supera con una institución más amplia y de rango constitucional.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que está de acuerdo con el señor Díez. El argumento que ha dado es bueno en cuanto a que sea la jurisdicción respectiva donde ocurre el hecho y para que no ocurra lo que él teme, que el día de mañana una Corte de Apelaciones pueda servir de "tapadera" a un juez.

El señor DIEZ acota que, además, porque es mucho más fácil la investigación. ¿Cómo se va a poder investigar en otro lugar? Si el juez de Magallanes "hace la grande" en Antofagasta, no puede llevarse el juicio a Magallanes, porque la investigación se hace imposible.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la idea es que la competencia corresponda al lugar del hecho. Es decir, donde se origina el procesamiento o la privación de libertad. Ahora, es evidente que al referirse aquí al procesamiento, con la aclaración hecha por el señor Presidente de la

Corte Suprema, se está refiriendo al procesamiento por delitos que no sean propiamente ministeriales, porque respecto de eso existe ya un procedimiento especial.

El señor GUZMAN señala que, no obstante, como esta disposición tendría rango constitucional, habría que precisar muy bien si quieren dejar vigente el sistema de la querrela de capítulo, o sencillamente lo absorben en esta disposición.

Agrega que desea plantear una inquietud, porque están configurando un artículo que, en el fondo, se ha transformado en una especie de consagración del antiguo fuero parlamentario que alcanzaría ahora a los magistrados. Se trata de un fuero ordinario que precisamente no se aplica durante el estado de emergencia, desde el momento que fue necesario considerar en las disposiciones propias de dicho estado una norma que establecía expresamente que ellas no podrían afectar las prerrogativas de Senadores y Diputados. Y hace la consulta por el siguiente motivo. Quiere preguntar al señor Presidente de la Corte Suprema cuál es la idea que al respecto tiene ese alto tribunal, porque daría la impresión de que, en un régimen de emergencia, este privilegio —aplicado a los jueces— podría ser obviado, eliminado, si la Corte de Apelaciones respectiva, o la Corte Suprema, autoriza al Jefe del Estado para llevar a cabo su facultad, lo que no le parece conveniente. A su juicio, deben o quedar resueltamente excluidos, como en el caso de Diputados y Senadores, o quedar incluidos en las normas propias del Estado de Sitio. Pero, en todo caso, no pueden asimilar este problema al fuero ordinario, disposición en virtud de la cual lo que declara la Corte es una cosa muy precisa. Se está refiriendo a la existencia de un presunto delito, está hablando de un lugar en el cual se cometió ese presunto delito, para fijar la jurisdicción, y la Corte se pronunciaría respecto de si ha lugar o no a la formación de causa. Nada de eso tiene que ver con el problema del Estado de Sitio en que el Presidente de la República aplica la detención como un ejercicio de facultades discrecionales, sin que deba existir para nada la comisión de un delito o la presunción de que haya tenido lugar, sino que, simplemente, por estimar peligrosa a una persona para los efectos de la seguridad del Estado, como una detención de carácter preventivo. De modo que, a su juicio, no cabe a ese respecto ningún tipo de autorización de las Cortes para ejercer la facultad presidencial. Se trata, sencillamente, de excluir a los magistrados de la posibilidad de que les sean aplicadas las normas propias del Estado de Sitio para detener y trasladar a las personas.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que deberían seguir el criterio señalado denantes por el señor Díez, en el sentido de establecer la norma para el caso ordinario, y después una disposición similar a la que se agregó al artículo 17 y según la cual las medidas que se tomen a causa del Estado de Sitio no tendrán una duración mayor que la de éste, pero con ello no se podrá violar el fuero judicial.

El señor DIEZ señala que, en lo que respecta a esta materia, hay una serie de dudas que tenía cuando era parlamentario y que surgían cuando

dictaban una ley de Estado de Sitio, la que consideraban muy peligrosa y eran muy conservadores en cuanto a su autorización, no solamente por la repercusión pública que tenía, sino que inclusive en lo tocante al fuero parlamentario era bastante dudosa, pues aunque no se podía detener a un parlamentario por el Estado de Sitio, era posible, en cambio, relegarlo con su mujer e hijos a Putre. Resultaba entonces que la no detención y la garantía de inviolabilidad eran absolutamente relativas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que dejarían pendiente el debate en este punto por cuanto el señor Presidente de la Corte Suprema debe acudir a desempeñar sus altas funciones, y continuarían el martes próximo el estudio de esta materia, en primer lugar, y, en seguida, de la disposición constitucional relativa a lo contencioso-administrativo.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

### **SESION 291ª, CELEBRADA EN MARTES 10 DE MAYO DE 1977.**

1. — Continúa el estudio del Capítulo referente al Poder Judicial. Discusión relativa a su autonomía económica y al fuero judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y Alicia Romo Román.

Asiste, también, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre E.; la señorita Ministro de Justicia, doña Mónica Madariaga G., y el señor Ministro de Hacienda, don Sergio de Castro.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

En esta sesión corresponde tratar del informe emitido por la Subcomisión encargada de estudiar lo relativo al Poder Judicial —presidida por el señor Presidente de la Corte Suprema—, en la parte atinente a la autonomía económica.

Da lectura al precepto para ponerlo en conocimiento del señor Ministro de Hacienda, que ha concurrido especialmente a esta sesión con el objeto de dar a conocer la opinión del Gobierno en esta materia. Dice el artículo 86 b):

“Será atribución exclusiva de la Corte Suprema de Justicia fijar las remuneraciones y asignaciones que corresponden al personal del Poder Judicial, determinar las necesidades materiales del mismo y fijar la planta del personal de secretaría de los Tribunales de la República.

“Para tal efecto, elaborará anualmente, con la debida anticipación, el proyecto de presupuesto del Poder Judicial, que remitirá al Poder Ejecutivo para el sólo efecto de su inclusión en el proyecto de Presupuesto General de la Nación.

“Anualmente se destinarán en la Ley de Presupuesto los fondos necesarios para el funcionamiento de los Tribunales Ordinarios de Justicia, los cuales no podrán ser inferiores al uno por ciento (1%) del total de los gastos corrientes y de capital, en moneda nacional o extranjera,

contemplados en el Presupuesto General de la Nación.

“El ítem en que se consignent los fondos para el Poder Judicial será excedible hasta enterar no menos del 1% de la suma a que efectivamente asciende durante el curso del año el presupuesto de la nación como consecuencia de la aprobación por ley de nuevos gastos corrientes o de capital.

“Promulgada la Ley de Presupuesto General de la Nación, el Tesorero General de la República abrirá una cuenta a nombre del Poder Judicial contra la cual la Corte Suprema podrá girar, mensualmente, la duodécima parte de los fondos consignados en su ítem.

“Los bienes y entradas destinados al funcionamiento del Poder Judicial serán administrados por la Corte Suprema con plena autonomía. No obstante lo anterior, podrá recabar de la Contraloría General de la República su asesoría para fiscalizar el ingreso y la inversión de las partidas que estime conveniente o el examen de las cuentas que se le deban rendir”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pide que las alusiones que haga al Ministerio de Hacienda y al Gobierno en general, no se estimen dirigidas ni al señor Ministro que actualmente ocupa esa Cartera ni a la señorita Ministro de Justicia. Aclara que sus observaciones serán de carácter general y no personalizará en lo absoluto. Por lo tanto, ruega que sus palabras sean interpretadas en esta forma.

La Corte Suprema ha estudiado mucho todo lo relacionado con el poder económico del Poder Judicial. Todos saben que él es un poder del Estado y que, en consecuencia, debe tener un tratamiento económico compatible con esa condición. No se ve razón alguna para que el Poder Ejecutivo tenga la iniciativa de sus propios gastos y no la tenga el Poder Judicial. Tampoco la hay, evidentemente, para que en un régimen normal —desde luego que la Constitución se dicta para ese caso— tenga igual facultad el Poder Legislativo, como consta a los señores miembros de la Comisión que fueron parlamentarios, como igualmente al señor Presidente, quien durante algunos años trabajó brillantemente en el Senado. El Parlamento fijaba anualmente la cuota respectiva de sus propios gastos, sin ninguna intervención del Poder Ejecutivo.

Al Tribunal no le interesa obtener la autonomía económica en relación con el problema de los sueldos, porque éstos, necesariamente, deben sujetarse a una pauta determinada. No es cuestión de dejar en libertad al Poder Judicial para fijarse los sueldos que se le antojan. Respecto de tal materia, podría establecerse lo que rige actualmente, en el sentido de que los miembros de la Corte Suprema tienen la misma remuneración que el Presidente de la República, lo cual está determinado por ley, conforme a una disposición que viene rigiendo desde hace diez años, por lo menos. En tal sentido, la Corte no pretende alterar lo que actualmente está establecido; no pretende, por medio de la autonomía, que los sueldos queden ilimitados y que la Corte sea dueña de fijarlos como

quiera. ¡No! Muy por el contrario: el problema de la autonomía no se refiere tanto al problema de los sueldos. Se refiere a las demás facultades esenciales del Poder Judicial. Hay otros servicios que colaboran con el Poder Judicial, como es, por ejemplo, el Servicio de Investigaciones. Desde el momento en que tal servicio pasó a depender del Ministerio de Defensa Nacional está construyendo casinos, cuarteles, estadios, etcétera.

Igual mención merecen las casas para los jueces. No es posible que otros servicios construyan rascacielos para sus oficinas y levanten casas a su personal, en circunstancias de que en los mismos pueblos donde ello sucede los Ministros de la Corte de Apelaciones respectiva viven en poblaciones obreras. En Temuco sólo se dispone de un sitio —comprado con muchas dificultades— para casas de los jueces. Sin embargo, la Contraloría ofreció adquirir el sitio, comprometiéndose a entregar casas a los jueces y a los ministros, quedándose con el resto, para levantar su propio edificio. No se puede mantener al Poder Judicial en una situación de “capitis diminutio”. Relata que también en Temuco vio a un juez que para poder estar en su escritorio debía permanecer con el paraguas abierto, encima de los expedientes, porque el local se llovía entero. Todos conocen los juzgados del crimen de Santiago: sencillamente se trata de ratoneras.

En seguida, hace presente que hay una serie de juzgados que no se pueden poner en funcionamiento no obstante haber sido creados por ley como está en conocimiento de la señorita Ministro de Justicia—, pues no hay fondos para los locales correspondientes.

Sin pretender molestar al señor Sergio de Castro recuerda que el Ministerio de Justicia había colocado, para su presupuesto de 1977, una serie de fondos precisamente para poder arrendar, reparar y adquirir locales. La Oficina de Presupuestos del Ministerio de Hacienda borró todo el ítem, y ahí están los juzgados creados sin poder funcionar por falta de locales, no obstante la necesidad de todos conocida de aumentar los juzgados en el país.

En seguida, lo relativo a útiles de trabajo. Hace poco se quemaron las máquinas de escribir de los juzgados del crimen. Se les dijo:

“Escriban a mano”. ¿Cómo es posible que en el último tercio del siglo veinte se diga a un juez del crimen que escriba con la mano, en un juzgado que tiene mil o mil quinientos procesos en tramitación? Los juzgados tienen que disponer de máquinas de escribir, de fotocopadoras, de grabadoras, pues son elementos indispensables para su funcionamiento. Hay juzgados de departamento que no tienen códigos por no haber dinero para mandarles la colección completa de ellos. Por supuesto que no disponen de los decretos leyes que edita la Editorial Jurídica; es un lujo enorme. Las Cortes de Apelaciones no disponen de una biblioteca; la mayoría de ellas no la tienen, como tampoco disponen de publicaciones de otros países para poder estudiar.

La movilización ha mejorado luego de que el Presidente de la

República ordenara el año pasado, de acuerdo con el Ministro de Hacienda de la época señor Jorge Cauas, dotar de automóviles a los miembros de la Corte Suprema y a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones. Pero subsiste el problema aquí en Santiago y en otras ciudades del país.

¿Cómo practican las diligencias los jueces del crimen? ¿Cómo reconstituyen una escena, o van a tomar declaraciones a un enfermo en un hospital, o a levantar un cadáver ubicado a cincuenta, sesenta o cien cuadras del edificio del tribunal, y en circunstancias de que el cadáver está en la calle ante la desesperación de todo el mundo que se pregunta por qué el juez del crimen no lo levanta? Es algo que hay que vivir para darse cuenta de lo que son los juzgados del crimen y de que necesitan medios de locomoción; todavía más, es indispensable proporcionárselos.

Presenta excusas por hablar en esta forma, pero todos estos problemas se vienen arrastrando de años y años. No está inculcando al Gobierno actual, ni se le ha pasado por la mente hacerlo, pero puede decir sin ser contradicho que el Poder Judicial es el pariente pobre de la Administración Pública en todos los órdenes de circunstancias.

Por ejemplo, ayer a un juez del crimen se le preguntó por qué no había hecho una diligencia, pues había un reclamo en su contra. Explicó que había pedido un automóvil a Investigaciones y que este Servicio no lo mandaba. Esto no obstante que el Servicio de Investigaciones tiene dos automóviles para atender a los hijos y a las madres de su personal, y en circunstancias de que un juez del crimen no dispone de ni uno sólo.

La Corte Suprema ha estudiado esto muy detenidamente, no sólo ahora, sino a través de muchos años, y cree que la única solución es darle un porcentaje en el Presupuesto; no se está pidiendo un porcentaje excesivo, sino uno sumamente modesto. No cree que al señor Ministro de Hacienda se le vaya a desequilibrar el Presupuesto con un 1 % más. Ignora en este momento cuánto sea, pues no alcanzó a pedir la cifra; pero la más alta que ha tenido el Poder Judicial en los últimos años fue durante el Gobierno del ex Presidente Frei, cuando llegó al 0.51 % del Presupuesto Nacional. El año 1973, o el 74, fue de 0.36%; luego subió a 0.46%. Ahora en ningún caso llega al 1%. También hay que tener en consideración la parte asignada al Ministerio de Justicia. Tal vez agregando lo que otorga ese Ministerio para los gastos relacionados con los tribunales, es posible llegar a una suma superior, pero se ha referido sólo a los tribunales.

El problema carcelario es conocido de todos. Todos saben que la Cárcel de Santiago fue edificado en tiempos de Balmaceda, cuando Santiago tenía 400 mil habitantes; pero está llegando a los tres millones de personas y la Cárcel está igual que en esa época. Es pavoroso para cualquiera entrar a las cárceles, que constituyen verdaderas escuelas de delincuencia.

En cuanto a las Casas de Menores, la señorita Ministro de Justicia sabe muy bien que los jueces están mandando los niños a Suecia, porque en Chile no hay lugar donde ubicarlos.

Esta es, a grandes rasgos, la situación por la cual los tribunales están pidiendo la autonomía económica en la forma como se propone en este artículo. Comprende que ello implique dificultades, que sea difícil ponerlo en marcha.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) advierte que en las opiniones que va a emitir no quiere comprometer al Ejecutivo. La verdad es que no sabía exactamente lo que se iba a tratar aquí, por lo cual no trae opinión del Gobierno, y opinará a título personal.

Por la experiencia que ha adquirido en estos años, al estar frente a todo lo relacionado con el problema económico, puede decir que no se pueden discutir inteligentemente los problemas presupuestarios escuchándolos caso por caso. Ha visto desfilar gente en el Ministerio de Hacienda siempre la recibe y la trata con la mayor deferencia, pero se niega a discutir los problemas presupuestarios caso por caso porque no tienen solución. En definitiva, habría que decir a una persona que no se le cree lo que está diciendo. Obviamente, eso no puedo decirlo, en primer lugar, porque generalmente no lo piensa y si lo pensara, porque no sería educado decirlo. Entonces, cualquier persona que viniera a esta reunión, de cualquier Ministerio, de cualquier institución, podría presentar una larga lista de cosas que, escuchadas aisladamente, serían del todo razonables, y se diría inmediatamente que hay que encontrar el dinero para deshacer un entuerto, o para corregir una situación angustiosa que se está produciendo. Pero, desgraciadamente si se suma todas estas situaciones angustiosas, se llega a un punto en que el país no sólo necesitaría varias veces el Presupuesto Nacional, sino varias veces el producto geográfico chileno, y se estaría ante la imposibilidad absoluta de solucionarlas.

Tan dramáticos como los que se han oído son los casos de los hospitales, de la vivienda, de la nutrición, de las obras públicas, de la defensa, de la agricultura, del problema del SAG, de los asentados, del problema general de desempleo que vive el país, etcétera. Se podría hacer una lista larguísima de las situaciones que es necesario corregir en el país. Pero, si se va a países desarrollados, también se puede hacer listas igualmente dramáticas de cosas que son indispensables corregir, para lo cual no hay dinero.

Por eso, le parece que no se pueden discutir los problemas aisladamente del contexto general y económico del país.

La comparación que hace el señor Eyzaguirre entre la situación del Poder Judicial y la de la Contraloría General de la República es algo que, como ciudadano, también le ha chocado, porque al bajarse en cualquier pueblito, en algunos viajes en que le ha tocado acompañar al Presidente de la República, se topa a poco andar con un edificio fantástico y no hay que ser adivino para saber que es de la Contraloría. Y, si se está construyendo alguna edificación, tiene que ser de la Contraloría General de la República.

¿De dónde viene esto? De la independencia económica de es

organismo. La Contraloría General de la República ha tenido hasta ahora un porcentaje fijo de gastos que se propone eliminar a la brevedad. Cree que eso, desde el punto de vista de la asignación presupuestaria, es la aberración más grande que puede existir.

Porque, ¿cómo se discute el porcentaje que se fija? Tiende, obviamente, a cubrir las necesidades más importantes en el momento más apremiante, por lo que debe ser relativamente holgado. Pero, solucionadas esas situaciones relativamente angustiosas, queda un remanente que, si no se destina a remuneraciones —y le alegra mucho oír al señor Eyzaguirre que éstas quedarían a un lado y se seguirían las normas generales—, se gasta en cosas que empiezan a llamar la atención del país entero.

Por eso, opina que el problema de Justicia debe resolverse, pero en la forma natural y normal como se hacen estas cosas: debe ser una decisión debatida en el ámbito de la discusión presupuestaria y asignándose las prioridades debidas a cada uno de los gastos que hay que realizar. Todos están muy de acuerdo en que el Poder Judicial ha sido normalmente muy postergado en sus aspiraciones y en el nivel de gastos que debería tener. Lo poco que ha visto de los juzgados es, en realidad, de una gran decrepitud. En consecuencia, son problemas que hay que solucionar, pero considera que ello no debe hacerse por la vía de la asignación de una cantidad fija a ser gastada en la forma como determine el propio Poder Judicial. Es una discusión de presupuesto.

Como técnica presupuestaria, los porcentajes fijos de gastos han demostrado ser la aberración máxima, Todo debe discutirse con el mérito que le corresponde. Es posible que en determinado año deba asignarse el 5% del presupuesto total y en otros años será necesario el 0.3% del presupuesto, pero no una cantidad fija que produce una pésima asignación de recursos en determinadas circunstancias.

Personalmente, es absolutamente contrario a los porcentajes fijos o a los impuestos que también tienen destinos específicos. Si se analiza la labor realizada durante los tres años y medio de Gobierno, se notará que se ha ido eliminando consistentemente todo este tipo de situaciones. Ya no hay, prácticamente, impuestos asignados específicamente a ciertos fines.

En cuanto al porcentaje fijo de gastos que tiene la Contraloría General de la República, está proponiendo un decreto ley que lo elimine pasando a discutirse su asignación como un gasto presupuestario, ya que le parece que es lo lógico, sin negar —repite— la importancia que tiene el Poder Judicial que debería tener un tratamiento bastante mejor que el que ha recibido.

El señor GUZMAN entiende perfectamente el punto de vista del señor Ministro de Hacienda respecto de la no asignación de un porcentaje fijo del Presupuesto Nacional a entidad o institución alguna del país. Ahora en cuanto a la posibilidad de que la Corte Suprema administre con autonomía lo que se asigne cada año por ley, le pregunta cuál es su opinión.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) dice que no le causa problema alguno.

Cree que los Ministros de Hacienda y los Directores de Presupuesto no entienden nada de muchas cosas y que, en consecuencia, no deberían administrar la plata de otras personas. La discusión del presupuesto es siempre global, y, asignados los fondos, la autoridad debe poder hacer prácticamente lo que le plazca.

Tiene un criterio bastante restrictivo en lo de las remuneraciones. Cree que éstas tienen que ir, por norma general —y es la mejor defensa para todo el mundo—, hacia adelante. Visualiza una Administración Pública con remuneraciones como la del sector privado para todos los funcionarios. Obviamente, será una Administración mucho más reducida, de mejor calidad —puesto que se pagarán esas remuneraciones— y, en consecuencia, más eficiente y más productiva. Pero sólo se llega a eso si la gente que está en el sector público y que cumple funciones mucho más importantes que las de un gerente en una empresa privada gana efectivamente tanto o más que este último, porque, en caso contrario, no se tendrá a la mejor gente de Chile en esta actividad.

Lo anterior es en cuanto a las remuneraciones.

Respecto del resto de las materias, Hacienda da "carta blanca" a los Ministerios y a las instituciones para hacer cambios de ítem y mover las platas de un lugar a otro sin cortapisa alguna, excepto en aquellos casos que significan un aumento potencial del presupuesto a futuro, como ocurre, por ejemplo, con los fondos para construcciones, o si son cosas que crearán precedentes: que un servicio público otorgue a su personal ciertos beneficios que en otro no se dan, lo que es una manera disfrazada de aumentar las remuneraciones, y puede crear una presión para que suba el gasto público. Sin embargo, en general se concede una gran facilidad de administración, lo que es consecuente con la filosofía de la política económica.

El señor DIEZ señala que quiere hacer una rectificación al señor Presidente de la Corte Suprema.

El presupuesto del Congreso era debatido globalmente; lo que no existía era la obligación de rendir cuentas. Pero la suma total era bastante discutida.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que efectivamente era debatida, pero el Congreso tenía autonomía para fijarse sus rentas.

El señor DIEZ rectifica y declara que en la Ley de Presupuestos, por iniciativa del Presidente de la República, iba la partida del Congreso, que era discutida intensamente. Una vez fijada globalmente, su Tesorería y su

Secretaría la administraban, y se aprobaba una vez al año la cuenta correspondiente. Lo que no había era intervención de la Contraloría General de la República en la cuenta, sino que el Congreso la manejaba, pero el Presupuesto debía contar con la iniciativa del Ejecutivo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) insiste en que el Congreso tenía libertad para ello, según la Constitución Política. La reforma de 1942, que dispuso la intervención del Primer Mandatario en toda iniciativa de gastos, exceptuó al Congreso Nacional.

El señor DIEZ recalca que una cosa es la iniciativa de gastos, y otra, el sistema del presupuesto. Cualquier parlamentario tenía iniciativa de gastos en materias que estuvieran financiadas, pero, en el ítem del Presupuesto, la asignación del Congreso era una suma global que tenía que proponer el Ejecutivo a la Comisión Mixta de Presupuestos y que era objeto de negociaciones bastante airadas. No había iniciativa para subir la cantidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, en realidad, en esta materia tienen razón, en parte, el señor Presidente de la Corte Suprema y, en parte, el señor Díez. Tiene razón el señor Díez en cuanto a que el Congreso no podía fijar a su arbitrio las remuneraciones de los funcionarios del Poder Legislativo, sino que ello debía hacerse por ley y, por lo tanto, con la participación del Ejecutivo, y tiene razón el señor Eyzaguirre en el sentido de que el Congreso efectivamente estaba exceptuado de la iniciativa forzosa del Presidente de la República. El artículo 45 de la Constitución decía que "Corresponderá exclusivamente al Presidente de la República la iniciativa para proponer" tales y cuales cosas y, al final, señalaba que "No se aplicará esta disposición al Congreso Nacional y a los servicios que de él dependan". Sin embargo, las remuneraciones, en realidad, no eran fijadas a su arbitrio por el Congreso, sino que debían establecerse por ley.

El señor DIEZ explica que en la práctica siempre se discutió con el Ejecutivo por la suma global. Y el Ejecutivo fue el que, en definitiva, la determinaba. Todos los Ministros de Hacienda se movían en la Comisión Mixta de Presupuestos para obtener sus presupuestos globales al igual como lo hacía la Tesorería de la Cámara.

Manifiesta luego que una cosa es el criterio aplicado a los diversos servicios públicos y otra distinta la proporción que tiene el Poder Judicial, respecto de la cual está de acuerdo con el planteamiento del señor Presidente de la Corte Suprema.

Pero no le parece racional la solución de asignar un tanto por ciento del Presupuesto para finalidades determinadas. No se sabe cuánto es el Presupuesto; no se sabe a qué corresponde el aumento del mismo. Este incremento puede corresponder a gastos de la Defensa Nacional. Y es factible que se deba disminuir todo lo demás para entregar la totalidad a Defensa Nacional en el caso de una guerra, como también es posible que

en el Presupuesto Nacional se restrinja todo para combatir la extrema pobreza. Entonces, no parece racional que alguien ni —la Contraloría, ni el Poder Judicial, ni el Congreso, ni el Ministerio de Educación ni el Servicio Nacional de Salud— cuente con un porcentaje de ese Presupuesto.

Concuera con el señor Presidente de la Corte Suprema en que hay que buscar una fórmula para dar al Poder Judicial mayor peso en lo presupuestario y mayor independencia de actuación a este respecto. Pero, esto de fijar un porcentaje global del Presupuesto Nacional es separado de la realidad. Los presupuestos de cada año son distintos de los del año anterior y corresponden a necesidades diversas, a entradas diferentes y a problemas disímiles.

Solicita enseguida al señor Ministro de Hacienda que sugiera alguna fórmula que pudiera dar al Poder Judicial mayor independencia para manejar sus recursos y mayor peso presupuestario.

El señor ORTUZAR (Presidente), antes de que se retire el señor Ministro de Hacienda, y cualquiera que sea la solución que se adopte, manifiesta que éste es un problema que debe resolverse. Porque se está construyendo una nueva institucionalidad, una nueva democracia, que naturalmente se basará en un Estado de derecho. El Poder Judicial es condición esencial en un Estado de Derecho. Y la verdad de las cosas es que, por razones que pueden tener muchas explicaciones, hasta ahora el Poder Judicial no ha sido considerado en debida forma. La situación ha llegado a tal extremo, que ha habido innumerables casos en que ni siquiera se han podido llenar vacantes producidas en él o en que éstas se han llenado en definitiva por personas que carecen de la idoneidad necesaria y de lo que es fundamental para ser realmente una garantía de correcta aplicación de la Constitución y la ley.

Por lo tanto, en ese sentido, y aprovechando la presencia de dos distinguidos personeros del Ejecutivo, destaca que, a su modo de ver, ha sido muy conveniente esta confrontación de opiniones, para que tanto la señorita Ministro de Justicia como el señor Ministro de Hacienda tomen plena conciencia de que es fundamental resolver este problema, como manera de asegurar, incluso, el futuro Estado de Derecho.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema), para ilustrar cómo se ha ido deteriorando la situación del Poder Judicial, incluso en remuneraciones, relata que en 1880 ó 1881, como premio al General Baquedano por ser el ganador de la Guerra del Pacífico, se le fijó el sueldo de juez de Santiago.

Ahora, por ejemplo, en cuanto a la asignación de responsabilidad, en la Administración Pública se da hasta el grado 4, al personal de la exclusiva confianza del Presidente de la República. En cambio, en el Poder Judicial se da hasta el grado 2; o sea, hasta ministro de .corte nada más. Y todos saben que un juez de Santiago, por ejemplo, puede el día de mañana hacer quebrar un banco, e inclusive poner en situación muy difícil al erario, a raíz

de una medida precautoria adoptada a la ligera o sin mayor estudio; es decir, puede causar un trastorno terrible. Ese juez, que tiene una responsabilidad mucho mayor que la de un fiscal de caja, por ejemplo, no goza de asignación de responsabilidad.

Dice estas cosas, no con el ánimo de molestar, sino para señalar que éstos son los hechos reales que se están viviendo.

Además, como es muy escaso el número de funcionarios, la solución incide muy poco en el Presupuesto.

En realidad, continúa, tienen razón los señores Ortúzar y Díez cuando dicen que alguna solución debe darse al problema. Porque no es admisible que se siga manteniendo por más tiempo esta situación, ya que repercute en todo el Estado de derecho: en la idoneidad de los jueces y en una infinidad de problemas diversos que no es del caso mencionar, porque los ejemplos pueden abundar hasta el infinito.

Si la Comisión se inclina por no establecer una autonomía económica, plantea en todo caso la inquietud y la situación verdaderamente angustiosa que tienen los tribunales en comparación con otras ramas de la Administración, e incluso con servicios que son auxiliares de la administración de justicia. Es el caso, por ejemplo, de Investigaciones, servicio que, desde el momento en que pasó al Ministerio de Defensa Nacional, vio cambiada su situación del cielo a la tierra. Y entre la situación de este organismo y la de los tribunales no hay posibilidad alguna de comparación.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que el señor Presidente de la Corte Suprema hizo presente en sesión anterior una circunstancia que suscitó la preocupación de todos y que deberá considerarse cuando se resuelva este problema. Es la que dice. relación a la idoneidad de algunos miembros del Poder Judicial en determinados niveles que hoy son relativamente, no bajos, sino medios, pero que mañana van a ser los Ministros de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema. Entonces, sería muy grave que, de aquí a diez o quince años más, si no se le encuentra una solución a este problema, se tuviera un Poder Judicial formado en sus más altas jerarquías por funcionarios que no respondieran a su responsabilidad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) puntualiza que ya la crisis está llegando a las Cortes de Apelaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con lo que el señor Ministro de Hacienda sostiene: desde su punto de vista, una muy buena doctrina es la no parcelación del Presupuesto. La comprende perfectamente bien.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) añade que precisamente por esto expresó lo que piensa que deben ser las remuneraciones en el sector público. En realidad, si se analizan los pasos que ha ido dando el Ejecutivo, se ve que no resuelven las situaciones, pero son indicaciones del

sentido en el cual se desea avanzar. Y empieza a resolverse por arriba, que es donde están los problemas más graves. El problema de los tribunales de justicia es el problema de todo el sector público. Hay numerosos jefes de servicio, en las dependencias del Ministerio de Hacienda —para nombrar algo que conoce muy bien—, a quienes quisiera cambiar, pero no puede hacerlo porque nadie que valga algo está dispuesto a ocupar esos cargos por las remuneraciones que se están pagando. Eso es algo que hay que resolver. Pero primero corresponde solucionar problemas que son muchísimo más urgentes. Hay que salir de problemas que, si no son atendidos ahora, significarán que el futuro de Chile se vea hipotecado. Le parece que todos los que ahora están en esto, deben hacer sacrificios, hasta que se sanee la situación y, entonces, con el crecimiento que se vaya produciendo, se puedan ir resolviendo, estos problemas. Pero el Ejecutivo está consciente de ello.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) dice que la conciencia del Ejecutivo es clara en esta materia. El señor De Castro es testigo de ello y ha sido un gran apoyo en ese planteamiento, por el conocimiento real y cabal que él tiene del problema que afecta al Poder Judicial. Pero, en todo caso, está de acuerdo con el señor Ministro en el sentido de que esto tiene que verse dentro del contexto general presupuestario. Cree que en esta Constitución, que será la definitiva, la última, se alcanzará la solución más adecuada. De eso no le cabe la menor duda. No está de acuerdo en que sectores que no sean productivos por sí mismos o generadores de recursos, posean una asignación fija. Como muy bien destacaba el señor de Castro, la asignación fija permite, en el inicio, solucionar la dificultad inmediata, pero después va dejando un superávit que lleva a lo que ha llevado a la Contraloría, a la cual conoce por dentro, porque sigue perteneciendo a ella. Ha visto la holgura económica en que vive la Contraloría y ve la miseria económica en que viven otros servicios. Eso no puede ser. Ese es un precedente que ha marcado una línea de conducta, precisamente para no seguirlo. El problema es, en este momento, prioritario para el Gobierno. Quiere que el señor José María Eyzaguirre tenga la seguridad de que, si mañana no está resuelto, es porque no hay los medios necesarios para ello. No es un asunto de voluntad, de decisión, sino de medios. Pero éste es un problema que está en primera prioridad.

Se retiran de la sala de la Comisión la señorita Madariaga (Ministro de Justicia) y el señor de Castro (Ministro de Hacienda).

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que, por ahora tal vez procedería dejar de lado esta disposición, en espera del oficio que enviará el señor Ministro de Hacienda. Se podría continuar con el precepto relativo al fuero judicial.

El señor GUZMAN insinúa que la Corte Suprema pudiera reestudiar también, a su vez, este precepto, excluyendo la idea de que al Poder Judicial le corresponda un porcentaje fijo del Presupuesto Nacional. Le parece que esa idea resulta inaceptable para la política y el criterio del Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que de cualquier Gobierno.

El señor GUZMAN por otro lado, piensa, además, que la asignación de un porcentaje fijo para cualquier entidad, aún cuando ésta constituya un Poder del Estado, es inconveniente. A su modo de ver, los argumentos que da el señor Ministro de Hacienda son válidos y no solamente se ajustan a la política económica en marcha, sino a lo que deben ser criterios sanos en cuanto a la elaboración de un Presupuesto Nacional. De manera que se trataría de ver qué enfoque le da la Corte Suprema al problema, subrayando, enfatizando la otra dimensión que tiene la autonomía del Poder Judicial, que es la libertad de la Corte Suprema para administrar los fondos que le asigne la Ley Anual de Presupuestos, cualquiera que sea la cantidad que ellos representen.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) observa que es muy difícil administrar miserias. No se saca nada con dar autonomía a la Corte Suprema para administrar fondos, si éstos no existen.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta cómo se elabora actualmente el Presupuesto en la parte relativa al Poder Judicial y qué intervención tiene la Corte Suprema en su elaboración.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) informa que la Oficina de Presupuesto del Poder Judicial hace un estudio de las necesidades de éste y lo presenta a la Oficina de Presupuestos del Ministerio de Hacienda. Este actúa con el criterio de todos los Ministros de Hacienda. Ese es su papel: así como el papel de Torquemada era quemar gente, el de Hacienda es recortar fondos. Por supuesto, se presentan proyectos. Incluso se llega al absurdo que señalaba: que hay una cantidad de juzgados creados. Por ejemplo, el juzgado de Puente Alto está creado desde hace tres o cuatro años. Se sabe que es imposible que funcione un sólo juzgado en Puente Alto, porque no da abasto. Pero hace tres o cuatro años que está creado el juzgado y no hay local para él. Los juzgados del crimen de Santiago, a que se refería el señor Díez hace un momento, han aumentado, en este instante, según cree, a diecisiete o dieciocho. Si con los locales actuales, once están funcionando mal, ¡cómo van a funcionar dieciocho! No hay dónde hacerlos funcionar, no hay locales para ellos.

Al lado de eso, se ve por ejemplo, el caso de Investigaciones. El año pasado, había disponible un magnífico edificio, que habría dado solución no sólo a un juzgado, sino a cinco, seis, siete, ocho, nueve juzgados. Pero, como Investigaciones depende del Ministerio de Defensa Nacional, el local fue para investigaciones, y los tribunales siguen en la misma situación.

La señora ROMO cree que el aspecto más grave que hay en tal situación es que los problemas del Poder Judicial no pesan políticamente. Nunca habrá una presión de tipo social o político que mueva al Ministerio de Hacienda a ser generoso y a comprender los problemas del Poder Judicial en su verdadera dimensión. Pero la solución del problema existe en alguna

parte y podría encontrarse. En este momento se puede prestar un poco de atención y mejorar el presupuesto del Poder Judicial, pero eso no es garantía para el futuro. En cambio, estima que si el propio Poder Judicial consigue la autonomía para administrar sus bienes sin sujeción de ningún tipo y sin rendición de cuenta, se podrá convertir en buen empresario. En el caso, por ejemplo, del edificio de los tribunales viejos que se quemaron en la calle Bandera, se trata de un terreno que vale una fortuna y donde bien podría construirse un buen edificio con locales comerciales en el primer piso: es decir, el Poder Judicial podría empezar a implantar una administración de tipo empresarial para sus bienes, disponiendo con libertad de muchos terrenos que valen dinero y, sobre eso, hacer un buen proyecto; vender y administrar ciertos bienes que él fuera libremente generando. Considera que es ahí donde debería centrarse la solución, ya que de otra manera resulta imposible. En otras palabras, conveniente que la oficina de presupuesto del Poder Judicial adquiera capacidad financiera.

El señor Ministro de Hacienda tiene toda la razón al no querer parcelar el Presupuesto. Es lo más sano. Pero el Poder Judicial nunca va a poder pesar políticamente ni tampoco va a haber un deseo especial de asignarle recursos. Ello sólo lo lograría consiguiendo la autonomía para el manejo de sus fondos, disponiendo libremente de sus bienes y creando una conciencia de tipo financiero-empresarial. Además si se olvida la idea del Monumento Nacional —ya casi no queda en Chile; se han destruido tantos— y se construye un buen edificio con locales comerciales, donde los tribunales ocupen cinco o seis pisos y el resto de las oficinas se venda, más de algo se financia.

El señor ORTUZAR (Presidente) insiste en considerar el factor personal; que los jueces posean la preparación y capacidad adecuadas y más que eso, la honestidad inmaculada que deben tener.

Le parece muy difícil conseguir que se acepte la doctrina de parcelación del Presupuesto, y lo más probable es que ningún Ministro de Hacienda ni gobierno, alguno lo haga. Recuerda que el propio don Jorge Alessandri, por citar un caso, con toda la capacidad, experiencia y preparación que se le reconoce, era enemigo de parcelar Presupuesto Nacional por principio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que en los países de América, por ejemplo en Costa Rica., el Poder Judicial tiene el 6% del Presupuesto Nacional. En Francia, pero que no parece tener problemas económicos, el año pasado hubo un debate público en el cual aparecían indignados los diarios y las revistas porque el Poder Judicial tenía el 5% del presupuesto nacional, circunstancias de que en Chile se le asignaba sólo el 0,43%. En realidad la situación se va agravando de año en año por la muy sencilla razón de que la población va creciendo y el país se va desarrollando.

Ahora, el caso que citaba el señor Díez, respecto de los Juzgados del Crimen, es perfectamente efectivo. Un Juzgado del Crimen, para estar al

día, tiene que fallar tres o cuatro causas diarias; y, además, el juez tiene que interrogar, enviar citaciones, estudiar los procesos para ver si declara reo o no, todo lo cual implica una labor sobrehumana, difícil de soportar.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, desgraciadamente, el Estado de Chile ha descuidado tres carreras que son fundamentales: la carrera judicial, la carrera docente o educacional y la carrera militar. Han sido tres descuidos que pueden costarles muy caros al país.

La señora ROMO consulta si no sería mejor hacer una proposición distinta de la actual, que pide derechamente el uno por ciento del presupuesto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que no hay otra proposición porque, en realidad, no tiene sentido tener libertad para administrar el presupuesto si, como decía hace un momento, es para administrar miseria.

La señora ROMO destaca que si dicho Poder del Estado puede disponer de sus bienes, la cosa cambia. Lo que se necesita es soltura para poder moverse con los bienes, buscar un par de economistas, gente que entienda del asunto, y comenzar a tratar esto como empresa. La solución no va a venir de otra parte.

En materia de sueldos, posiblemente van a tener buenas remuneraciones porque el Gobierno, que trata de ser ecuánime, va a mejorarlas. Pero no puede ser que "El Mercurio", en primera página, esté publicando la información de un hombre loco, que está durmiendo arriba de una tabla, en la cárcel, y diga que hay 35 casos iguales. Hay un drama horrible. Eso es tan tremendo como el problema de la falta de idoneidad que podría existir en los jueces por los malos sueldos.

Cada organismo debe buscar la manera de darse recursos.

El señor ORTUZAR (Presidente) entiende que, en todo caso, sería conveniente ver la posibilidad de reestudiar esto en los aspectos de administración y de intervención que la Corte Suprema pueda tener en la elaboración de su presupuesto, de manera que su Presidente sea tomado en cuenta, aún cuando su opinión no sea la única. En todo caso, es muy importante que deba ser necesariamente oído respecto de las necesidades del Poder Judicial en el momento de la elaboración del presupuesto. Si esto se pudiera establecer en un precepto constitucional, sería un avance significativo.

La señora ROMO manifiesta que en el Colegio de Abogados hace cuestión cada vez que se piden fondos para el Servicio de Asistencia judicial. ¿Cómo es posible que los abogados de Chile no sean capaces de financiar ese servicio? Pagan treinta o cincuenta pesos por patente. ¿Por qué no cobrar una cantidad adecuada y buscar financiamiento razonable a esto? El Colegio de Abogados no quiere hacerlo. Entonces, todo va a

gravitar en el Presupuesto, para que se provean los recursos hay que buscar financiamiento y actuar con criterio de empresario. Esa es la línea del Gobierno y la única tendencia definida.

## FUERO JUDICIAL

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en la sesión anterior, el señor Presidente de la Corte Suprema propuso una disposición destinada a resguardar y preservar el fuero judicial.

Los términos de esa indicación, que dieron lugar a un interesante debate, son los siguientes:

“Ningún juez de letras o del trabajo, fiscal o miembro de los Tribunales Superiores de Justicia, ni Ministro de una Corte del Trabajo, puede ser procesado o privado de libertad” —decía “perseguido” pero posteriormente, sujeto a un estudio de la Mesa y de la Secretaría, se acordó suprimir esta expresión— “desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, por ninguna autoridad o agente de ella, sin autorización del tribunal pleno de la Corte de Apelaciones respectiva, en el caso de los jueces, o de la Corte Suprema en los demás, salvo que se trate de crimen o de simple delito flagrante y sólo para ponerle de inmediato a disposición de la Corte Suprema o de Apelaciones correspondiente. De las resoluciones respectivas se puede apelar ante la Corte Suprema”.

A propósito de esta disposición, e incluso después de haber sido aprobada, el señor Guzmán planteó una serie de interrogantes. En primer término, señaló la diferencia de terminología que existía entre este precepto que se propone y el artículo 33 de la Constitución, relativo al fuero parlamentario, y que comenzaba diciendo que “Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado”.

En seguida se refirió a las dudas que podía plantear la alusión a la “Corte de Apelaciones respectiva”: si ésta debía ser, como pareció estimarlo él u otro miembro de la Comisión, la del lugar en que había ocurrido el hecho o la del lugar a cuya jurisdicción estaba sometido el Ministro o el juez correspondiente.

Luego planteó el problema de si era o no menester aquí que se reunieran los antecedentes necesarios para que hubiera lugar a una especie de formación de causa, como en el caso de los parlamentarios; si el recurso debía ser amplio o uno de apelación; los efectos de la autorización de la Corte de Apelaciones, etcétera.

En cuanto al primer planteamiento, relativo a las expresiones que usaba el artículo 33 —“acusado, perseguido o arrestado”—, se le encomendó a la Mesa y a la Secretaría la elaboración de un estudio sobre la materia. Sobre este particular, hay antecedentes que son bastante interesantes y a los cuales dar lectura en la forma más somera posible.

"1. — Antecedentes.

"Constitución de 1822.

"Artículo 45. — En ningún caso, ni por autoridad alguna se reconvendrá a los Diputados por sus opiniones: no podrán demandarse por deudas, mientras duren las sesiones, y si dieren mérito para alguna causa criminal, serán jueces cinco abogados sorteados de veinte, que nombrará la misma Cámara de los Diputados; pudiendo recusarse cinco sin causa, y con ella los demás. Conocerá de la recusación la misma Cámara en el término de ocho días perentorios".

"Constitución de 1823.

"Artículo 39. — En virtud de los artículos antecedentes debe sancionar el Senado:

26. En las acusaciones y causas criminales juzga a los Senadores la Suprema Corte de Justicia, declarando previamente la Cámara Nacional haber lugar a la formación de causa por consulta del Senado".

"Constitución de 1828.

"Artículo 43. — Ningún Diputado o Senador podrá ser arrestado durante sus funciones en la Legislatura, y mientras, vaya y vuelva de ella, excepto el caso de delito in fraganti".

"Artículo 44. — Ningún Diputado o Senador podrá ser acusado criminalmente desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o la Comisión Permanente, si aquélla estuviere en receso. Si el voto de las dos terceras partes de ella declarase haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de sus funciones legislativas, y sujeto al tribunal competente".

"Artículo 45. — En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador por delito in fraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva, con la información sumaria. La Cámara procederá entonces conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo precedente".

"Constitución de 1833.

"Artículo 15. — Ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección podrá ser acusado, perseguido o arrestado," —los mismos términos de la Constitución de 1925— "salvo en el caso de delito in fraganti, si la Cámara a que pertenece no autoriza previamente la acusación, declarando haber lugar a formación de causa".

"Artículo 16. — Ningún Diputado o Senador será acusado desde el día de su elección, sino ante su respectiva Cámara, o ante la Comisión

Conservadora, si aquélla estuviere en receso, Si se declara haber lugar a formación de causa, queda el acusado suspendido de sus funciones legislativas y sujeto al juez competente”.

“Artículo 17. — En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador por delito in fraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva o de la Comisión Conservadora, con la información sumaria. La Cámara, o la Comisión, procederá entonces conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo precedente”.

“2. — Historia fidedigna del establecimiento de la Constitución de 1925.

“Prácticamente al inicio de las sesiones de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, en la 3ª reunión, celebrada el 24 de abril de 1925, se abrió debate en torno al fuero parlamentario, con ocasión de haberse puesto en discusión la idea de suprimirlo por los delitos comunes. En dicha oportunidad sólo se aprobaron algunas ideas directrices, que consistían en quitar a las Cámaras toda injerencia en el desafuero de sus miembros, entregando esa facultad a las Cortes de Apelaciones en primera instancia y a la Corte Suprema en segunda, como ha ocurrido hasta la fecha. La razón que se tuvo en vista, al tenor del acta respectiva, fue la inconveniencia del sistema entonces imperante —el desafuero era otorgado por la Cámara respectiva— que permitía a parlamentarios que cometían delitos comunes escudarse en el fuero y burlar así la acción de la justicia.

“En la 12ª sesión, de fecha 26 de mayo de 1925, se aprobó la primera redacción de los preceptos sobre fuero que es la misma que se mantiene hasta la primera prueba del proyecto, efectuada después de las 24 primeras sesiones. Ella es la siguiente:

“Artículo 13. — Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito in fraganti, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar la formación de causa. El inculpado puede recurrir en grado de apelación ante la Corte Suprema de Justicia”.

“Artículo 14. — Desde el momento que se declare por resolución firme haber lugar la formación de causa, queda el acusado suspendido de sus funciones legislativas y sujeto al Juez competente”.

“Artículo 15. — En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador por delito in fraganti, será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva, con la información sumaria. La Corte procederá entonces conforme a lo dispuesto en el artículo precedente”.

“Finalmente, en la sesión 26ª, en 7 de julio de 1925, se enmienda la redacción, que queda en los términos que rigieron luego como norma constitucional.

Esa modificación consistió en reemplazar la frase final del artículo 13 antes transcrito, que pasó a ser 33, por ésta: "De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema", dejándose constancia que el sentido es hacer más claro que el ciudadano acusador también tiene recurso de apelación para el caso que el desafuero se niegue. Además se aclaró que la Corte de Apelaciones respectiva es la del lugar en que se cometió el delito.

### "3. — La costumbre.

"Se ha tomado como referencia la obra "La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación. Justicia y Reglamento del Senado", de que es autor don Rolando Acuña Ramos, en la cual se contienen numerosos informes de la Comisión citada relativos a los preceptos de la Carta Fundamental.

"Al discutirse en el Senado un proyecto de, ley de la H. Cámara de Diputados que autorizaba al Presidente de la República para restringir la libertad personal y tomar otras medidas tendientes a asegurar la defensa del Estado y la conservación del régimen constitucional, la Comisión acordó dejar constancia, en su informe de fecha 26 de abril de 1933, "que aún cuando el proyecto es suficientemente claro en el sentido de que no se tomará en cuenta el fuero de los inculpados, en los procesos referidos, ello no significa suspender en caso alguno el fuero de los parlamentarios. Esa disposición tiende únicamente a no tomar en cuenta el fuero de que gozan ciertos funcionarios o empleados públicos para determinar el Tribunal que debe conocer del respectivo proceso. Un parlamentario no puede ser sometido a juicio sin ser previamente desaforado, de manera que no puede presentarse el caso de que se aplique esta disposición a un Senador o a un Diputado, ya que éste si llega a ser detenido como inculpado, es porque ya los Tribunales correspondientes lo han despojado de su fuero".

"La Comisión, informando el 23 de abril de 1948 acerca de una consulta de la Comisión de Policía Interior del Senado sobre la dieta parlamentaria, expresa que los Diputados y Senadores "gozan de fuero, es decir, no pueden ser procesados y arrestados, salvo el caso de delito flagrante, sin que previamente la Corte de Apelaciones respectiva dé la autorización correspondiente. El desafuero no es sino un permiso dado por la Corte de Apelaciones para que pueda seguirse un proceso en contra de un Parlamentario".

"Agrega más adelante que el desaforado no deja de ser parlamentario; sólo queda inhabilitado para desempeñar sus funciones, pero conserva sus prerrogativas legales y la dieta, lo mismo que siguen vigentes a su respecto las incompatibilidades y prohibiciones.

"Señala, por último, que para conceder el desafuero sólo se requieren antecedentes que autoricen la detención, es decir, que esté acreditado un hecho que revista los caracteres de delito y que existan fundadas sospechas de tener participación en él, el parlamentario de que se

trata”.

“En informe de fecha 2 de septiembre de 1955, recaído en consulta de la Sala durante la discusión de un proyecto que daba facultades extraordinarias al Ejecutivo, para aclarar si los parlamentarios quedan amparados por el fuero frente a las facultades dadas al Presidente de la República de someter a las personas a la vigilancia de la autoridad y de hacer practicar investigaciones con allanamiento, se dijo que el fuero es “una garantía personal, inherente al cargo de congresal y que sólo asegura al parlamentario su libertad, pero que no comprende la inviolabilidad de su domicilio, ni impide, en los casos en que legalmente procede, su allanamiento o el someterlo a la vigilancia de la autoridad”. De otro modo, sostenía el informe citado, “se habría establecido una especie de asilo, que jamás el constituyente ha pretendido establecer”.

“Por ello el informe concluía que era conveniente excluir expresamente a los parlamentarios de la aplicación de tales facultades del Ejecutivo. Además, agregaba que estaba fuera de duda que respecto de las demás facultades del Presidente de la República, contenidas en la ley Nº 5.163, regía plenamente el fuero constitucional.

“Por otra parte, la Comisión consignó que “es obvio que las facultades que se puedan conceder no podrán ejercitarse respecto del Poder Judicial y por tal razón nos parece innecesario recomendaros una disposición de excepción al efecto”. —Se estimaba que había una especie de fuero obvio del Poder Judicial—.

“Este informe provoca un comentario del autor de la recopilación, quien es de opinión que el fuero protege y debe proteger tanto al parlamentario como su domicilio, ya que de no ser así no se estaría garantizando al máximo la independencia del parlamento en el desempeño de sus funciones y se restaría fuerza al principio.

“4. — Jurisprudencia.

“El fuero parlamentario es un privilegio destinado a asegurar la independencia de quienes ejercen funciones legislativas y que se extiende aún a los casos de inculpaciones delictuales”. C. Suprema, 1941.

“Si antecedentes del proceso hacen nacer en el ánimo del tribunal competente sospechas de que un diputado o senador sea autor, cómplice o encubridor de crimen o simple delito, procede decretar el desafuero”. C. Ap. Concepción, 1930 y C. Suprema 1930 y 1933.

“Si lo que se atribuye a un parlamentario es una simple falta, no procede decretar su desafuero, porque en esos casos no procede detención”, C. Ap. Concepción, 1933.

“Cuando la medida, orden o resolución contra un congresal, no constituye detención, prisión o arresto, para someterlo a procedimiento, no

procede el desafuero". C. Ap. Santiago, 1941.

"Aunque sea o esté de turno una sala de una Corte de Apelaciones, no puede conocer ni resolver sobre un desafuero". C. Suprema, 1936.

"De la resolución de una Corte de Apelaciones que concede o que rechaza o niega un desafuero, puede recurrirse ante la Corte Suprema". C. Suprema, 1933. En voto de minoría se sostuvo que los artículos 33 de la Constitución, y 658 del Código de Procedimiento Penal se refieren sólo a la resolución que se dicte contra el inculpado, no a la que le favorezca, y que como ambos son claros no debe desatenderse su tenor literal.

"Contra la resolución judicial que concede el desafuero de un senador o diputado, no procede recurso de casación". Corte Suprema, 1930, 1933, 1936 y 1948. En el último caso, en voto de minoría se sostuvo que procede el recurso de casación en la forma, porque la resolución de la Corte de Apelaciones sobre el desafuero es sentencia definitiva y porque la ley no ha limitado los recursos que pueden entablarse contra ella".

Después vienen algunos comentarios de doctrina. Leerlos sería extender en exceso esta relación.

Este antecedente ha sido útil en cuanto fija el verdadero sentido y alcance que tenía el fuero parlamentario.

Volviendo al debate, cabría pronunciarse sobre si se conserva la terminología ya acordada por la Comisión, en el sentido de que "Ningún juez de letras o del trabajo, fiscal o miembro de los Tribunales Superiores de Justicia ni Ministro de una Corte del Trabajo, puede ser procesado, perseguido o privado de libertad".

Sobre la expresión "perseguido" hay algunos antecedentes en los comentarios de doctrina, y tal vez sería interesante leer parte de ellos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) cree que no sería conveniente poner "perseguido". Explica que en realidad en la persecución se pueden entender también las facultades disciplinarias de los tribunales y no puede establecerse un fuero para ello. En cambio, si se limita a "procesado o privado de libertad", se está dejando claramente establecido que se refiere a hechos criminales.

El señor GUZMAN considera que sería interesante leer los comentarios de doctrina para tener más antecedentes.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a esa parte y señala que don Alejandro Silva Bascuñán, en su Tratado de Derecho Constitucional, dice:

"El fuero constitucional es otra excepción —como la inviolabilidad— a la igualdad ante la ley, establecida en favor de los elegidos por el pueblo.

“El parlamentario está sujeto a la misma ley sustantiva penal como todos los demás habitantes de la República y puede ser detenido, procesado y condenado en los mismos casos que ellos. La diferencia está en que, en el caso de los parlamentarios, debe declararse previamente que procede encausarlos.

“El fundamento de este privilegio, lo mismo que de otros privilegios, es mantener la independencia de los mandatarios de la Nación frente al Ejecutivo, a otras autoridades y a los mismos particulares, al mismo tiempo que defenderlos de persecuciones ligeras, apasionadas o infundadas que se hagan con el objeto de coartar el ejercicio de las funciones del afectado y, por ende, del parlamento.

“El sistema chileno deriva del derecho público francés, que se distingue del anglosajón principalmente en cuanto a su origen histórico. En efecto, en este último el fuero nace como una defensa de los congresales contra el arresto derivado de acciones civiles (en Inglaterra la prisión por deudas es abolida sólo en 1869) quedando sujetos a las reglas comunes en lo criminal. En Francia, en cambio, surge fundamentalmente contra las persecuciones del orden penal en contra de los representantes del pueblo.

“El pronunciamiento sobre el fuero es una función esencialmente judicial, en la que debe primar un criterio inspirado en la sabiduría, la imparcialidad, la objetividad y la justicia.

“La mayoría de las constituciones del mundo conservan el principio tradicional de que sea la misma Cámara del afectado la que resuelve sobre el desafuero, tomando en consideración las circunstancias y consecuencias políticas de concederlo o negarlo, además del hecho de la eventual participación del parlamentario en los hechos investigados. En Francia se puede, incluso, suspender un desafuero concedido si la Asamblea estima indispensable que el desafortunado ejerza su función parlamentaria.

“La reglamentación del fuero queda generalmente entregada a la ley.

“Nuestra Constitución de 1925, continuando el ejemplo de las del siglo XIX, se ajusta al molde clásico y señala las normas básicas en su propio texto. La Carta de 1833 entregaba a las Cámaras la facultad de decidir el desafuero. Ello se prestó para abusos que desprestigiaron la institución, consagrándose en la práctica una efectiva irresponsabilidad penal de los parlamentarios, no pretendida por la Constitución, con el consiguiente desmedro de la imagen del Congreso.

“El origen de la reforma de 1925 se encuentra en el Código de Procedimiento Penal puesto en vigencia en 1906, el que entregó a la Corte de Apelaciones la atribución de solicitar a la Cámara respectiva el desafuero de los parlamentarios cuando aquélla hallaba mérito Suficiente en un proceso. El contexto histórico demuestra que tal reforma perseguía, además de disminuir la preeminencia del parlamento, aprovechar el prestigio adquirido por la judicatura en el ejercicio de la referida atribución.

“El fuero rige durante toda la duración del mandato parlamentario, aunque el congreso se encuentre en receso. Rige también durante el estado de sitio. Protege al parlamentario desde el día de la elección, pero sólo a quienes resulten electos de acuerdo con el Tribunal Calificador de Elecciones; de otra manera se estaría otorgando a todos los candidatos y no a los diputados y senadores, que es lo que dice la Constitución.

“El fuero no se aplica en el caso de acciones judiciales del orden civil privado, patrimonial o familiar, común o especial; en estos casos el parlamentario puede demandar y ser demandado.

“Tampoco se aplica en aquellas acciones penales provenientes de actos cuyo castigo no sea la privación de libertad o cuya investigación no faculte la detención o prisión preventivas.

“Se refiere, por tanto, solamente a las acciones penales que importen privación de libertad por hacerla necesaria la investigación, o en razón del cumplimiento de la pena.

“Acusar, perseguir y arrestar no están definidos por texto positivo, por lo que procede estarse al sentido natural y obvio que a dichas palabras da el uso natural.

“Acusar es “exponer definitivamente en juicio los cargos contra el acusado las pruebas de los mismos”.

“Perseguir es “proceder judicialmente contra uno. Por extensión se aplica a las faltas y delitos. Perseguir las infracciones”.

“Arrestar es “detener, poner preso”.

“Esto ha originado dudas en cuanto a que, como la Constitución no hace distingo alguno, el fuero comprendería todo tipo de procesos penales, civiles y administrativos que puedan envolver un arresto (apremios, razones de orden sanitario y de orden público). Sin embargo, el origen histórico del fuero lleva a concluir que él no está referido a acciones civiles, ni a tramitaciones administrativas, ni a faltas y contravenciones. No obstante, si durante una gestión civil o administrativa aparece la necesidad de arrestar a un parlamentario, habría que solicitar su desafuero, ya que el privilegio mira a la preservación de su independencia, que también por esta vía podría verse afectada.

“Si una acción penal se basa en una opinión o voto del congresal, opera la inviolabilidad y no el fuero. Por tanto, no procede en ese caso el desafuero.

“Corte de Apelaciones competente es la del lugar en que se han verificado los hechos cuya investigación ha motivado la petición de desafuero. Ella debe actuar en pleno de acuerdo al mandato constitucional

y no procede que ejerza esta función una de sus salas.

“En cuanto a la apelación para ante la Corte Suprema, la jurisprudencia se ha inclinado a dejar establecido que el recurso se otorga de acuerdo con la naturaleza de la resolución y no según sea positivo o negativo el contenido del fallo.

“Se ha fallado que no procede el recurso de casación, pero el precepto dice que puede “recurrirse” ante el Tribunal Supremo, lo que hace procedente la casación de conformidad con las reglas generales.

“El artículo 151 del Código Penal castiga al empleado público que en el arresto o formación de causa contra un senador, un diputado u otro funcionario, violare las prerrogativas que la ley les acuerda.

“Los efectos del desafuero son dos: el senador o el diputado queda suspendido de su cargo, o sea no es senador o diputado en ejercicio, y queda sujeto al juez competente como cualquier otro ciudadano. Es importante anotar que este efecto queda circunscrito a la causa en que se decretó el desafuero.

“Si el procesado es condenado a una pena aflictiva cesa en su cargo parlamentario.

“Elementos de Derecho Constitucional de Chile. A Roldán.

“Con el fuero no se pretende sustraer a los parlamentarios de la acción de la justicia criminal si delinquen, sino evitar que por acusaciones injustificadas ellos se encuentren imposibilitados de ejercer sus cargos, entabando así el funcionamiento del poder legislativo.

“El papel de las Cámaras —en el sistema anterior a 1925— no era investigar la culpabilidad del afectado, función entregada al juez, sino asegurarse que la acusación no fuera maliciosa o inspirada en cuestiones personales y examinar y sopesar los inconvenientes del desafuero.

“Si una persona afectada por un proceso criminal fuere elegida diputado o senador, el juez debe suspender el procedimiento hasta tanto no cuente con la respectiva autorización constitucional.

“El fuero no conlleva un privilegio de jurisdicción: el desaforado es juzgado por el juez común y según la ley común. Es preciso explicar que la obra que se resume fue escrita en 1913 y que los parlamentarios gozaron de semejante privilegio hasta la dictación de la ley de 12 de julio de 1849, desde, por lo menos, la Constitución de 1822.

“6. — Otros.

“Respecto de la procedencia del recurso de casación contra la sentencia de la Corte de Apelaciones que se pronuncia sobre el desafuero,

don José Maza, en carta publicada en el diario "El Mercurio" el 20 de octubre de 1930, responde afirmativamente, basado en que la primera redacción hacía sólo referencia a la apelación, en tanto que en definitiva se optó por la fórmula "podrá recurrirse", lo que a su juicio indica que cabe todo recurso legal.

"Del fuero parlamentario. Alfonso Serrano. Memoria.

"Fuero, en su acepción jurisdiccional, denota el derecho de ciertas personas de ser juzgadas por tribunales especiales. En la acepción política es un privilegio o inmunidad penal que se otorga a ciertas personas. Este es el que interesa en relación con los parlamentarios.

"Los términos "acusar" y "perseguir" no están legalmente definidos, por lo que hay que entenderlos en su sentido natural y obvio. No se puede pensar que la acusación a que se refiere el texto constitucional diga relación con el auto acusatorio con que se inicia la fase del plenario del juicio criminal, pues mal puede dictarse semejante resolución contra quien no ha sido sometido a proceso, lo que en el caso de diputados y senadores presupone el desafuero. Acusar es, entonces, imputar a uno algún delito, y perseguir significa seguir o molestar, entendiéndose que en ambos casos la acusación o persecución debe intentarse a través de un tribunal de justicia.

"Arrestar es sinónimo de detener o poner preso. Y aquí surge una dificultad, pues la detención sí que está definida en el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, esa detención es una medida tendiente a asegurar la acción de la justicia, en tanto que el arresto a que se refiere la Constitución es un acto compulsivo, tendiente a imponer a alguien una conducta o una abstención. En todo caso, el efecto es el mismo: la privación de la libertad personal.

"La fórmula usada por el Constituyente de 1925 viene repitiéndose desde 1828, de modo que no resulta lógico ni jurídico determinar el significado del vocablo "arrestado" de acuerdo con una definición legal dada con mucha posterioridad para el término "detención".

"El fuero no se suspende durante el estado de asamblea, el estado de sitio ni en tiempo de guerra.

"Santiago, 9 de mayo de 1977".

Hasta aquí el informe de la Secretaría.

Ofrece la palabra sobre el primer pronunciamiento que había hecho la Comisión, en el sentido de suprimir la expresión "perseguido", no obstante que ésta ha venido consignándose sucesivamente en las distintas normas constitucionales. Una persona, y por lo tanto el juez, podría ser sometida a la vigilancia de la autoridad. Lo señala, pues, nada más que para que se tenga presente al mantener la disposición.

El señor GUZMAN propone usar en forma específica y precisa, en primer lugar solamente los términos "procesado" y "privado de libertad", y señalar como interpretación o como elemento de juicio de esta solución el hecho de que al modo de ver de la Comisión el fuero que se está consagrando persigue únicamente impedir que el magistrado sea sometido a proceso o privado de libertad; es decir, que sean impedidos de ejercer sus funciones en forma normal. Pero no comprende lo que pueda entrañar el allanamiento o la vigilancia de la autoridad. Cree que esas medidas se pueden tomar sin necesidad de requisito especial alguno, como, por lo demás, fue la interpretación que prevaleció respecto del fuero parlamentario, el cual, estima, debiera aplicarse exactamente igual al fuero judicial.

Desea, en cambio, señalar que le parece indispensable cubrir en el texto la privación de libertad en un sentido amplio, porque es evidente que cualquiera que sea el motivo por el cual un juez va a ser privado de libertad, debe mediar previamente el desafuero, incluso si esta privación de libertad reviste los caracteres de un arresto que se mueve en el orden de lo civil. Señala el hecho porque, tal cual estaba redactado el artículo 33 de la Constitución de 1925, el punto se presta a controversia, ya que se habla de declarar que ha lugar a la formación de causa. De manera que todo el proceso está apuntando en forma muy nítida hacia el proceso criminal. Pero, en cambio, como su finalidad era la de proteger la independencia del parlamentario, por extensión, por una razonable interpretación del precepto, se llegó a la conclusión de que también obstaba ese fuero si se pretendía arrestar a una persona como consecuencia de algún problema de orden civil. Debiera clarificarse en el texto para evitar toda duda al respecto.

Al señor ORTUZAR (Presidente) le merece dudas, dentro del planteamiento del señor Guzmán, que comparte, lo relativo al sometimiento de un magistrado a la vigilancia de la autoridad. Tiene la impresión de que por ese camino se puede el día de mañana, en cierto modo, restringir la libertad personal, incluso de los Ministros de Corte o del juez que esté conociendo del hecho. Poniéndose en el caso de un Gobierno como el anterior, podría ser extraordinariamente peligrosa esta persecución de que pudiera ser objeto un magistrado, la cual, aún cuando no se tradujera en una detención propiamente tal, es evidente que significaría un vejamen, un amedrentamiento. Por algo la Carta Fundamental empleó la palabra "perseguido". Ahora aclara que no es que quiera que se mantenga la expresión "perseguido", sino que desearía, más bien que quedara constancia en Actas de que el espíritu de esta disposición es impedir que un magistrado pueda ser privado o restringido de cualquier forma en su derecho a la libertad.

Cree que en el caso del allanamiento el señor Guzmán tiene razón, porque sería ir demasiado lejos hacer extensivo el fuero al domicilio propiamente tal de un magistrado y porque de esa manera puede no verse restringida su libertad; pero en el caso del sometimiento a vigilancia de la autoridad, le merece dudas.

El señor LORCA está plenamente de acuerdo con el señor Presidente. Si en realidad se va a establecer por primera vez el fuero para el Poder Judicial, hay que hacerlo en la forma más comprensiva y amplia posible, ya que, si se está creando una institución nueva, cabe darle ciertas características especiales para que sea realmente efectiva.

El señor GUZMAN cree que la Comisión debe definir qué quiere comprender. Pero sugiere hacerlo en forma expresa y sin dejar lugar a dudas. Porque a qué fin suscitar un debate de interpretación de un texto, cuando se puede obviarlo haciendo claro su tenor literal.

De manera que, si se quiere comprender dentro del fuero el que el juez no puede estar sujeto a la vigilancia de la autoridad sin que medie el desafuero, debería decirse. Pero entonces hay que analizar en forma muy detenida qué va a significar la resolución de desafuero. Porque hasta ahora siempre se ha entendido —y ésa es la precisión que pedía que se formulara— que el desafuero consiste en declarar haber lugar a la formación de causa. Y como consecuencia de esto fluía un proceso. Pero ocurre que la medida de someter a una persona a la vigilancia de la autoridad nada tiene que ver con la formación de causa ni con el proceso. De manera que, si se quiere comprender dentro del fuero esta institución, sería preciso entender que la resolución de desafuero no necesariamente conduce ni puede estar orientada a declarar que ha lugar a la formación de causa, sino que debe ser más amplia y extensa en su alcance, lo cual presenta, por lo menos en un primer análisis, una dificultad intelectual bastante grande.

El señor LORCA acota que según el concepto del señor Guzmán, estaría mal redactado el artículo.

El señor GUZMAN contesta que no. Según él, en el artículo 33 de la actual Constitución es evidente que no se pretende que, para someter a un parlamentario a la vigilancia de la autoridad, deba mediar el desafuero. Y cree que los textos del estudio realizado por la Secretaría que leyó el señor Presidente conducen a esa conclusión; es decir, que el parlamentario podía ser sometido a la vigilancia de la autoridad, e inclusive ser allanado en su domicilio, sin desafuero. Por eso, estima que, dentro de la concepción que tenía el artículo 33, es muy claro que hay una congruencia entre el alcance que se daba al desafuero, por una parte, y la naturaleza que tiene la resolución de desafuero en él sentido de dar lugar a la formación de causa, por otra. Sin embargo, anota que tal congruencia debe ser mantenida en el texto que se está estudiando.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que no está tan seguro en cuanto a si no era necesario el desafuero para someter a un parlamentario a la vigilancia de la autoridad, o, dicho de otra manera, si un Diputado o Senador, sin que se violara la Constitución, podía ser sometido a dicha vigilancia, pues la expresión "perseguido", según la interpretación de los tratadistas y su sentido natural y obvio, significa precisamente "seguir a

otro", molestarlo con la permanente vigilancia. De modo que evidentemente, no podía hacerse. Ahora, ¿cuándo lo autorizará la Corte? Cuando haya lugar a la formación de causa; es decir, cuando haya antecedentes tales que inclusive permitan hasta la detención, y entonces podrá ser detenido y sometido a la vigilancia de la autoridad, si obtiene su excarcelación. Pero ha habido un pronunciamiento que, en este caso, resguardará la libertad del magistrado. Consideraría muy grave que, por la vía de someter al magistrado a la vigilancia de la autoridad, se restringiera su independencia en el ejercicio de sus funciones.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que debe tenerse sumo cuidado en la redacción del precepto, a fin de que en ningún caso vaya a comprender o a limitar las facultades disciplinarias de los tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) no tiene duda alguna de que la facultad no comprende tal situación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) insiste en que debe aclararse expresamente, a fin de no suscitar dudas al respecto, porque la palabra "perseguido", en el caso de iniciarse una investigación sumaria, puede ser invocada por un juez.

El señor LORCA expresa que en ningún caso puede ser ése el sentido.

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que tan así es que todas las interpretaciones dicen que no se refiere precisamente al caso del ejercicio de atribuciones administrativas y disciplinarias, porque, sin duda, no se pretende tal cosa.

La señora ROMO, aún cuando la palabra "perseguido" no suena muy bien, piensa que el legislador no encontró otro término que pudiera incluir casos como el señalado por el señor Presidente, de someter a un parlamentario a la vigilancia de la autoridad. Además, la persecución puede tener también otros alcances. Pero está claro que se está refiriendo a otro Poder, y no a medidas funcionarias. Por eso, a pesar de que es bastante razonable el argumento del señor Guzmán, cree que la institución del desafuero es mucho más amplia, y las opiniones leídas por el señor Presidente coinciden en señalar que la persecución sería una cosa aparte. Estima que se debe mantener el término, porque hay una serie de situaciones que, a veces, son sutiles, pero pueden constituir presión fuerte y violenta sobre el ánimo de un magistrado y restarle independencia y libertad para actuar; y la Constitución debe tratar de otorgarles el máximo de garantías y seguridad para que puedan desempeñarse con absoluta responsabilidad y libertad.

El señor GUZMAN sostiene que, si hubiera mayoría en la Comisión para ello, se inclinaría por consignar la expresión "sometido a la vigilancia de la autoridad". No es partidario de emplear el término "perseguido" por

estimar que, por su ambigüedad, se presta a una interpretación demasiado amplia. Y en esta interpretación amplia no lo estima tampoco congruente con la naturaleza de la institución que se está consagrando, pues, evidentemente, se, supone que una vez acogido el desafuero, se permite la adopción de estas conductas que, sin el desafuero, no podrían ser tomadas respecto de un juez, como no podían serlo antes respecto de un parlamentario. Le parece claro que, producido el desafuero, un juez puede ser procesado, privado de libertad o sometido a la vigilancia de la autoridad. Pero estima que no puede entenderse que, producido el desafuero, pueda ser perseguido, en términos amplios y genéricos. De modo que se debe mirar el problema desde las dos caras de la medalla. Por una parte, el término es muy amplio y, aparentemente, otorga una protección muy grande; pero, por otra, producida la resolución de desafuero, si se entiende en esos términos tan amplios, habría que deducir que se pueden llevar a cabo todas estas conductas respecto del desaforado, lo cual no puede ser. Además, hay también un riesgo en ello, pues, como la interpretación es equívoca, y aunque se salve el problema señalado por el señor José María Eyzaguirre al preceptuar de modo explícito que no comprenderá las facultades disciplinarias que ejerza el propio Poder Judicial, se puede llegar a extremos peligrosos, como el de que un juez pueda sentirse perseguido por el hecho de ser investigado por Impuestos Internos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) advierte que por eso ha propuesto el concepto "perseguido penal y policialmente".

El señor GUZMAN cree que hay un problema distinto, que es el del respeto que debe tener toda autoridad respecto del resto de las autoridades del país, pero ésa no es la institución del fuero, pues no es posible pretender impedir por medio del fuero la posibilidad de que la autoridad realice cada una de las diversas formas de conducta arbitrarias o de presión respecto de las demás autoridades de la República.

— El señor José María Eyzaguirre hace abandono de la Sala.

El señor LORCA observa, con relación a lo dicho por el señor Guzmán, que sucede que, una vez allanado el fuero, tales situaciones se producen.

La señora ROMO destaca que no cabe duda de que la Constitución se referirá a ese tipo de persecución, pues no se trata de una visita de Impuestos Internos. Evidentemente, hay persecución si dicho servicio lo hace todos los días, y acusa arbitrariamente de delitos tributarios, como sucedía en los tiempos de la Unidad Popular, cuando se efectuaban registros en las mañanas y en las tardes, y al día siguiente. Eso es persecución.

El señor GUZMAN insiste en que las posibilidades que tiene la autoridad, especialmente el Ejecutivo, para perseguir indebidamente a los ciudadanos por medio de presiones de hecho son tan amplias y variadas que es imposible pretender cubrirlas con la institución del fuero, porque, por una parte, la mayoría de tales conductas serán siempre ilícitas, haya

mediado o no resolución de desafuero, y por otra, porque constituyen una gama muy difícil de discernir, que se mueven más bien en el terreno de lo casuístico. Piensa que, frente a esta realidad, se debe buscar la solución a través de la aplicación de preceptos generales de la Constitución, susceptibles de ser invocados en tales casos, a fin de impedir estos tipos de conducta, pero no por medio de una institución que no es más que una valla de orden procesal para que una persona sea sometida a privación de libertad o a proceso penal.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que después de escuchar al señor Guzmán ha quedado convencido de que se debe mantener la expresión. En primer lugar, porque no ha producido dificultades hasta ahora y existe desde el año 1822; en segundo lugar, por lo que él acaba de decir: son tantas las maneras, los recursos y los procedimientos por los cuales la autoridad política o administrativa pudiera perseguir a un ciudadano, y en este caso a un magistrado, que es preferible, precisamente, emplear una expresión no casuística, sino amplia, y que los propios tribunales, a través de su jurisprudencia, tengan que resolver cuándo procede o no procede otorgar el amparo correspondiente. Pero lo más grave sería que, por no haber empleado una expresión amplia, se permitiera que por algunos de estos medios, el día de mañana pudiera coartarse la libertad de un magistrado o de un juez. Por eso considera preferible mantener la expresión "perseguido".

— Así se acuerda.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile — Santiago

**Actas Oficiales de la Comisión do Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

**SESION 292ª, NO SE CELEBRO EN JUEVES 12 DE MAYO DE 1977.**

La sesión no se celebra por falta de quórum.

Estaban presentes en la sala los señores Ortúzar (Presidente) y Lorca.

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **SESION 293ª, CELEBRADA EN MARTES 17 DE MAYO DE 1977.**

1. — Discusión referente al Capítulo al Poder Judicial, específicamente sobre el precepto atinente al fuero judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Jorge Ovalle Quiroz, y la señora Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario, el Prosecretario don Rafael Larraín Cruz.

### **ORDEN DEL DIA**

#### **FUERO DEL PODER JUDICIAL**

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

A continuación, hace presente que estaban tratando una disposición que les propuso el señor Presidente de la Corte Suprema relacionada con los estudios que han estado efectuando relativos al Capítulo del Poder Judicial, y que se refiere al fuero de los magistrados. Añade que esta disposición en los términos propuestos por don José María Eyzaguirre, con las modificaciones que hasta este instante se le han introducido, expresa:

“Ningún juez de letras o del trabajo, fiscal o miembro de los tribunales superiores de justicia, ni ministro de una Corte del Trabajo, puede ser procesado, perseguido o privado de la libertad desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, por ninguna autoridad o agente de ella sin autorización del tribunal pleno de la Corte de Apelaciones respectiva, en el caso de los jueces, o de la Corte Suprema en los demás, salvo que se trate de crimen o de simple delito flagrante y sólo para ponerlo de inmediato a disposición de la Corte Suprema o de Apelaciones correspondiente. De las resoluciones respectivas se puede apelar ante la Corte Suprema”.

Agrega que, en relación con este precepto, el señor Guzmán había formulado algunos planteamientos e inquietudes. La primera de ellas decía relación a la nomenclatura o a la terminología que emplea esta preceptiva que les ha propuesto el señor Presidente de la Corte Suprema, en cuanto dice que “Ningún magistrado puede ser procesado, perseguido o privado de la libertad”, y él señalaba que era distinta de la terminología que usa el artículo 33 relativo al fuero parlamentario, que señala que “ningún parlamentario desde el día de su elección puede ser acusado, perseguido o arrestado”.

Luego de un extenso debate en la Comisión, se acordó en definitiva mantener las expresiones propuestas por el señor Presidente de la Corte Suprema, vale decir, “procesado, perseguido o privado de la libertad”.

Añade que la expresión que realmente había merecido dudas a la Comisión era la de "perseguido", pero, en definitiva, se estimó conveniente mantenerla, en primer lugar, porque en el caso del artículo 33 de la resolución, no ha dado lugar a mayores dificultades, y, en segundo lugar, porque si no se consigna el término "perseguido" y se mantienen sólo los de "procesado o privado de la libertad" podría darse el caso, el día de mañana, de que un magistrado fuera sometido a vigilancia por parte de la autoridad en forma permanente, y de este modo restringirle su libertad e independencia para ejercer sus altas funciones. Fue por esa razón que en definitiva se mantuvieron los términos de "procesado, perseguido o privado de la libertad".

Hace presente que ha hecho esta pequeña síntesis para que si el señor Ovalle, que se incorpora de nuevo a las sesiones de la Comisión, tiene alguna opinión diferente, la señale.

Por otro lado, la verdad es que fue el señor Guzmán quien sostuvo la conveniencia de suprimir esta expresión, pero luego él mismo admitió que era preferible mantenerla.

El señor GUZMAN señala que desea manifestar que no está convencido de la conveniencia de incluir la expresión "perseguido"; solamente verificó si existía o no una mayoría real o aparente en la Comisión para mantener dicha expresión. Sigue teniendo vacilaciones, porque cree que lo que se trata de impedir con esta disposición es que ningún magistrado sea procesado o privado de su libertad sin un desafuero previo. El término "perseguido" es tan amplio que no sólo se remite al caso de someter a un magistrado a la vigilancia de la autoridad, sino que puede ser susceptible de variadas interpretaciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quisiera saludar al señor Díez ya como Embajador Oficial de Chile ante la Organización de las Naciones Unidas y expresarle sus congratulaciones, seguros de que, con el éxito con que siempre ha ejercido la función pública, va a desempeñar esta labor en forma muy importante para el país, en un momento en que es de extraordinaria trascendencia que comience a imponerse ante el mundo la verdad chilena. Nadie como él, que tiene una larga experiencia, una gran preparación y un conocimiento muy profundo del fenómeno que vivió Chile, y uno muy particular de la nueva institucionalidad que se está creando, está más autorizado para poder desempeñar en estos instantes esas altísimas funciones. Sin perjuicio de lo anterior, espera que en los meses o en los días en que ello pueda ser posible el señor Díez siga integrando esta Comisión. Así se lo darían a conocer al Ministro de Justicia, con el objeto de que no se piense en la designación de un reemplazante o de un tercero, y de que se mantenga al señor Díez en su cargo.

El señor DIEZ señala que desea dar las gracias por las palabras del señor Presidente. Por otro lado, espera que en Naciones Unidas las cosas vayan mejorando. Pero quiere precisar a la Comisión que durante la

conversación con el señor Presidente de la República quedó absolutamente en claro que continúa siendo miembro de esta Comisión tal como lo ha sido hasta ahora, que no se procederá a ningún reemplazo, y que tendrá libertad de movimiento suficiente para asistir a las deliberaciones de esta Comisión, siempre que ello sea compatible con sus obligaciones en la Organización de las Naciones Unidas. Eso quedó absolutamente en claro en esa conversación.

Agrega que piensa vivir en Nueva York durante el tiempo que sea necesario para cumplir sus funciones, que no serán mayores que las que ordinariamente tiene que desarrollar afuera. En el resto, principalmente durante la época que corresponde al otoño y al invierno en Chile, no hay actividad en la Organización, de manera que podrá estar aquí algunos meses, como de ordinario ha sucedido hasta ahora si Dios quiere.

El señor GUZMAN expresa, por cierto, se suma en nombre de todos, a las congratulaciones a don Sergio Díez. Además, sabe en forma personal del sacrificio que implica para él ejercer estas funciones. De manera que, aparte de todo el merecimiento suyo, piensa que tiene un mérito adicional, que es bueno que reconozcan y agradezcan.

Por otra parte quiere hacer una síntesis muy breve acerca de lo que están debatiendo, relativo al artículo que dispone el fuero judicial.

Aquí ha surgido la duda acerca de cuáles deben ser las expresiones con las que debe iniciarse la disposición que, en el caso del fuero parlamentario, eran las de que ningún parlamentario podía ser acusado, perseguido o arrestado. Ahora parece haber consenso en sentido de que las dos expresiones indispensables son las de "procesado" y "privado de la libertad", que abarcan lo sustancial y lo básico de lo que pretende cubrir el fuero judicial. Pero ha surgido la duda acerca de si sería o no conveniente agregar el término "perseguido", como tercera y última referencia en este sentido.

Añade que la verdad es que ha sido reacio a la incorporación de esta palabra, porque considera que tienen un alcance impreciso, demasiado amplio y, por lo mismo, vago. Cree que en el artículo del fuero parlamentario tenía una connotación muy congruente con la expresión "procesado", es decir, entre acusado, arrestado y perseguido, esta última tendía a cubrir incuestionablemente la posibilidad del proceso, de no ser sometido a querrela.

Le parece que, si consagran explícitamente el término "procesado", esta posible dimensión de la palabra "perseguido" aparece como innecesaria. Y entonces, ¿qué va quedando de ella, como concepto? Aquí se ha dicho que precave la posibilidad de que el juez sea cometido a la vigilancia de la autoridad. Sin embargo, en diversos fallos que forman jurisprudencia en materia de fuero parlamentario y según la opinión de los tratadistas y la doctrina —expuestos abundantemente en la sesión anterior—, que se examinaron en cuanto a si el fuero, por ejemplo, cubría o

no la eventualidad del allanamiento del hogar del parlamentario, ha visto que la opinión más generalizada al respecto era negativa, es decir, que el fuero no abarcaba esa hipótesis y que no se violentaba el artículo 33 por la circunstancia de allanar conforme a la ley el hogar de un parlamentario, en las mismas condiciones que el de cualquier otro ciudadano.

De manera que, si se desea colocar la expresión "perseguido", deberían dejar constancia en acta en forma muy precisa, al menos, de qué entienden por esta expresión. Piensa que, si sólo quieren restringirla realmente —y así lo estimara la Comisión— al caso de que no sea sometido a la vigilancia de la autoridad, más valdría decirlo derechamente en esa forma. Si quieren, en cambio, dejar abierto el término a que la jurisprudencia lo precise e impida que, por una interpretación restrictiva del precepto, una autoridad de mala fe quiera molestar a los jueces y entorpecer el ejercicio independiente de su función, cree que en tal caso podría ser plausible dejar la expresión "perseguido" sin mayores precisiones, pero sujeta a lo que la jurisprudencia vaya diciendo.

En todo caso, le resulta difícil aceptar la congruencia entre este término y la idea que encierra, a juicio del señor Presidente de la Comisión y de la mayoría que se formó en la sesión pasada para mantener esa palabra, y el efecto de la resolución de desafuero, porque este último tiene que consistir en que desde el momento en que se pronuncia pueden realizarse aquellas cosas que no podían efectuarse antes del desafuero. Entonces, entiende que después del desafuero puede procesarse efectivamente al juez o privarlo de libertad con arreglo a la ley, pero no que puede perseguírsele al margen de esta última.

Por lo tanto, es necesario precisar los términos que suscitan esta ambigüedad, para saber qué se quiere cubrir realmente con esta expresión y, en caso de que lo que se quiera cubrir sea una posibilidad genérica de acción malintencionada de la autoridad respecto de los jueces por intermedio de árbitros ilegales a fin de entorpecer su independencia, deben aclarar dos problemas, por lo menos, que no entran en esa clasificación. Se trata de que, en cuanto a las medidas que la autoridad puede decretar legalmente —que son las de someter a su vigilancia a una persona y de allanar su domicilio—, precisen si constituyen persecución o no y si quedan cubiertas o no por el fuero en caso de dejarse la expresión "perseguido".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que antes de que el señor Ovalle intervenga en el debate, quiere señalar que, en su concepto, la palabra "perseguido" comprende dos cosas bien concretas. En primer lugar, se refiere a proceder judicialmente en contra de una persona antes de que esté sometida a proceso, antes de que haya sido encargada reo —hay una etapa del juicio criminal en que un individuo puede ser perseguido judicialmente sin que todavía sea un procesado propiamente tal— y, en segundo lugar, incluiría el caso del magistrado sometido a la vigilancia de la autoridad, que es una medida autorizada por la ley y que la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones, según el caso, perfectamente podrían permitir el día de mañana si dan lugar al desafuero, lo mismo que también podrían dar

lugar a que se inicie una acción judicial en contra de un magistrado antes de ser declarado reo, o sea, antes de que adquiera el carácter de procesado.

De manera que visualiza, desde luego, dos situaciones concretas. No ha pensado en el allanamiento. Tendrían que entrar a discutir si debe o no cubrirse el caso del allanamiento del hogar o del domicilio del magistrado. Pero sí ha estimado que comprende el proceso judicial en contra de un magistrado, el inicio de una acción judicial, antes de que adquiera la calidad de procesado, y el sometimiento a la vigilancia de la autoridad, que tiene mucha importancia y puede tener mucha gravedad, porque si se ejerce en forma permanente, indiscriminada y vejatoria, en un instante puede realmente afectar hasta a la independencia del Poder Judicial.

Esos son los aspectos que le llevaron a considerar conveniente mantener la expresión "perseguido", la que, por lo demás, se consagraba en el caso de los parlamentarios.

El señor OVALLE señala que está de acuerdo, una vez más, con el señor Guzmán.

Cree que la expresión "perseguido" carece de la precisión jurídica que debe caracterizar a un precepto que emplea la Constitución, por una parte, y haría innecesarias, en la interpretación que pretende atribuirsele — porque serían redundantes—, las referencias a la privación de la libertad y a la encargatoria de reo. Efectivamente, el Diccionario, entre muchas acepciones de la palabra "perseguir", señala la de "proceder judicialmente contra uno". Si para proceder judicialmente contra un magistrado se necesita el desafuero, quiere decir que para querellarse, para que los particulares planteen cualquiera acusación, tienen previamente que recabar la autorización de la Corte respectiva y, en tal caso, sería innecesaria la referencia a la privación de la libertad y a la encargatoria de reo.

No cree que pueda ser ése el sentido del desafuero. Evidentemente. Porque la privación de la libertad y la encargatoria de reo vienen después de iniciado el proceso.

Ahora bien, en los tiempos normales, si se quiere proteger la persona del juez, debe protegérsela con respecto a las medidas que la puedan afectar. ¿Y cuáles son? La citación a un tribunal, la privación de la libertad o detención y la encargatoria de reo o procesamiento.

La citación a un tribunal, cree, debe mantenerse como una posibilidad de cualquier juez que investiga, aunque en la legislación ordinaria hay normas expresas sobre la forma cómo debe declarar un juez. Por consiguiente, no se puede establecer una disposición que impida a un magistrado sumariante convocar, de acuerdo con las modalidades que la ley establezca, a un juez también en actividad, porque sería poner cortapisas muy graves a la investigación, que en definitiva no afectan, en cuanto a los actos investigatorios, a una persona sino en la medida en que

la privan de la libertad o la someten a proceso.

Ahora bien: la palabra "perseguido" que empleaba la Constitución no fue de tan fácil aplicación en un comienzo. Dio lugar a serias dudas. Y tanto fue así, que se dividieron los intérpretes del artículo 33 entre quienes creían que este precepto exigía la concurrencia de los requisitos necesarios para detener y los que estimaban que exigía la concurrencia de los requisitos necesarios para encarar reo. No era precisa la disposición. En definitiva, se resolvió que el artículo 33 exigía la concurrencia de los requisitos necesarios para detener. Pero hubo problema en la interpretación del precepto.

Entonces, añada, la expresión "privación de libertad" y la palabra "procesamiento" son perfectamente claras y precisas, y en eso están todos de acuerdo. El término "perseguir" significaría "Proceder judicialmente contra uno".

Ahí está el pronunciamiento de la Comisión: ¿Quieren que, para querellarse contra un juez, el querellante deba ser previamente autorizado por la Corte? ¿O dejan el estudio de los antecedentes al juez ante quien se presenta la querrela, a fin de que él, si concurren los requisitos necesarios para detener o encarar reo, solicita o no el desafuero? Y si no concurren, se acaba la cuestión. Pero no se podría estar permanentemente exigiendo la concurrencia de la Corte de Apelaciones —porque entiende que a ella se entregan los desafueros— cada vez que alguien desee querellarse contra un juez o acusarlo.

Porque ésa es la única interpretación que cabe. Y él se pronuncia contra esa posibilidad. Cree que las medidas que realmente afectan a la persona del juez son la detención y el procesamiento.

Agrega que también se ha hablado de la vigilancia. Sin embargo, están tratando de los procesos y no de las medidas administrativas. La vigilancia de la autoridad es una forma de cumplir la pena; y, para que haya pena, se ha necesitado previamente ser encarado reo.

Entonces, ¿qué problema tienen, si ya está protegida esa vigilancia?

Luego, ninguno de los dos fundamentos que se han señalado como los que se habían tenido en vista para mantener la palabra "perseguido" tiene, a su juicio, fuerza alguna. Primero, porque se dice que no hubo problema y lo hubo. Y, segundo, porque se quiere proteger al juez de la vigilancia de la autoridad. Y él cree que en este caso, para que proceda dicha vigilancia, es menester la encargatoria de reo. Por consiguiente, está protegido aquél dentro de la proposición mencionada.

Por eso, considera mucho más preciso referirse a la privación de la libertad y a la encargatoria de reo. Porque lo de perseguido, además de que da una idea equivocada, poco clara, no sería consecuente con el establecimiento de estas otras dos situaciones tan perfectamente definidas

y concretas, como son las que ha citado.

Agrega que, si además lo de perseguido se entiende que impide la adopción de algunas medidas que remotamente pudieran afectar al juez ya no en su persona y que también hagan imposible la investigación, como el allanamiento, evidentemente que "perseguido" no sólo está mal, sino muy mal, pero muy mal.

Ahora, ¿qué problema tiene la Comisión? La situación de este fuero en los estados de emergencia, ya no frente al juez investigador de un proceso, sino ante la autoridad administrativa que está facultada por dichos estados para adoptar determinadas medidas. Añade que éste es un problema totalmente ajeno a la cuestión. Primero, porque el fuero es un privilegio que protege a las personas para no ser detenidas o procesadas sin que medie autorización de un tribunal superior a aquel que debe juzgarlas. Eso es el fuero. Y no se puede colocar en la situación de los estados de emergencia, por una razón muy simple: porque será propio de la legislación relativa a esos estados de emergencia establecer, primero, las medidas cuya adopción se autoriza a la autoridad administrativa y, segundo, la amplitud de ellas. Y, por consiguiente, si en los estados de emergencia se faculta a la autoridad administrativa para ordenar relegar a un juez, no es el fuero el que lo protege. Y si esa facultad no reconoce excepción, el juez no está protegido por dicho fuero, sino que está entregado a las facultades conferidas a la autoridad administrativa en los términos de la disposición que se las concedió. Así estaba consignado en la Constitución anterior, en las normas relativas al estado de sitio, que hacían referencia expresa al fuero. Porque el problema es distinto; se trata de una institución separada.

Añade que el inciso final del precepto respectivo dice: "Las medidas que se tomen a causa del estado de sitio no tendrán más duración que la de éste, pero con ellas no se podrán violar las garantías constitucionales otorgadas a los Diputados y Senadores". Es decir, la intención de ese precepto, era que no pudiera violarse el fuero parlamentario.

Pero, agrega, eso depende de las facultades que se entreguen en la emergencia; y la limitación tiene que estar contenida en la emergencia, de donde debe deducirse que la palabra "perseguido" empleada en el artículo 33 no protegía al parlamentario, porque precisó de una protección especial, entre las facultades del estado de sitio, para que estos privilegios fueran plenamente respetados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que desea contestarle al señor Ovalle.

En primer lugar, quiere ponerlo en antecedentes de que toda la discusión habida en la Comisión hasta ahora ha sido sobre la base de que, en realidad, este precepto cubra el fuero tanto en la situación de normalidad como en la situación de emergencia, de manera de poder decir el día de mañana, con una referencia como la que hace esta disposición del

artículo 72, número 17, que “en las situaciones de emergencia no se podrá infringir el fuero judicial”. Y éste comprenderá o incluirá, entre otras cosas, el no ser “perseguido”. Tanto es así, que la disposición habla de que el juez no puede ser procesado, perseguido o privado de libertad “por ninguna autoridad o agente de ella”. O sea, se está refiriendo especialmente a la autoridad administrativa; no al caso de la investigación judicial, de la acción judicial propiamente tal, ni mucho menos al caso en que la acción judicial diga relación a delitos ministeriales, porque ahí rige la querrela de capítulo, como que se contemplará un inciso especial, que ya estaba acordado en principio por la Comisión, en el sentido de que el fuero no se aplicará al procesamiento por actos ejecutados por los magistrados en el ejercicio de sus funciones ni con respecto a las facultades disciplinarias de los Tribunales Superiores de Justicia. De manera que siempre habían estado debatiendo este precepto sobre la base de que el fuero judicial cubriera tanto la situación de normalidad como la situación de emergencia.

El señor OVALLE acota que no cubre la situación de emergencia, porque todo depende de las facultades que se den en ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, ahora, para poder pronunciarse, lo importante es saber si la Comisión quiere que el fuero cubra o no la posibilidad de la citación judicial y la del sometimiento a la vigilancia de la autoridad. Después verá qué ubicación les dan a las disposiciones, como lo han hecho muchas veces. Pero debe determinarse qué es lo que cubrirá el fuero. Porque, en definitiva, si en las disposiciones de la emergencia se dice que éstas no se podrán tomar contra los magistrados sin que, previamente, la Corte de Apelaciones respectiva dé la autorización correspondiente, ¿qué se está haciendo? Evidentemente, se está consagrando un fuero. Por algo se hace la excepción. ¿Por qué se hace la excepción? Por el fuero. De modo que deben determinar qué es lo que cubrirá este fuero.

El señor GUZMAN señala que cree que la solución del problema se ha despejado bastante. A su modo de ver, ha quedado claro ya, en las últimas sesiones, que lo que están tratando aquí es el fuero ordinario, es decir, un privilegio de naturaleza procesal, que exige, como lo ha recordado el señor Ovalle, un pronunciamiento de un tribunal de jerarquía superior a la del que debiera juzgar al magistrado en forma normal, de acuerdo con las reglas ordinarias, para que el juez pueda ser sometido a un proceso o privado de libertad. Pero se trata de un privilegio de índole procesal, y sólo de eso. Obviado ese privilegio y declarado el desafuero, la persona es sometida a la legislación ordinaria de fondo y también a las normas de procedimiento que rijan el caso.

Ahora, en esta materia, el término “perseguido” puede tener dos alcances: impedir persecuciones ilegales o impedir persecuciones legales. Si de persecuciones ilegales se trata, no tiene sentido incluirlo en un precepto, porque, obviamente, ése no es un problema de fuero ni de privilegio procesal. En efecto, ni el juez ni ningún ciudadano puede ser objeto de persecuciones ilegales de parte de la autoridad, y para ello hay una serie de

resortes de otro orden, que deben proteger al ciudadano e impedir que esas persecuciones ilegales se verifiquen.

Si de persecuciones legales se trata, se han invocado aquí tres casos bien precisos. El primero es que pueda existir una querrela, con la correspondiente citación a declarar y aquellas diligencias previas a la encargatoria de reo. El se pronuncia categóricamente por la idea de que eso podía realizarse respecto de un parlamentario, a tenor del artículo 33. Y estima que debiera poder realizarse, en todo caso, respecto de jueces y parlamentarios. No ve obstáculo para que una persona sea llamada a declarar, como testigo o como querrellado, sin perjuicio de que declare por oficio, de acuerdo con las normas que puedan beneficiaria en ese sentido en la legislación procesal común.

Ahora, el segundo caso, que es el sometimiento a vigilancia de la autoridad, ha quedado despejado, según la aclaración que formuló el señor Ovalle en materias que no son de su especialidad: sólo tiene lugar como medio para cumplir una pena. Ese antecedente no había sido esgrimido por el señor Presidente de la Corte Suprema en momento alguno durante los debates. Si es así, es evidente que resulta redundante ocuparse en él caso, porque queda cubierto por el término "procesado", básicamente.

La tercera posibilidad es la del allanamiento del hogar o domicilio del juez. Considera que todos están de acuerdo en que en eso no debe haber fuero alguno. Luego, ninguno de los casos de persecución legal que se han invocado requiere fuero.

Finalmente, quisiera señalar que este problema no tiene absolutamente nada que ver con la aplicación de las facultades que se confieren al Presidente de la República en los estados de emergencia. Tal cual está redactado el artículo 72, número 17, en la Constitución de 1925 —y el texto del decreto-ley 527 no pudo ocuparse en este tema, porque el Parlamento había sido disuelto— induce a confusiones. El señor Presidente tiene razón en que, tal cual está redactado el artículo 72, número 17, al consagrar la excepción para los parlamentarios —lógicamente, se vio en la necesidad de hacerlo, y de hacerlo ahí—, se remitió a las garantías establecidas para los parlamentarios. Pero es que, a su modo de ver, ésa es una forma engorrosa e innecesariamente conflictiva de resolver el problema. Piensa que, en el lugar donde se consagren las facultades del Presidente de la República en un estado de emergencia, hay que agregar, lisa y llanamente, que estas facultades no se podrán ejercer respecto de los magistrados que se estime del caso exceptuar al efecto y de los parlamentarios, según procede oportunamente, cuando se ocupen en el tema. Por lo tanto, si se establece, en esa forma nítida, precisa, que las facultades de trasladar a las personas de un departamento a otro y de arrestarlas en lugares que no sean cárceles o lugares de detención de reos o presos comunes, no se podrán ejercer respecto de tales y cuales personas, se obvia enteramente el problema que, con razón, tiene preocupado al señor Presidente: se obvia dando otra redacción a la excepción, no remitiéndola para nada a la redacción del artículo que consagra el fuero, y dividiendo, por tanto, los

temas en forma completamente distinguible.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, es evidente que, en esa forma, se facilita mucho el debate de la Comisión. Pero es que no se había partido de esa premisa, en gran parte por la redacción que tiene el actual artículo 72, número 17.

Si se van a referir en este precepto nada más que al fuero ordinario, cree que lo único que habría que resolver, entonces, es si la citación judicial de un magistrado —sobre esto no ha emitido opinión el señor Díez, ni tampoco doña Alicia Romo— debe o no debe estar amparada por el fuero cuando se ha iniciado una querrela criminal en su contra. Ese es el único punto. El sometimiento a la vigilancia de la autoridad queda descartado, porque solamente jugaba en las situaciones de emergencia, ya que, como señala el señor Ovalle, no hay disposición legal que lo permita sino en el caso de cumplimiento de la sentencia.

El señor DIEZ señala que él se inclina por la tesis de que para esto no sea necesario el desafuero, porque puede causar más daño al juez y a su prestigio el llevar el asunto al desafuero sin ninguna razón. Prefiere que haya un tribunal que, privada y discretamente, en primera instancia, lo cite y determine si debe pedirse el desafuero o no, y que el desafuero sea pedido por el juez de la causa y no por cualquiera persona. De lo contrario, el desafuero se transforma en un arma política contra la honra de un juez.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, además, es muy difícil para la Corte negarse a autorizar una citación, porque ésta tiene por objeto oír, iniciar, por así decir, una investigación.

Manifiesta que, en primer término, el acuerdo de la Comisión sería referir esta disposición única y exclusivamente al fuero ordinario que dice relación al ejercicio de alguna acción judicial en contra de un magistrado.

Segundo, suprimir la expresión "perseguido", porque en esas circunstancias ya no se justifica de manera alguna, pero dejando en claro que cuando se trate de la facultad del Presidente se defenderá el término "perseguido". Entonces, el texto diría: "Ningún Juez de Letras o del Trabajo, Fiscal o miembro de los Tribunales Superiores de Justicia ni Ministro de una Corte del Trabajo puede ser procesado o privado de libertad desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo por ninguna autoridad o agente de ella sin autorización del Tribunal Pleno, de la Corte de Apelaciones respectiva, en el caso de los Jueces, o de la Corte Suprema en los demás casos, salvo que se trate de crímenes o simples delitos flagrantes y sólo para ponerle de inmediato a disposición de la Corte Suprema o de Apelaciones correspondiente. De las resoluciones respectivas se puede apelar ante la Corte Suprema".

Agrega que deben resolver varios puntos al respecto. Primero, si mantienen la frase "por ninguna autoridad o agente de ella"; segundo, si la "Corte de Apelaciones respectiva", como ya se ha pronunciado en cierto sentido la Comisión, debe ser la de la jurisdicción en que hubiera ocurrido

el hecho y no aquella de la cual dependa el funcionario judicial; tercero, si se establecerá un recurso de apelación o, simplemente, uno de reclamación ante el tribunal superior, sea la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, como lo establecía el artículo 33; y, finalmente, los efectos del desafuero.

El señor GUZMAN acota que, además, debe considerarse la idea que estima indispensable: determinar en qué consiste el desafuero, que ha lugar a la formación de causa. No se trata de una autorización discrecional y genérica.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el artículo 33 de la Constitución decía:

“Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema”.

Añade que algunos estimaron que procedía el recurso de casación, pero la Corte Suprema, según destacó su Presidente, sólo había aceptado el recurso de apelación y el de queja.

El señor OVALLE expresa que en cuanto al primer punto, estima que la norma debe proteger al juez de toda autoridad o magistratura que tenga facultad para ordenar la detención o para encarar reo. En consecuencia, la referencia a la autoridad tiene que comprender a los jueces, a los intendentes, a los gobernadores, a los alcaldes, a todos los que tengan autoridad para ordenar la privación de libertad o para ordenar el procesamiento. Por lo tanto, le parece acertada la redacción. Lo que no sabe es si el juez es autoridad o no.

El señor GUZMAN expresa que a su juicio, indudablemente es autoridad.

El señor OVALLE manifiesta que si así se resuelve, dejaría la redacción. Pero le parece dudoso que el juez sea autoridad. El vocablo “autoridad” alude a “autoridades políticas”.

El señor DIEZ señala que concuerda con el señor Ovalle. Piensa que los jueces son administradores de justicia.

El señor OVALLE agrega que él no diría nada, porque implícitamente la protección está referida respecto de quien puede ordenar la detención o de quien puede encarar reo. Las personas están determinadas por las facultades que se les confieren. Si el día de mañana la ley entrega la facultad de detener al Jefe de Aseo de la Municipalidad, él está afectado; si se la entrega a un juez, él está afectado.

El señor GUZMAN manifiesta que hace un momento señaló que la

frase en debate no le parecía necesaria, pero tampoco inconveniente, porque naturalmente entendía que los jueces son autoridad en el sentido de que son integrantes de un poder público y, por ende, de un poder del Estado, y quien íntegra un poder del Estado ejerce autoridad en nombre de éste.

El señor DIEZ señala que aquí se presenta de nuevo el antiguo problema de si el Poder Judicial es un poder del Estado o simplemente un sistema de administración de justicia.

El señor GUZMAN agrega que a la luz de lo planteado por el señor Díez y por si cupiera alguna duda, se inclina por no incluir la frase, porque es evidente que la norma, de esta manera, cubre todas las posibilidades; nadie puede procesar ni privar de libertad a un juez sin que medie el desafuero.

Nadie que tenga facultades ni mucho menos quien no las tenga. Si el juez no puede ser procesado ni privado de libertad sin desafuero, quiere decir que nadie puede privarlo de libertad, si no hay desafuero.

Entonces, debe suprimirse tal referencia, porque toda referencia a un sujeto en esta frase podría entenderse restrictiva o limitativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si le parece a la Comisión, se suprimiría la referencia.

— Acordado.

Agrega que la norma continúa expresando: "... sin autorización del Tribunal Pleno, de la Corte de Apelaciones respectiva...".

Por su parte el artículo 33 señalaba: "... si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno...".

Añade que si le parece a la Comisión, la Mesa quedaría facultada para dar a esta parte del texto la redacción correspondiente.

— Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que el precepto continúa "Si la Corte no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa".

El señor OVALLE acota que en la cátedra siempre criticó la expresión "la acusación".

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere decir "No autoriza previamente el procesamiento".

La señora ROMO señala que podría decirse "Siempre que la Corte

declare que ha lugar a la formación de causa”.

El señor OVALLE expresa que ahí está el problema. Piensa que debe corregirse lo que estaba incorrectamente redactado. Formar causa significa someter a proceso, encargar reo. La autorización procede, cuando se trata de la detención, para que se detenga, y cuando se trata de la encargatoria de reo, para que se encargue reo. Sin embargo, yendo más a fondo en el problema, cabe preguntarse qué objeto tiene exigir la autorización para someter a un juez a proceso si bastaría que la Corte lo autorizara para ser detenido. Se explica: los requisitos para ser detenido y para ser encargado reo son distintos. Para ser detenido, fundadas sospechas de que se ha tenido participación en un hecho que reviste los caracteres de delito; en cambio, para encargar reo, presunciones fundadas —ya no es simplemente un hecho que reviste los caracteres de delito— que el cuerpo del delito esté acreditado. Ya se sabe que el tipo murió, pero no ahogado sino de una puñalada, y que hay un homicidio. Y se presume que tal persona es el autor del homicidio.

Agrega que si la Comisión exige que concurren los requisitos sólo para ordenar la detención, y se detiene al individuo, ya está cumplida la condición. Luego, él puede ser encargado reo sin que medie otra autorización.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, sin embargo, parece lógico que si la Corte autoriza la detención, implícitamente, en el mismo acto, dé lugar a la formación de causa.

El señor OVALLE expresa que ahí está lo que tienen que determinar. En el momento en que se pronuncia la Corte, ¿tienen que concurrir los requisitos relativos a la detención o a la encargatoria de reo?

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que depende de lo que se solicite. Si se ha solicitado el desafuero para encargarlo reo, tienen que cumplirse los requisitos que proceden en la encargatoria de reo.

El señor OVALLE señala que, en todo caso, debe tenerse presente — y estarían modificando la ley actual, que es errónea—, que, producido el desafuero en cuanto autoriza la detención, el desafuero puede ser encargado reo sin necesidad de que medie otra autorización, a pesar de que los requisitos son más exigentes, pues dar lugar a la formación de causa significa que concurren los requisitos para ser encargado reo. Porque si no, no se puede formar causa en contra del individuo. Si es auto de procesamiento.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta si es sinónimo “encargar reo” de “dar lugar a la formación de causa”.

El señor OVALLE contesta que no. Por eso, en la Constitución de 1925 se resolvió que para que procediera el desafuero bastaba con la concurrencia de los requisitos necesarios para detener; tesis en la cual no

estaba de acuerdo, porque la Constitución hablaba de “formación de causa”. Ahora, lo lógico, si “formar causa” es lo que se va a autorizar, es que concurran los requisitos para encargar reo y no sólo para detener.

El señor DIEZ expresa que nadie puede ser detenido o procesado sin autorización de la Corte respectiva. El juez no puede detener ni puede procesar. Sin antes pedir el desafuero. Cree que el desafuero sólo se puede conceder si han concurrido las circunstancias para encargar reo. Producido el desafuero, el juez está facultado para encargar reo, para detener; y está en la prudencia del juez sustanciador si encarga reo inmediatamente o si detiene y después encarga reo, o si detiene y, en definitiva, no encarga reo, porque entre la vista del desafuero y la encargatoria de reo puede el juez conocer una serie de antecedentes que le demuestren que su primera idea de pedir autorización para encargar reo no se concretó en las presunciones, en los requisitos que la ley exige para encargar reo. De manera que de lo que podrían dejar constancia en el acta es de que, para que proceda el desafuero, se necesita que concurran las circunstancias necesarias para encargar reo, porque se trata de proteger a la gente, de que haya un hecho punible y presunciones graves, fundadas, de que una persona ha sido autor, cómplice o encubridor. Cree que en esa consiste la protección; en el examen de esos hechos. Porque, si no, ¿en qué va a consistir la protección que la Corte puede dar? La garantía de la detención es muy vaga.

La señora ROMO señala que la disposición anterior estaría bien, entonces, porque significaría, justamente, que procede la encargatoria de reo. Lo que tendrían que decir, manteniendo esa redacción, que es la justa en términos procesales —podría quedar en acta— es que significa exactamente eso: que concurran las circunstancias que den lugar a la encargatoria de reo.

El señor GUZMAN manifiesta que aunque la señora Romo tiene razón desde un punto de vista conceptual, a la luz de la experiencia práctica que se ha tenido a raíz de otros preceptos, como, por ejemplo, el que hoy ya es norma constitucional, relativo a la libertad provisional, no es suficiente la constancia en actas cuando se trata de modificar leyes, criterios jurisprudenciales o doctrinarios sobre una determinada materia, porque se entra después en la duda acerca de si en realidad ha tenido efecto derogatorio o no la disposición constitucional respecto de las leyes que parecen oponerse y los criterios jurisprudenciales o doctrinarios siguen en vigor, pugnando simplemente con una interpretación de actas que, en definitiva, no tiene mayor valor que la historia fidedigna del establecimiento, como uno de los elementos de interpretación.

De manera que él se inclinaría por buscar una redacción que señalara categóricamente que la Corte encargada de decidir el desafuero va a determinar si concurren o no los requisitos para que el magistrado sea encargado reo. No se opone a que se use la expresión “ha lugar a la formación de causa”, pero entonces debe precisarse, a continuación, en el texto constitucional, que esto se entiende como sinónimo de que existen los

requisitos para encarar reo. Puede dársele también una redacción diferente suprimiendo la expresión "ha lugar a la formación de causa" y yendo derechamente a la expresión de que concurran los requisitos para encarar reo o someter a proceso. Es partidario de llevar esto al texto constitucional.

El señor DIEZ acota que el inconveniente es la referencia a un texto legal.

El señor GUZMAN contesta que no importa. Cree que no tiene gravedad que se remita a lo que la ley establece como requisito para encarar reo, porque eso lo estima razonable. El problema es que hay textos legales hoy día que han llegado a la conclusión de que el desafuero procede cuando concurren los requisitos necesarios para detener, en términos de que si no son en el texto constitucional absolutamente explícitos en sentido contrario, señalando que se requieren los requisitos para encarar reo, se va a seguir interpretando o sosteniendo que bastan los requisitos para detener.

El señor DIEZ se pregunta el por qué no explicitan los requisitos, ya que habría que señalarlos, porque si no con una simple modificación legal se destruye la Constitución, por lo cual habría que decir: "La Corte acogerá el desafuero cuando...". Y repetir: "cuando esté probado el hecho punible y cuando hayan fundadas sospechas de que la persona actuó como autor, cómplice o encubridor".

El señor OVALLE hace presente que es el Código de Procedimiento Penal el que establece que concurren los requisitos para detener.

Agrega que el artículo 612 de ese Código dice: "Tan pronto como de los antecedentes del proceso o de la información rendida, a petición de parte, aparezcan contra un Diputado o Senador, datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia elevará los autos al tribunal de alzada correspondiente...".

El señor GUZMAN señala que precisamente se refería a esa disposición legal cuando señalaba que la ley ha llegado a la conclusión de que bastan los requisitos necesarios para detener. De manera que si no son categóricos en el texto constitucional, va a seguir prevaleciendo el criterio de esa ley, y no se va a entender, por una mera constancia en acta, que nuestro texto constitucional tiene un efecto derogatorio, si bien es cierto que están tratando otra materia, que es el fuero judicial y no el parlamentario.

Añade que en lo que no está de acuerdo con el señor Díez es en llevar a la Constitución los requisitos necesarios para encarar reo, porque cree que la ley va a tener que establecer siempre cuáles son estos requisitos. Y ya lo ha hecho en nuestra legislación, desde hace muchos años, sin que hayan experimentado variantes los requisitos de que esté acreditada la existencia de un delito y de que existan presunciones

fundadas de que una persona es autor, cómplice o encubridor del delito.

Ahora bien, suponer que el legislador cambiará los requisitos de la encargatoria de reo para burlar el fuero judicial o el eventual fuero parlamentario que luego establecerían, le parece que es colocarse en una hipótesis muy improbable, porque tendrían que estar aceptando una enmienda trascendental dentro de todo el ordenamiento procesal penal.

El señor DIEZ expresa que es un problema de lógica. A él no le gusta que la Carta Fundamental se refiera a normas legales que exijan un quórum distinto para ser aprobadas y para ser modificadas. A no ser que se exprese y se entienda que las normas legales a que aquélla se refiere son las vigentes al momento en que esta Constitución se promulgue, lo que le hace entrar en otro problema jurídico bien difícil y confuso.

El señor GUZMAN señala que muchas veces la Carta Fundamental se remite a la ley y entrega al legislador amplitud para precisar los alcances de un precepto constitucional, ¿qué inconveniente hay en que ligue este encargo que se le hace a una definición, como es la de que el legislador estime necesaria para encargar reo?

El señor DIEZ manifiesta que si se quiere adoptar esa posición, de lo que el legislador estime necesario para encargar reo, no tiene inconveniente alguno. Pero están hablando aquí de los requisitos actuales para encargar reo.

El señor GUZMAN expresa que es partidario de que quede claro que se trata de los requisitos que la ley establezca para encargar reo. De manera que si la ley cambia los requisitos, en su derecho está el legislador para aplicar los nuevos requisitos.

El señor DIEZ acota que si ésa es la tesis, no tiene inconveniente alguno en que se redacte como lo expresa el señor Guzmán. Pero ésa es una tesis distinta de la que había entendido.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si ve inconveniente para que la Constitución se refiera a una figura jurídica determinada, como es la encargatoria de reo.

El señor DIEZ contesta que no, porque se está refiriendo a la ley, y ésta la puede cambiar.

El señor OVALLE señala que nunca ha habido inconveniente. Recuerda que las antiguas disposiciones sobre la ciudadanía establecían que ésta se suspendía por la encargatoria de reo. Agrega que hay muchos ejemplos en la Constitución relativos a instituciones que dependen de la regulación legal ordinaria.

No obstante estaban hablando, primero, de cuáles son los efectos del desafuero. Ese es el primer problema. Ya vieron el relativo a qué

autoridades afectaba y quiénes no podían encarar reo ni detener sino en virtud del desafuero. ¿Qué significa el desafuero? Una cosa bien clara: autorizar la formación de causa, lo que, a su vez significa autorizar la encargatoria de reo. El término constitucional preciso es autorizar formales causa. Ese es el problema constitucional.

Ahora bien, esto genera un problema adicional: determinar qué requisitos son los necesarios para que la Corte de Apelaciones respectiva autorice la formación de causa. Conceptualmente, para formar causa hay que encarar reo. Luego, los requisitos son los necesarios para la formación de causa para la encargatoria de reo. Así lo dice la Constitución actualmente. Sin embargo, así no se ha entendido, porque la legislación ordinaria dio lugar para pensar que bastaban los requisitos para detener.

Agrega que la Carta Fundamental cumple estableciendo que lo que se autoriza es la formación de causa. A su juicio, debe dejarse constancia de que la Comisión entiende que, para formar causa, se necesitan los requisitos indispensables para encarar reo. Allá verá la legislación ordinaria en qué forma cumple este precepto. La anterior, en su concepto, violó la Constitución. Y la disposición sería inconstitucional. Sin embargo, el Código de Procedimiento no dice que procede el desafuero. Dice que el juez remite los antecedentes. Es la jurisprudencia la que lo resolvió así. El es partidario, en esta materia, de dejar alguna amplitud a la Constitución e inclusive a la propia ley. Diría, simplemente, que se autorice la formación de causa, y dejaría constancia de su opinión. Allá verá el juez, según la prudencia del caso. El no lo encerraría tanto, porque el asunto es muy delicado. Es posible que en un momento dado aparezcan, entre otros antecedentes del proceso, tan sólo los requisitos relativos a la detención, pero que exista el convencimiento absoluto de que más adelante se van a dar los demás.

El dejaría cierta libertad a la justicia en esta materia, porque es muy fluido el distingo entre ambas situaciones. Basta leer los artículos 261 y 274 para comprender que son instantes los que separan la concurrencia de ambas situaciones.

Agrega que no lo dejaría tal cual está en la Carta Fundamental. Autorizaría la formación de causa en el entendido de que se requieren los requisitos para encarar reo, pero que será la legislación ordinaria y, sobre todo, los magistrados que intervengan en el asunto, los que, vistos los antecedentes de los hechos concretos sobre los cuales se esta pronunciando ese juez, resuelvan en definitiva.

El señor DIEZ expresa que cree que en esto hay una confusión, porque la ley ha sido perfectamente lógica y existe una interpretación de los Tribunales en la cual no está de acuerdo. La Constitución ha señalado, para el caso de los Senadores y Diputados, que ha lugar a la formación de causa, es decir, ha dicho los requisitos indispensables para encararlos reos. ¿Qué dice el Código de Procedimiento Penal, absolutamente lógico con lo anterior?: "Tan pronto como de los antecedentes del proceso de la

información rendida a petición de parte aparezcan en contra de un Diputado o Senador datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado, el juez de primera instancia elevará los autos al tribunal de alzada correspondiente a fin de que si haya méritos haga la declaración de que ha lugar a la formación de causa”.

Es absolutamente coincidente con la Constitución. Porque no puede detener sin los requisitos propios para encarar reo. Es absolutamente coincidente el Código de Procedimiento Penal con la Constitución. Lo que hay es una interpretación defectuosa de los tribunales de justicia.

El señor OVALLE acota que tanta razón tiene el señor Díez, que el Tribunal Superior podría ordenar, antes de pronunciarse, la realización de una serie de diligencias.

El señor GUZMAN pregunta al señor Díez si no considera él que habría sido más congruente con la Constitución el Código de Procedimiento Penal, si en lugar de haber dicho “cuando aparezcan los antecedentes que basten para detener”, hubiese dicho “cuando el juez estime que concurren los antecedentes que bastan para encarar reo”.

El señor DIEZ contesta que no porque el juez dice: “Señor, tengo los antecedentes para detener a esta persona. Sería conveniente que la detuviera, pero no la puedo detener. Elevo los antecedentes a la Corte”. La Corte le va a decir: “Sí, señor, ha lugar a la formación de causa”. Pero la Corte no encarga reo. Dice sólo que ha lugar a la formación de causa. Vuelve al Juzgado el expediente. El puede detener no más. Pero todavía no se ha formado criterio para la encargatoria de reo. La Corte le dice que ha lugar a la formación de causa, pero no declara reo.

El señor GUZMAN señala que precisamente, esto se ha prestado, en los casos de desafuero parlamentario, para un debate tremendo entre los abogados, y en la propia jurisprudencia, porque hay un juego muy complejo. Por una parte, el juez tiene los antecedentes que bastan para detener; por otra, solicita a la Corte que declare haber lugar a la formación de causa. Es decir, la Corte llega a la conclusión de que hay mérito para procesar, para encarar reo, sin perjuicio de que ella no encargue reo. Pero al declarar que ha lugar a la formación de causa, entiende que hay suficientes antecedentes para someter a proceso al juez. Y después devuelve este procedimiento, a fin de que el juez siga estimando libremente si, en realidad, procede o no procede la detención o encargatoria de reo. No quisiera que se enredara en el debate como si estuvieran atados a una legislación. Tampoco desearía hacer un enjuiciamiento de la legislación vigente: si es buena, mala, constitucional o inconstitucional. Quiere plantear una cosa distinta: saber si acaso no está la Comisión de acuerdo en que es mejor, y protege de manera más sólida y nítida lo que pretenden resguardar, el establecer en forma clara que la Corte deberá decretar que ha lugar a la formación de causa cuando concurren los requisitos necesarios para encarar reo, sin perjuicio de que pueda subsistir una disposición por medio de la cual el juez la solicite

cuando haya mérito suficiente para detener. Eso podría ser compatible con el texto constitucional, aunque no le parece la solución más feliz. Pero que se entienda y no haya dudas en cuanto a que la Corte debe declarar que ha lugar a la formación de causa cuando concurren los requisitos necesarios para la encargatoria de reo, y no cuando concurren los requisitos necesarios para la mera detención.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que concuerda con el señor Díez, por cuanto la ley tenía que señalar alguna pauta al juez para que, a su vez, éste solicitara de la Corte de Apelaciones respectiva que ha lugar a la formación de causa. ¿Cuándo este juez puede elevar la solicitud a la Corte? El legislador le dice que, cuando encuentre que hay méritos suficientes para detener a un inculpado, debe elevar los antecedentes respectivos y solicitar a la Corte que se pronuncie acerca de si ha lugar o no a la formación de causa. ¿Qué deberá tener presente la Corte al emitir su pronunciamiento? Si se cumplen o no se cumplen los requisitos necesarios para encargar reo.

El señor GUZMAN señala que eso ha sido muy debatido porque es muy discutible, pues, a la luz del texto, se presta para la interpretación; es decir, para sostener que si el juez la pide cuando concurren los antecedentes para la detención, la Corte debe declarar que ha lugar a la formación de causa. Y eso es lo que, por lo demás, ha prevalecido en la jurisprudencia.

El señor DIEZ manifiesta que está de acuerdo. No deben discutir teóricamente la interpretación del artículo que, a su juicio, es absolutamente clara, porque la ley deja entregado al criterio de la Corte si ha lugar o no a la formación de causa, y no al del juez. Insiste en que no deben entrar a la discusión teórica del pasado, pues no están amarrados a la ley. Está de acuerdo con el señor Guzmán, y quisiera que la Mesa lo redactara en el sentido de que la Corte sólo puede dar lugar al desafuero cuando concurren los requisitos necesarios que la ley establezca para encargar reo. Esa es la verdadera garantía.

El señor OVALLE acota que prefiere la expresión "por la formación de causa".

La señora ROMO señala que lo que ahora se está pretendiendo es que, precisamente, no exista tal libertad, pues lo que manifestó denantes el señor Ovalle es una cosa muy distinta: dar a la Corte la posibilidad de que, no existiendo las presunciones fundadas que se exigen para encargar reo, haya antecedentes que permitan la detención, y, en tal caso, proceder a ella, sin que haya lugar a la encargatoria de reo. En cambio, lo que se está diciendo ahora es, lisa y llanamente, dejar atada a la Corte y solamente dar lugar al desafuero cuando concurren los requisitos necesarios para encargar reo.

El señor OVALLE expresa que la Corte de Apelaciones es un tribunal revestido de tal respetabilidad que merece tener cierta latitud. Y si ésta no

está expresamente concedida de alguna manera, ella se hizo dueña de esa latitud, al interpretar la disposición constitucional relativa al fuero de los parlamentarios en la forma como lo ha hecho. A pesar de los inconvenientes de la discusión, piensa que es necesario mantener el precepto en los términos en que está concebido, y dejar constancia de que entienden que, de acuerdo con ellos, procede la declaración de haber lugar a la formación de causa sólo cuando concurren los requisitos necesarios para encargar reo. Pero no dejar constancia en la disposición. Le gustaría que el precepto fuera lo suficientemente amplio, al extremo de dar lugar inclusive a estas distintas interpretaciones, por la característica muy especial de la materia de que se trata. Por consiguiente, es partidario de afirmar que la Corte autoriza la formación de causa en contra del juez.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la discusión es absolutamente teórica, pues si agrega la frase propuesta por el señor Guzmán, o sea, que la Corte lo hará cuando se cumplan los requisitos necesarios que la ley establezca para encargar reo, la verdad es que la Corte, si tiene la convicción íntima de que el juez ha delinquirido, estimará siempre que hay presunciones fundadas.

El señor OVALLE hace presente que ello tiene el siguiente inconveniente. El pronunciamiento de la Corte ata al juez y significa la inmediata encargatoria de reo del juez procesado. Y eso amarra a las distintas Salas que se pronuncian después sobre el asunto. No es partidario de tal procedimiento. No deben olvidar que se trata del tribunal en pleno, y el afectado queda "abrochado". Y es que los procesos demuestran, a veces, que se han incoado por un tiempo largo y por razones que no fueron debidamente juzgadas en un momento dado, o por antecedentes que no se conocieron oportunamente, o por múltiples circunstancias que la imaginación humana no puede prever, y, por esas razones, los aspectos del proceso cambian. Y para el juez, y para la Sala de la Corte que después va a conocer las apelaciones de la encargatoria de reo, resulta extraordinariamente fuerte contrariar el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones reunida en tribunal pleno. Por eso, a pesar de que es partidario de que debe ser en esa forma, y de que debe hablarse de la formación de causa, que supone la encargatoria de reo, piensa que debe dejarse en la forma fluida en que actualmente está concebida, porque así se han resuelto adecuadamente todos los problemas que se plantearon con relación al desafuero.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que después de haber oído al señor Ovalle, está plenamente de acuerdo con él. Si consignaran la frase propuesta por el señor Guzmán, significaría que el juez debe necesariamente encargarlo reo, pues como se cumplieron los requisitos para dar lugar al desafuero, el juez no tendría la discreción de poder o no encargarlo reo. ¿A qué conduciría ello? A una de estas dos cosas: o a que la Corte sería extraordinariamente estricta para dar lugar al desafuero, porque definitivamente implica encargarlo reo, pues necesariamente el juez deberá hacerlo, o, lisa y llanamente, sin que existan antecedentes suficientes, ella implícitamente decretará la encargatoria de reo, al dar lugar al desafuero.

La señora ROMO señala que a lo mejor es precisamente eso lo que deben establecer, si quieren proteger a la persona del juez para que no vaya a ser detenido por simple sospecha.

El señor OVALLE acota que no debe hacerse en términos tan precisos.

El señor GUZMAN estima que la última argumentación del señor Ovalle es muy importante y ofrece un distinto análisis del problema; pero sigue vacilante en cuanto a la mejor solución frente a la dimensión del problema que abordaba. Precisamente, concuerda con el señor Presidente en cuanto a que, probablemente, lo que va a ocurrir, como consecuencia de que la resolución de la Corte significará casi automáticamente la encargatoria de reo, por parte del juez de la causa, la Corte será muy estricta al conceder el desafuero, por entender que el tribunal pleno está encargando reo, sin perjuicio de que el juez que encargue reo, por elementos sobrevinientes, pueda dejar sin efecto la encargatoria de reo posteriormente. ¿Pero no será conveniente que así sea? Y se hace la pregunta no tanto por el problema del fuero judicial que están estudiando. Permanentemente, a lo largo de la discusión, ha estado tratando de hacer una analogía respecto del fuero parlamentario, que oportunamente deberán consagrar, porque piensa que, en definitiva, el texto para ambos preceptos debiera ser virtualmente idéntico. Y le parece realmente muy importante robustecer el fuero de los parlamentarios como también el de los jueces, y resguardar a la Corte de posibles ataques cuando deniega dicho fuero.

Agrega que no obstante recoger con gran interés la temática planteada por el señor Ovalle en su última intervención, tiende a pensar que tal vez no sea inconveniente robustecer el fuero haciendo presente a la Corte que su resolución de desafuero va a entrañar, en forma prácticamente automática y casi necesaria por razones obvias, la encargatoria de reo; y, por lo tanto, que debe medir muy bien si lo concede o no lo concede, porque si desafuera a un juez o a un parlamentario debe ser para encargarlo reo. En realidad, le parecería muy grave e inconveniente que se le desaforara y que después no se le encargara reo. Mas grave todavía, tal vez, en el caso de los parlamentarios, por las implicancias políticas que tal acto puede tener durante el tiempo que dure el desafuero; pero también es inconveniente en el caso del juez.

Por estas consideraciones, cree que debieran colocar como exigencia el que deben concurrir los requisitos para encargar reo.

El señor OVALLE expresa que aquí hay un acuerdo conceptual. Todos coinciden en que lo normal, lo que la Constitución de alguna manera debe referir, es la circunstancia de que, para que el desafuero proceda, es menester que concurran los requisitos para formar causa, es decir, para encargar reo. En esto están todos de acuerdo. ¿Dónde está el problema? Si lo dicen expresamente o emplean la expresión más precisa de todas, que es "haber lugar a la formación de causa". Esa es la más precisa de todas,

porque el día de mañana es posible que se suprima el trámite de la encargatoria de reo en la legislación chilena, pero el haber lugar a la formación de causa es una circunstancia de carácter genérico que lleva implícita la posibilidad de juzgar en el proceso criminal, o de no juzgar en el mismo proceso, a un magistrado o a un parlamentario. De modo que ésta es la alternativa: o dicen "los requisitos necesarios para encargar reo" o, con un criterio más constitucional, se refieren a la institucionalidad superior, que es la formación de causa. Ese es el planteamiento. Prefiere la referencia a la formación de causa. Primero, por la razón ya dada; pero, además, entendiendo que ella requiere de la concurrencia de las condiciones para encargar reo —lo entiende así y así lo deja claramente establecido—, de lugar, sin embargo, —lo dice como fruto de la experiencia y de los años corridos— para que la Corte de Apelaciones y la Suprema en su caso tengan algo más de libertad. Porque todos los casos no son los mismos. Bien puede ocurrir que la Corte Suprema o la de Apelaciones lleguen a la conclusión de que en este caso es necesario desaforar, aún cuando no concurren los requisitos para encargar reo en forma muy clara, y se vean expuestas a los ataques consiguientes, porque desafueran. Entonces, propone dejar este pequeño resquicio, porque no se lo están dando a la autoridad política, sino a tribunales colegiados. Y tanto ha sido así, que estos tribunales colegiados usaron de la atribución que la Constitución les confería respecto de los parlamentarios siempre con extrema prudencia y con la mayor entereza, porque los términos en que estaba concebido el desafuero funcionaron siempre bien. Hubo casos en que los tribunales no dieron lugar al desafuero ni aún tratándose de giro doloso de cheques, cuando comprobaban que el parlamentario que había girado dolosamente había pagado después de los tres días. Es decir, con esas disposiciones la institución funcionó bien. Por eso, no obstante estar de acuerdo en la opinión teórica con el señor Guzmán, es partidario de no decirlo tan enfáticamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que coincide con el señor Ovalle; y cree que si mantuvieran la disposición en la forma sugerida por el señor Guzmán para proteger a los jueces, los perjudicarían. Un ejemplo concreto, que cree que les permitirá resolver el problema: es el imaginarse que la Comisión es la Corte de Apelaciones, que están viendo un desafuero y que todos están íntimamente convencidos de que, en realidad, hay sospechas de que el magistrado ha participado en el hecho delictuoso, o sea, como autor, cómplice o encubridor. El se pregunta: ¿no se inclinarían a facilitar la investigación? ¿No darían lugar entonces a la formación de causa y con ello estimarían que concurren los requisitos para encargar reo, no obstante que en el hecho no pudieran concurrir? Lo estarían perjudicando mucho. Jamás con esa impresión —no dice convicción— de que realmente pudiera haber delinquido van a cerrar para siempre la investigación; todos se inclinarían inmediatamente porque se investigara, ya que, inclusive, tendrían a la sociedad siguiendo con los ojos abiertos su veredicto y estimándolo.

Por eso, cree que le causarían un perjuicio, y es preferible entonces darle mayor elasticidad y mantener la disposición como está, como lo

propone el señor Ovalle.

Agrega que él, en conciencia, no la cerraría. ¿Qué haría? Tendría que verse obligado a dar lugar a la formación de causa, y como habría un precepto que consignara que esto significa que concurren los requisitos para encargar reo a ese hombre, lo está encargando reo no obstante no tener la convicción de que sea así.

El señor GUZMAN señala que ese evento tiene otra solución. A su modo de ver, la Corte no debiera dar lugar al desafuero y pueden seguirse las diligencias hasta que realmente se logren allegar los antecedentes que constituyen presunciones fundadas. Porque no hay que pensar que la negativa del desafuero significa el término necesario de toda posible diligencia posterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta ¿qué diligencias podría seguir si es el único inculpado y si la Corte decreta que no ha lugar a la formación de causa? Cree que se acaba el proceso. Si dice que no ha lugar a la formación de causa, ¿cómo va a seguir investigando un juez?

La señora ROMO sugiere dejar consignado en las Actas, que la expresión "ha lugar a la formación de causa" supone la concurrencia de los requisitos para encargar reo. De ese modo queda igual que antes.

El señor DIEZ sugiere dejarlo como está, al libre juego de la jurisprudencia, sin meterse en ella y sin constancia en Actas, ya que si la disposición antigua, tal como estaba, otorgaba flexibilidad a la Corte, y si quieren dar esa flexibilidad, deben dejarla igual, para que el nuevo texto no tenga ninguna influencia en la evolución de la jurisprudencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) prefiere que quede, igualmente, sin constancia en Actas para darle la flexibilidad a que se refería el señor Ovalle, pues la constancia en actas tiene otro sentido. Añade que si la Comisión estima que la Corte debe tener libertad, le parece que no procede dicha constancia porque entonces están dando un sentido absolutamente distinto a esta disposición.

El señor OVALLE señala que siempre ha sostenido —como profesor— que debería dejarse constancia de que es necesaria la concurrencia de los requisitos para encargar reo. Por esa razón, estima imprescindible que en la nueva Constitución, sobre todo en sus actas, quede tal constancia.

El señor GUZMAN expresa que es partidario, al igual que el señor Ovalle, de dejar constancia en Actas de cuál es el sentido de la disposición que aprueban.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, si le parece a la Comisión, se aprobaría por unanimidad tal precepto. Respecto de la constancia en Actas acerca del sentido de tal disposición ella se suprimiría, con los votos contrarios de los señores Guzmán y Ovalle.

— Acordado.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile —  
Santiago

Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.

### **SESION 294<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 24 DE MAYO DE 1977.**

1. — Renuncia del señor Jorge Ovalle Quiroz como miembro de la Comisión.
2. — Precepto relativo al fuero de los miembros del Poder Judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con la asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y señora Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario el Prosecretario señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

### **RENUNCIA DE DON JORGE OVALLE QUIROZ A SU CALIDAD DE MIEMBRO DE LA COMISION CONSTITUYENTE**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que antes de considerar la materia propia de la tabla de la presente sesión, quiere dejar constancia, seguro de interpretar el sentir de cada uno de los miembros de esta Comisión, de la muy valiosa colaboración que les prestó don Jorge Ovalle durante el largo tiempo de su desempeño en el seno de esta institución constituyente.

Considera que la renuncia de don Jorge Ovalle, en realidad, les va a restar a uno de los colaboradores inteligentes y eficientes que ha tenido la Comisión, pues él puso lo mejor de sí al servicio de esta delicada tarea; lo mejor de sí en cuanto a su capacidad; lo mejor de sí en cuanto a su preparación como profesor de Derecho, y lo mejor de sí en cuanto a su larga experiencia como abogado.

Sugiere, por ese motivo, que, junto con dejar constancia de estas expresiones para apreciar la ayuda que el señor Ovalle les prestó, la Mesa le envíe una nota en este sentido en el nombre de la Comisión.

— Acordado.

### **ORDEN DEL DIA**

#### **CAPITULO RELATIVO AL PODER JUDICIAL**

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que corresponde continuar ocupándose en el fuero de los miembros del Poder Judicial, en particular en la disposición que propuso el señor Presidente de la Corte Suprema y que, según los términos en que estaba aprobada hasta la última

sesión, dice como sigue:

“Ningún Juez de Letras o del Trabajo, Fiscal o Miembro de los Tribunales Superiores de Justicia, ni Ministro de una Corte de Trabajo, puede ser procesado o privado de libertad, desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, sin que previamente la Corte de Apelaciones en que hubiere ocurrido el hecho, en el caso de los jueces, o la Corte Suprema, en los demás, declare en Tribunal Pleno que ha lugar la formación de causa, salvo que se trate de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlo de inmediato a disposición de la Corte Suprema o de Apelaciones correspondiente. De las resoluciones respectivas se puede apelar para ante la Corte Suprema”.

Recuerda que esta disposición fue aprobada después de un largo debate acerca del sentido y del alcance de las expresiones “ha lugar la formación de causa”, y hace presente que, a su juicio, para completar esta preceptiva, habría que consagrar un inciso segundo redactado aproximadamente en los términos a que dará lectura en seguida.

El señor GUZMAN solicita una interrupción al señor Presidente para expresar que, en su opinión, en el inciso primero no está debatido ni afinado el alcance de la última frase, relativa a los recursos de que puede ser objeto la resolución que acoja o deniegue el desafuero, y cree necesario dilucidar el problema de si procede o no el recurso de casación en la forma respecto de esa resolución, cualquiera que sea su contenido.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el planteamiento del señor Guzmán es acertado, sobre todo si se tiene presente que la disposición del artículo 33, relativa al fuero parlamentario, decía: “De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema”.

Recuerda que la intención del Constituyente de la época fue, según tuvieron oportunidad de observarlo en los estudios y antecedentes que les proporcionó el señor Prosecretario de la Comisión, precisamente, la de admitir el recurso de casación en la forma, lo que sin embargo, en la práctica, como señaló el señor Presidente de la Corte Suprema, no ha tenido lugar ni se ha aceptado, de modo que por eso optó por decir que de las resoluciones de la Corte de Apelaciones se puede apelar ante la Corte Suprema.

Hace notar que, personalmente, cree que basta con el recurso de apelación, pues lo que interesa es analizar más el fondo que la forma del problema.

Ofrece la palabra sobre este punto, porque, en verdad, estima que es previo a la consideración del inciso que sigue.

El señor GUZMAN propone que sobre este punto particular se pida un informe a algunos especialistas en derecho procesal, dado que le parece que el tema se relaciona bastante con la especialidad procesal, por lo que

sugiere, por ejemplo, el nombre de don José Bernales.

El señor LORCA cree que podría incluirse también a don Víctor García.

La señora ROMO sugiere, el nombre de don Sergio Urrejola.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone consultar la opinión de don Miguel Schweitzer, que estima muy importante.

Considera que, si la Comisión lo estima conveniente, se pedirá un informe sobre el aspecto mencionado a los señores José Bernales, Víctor García y Miguel Schweitzer.

— Acordado.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República**

### **SESION 295ª, CELEBRADA EN JUEVES 26 DE MAYO DE 1977.**

1. — Continúa el análisis del precepto relativo al fuero judicial, como asimismo, del referente al desacato.
2. — Análisis del precepto sobre creación de Tribunales Administrativos.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario, el Prosecretario señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

##### **FUERO JUDICIAL**

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que corresponde seguir ocupándose de las disposiciones relativas al fuero judicial, y que, para facilitar el debate, la Mesa ha elaborado lo que podría ser el anteproyecto del texto completo de estas disposiciones, en los términos aprobados hasta ahora por la Comisión y, además, considerando aquellos preceptos que consagraban el fuero parlamentario y que no habían sido contemplados en su preceptiva por el señor Presidente de la Corte Suprema.

Se da lectura:

“Artículo... — Ningún juez de letras o del trabajo, fiscal o miembro de los tribunales superiores de justicia, ni ministro de una Corte del Trabajo, desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, puede ser procesado o privado de libertad, salvo el caso de delito flagrante, sin que previamente la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción hubiere ocurrido el hecho, en el caso de los jueces, o la Corte Suprema, en los demás, declare, en tribunal pleno, que ha lugar la formación de causa. De las resoluciones de las Cortes de Apelaciones, se puede apelar para ante la Corte Suprema.

“Lo dicho en el inciso anterior no se aplicará al procesamiento por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones ni con respecto a las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia.

“Artículo... — En caso de ser arrestada por delito flagrante, alguna de

las personas a que se refiere el artículo anterior, será puesta inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva o de la Corte Suprema, en su caso, con la información sumaria correspondiente, a fin de que se haga la declaración de que trata dicho artículo.

“Artículo... — Desde el momento en que se declare haber lugar a la formación de causa, el funcionario judicial afectado quedará suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.

Estas disposiciones, observa, poseen una composición muy similar a la que tenían las relativas al fuero parlamentario. El primero de los tres artículos que comprende esta preceptiva, en su inciso primero, prácticamente había sido aprobado por la Comisión. Sólo se le ha dado una redacción más similar a la que tenía el precepto constitucional sobre el fuero parlamentario, porque ha parecido más exacta y más adecuada.

Con respecto al recurso de apelación que procedería ante la Corte Suprema, la Comisión acordó solicitar informe a tres profesores de derecho: los señores García, Schweitzer y Bernal.

De manera que correspondería seguir ocupándose en el tema a partir del inciso segundo del primer artículo de las disposiciones leídas, propuestas en calidad de mero anteproyecto.

Reitera que ha seguido el mismo esquema de la Constitución de 1925 en lo que se refiere al fuero parlamentario, adecuándolo, naturalmente, a las características del fuero judicial. Lee las disposiciones constitucionales pertinentes, que son los artículos 33, 34 y 35. Dicen:

“Artículo 33. — Ningún Diputado o Senador, desde el día de su elección, puede ser acusado, perseguido o arrestado, salvo el caso de delito flagrante, si la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, en Tribunal Pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar la formación de causa. De esta resolución podrá recurrirse ante la Corte Suprema.

“Artículo 34. — En caso de ser arrestado algún Diputado o Senador, por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva, con la información sumaria. La Corte procederá entonces conforme a lo dispuesto en el artículo precedente.

“Artículo 35. — Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar la formación de causa, queda el Diputado a Senador acusado, suspendido de su cargo y sujeto al juez competente”.

Observa, a continuación, que el inciso nuevo es el segundo del primero de estos artículos; el que dice: “Lo dicho en el inciso anterior no se aplicará al procesamiento por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones ni con respecto a las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia”. Esta idea fue aceptada en principio, a proposición

del señor Presidente de la Corte Suprema.

El señor GUZMAN insta a reflexionar acerca de si se justifica la excepción, que se hace en el inciso segundo respecto de los actos ejecutados por los magistrados en el ejercicio de sus funciones. Recuerda que, cuando se analizó este tema, hace algunas sesiones, se dijo que, respecto de los delitos ministeriales, hay un procedimiento semejante al del desafuero o que tiene con él cierta analogía, y que es la querrela de capítulos. Pero ésta es una institución legal que se encuentra bastante en desuso. Por eso cree que, dentro de la consulta que se realice a los profesores de derecho procesal sobre el problema de los recursos, sería conveniente preguntarles si acaso ellos estiman, o no aconsejables consagrar esta excepción, porque parece que el tema también es de naturaleza especializada en lo procesal.

No tiene ninguna duda respecto de la segunda excepción: que no debe aplicarse la exigencia del desafuero a las facultades disciplinarias de los Tribunales Superiores de Justicia; pero, no lo tiene tan claro en relación con el primer caso. ¿Por qué respecto de los delitos ministeriales no se requeriría este desafuero?

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que cobra mucha importancia la observación del señor Guzmán, sobre todo si se tiene presente que el día de mañana una autoridad administrativa bien podría, a pretexto de que se trata de un delito ministerial, privar de libertad a un juez sin necesidad de desafuero, ya que bastaría que dijera que es por delito ministerial, le supone una tramitación y lo priva de la libertad sin necesidad de llegar al desafuero.

El señor GUZMAN hace ver que el precepto está redactado en términos de referirlo solamente al procesamiento. Por lo tanto, en ningún caso cabría la privación de libertad sin proceso.

Aún así, le gustaría conocer la opinión de los procesalistas sobre esta excepción, porque si se consagra a nivel constitucional el fuero judicial, no queda claro que proceda exceptuar el caso de los delitos ministeriales de esta nueva institución.

El señor ORTUZAR (Presidente) concluye que en la consulta que se ha acordado hacer, se podría aprovechar de incluir lo relativo a este precepto en la parte que se refiere al procesamiento por actos ejecutados en el ejercicio de las funciones de estos Magistrados.

— Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que quedarían por considerar los dos siguientes artículos:

“En caso de ser arrestadas por delito flagrante algunas de las personas a que se refiere el artículo anterior, será puesta inmediatamente a

disposición de la Corte de Apelaciones respectiva o de la Corte Suprema, en su caso, con la información sumaria correspondiente, a fin de que se haga la declaración de que trata dicho artículo”.

El señor DIEZ hace indicación para reemplazar la frase final por la siguiente:

“El tribunal procederá de acuerdo con lo dispuesto en el inciso precedente” y para sustituir la coma que la antecede por un punto seguido.

— Acordado.

El señor DIEZ, respecto de lo que esta pendiente, que es la excepción: “Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará al procesamiento”..., está de acuerdo en hacer la consulta porque no tiene conocimiento suficientemente especializado en materia de procesamiento de los jueces por delitos ministeriales para dar su opinión.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dar esta nueva estructura al mismo artículo y hacer la consulta respecto del inciso a que se ha hecho referencia.

— Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que queda el artículo final: “Desde el momento en que se declare por resolución firme haber lugar a la formación de causa, el funcionario judicial afectado quedará suspendido de su cargo y sujeto al tribunal competente”.

— Aprobado.

Con esto queda prácticamente despachado lo referente al fuero. Está pendiente el pronunciamiento de la Comisión sólo en las materias que irán en consulta a los profesores.

Hay un artículo que había propuesto la Subcomisión como artículo 87, que dice: “Todo aquel que resistiere el cumplimiento de las resoluciones judiciales, las dejare sin cumplir o entorpeciere su tramitación o el procedimiento judicial, incurrirá en el delito de desacato. Si se tratare de un funcionario público podrá el propio tribunal suspenderlo de sus funciones hasta que se ponga pronto remedio al incumplimiento o entorpecimiento causado”.

Recuerda que en el Código Penal se establecen dos delitos relacionados con esta materia: uno, llamado “denegación de auxilio” y, el otro, “desacato”.

El artículo 253 del Código Penal expresa: “El empleado público del orden civil o militar que requerido por autoridad competente, no prestare, en el ejercicio de su ministerio, la debida cooperación para la

administración de justicia u otro servicio público, será penado con suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio y multa de veinte mil a cien mil pesos.

“Si de su omisión resultare grave daño a la causa pública o a un tercero, las penas serán inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa de veinte mil a doscientos mil pesos”.

Los artículos 261 y siguientes del Código Penal se refieren al desacato. El 261 señala: “Cometen atentado contra la autoridad:

“1º Los que sin alzarse públicamente emplean fuerza o intimidación para alguno de los objetos señalados en los artículos 121 y 126.

“2º Los que acometen o resisten con violencia, emplean fuerza o intimidación contra la autoridad pública o sus agentes, cuando aquélla o éstos ejercieren funciones de su cargo”.

El artículo 262 dispone: “Los atentados a que se refiere el artículo anterior serán castigados con la pena de reclusión menor en su grado medio o multa de veinte mil a cien mil pesos, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:”, y las enumera.

Después, el artículo 263, considera desacato las injurias contra el Presidente de la República o los parlamentarios.

En verdad, el párrafo propuesto relativo al desacato no guarda vinculación con el delito propiamente tal de desacato, sino más bien con la figura llamada “denegación de auxilio”.

El señor GUZMAN está en completo desacuerdo con esta indicación que se ha formulado, porque considera que la primera parte del artículo, que tiende a tipificar el delito de desacato, es de rango típicamente legal y no se justifica en modo alguno en un texto constitucional.

Respecto de la segunda parte de la norma propuesta, que pretende consagrar la facultad del tribunal para suspender al funcionario público hasta que se ponga pronto remedio al incumplimiento o al entorpecimiento causado, la estima inconveniente cualquiera que sea el rango que pretenda conferírsele, porque la suspensión de un funcionario público de su cargo puede fluir como consecuencia de la condena de que ha sido objeto como pena accesoria. También la ley puede consagrar la suspensión transitoria mientras se encuentra el funcionario público sometido a proceso en determinados casos y características; pero en modo alguno el tribunal que sustancia un proceso semejante puede tener la facultad de suspender discrecionalmente a un funcionario público.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que podría crearse un conflicto gravísimo entre poderes del Estado, si, por ejemplo, el afectado fuera un Ministro de Estado.

El señor LORCA opina que no es materia de la Constitución.

La señora ROMO añade que es objeto de ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que ha leído la indicación y piensa igual que los demás. Pero, en todo caso, le pareció que requería de un pronunciamiento.

Queda rechazada la indicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que queda por considerar el precepto sugerido por la Subcomisión relativa al Poder Judicial, que presidió el señor Presidente de la Corte Suprema, referente a los tribunales administrativos.

El artículo expresa:

“Bajo la tuición de la Corte Suprema habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

El actual artículo 87 de la Constitución dice: “Habrá Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interponga contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”.

El señor DIEZ apunta que la diferencia está en la frase “Bajo la tuición de la Corte Suprema”.

La señora ROMO señala que esto es bien importante. Aquí hay hartos que discutir porque habrá varias corrientes de opinión: si los Tribunales Administrativos deben ser tribunales especiales o si hay que darle jurisdicción administrativa a los tribunales ordinarios, empleando las plantas del Poder Judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca que la idea del proyecto de ley elaborado por la Subcomisión de lo contencioso-administrativo es “entregarle la jurisdicción de estos asuntos a la justicia ordinaria, sin perjuicio de que las Cortes de Apelaciones respectivas puedan integrarse con algunos especialistas, cuando traten de resolver materias contencioso-administrativas”.

Enseguida, observa que la señora Romo parece tener razón en la interpretación que le está dando a esta redacción que se propone y que, en realidad, se trata de tribunales especiales y de que no van a poder conocer

de estos asuntos los propios tribunales ordinarios de justicia, porque dice: "Habrá Tribunales Administrativos". Parece que fueran exclusivamente administrativos.

El señor LORCA subraya que esta disposición constitucional no interpreta exactamente el esquema del proyecto de ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que esta disposición fue propuesta por la Subcomisión que presidió el Presidente de la Corte Suprema, y el proyecto de ley lo propuso una distinta, la Subcomisión de lo contencioso-administrativo. Ese proyecto no establece una disposición de esta naturaleza y entrega a los tribunales ordinarios el conocimiento de estas materias.

El señor DIEZ consulta si hay necesidad de poner un artículo así en la Constitución. Si se crean Tribunales Administrativos, él no pondría nada en la Constitución. Se aplicarían las normas generales de los tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que el proyecto elaborado por la Subcomisión respectiva, como norma general, entrega a los tribunales ordinarios de justicia el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos, pero establece, desde ya, la creación de Tribunales Administrativos en Santiago, Valparaíso y Concepción, si mal no recuerda. De manera que también va a haber juzgados administrativos propiamente tales, pero nada más que en estos tres lugares.

La señora ROMO manifiesta que hay que ver cómo se integran y dónde funcionan.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dejar pendiente esta materia para la próxima sesión e invitar a ella al señor Martín.

El señor LORCA hace notar lo que dice el artículo 206 de la Constitución Venezolana. Expresa:

"La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley.

"Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el proyecto de ley, que al referirse a la competencia dice:

"Párrafo 3°. — De la competencia.

“Artículo 10º. — Los Juzgados Administrativos, donde los hubiere, y los Jueces de Letras de Mayor Cuantía de asiento de Corte de Apelaciones, donde no hubiere Juzgados Administrativos, conocerán en primera instancia de la acción contencioso administrativa”...

La señora ROMO señala que esos juzgados contencioso-administrativos, si el espíritu es el que el señor Presidente señaló, serían algo así como los Tribunales del Trabajo; o sea, sería justicia ordinaria pero especializada, dentro de la organización general presidida por la Corte Suprema, que no conocerían nada más que asuntos contencioso-administrativos.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere, nuevamente, dejar esta materia para la próxima sesión e invitar al Presidente de la Subcomisión para el martes.

— Acordado.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **Talleres Gráficos Gendarmería de Chile — Santiago**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 296ª, CELEBRADA EN JUEVES 9 DE JUNIO DE 1977.**

1. — Integración de la señora Luz Bulnes Aldunate y de los señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan de Dios Carmona Peralta como miembros de la Comisión.
2. — Discurso de S.E. el Presidente de la República, General de Ejército don Augusto Pinochet Ugarte.
3. — Discurso del señor Presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar Escobar.
4. — Acuerdos sobre funcionamiento de la Comisión.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Alicia Romo Román.

Asiste, también, S.E. el Presidente de la República, Excmo. Señor don Augusto Pinochet Ugarte, la señorita Ministro de Justicia, doña Mónica Madariaga Gutiérrez, el señor Subsecretario de Justicia, Comandante Eduardo Avello Concha, la señora Luz Bulnes Aldunate y los señores Juan de Dios Carmona Peralta y Raúl Bertelsen Repetto.

Actúa de Secretario de la Comisión, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **INCORPORACION DE LOS NUEVOS INTEGRANTES A LA COMISION DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en conformidad al decreto dictado por Su Excelencia el Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, quedan incorporados como miembros de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política del Estado, la señora Luz Bulnes Aldunate y los señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan de Dios Carmona Peralta.

#### **DISCURSO DE SU EXCELENCIA EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.**

A continuación, ofrece el uso de la palabra a Su Excelencia el Presidente de la República, don Augusto Pinochet Ugarte.

El señor PINOCHET (Presidente de la República) da lectura al siguiente discurso:

“Señorita Ministro de Justicia, señor Subsecretario de Justicia, señor Presidente de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, señores miembros de la Comisión:

Con profundo agrado, asisto a esta sesión solemne de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política del Estado y me es muy grato estar presente en el acto de incorporación de los destacados juristas que he nominado en reemplazo de los distinguidos profesores de derecho que se alejan de este organismo.

Como Presidente de la República, atribuyo trascendental importancia a la labor asesora de esta Comisión, cuyo objeto es formular estudios y proposiciones para configurar un nuevo régimen político institucional de Chile, de profundos cambios y que no deje posibilidad alguna de volver atrás.

Es un hecho indiscutible que el sistema político que nos regía hasta septiembre de 1973 fracasó en forma concluyente, de lo cual el país entero ha sido testigo, pues sufrió en carne propia las gravísimas consecuencias del caos moral, político, social, económico e institucional a que lo condujo el régimen marxista-leninista.

La Constitución de 1925, inspirada en los principios del liberalismo filosófico, llevaba en si el germen de su propia destrucción, ya que, si fue un instrumento apto para su época, hoy no es adecuado para sobrevivir en un mundo donde imperan la violencia y el terrorismo, incitados por un enemigo implacable, el que antes no existía, y que no se infiltraba en las bases mismas del Gobierno, dividiendo y corroyendo el poder internamente, hasta llegar a adueñarse de los estados desde adentro.

La democracia de corte tradicional ya no es capaz de enfrentar a un adversario que ha destruido la propia soberanía del Estado, que era una e indivisible.

Por ello, Chile, país de profundas raíces democráticas, sufrió la más trágica experiencia de su vida republicana. Y si logró superar tan grave crisis, el Gobierno de hoy está consciente de que no puede permitir ninguna posibilidad de volver a dejar infiltrar en nuestra institucionalidad a este adversario intrínsecamente perverso, pues, de ser así, volvería a provocar el caos en Chile, y ahora para siempre.

Para cerrar el paso a esta agresión es consecuente impulsar y crear nuevos instrumentos legales que den seguridad y permitan la defensa del Estado, de sus conciudadanos y de sus asociaciones.

Por ello: ¡Cómo no va a tener trascendencia la nueva Carta

Fundamental de la República que estamos estudiando! ¡Cómo no va a ser necesario proteger y amparar eficazmente la democracia y la libertad mediante una nueva concepción de institucionalidad!

La amarga lección que recibimos y la dolorosa experiencia que estamos viendo en un mundo convulsionado fortalecen la convicción de que es necesario crear una ley fundamental sólida, que señale un Gobierno fuerte, que haga de Chile un país soberano y libre, donde la estabilidad de sus instituciones permita el desarrollo económico y social de la Nación.

En la dictación de estas normas supremas hemos sido fieles con nuestra tradición jurídica de respeto a la dignidad y libertad de las personas.

Esta es, pues, una inspiración de la nueva institucionalidad que hemos creado.

Estoy cierto de que el mundo observa con atención las nuevas disposiciones constitucionales que estamos forjando y que comprenderá muy pronto que sólo una nueva democracia, autoritaria, vigorosa y protegida, basada en el concepto de unidad, participación e Integración de todos los sectores del país, podrá resistir los embates del poderoso enemigo que está a su acecho presto para destruirla. Comprenderá, asimismo, que una democracia autoritaria junto con garantizar el pleno respeto a los derechos humanos, debe sancionar ejemplarmente a quienes pretendan valerse de la libertad para atentar contra los derechos de los demás o la seguridad de la Nación. Luego, es decisión del Gobierno que presido continuar en el proceso de la institucionalidad, por lo cual, sobre la base de los estudios y asesorías de esta Comisión, se avanzará en la redacción de las Actas Constitucionales relativas a los Poderes del Estado y su ejercicio.

Agradezco y aprecio altamente la importante y patriótica labor que en forma tan desinteresada habéis estado realizando y que, estoy cierto, seguiréis llevando a efecto con renovados bríos hasta completar la gran tarea que habéis aceptado.

Considero que es fundamental en esta parte de "recuperación nacional" culminar con el estudio de las Actas Constitucionales, las leyes de seguridad, trabajo, previsión, educación, salud. Y pido para ello además la colaboración de altas personalidades apolíticas.

En este caminar hasta lograr el término de la obra institucional en que estamos empeñados, debemos actuar con cautela, ponderación y mesura, pues cualquier error o precipitación sería aprovechado por los enemigos de la libertad para tronchar, y esta vez para siempre, el destino de Chile como país soberano y libre. Sin embargo, estimo necesario clarificar aún más que en esta fase de recuperación nacional, como la hemos denominado en nuestros trabajos, la ley no puede tener la inmovilidad que posee en un período normal, pues mucha materia se

elaboró con nuevos conceptos que, al aplicarse, dejan nuevas experiencias que requieren la redacción de nuevos textos para aproximarse más a la realidad natural de los ciudadanos.

Deseo también señalar a la Comisión que pido al señor Presidente que periódicamente se me exponga el estado de los estudios que aquí se realizan para dar la orientación tan necesaria para la elaboración de los documentos.

Distinguidos miembros de la Comisión de Estudio de la Constitución, podéis tener la convicción de que el Gobierno tiene conciencia de que su deber no sólo es lograr la plena reconstrucción moral y material de la Patria, sino también asegurar el futuro de ella, dándole un ordenamiento jurídico fundamental, sólido y perdurable, capaz de garantizar la independencia y soberanía de la Nación y el derecho de su pueblo a vivir en un régimen de libertad y con la seguridad necesaria para que en paz y tranquilidad pueda alcanzar la prosperidad y felicidad a que tiene derecho.

No puedo terminar estas breves palabras sin expresar la gratitud de Chile a vuestra patriótica misión que voluntariamente os habéis impuesto mirando el futuro de la Patria.

Distinguidos miembros de la Comisión. Chile camina lentamente hacia la normalización de la institucionalidad, pues ello se realiza sobre bases seguras y sólidas.

Muchas gracias”.

El señor ORTUZAR (Presidente) pronuncia el siguiente discurso:

“Excelentísimo señor Presidente de la República, General de Ejército don Augusto Pinochet Ugarte; señorita Ministro de Justicia; señor Subsecretario de Justicia:

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política del Estado, se siente profundamente honrada y complacida con la visita de Vuestra Excelencia.

Ella constituye para nosotros el mejor aliciente para continuar, con renovada energía, la delicada tarea que habéis tenido a bien confiarnos, y a la que se incorporan hoy, en esta sesión —que la presencia de Vuestra Excelencia solemniza— tres destacados juristas, que estoy cierto van a traer a la Comisión el valioso aporte de su saber y experiencia y a quienes doy la más cordial bienvenida. Ellos reemplazan a los distinguidos Profesores de Derecho que renunciaron, y que es justo reconocer, prestaron una importante colaboración en el trabajo y deliberaciones de este organismo durante su larga permanencia en él.

Excelentísimo señor:

No podemos dejar de recordar en esta ocasión que la designación de esta Comisión fue uno de los primeros actos de vuestro Gobierno, el que de este modo demostró tener cabal concepto de que los amargos sucesos que habíamos vivido, hacían imprescindible dar a la Nación una nueva Carta Fundamental, ya que el sistema político-institucional que nos regía estaba fenecido.

En efecto, un sistema que había conducido al país al mayor desastre de su historia; que se había revelado incapaz de preservar la dignidad y la libertad de las personas, el orden público y la tranquilidad social; que había hecho posible que uno de los Poderes del Estado burlara y usurpara las atribuciones esenciales de los demás; y lo que es más grave, aún, que expuso a Chile al peligro inminente de perder para siempre, no sólo su libertad, sino su soberanía, constituía un sistema definitivamente fracasado.

Era, pues, menester iniciar la gran tarea de darle a la Nación una nueva institucionalidad fundamental, adecuada a la época que vivimos, a un mundo distinto, como es el de hoy, que se debate en una lucha permanente entre la libertad y la servidumbre totalitaria.

Pero entonces, con clara visión de estadista, supisteis comprender, señor Presidente, que una Constitución debe necesariamente ser el reflejo de la realidad nacional y que en nuestro país, como consecuencia del caos moral, político, social y económico, que sufrió durante el régimen marxista, esta realidad estaba y, aún está, en pleno proceso de evolución.

El pronto retorno a una institucionalidad definitiva y, todavía, política, como deseaban algunos, habría significado el suicidio de Chile y muy luego habríamos caído de nuevo en el odio, la violencia y el terrorismo, y esta vez sí que la garra marxista se habría enclavado para siempre en nuestra Patria.

Y así fue como el Supremo Gobierno, con acertado criterio, estimó que lo más conveniente para la Nación y lo único posible en un proceso de franca evolución, era ir creando gradualmente la institucionalidad de acuerdo con las circunstancias y en la medida que la nueva realidad se fuera configurando.

De este modo nacieron las Actas Constitucionales, que contienen, yo diría, los cimientos y parte de la obra gruesa de la nueva construcción constitucional.

Su planificación, sin embargo, no era fácil. El modelo tradicional, la democracia liberal, había fracasado en nuestro país estrepitosamente y está hoy haciendo crisis en el mundo entero.

La amarga experiencia que habíamos sufrido reveló que la consigna de que la democracia debe permitirlo todo es una falacia y trampa del comunismo, en la que ingenuamente caen los demócratas. La democracia no puede servir para destruir a la democracia, ni la libertad para conducir al

hombre a la esclavitud.

Así nació la idea de una nueva democracia, vigilante, protegida, autoritaria, como la ha denominado Ud., con razón, señor Presidente, y cuyos fundamentos esenciales se contienen en las Actas Constitucionales promulgadas, las que significan las más trascendentales innovaciones que haya conocido nuestra historia constitucional.

Como filosofía inspiradora de tan medulares documentos jurídicos y como lo expresasteis, Excelentísimo señor, en vuestro Mensaje Presidencial, coincidente con su promulgación, surge nítida y coherente la de que Chile deja de ser un Estado ideológicamente neutral, como lo sustentaba el liberalismo filosófico, y asume resueltamente una doctrina clara, sólida y vigorosa, de la cual emanan las bases jurídicas de la institucionalidad chilena y que son indisolubles de la existencia del Estado mismo.

Toda la estructura constitucional de estos Cuerpos está basada en la concepción humanista cristiana del hombre y de la sociedad, según la cual sus derechos son anteriores y superiores al Estado, y en el principio básico de la unidad e integración de todos los sectores de la Nación, pues sólo una Nación unida y cohesionada podrá preservar su integridad física y moral y la identidad histórico-cultural de la Patria.

Se trata de una democracia comprometida con ciertos atributos y valores esenciales inherentes a la naturaleza humana, como son la dignidad del ser, esa dignidad que emana de Dios su creador, la libertad con que éste lo dotó, la familia, núcleo básico de la sociedad, el derecho a participar, propio de la sociabilidad del hombre, el orden público, la seguridad nacional y otros de verdadera jerarquía.

¿Pero de qué servirían estos valores si la libertad pudiera llegar al extremo de desconocerlos y atentar en contra de ellos?

Por esta razón hablamos de una democracia protegida que preserve y defienda los valores en que descansa.

¿Cómo los protegerá?

Las Actas Constitucionales disponen que todo acto de personas o grupos destinado a difundir doctrinas que atenten contra la familia, propugnen la violencia o una concepción de la sociedad fundada en la lucha de clases, o que sean contrarias al régimen constituido o a la integridad o funcionamiento del Estado de Derecho, es ilícito y contrario al ordenamiento institucional de la República.

Y como la experiencia nos enseña que para la difusión de tales doctrinas disolventes el enemigo de la democracia pretende utilizar, especialmente, los medios de comunicación social, la enseñanza y los conflictos sociales, las Actas contienen adecuados preceptos para evitarlo.

Más aún, contemplan otros destinados a velar por que nuestra juventud reciba, a través de la educación, una sólida formación democrática que promueva en los educandos el sentido de responsabilidad moral, cívica y social, el amor a la Patria y a sus valores fundamentales, el respeto por la dignidad del ser humano y el espíritu de fraternidad entre los hombres y de paz entre los pueblos, porque esta formación constituirá, sin duda, la mejor barrera contra la penetración totalitaria.

Se trata, también, de una democracia autoritaria, porque sin autoridad firme y justa, no hay orden, no hay seguridad, no hay respeto, ni paz, ni tranquilidad. Hay caos.

Por ello, os puedo asegurar, Excelentísimo señor Presidente, que las Actas Constitucionales, junto con constituir el instrumento más moderno y eficaz de protección de los derechos básicos de las personas que haya dictado país alguno, otorgan al Supremo Gobierno todos los atributos y facultades necesarios para defender el régimen constituido por voluntad de la Nación y mantener el orden público y la seguridad nacional.

Cualquier afirmación distinta contradeciría la letra de estos documentos constitucionales y el espíritu y clara intención de quienes contribuimos a su dictación.

Tenemos plena conciencia, Excelentísimo señor Presidente, de que el derecho a la seguridad personal a la paz y tranquilidad social —que Chile tiene hoy el privilegio de disfrutar, en medio de un mundo de violencia— son esenciales para que las personas puedan gozar realmente de la libertad y sus demás derechos básicos y lograr su plena realización. El desorden, la violencia y la subversión hacen imposible el ejercicio de los derechos y como ya ocurriera en el pasado pueden hasta poner en grave peligro o entrabar seriamente la acción de la propia justicia llamada a resguardarlos.

Estos son los cimientos, como dije, y parte de la obra gruesa de la nueva institucionalidad fundamental de la República. Ella avanza en forma pausada pero segura, en la medida que la realidad nacional se perfila con más claridad. Lo que falta por hacer, estoy cierto, tendrá que encuadrarse y guardar armonía con lo esencial de la estructura ya delineada.

No somos impacientes. Pienso que el régimen militar tiene aún importantes metas que alcanzar para hacer de Chile una gran Nación, como lo fuera en el pasado, cuando el genio de Portales, el aniversario de cuya muerte conmemoramos ahora, construyera esta gran República, cuyo pueblo supo dar al mundo un ejemplo de altivez libertaria al sacudirse del yugo totalitario que lo oprimía.

Excelentísimo señor Presidente: en nombre de la Comisión y, personalmente, os agradezco profundamente vuestra concurrencia a esta sesión solemne cuyo alto significado apreciamos debidamente, e invoco el nombre de Dios Todopoderoso para que os proteja y ayude y permita que el Gobierno que preside Vuestra Excelencia, con el respaldo de los chilenos,

pueda vencer las dificultades e incomprensiones que afronta y llevar a efecto la gran acción restauradora en que está empeñado y que hará posible que nuestro país vuelva a ocupar el sitio que le corresponde en el concierto de las naciones”.

A continuación el señor ORTUZAR (Presidente) suspende la sesión.

— Se retira de la Sala S.E. el Presidente de la República acompañado del Presidente de la Comisión.

Reanudada la sesión, el señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que, en primer término, corresponde fijar los días y horas de sesiones ordinarias de la Comisión. Hace presente que con motivo de que ha recibido diferentes sugerencias de algunos miembros, y considerando el hecho de que algunos tienen que viajar desde Valparaíso, recaba el asentimiento de la Comisión para celebrar las sesiones ordinarias los días martes y miércoles de 10.30 a 12.30, a contar desde la próxima semana.

— Así se acuerda.

En cuanto a la Tabla, propone a la Comisión proseguir ocupándose en lo relativo al Poder Judicial, estudios que están muy avanzados y casi terminados, con la concurrencia de los nuevos miembros de la Comisión, y luego estarían en condiciones de fijar el resto de las materias de la Tabla que según lo manifestado por Su Excelencia el Presidente de la República, dirían relación con los Poderes del Estado y su ejercicio, con la regionalización, con la Contraloría General de la República y, probablemente, con las garantías constitucionales que quedaron pendientes, las relativas a la propiedad minera y al régimen de propiedad de las aguas.

El señor GUZMAN pregunta en qué estado quedó lo referente a la libertad de enseñanza.

El señor ORTUZAR (Presidente) le responde que dicha materia —ya despachada por la Comisión— está en poder de la Junta de Gobierno. Probablemente, agrega, se tendrá una reunión con el General Leigh a fin de informarlo de manera especial acerca del contenido de esa garantía.

El señor DIEZ considera que tiene razón la Mesa al sugerir que se dé término a los estudios sobre el Poder Judicial, para que los miembros que se incorporan tengan oportunidad de revisarlos. Después tendrán que cumplir el encargo que el Presidente de la República les hacía en forma solemne en cuanto a ocuparse del Acta Constitucional relativa a los Poderes del Estado. Y luego, estudiar lo concerniente a la Contraloría General de la República y las demás materias, pues el plazo de promulgación de dicha Acta, de acuerdo con la ley vigente, vence el 18 de septiembre del año en curso.

Agrega que de acuerdo con lo conversado con don Juan de Dios

Carmona, quería sugerir que cuando comiencen a tratar los Poderes del Estado se sostuviera una conversación informal con su Excelencia el Presidente de la República, por lo delicado y por la importancia del tema, y porque, a su juicio, el informe de la Comisión va a tener un impacto político, por lo cual no debe apartarse del acuerdo a que se llegue con el señor Presidente de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, precisamente, pensando en eso fue que propuso que se abocaran primero a lo relativo al Poder Judicial y, luego, al Acta Constitucional de los Poderes del Estado y su ejercicio, que, naturalmente, va a requerir previamente de una conversación con el señor Presidente de la República.

El señor CARMONA manifiesta estar totalmente de acuerdo con lo expresado por don Sergio Díez. Recalca que la Comisión debe tener presente que el plazo de promulgación de dicha Acta Constitucional vence el 18 de septiembre, lo que quiere decir que el tiempo se les hará extraordinariamente escaso, porque la Comisión tendrá que elaborar un proyecto, elevarlo a la consideración del Poder Constituyente quien, además, querrá someterlo seguramente al criterio del Consejo de Estado. Cree también que en la próxima sesión podrían alterar la Tabla, si se tiene algún conocimiento de cómo pueden empezar a realizar los estudios de esa Acta Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) le manifiesta al señor Carmona que, como el estudio del Poder Judicial está prácticamente terminado, la Mesa les enviará a los miembros recién incorporados a la Comisión un ejemplar de las disposiciones, que son breves y muy concretas. Solamente, adelanta, falta un artículo que considerar. Piensa que mientras se acuerda la fecha para la reunión con Su Excelencia el Presidente de la República pueden despachar lo relativo al Poder Judicial, pues no le parecería eficaz comenzar a ver el problema de los Poderes del Estado y su ejercicio sin haber tenido previamente una entrevista con el Presidente de la República.

El señor CARMONA le consulta al señor Presidente si acaso no podría también entrar en el Acta Constitucional relativa a la estructura de los Poderes del Estado lo referente al Poder Judicial, y si las disposiciones que contendrá van a ser las que irán en el anteproyecto de nueva Constitución Política, o adaptadas a este período que están viviendo y de aplicación inmediata.

El señor ORTUZAR (Presidente) le manifiesta que eso deberá decidirlo la Comisión, en primer lugar y la Junta de Gobierno en el ejercicio de sus facultades exclusivas, después.

En cuanto a silo relativo al Poder Judicial debe formar parte del Acta Constitucional de los Poderes del Estado, es obvio que así será, y constituye una razón más para que puedan despacharlo en el curso de la próxima semana, mientras se concreta la conversación con Su Excelencia el Presidente de la República.

El señor GUZMAN expresa que la pregunta del señor Carmona se refiere a si lo que han aprobado en lo relativo al Poder Judicial lo han hecho teniendo en vista el Acta Constitucional o el anteproyecto de nueva Constitución Política. La respuesta es que lo han hecho teniendo en mente el anteproyecto de nueva Constitución que, por lo demás, es el método con que han trabajado siempre en la Comisión: preparar un articulado que trate de responder a lo que piensan que debe ser un anteproyecto de nueva Carta Fundamental, y luego, sobre esa base, efectuar las adaptaciones que se requieren para su transformación en Acta Constitucional, y su promulgación y vigencia oportunas antes de la Carta completa y definitiva.

De manera que, junto con revisar estos preceptos que han aprobado en su integridad, y pensando también en el futuro texto de la Constitución Política, que es necesario que realicen los señores miembros que se incorporan a la Comisión, piensa que todos en conjunto tendrán que destinar una o dos sesiones a la adaptación posterior de los preceptos al proyecto de Acta Constitucional que someterán a la consideración de la Junta de Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que por esa razón la Mesa hacía presente, al contestar al señor Carmona —partiendo de la base de que sabía que lo que han preparado es el anteproyecto de Constitución—, que las modificaciones que puedan introducirse, como Acta Constitucional, dependerán, en primer lugar, de la Comisión y, en definitiva, naturalmente, de la Junta de Gobierno.

El señor DIEZ anuncia, para los efectos reglamentarios y lo relativo al quórum, que estará fuera del país durante las próximas cuatro sesiones.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa a la Comisión que, de conformidad con acuerdos adoptados con anterioridad, el quórum para sesionar es de cuatro miembros.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

### **SESION 297<sup>a</sup>, CELEBRADA EN MARTES 14 DE JUNIO DE 1977.**

1. — Estudio de las normas constitucionales relativas al Poder Judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen, Juan de Dios Carmona, Jaime Guzmán y la señora Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario, el Prosecretario don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Prosecretario) expresa que ha llegado un oficio del señor Ministro de Hacienda con el que se refiere a un proyecto de reforma constitucional de esta Comisión tendiente a establecer la autonomía económica del Poder Judicial y que fue acompañado a los señores miembros de la Comisión con el respectivo proyecto sobre el Poder Judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esta materia —para informar a los señores miembros que se incorporan a la Comisión por primera vez en una sesión de trabajo— fue considerada en una de las últimas reuniones de esta Comisión, con asistencia de los señores Presidente de la Corte Suprema, Ministro de Hacienda y Ministra de Justicia. En esa oportunidad el Secretario de Hacienda dio a conocer verbalmente las razones por las cuales estimaba inconveniente contemplar una disposición constitucional que estableciera la autonomía económica del Poder Judicial.

El tema fue largamente debatido. Y la verdad de las cosas es que la Comisión en definitiva, por unanimidad, estimó que la parcelación del Presupuesto de la nación, por principio, era inconveniente. No obstante, aprovechó la presencia de altos representantes del Ejecutivo para hacerles ver la necesidad imprescindible en la medida en que los recursos del erario lo permitan, de mejorar la situación económica del Poder Judicial, no sólo en el aspecto de las remuneraciones, sino también, y muy especialmente, en cuanto a la situación a veces poco digna en que se ve obligado a llevar a efecto sus altas funciones.

El señor Presidente de la Corte Suprema, en vista de las consideraciones hechas valer, no insistió en esta proposición, que se hallaba contenida en el anteproyecto elaborado por nuestra Subcomisión y que había presidido el propio señor Eyzaguirre.

Agrega que, por otra parte, cumple con reiterar las excusas, que ya les había señalado, de la señora Luz Bulnes, quien no pudo concurrir a esta sesión por razones familiares.

Del mismo modo, la de don Gustavo Lorca —fue transmitida por el señor Bertelsen—, quien también tuvo dificultades para asistir a esta reunión.

Don Sergio Díez, como es de conocimiento de la Comisión, se halla fuera del país.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde ocuparse en el proyecto que había elaborado esta Comisión con respecto al Poder Judicial y que ahora, con la participación de los nuevos integrantes de la Comisión, deberán adecuar a las características de un Acta Constitucional, en conformidad al deseo expresado por el Presidente de la República de avanzar y, si es posible, despachar antes del 18 de septiembre el Acta Constitucional relativa a los Poderes del Estado y su ejercicio. Y dice el 18 de septiembre porque, como lo hizo presente en la sesión pasada el señor Carmona, hay un plazo constitucional que vence en esa fecha.

El proyecto elaborado por esta Comisión lo fue sobre la base de un anteproyecto estudiado por una Subcomisión que presidió el señor Presidente de la Corte Suprema.

La verdad es que dicho proyecto mantiene, en lo fundamental, el esquema del Capítulo VII de la Constitución de 1925; los preceptos básicos. Sin embargo, le introduce algunas modificaciones de importancia.

Añade que si le parece a la Comisión, y con el sólo propósito de centrar y facilitar el debate, puede hacer una especie de síntesis acerca de cuáles son las modificaciones principales que introdujo la Comisión y de las razones que en ciertos casos se tuvieron presentes para proceder de esa manera.

Con respecto al artículo 80, se modificó en el sentido de precisar mejor la función judicial. Y es así como el nuevo artículo que propone la Comisión dispone que "La facultad de conocer las causas civiles y criminales, sentenciarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley". Es decir, comprende las tres etapas del procesamiento; el conocimiento, el sentenciamiento y la ejecución de lo juzgado. El precepto actual se refiere de una manera general a la facultad de juzgar las causas civiles y criminales.

La Comisión también introduce dos incisos nuevos a este artículo y que tienen por objeto dar jerarquía constitucional al precepto del actual artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales, relativo a la facultad de

imperio de los tribunales. La Comisión tuvo presente en especial la dolorosa experiencia que habían vivido en este sentido nuestros tribunales de justicia durante el régimen anterior, en el cual quedaron más de ocho mil resoluciones sólo provenientes de los juzgados del Crimen sin cumplirse. Por ese motivo, este precepto pasa ahora a tener jerarquía constitucional. Y, además, se establece que los tribunales podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública, y no sólo limitarse a requerir de la autoridad correspondiente el auxilio de la fuerza pública, como lo establecía el artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales.

Los artículos 81 y 82 no sufren modificaciones. El primero, como se sabe, establece que una ley especial determinará la organización y atribuciones de los tribunales y que sólo en virtud de una ley pueden hacerse innovaciones en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos. Y el artículo 82 dispone que la ley determinará las calidades que respectivamente deben tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados.

Agrega que, con respecto al artículo 83, relativo al nombramiento de los jueces, sí que hay algunas modificaciones de importancia, en especial en lo que dice relación a la designación de los Ministros de la Corte Suprema. Como se sabe, éstos son designados por el Presidente de la República de una quinquena formada por la Corte Suprema, en la cual deben figurar necesariamente, por derecho propio, los dos Ministros más antiguos de Corte de Apelaciones. Los otros tres lugares se llenan en atención a los méritos de los candidatos, pudiendo figurar en ellos personas extrañas a la administración de justicia. La Comisión, teniendo especialmente en cuenta las observaciones que formuló el señor Presidente de la Corte Suprema, estimó que en esta quinquena sólo debería figurar por derecho propio un Ministro de Corte de Apelaciones, el más antiguo, y siempre que estuviere en lista de mérito. Entonces los otros cuatro lugares —ya no serían tres— se llenarían en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar hasta en dos de ellos personas ajenas a la administración de justicia. De manera que, si bien es cierto que cuatro lugares se llenarían en atención a los méritos de los candidatos, no lo es menos que sólo hasta en dos de ellos podrán figurar personas ajenas a la administración de justicia. En cambio, en conformidad con el precepto vigente, tres lugares pueden ser llenados por personas ajenas a la administración de justicia.

En cuanto a la designación de los Ministros, y Fiscales de Corte de Apelaciones y de los Jueces, no hay modificaciones de importancia, salvo que, en lo que respecta a la terna para la designación de Ministros y Fiscales de Corte de Apelaciones, se precisa que el Juez Letrado que debe figurar en ella por derecho propio debe serlo en lo civil o en lo criminal. Esto tiene por objeto evitar que, como ha ocurrido, un Juez de Menores, por ejemplo, pueda el día de mañana llegar a ser Ministro de Corte de Apelaciones, sin haber pasado previamente por la experiencia de ser Juez Letrado en lo civil o en lo criminal. Por lo tanto, siempre que figure,

naturalmente, en lista de mérito y que exprese su interés en el cargo, este Juez Letrado más antiguo ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención a los méritos de los candidatos.

Otra modificación es la que autoriza que, cuando se trate del nombramiento de Ministros de Corte suplentes o interinos, la designación sea hecha directamente por la Corte Suprema, y, cuando se trate de los Jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva, en ambos casos sin intervención del Ejecutivo. Esto se debe a que se manifestó por parte del señor Presidente de la Corte Suprema que muchas veces la tramitación del decreto respectivo demora de tal manera que, cuando viene a ser promulgado en el Diario Oficial, la necesidad de la suplencia poco menos que ha terminado.

Añade que el artículo 84, relativo a las responsabilidades de los jueces, sufre algunas modificaciones, más que todo de forma. La Comisión tuvo particularmente en cuenta la falta de armonía que existe entre este precepto de la Constitución de 1925 y el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, que se refiere a la misma materia. Por eso estimó más conveniente emplear una terminología como la que utiliza este artículo 324, la cual, junto con ser más amplia, es más precisa. Así es como el nuevo precepto dice: "Los Jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, la falta de observancia en materia substancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones". Además, le dio jerarquía constitucional al inciso segundo del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, al disponer que dicho precepto "no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia". Esto último deriva de que, en el seno de la Comisión se advirtió por algunos de sus miembros que el día de mañana podría sostenerse la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, sobre la base de que establece una exención de responsabilidad no contenida en la Carta Fundamental.

En el artículo 85, relacionado con la inamovilidad de los jueces, hay algunas modificaciones de trascendencia, en especial aquélla que se refiere a la edad como causal de cesación de las funciones de los Jueces, de los Ministros de Corte de Apelaciones y de los Ministros de la Corte Suprema. En esta materia, se escuchó con mucho interés al señor Presidente de la Corte Suprema, quien personalmente —dice "personalmente", porque señaló que su opinión disienta, en realidad de la del Tribunal en este aspecto— estima que es menester fijar un límite al ejercicio de la función judicial por parte de los Jueces, de los Ministros de Corte de Apelaciones y de los Ministros de la Corte Suprema, por la naturaleza misma de estos cargos. Al efecto, propuso —y la Comisión, después de un largo debate, aceptó— señalar, como límite de edad, para los Jueces, los sesenta y cinco años; para los Ministros de Corte de Apelaciones, los setenta años; y, para los Ministros de la Corte Suprema, los setenta y cinco años. Para fijar la

edad de sesenta y cinco años como límite de la función judicial para un juez, se tuvo particularmente presente que la función del magistrado, del juez propiamente tal, es en realidad extraordinariamente ardua, de modo que si, a los sesenta y cinco años, una persona no ha logrado por lo menos subir un peldaño en la carrera judicial, todo hace suponer que será difícil que pueda desempeñarse con la misma eficiencia con que lo podría haber hecho antes de cumplir esa edad. Esa es la razón por la cual se inició este límite de la edad a los sesenta y cinco años. Con respecto a los Ministros de Corte de Apelaciones y a los Ministros de la Corte Suprema, el señor Presidente de ésta dio a conocer incluso su experiencia de cuarenta años como magistrado en este sentido.

En seguida, se establecen en forma explícita, como causales de expiración de funciones, la renuncia voluntaria al cargo por parte del magistrado y la incapacidad legal sobreviniente. Estas últimas incapacidades están consideradas en el Código Orgánico de Tribunales. Pero, como la Carta Fundamental de 1925 dispone que "los jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada", algunos colegas de la Comisión estimaron que esas disposiciones del Código Orgánico de Tribunales podrían ser objetadas de inconstitucionales. Por eso pareció más lógico y más propio consignar en forma explícita estas causales de cesación en el cargo.

Después vienen algunas disposiciones nuevas, relacionadas con la calificación del personal del Poder Judicial.

Luego hay otro precepto nuevo, el cual establece que las permutas o los traslados acordados por la Corte Suprema por razones de buen servicio, se cursarán necesariamente por el Presidente de la República.

El señor GUZMAN expresa que tal vez sería conveniente agregar, como una modificación importante del artículo que acaban de ver, el hecho de que el quórum que requiere la Corte Suprema para remover a un magistrado se rebaja de los dos tercios, que exige la actual Constitución, a sólo la mayoría de sus miembros en ejercicio, porque, a recomendación del señor Presidente de la Corte Suprema, se estimó que el quórum de los dos tercios era excesivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en seguida, en el artículo 86 relacionado con las atribuciones de la Corte Suprema relativas a la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, se agrega un precepto que dice: "Se exceptúan de esta norma los Tribunales Militares en tiempo de guerra externa". Con esto se ha querido resolver una cuestión que ha sido planteada en diversas oportunidades en la Corte Suprema, con respecto a si ella tendría o no tendría competencia para conocer, especialmente, de los recursos de queja que se dedujeron en contra de los tribunales militares en caso de guerra interna. Con este precepto, la Corte Suprema pasa a tener jurisdicción de este caso. En cambio, se estimó, naturalmente, que no era adecuado otorgársela en el caso de guerra externa, por razones obvias: porque en

ese caso se aplica la justicia en el campo mismo de batalla, por así decirlo.

Con respecto al recurso de inaplicabilidad, éste dio lugar a un largo e interesante debate en el seno de la Comisión. Hubo dos opiniones: una, sostenida por el señor Díez, y la otra, por el señor Guzmán y por el que habla —este último, más que por estar íntimamente convencido de la bondad de su tesis, con el objeto de producir una confrontación que les condujera a una conclusión válida en esta materia—, quienes estimaron que, en realidad, cuando se habían producido por lo menos tres fallos uniformes y consecutivos de la Corte Suprema en un mismo sentido, era conveniente que este procedimiento pasara a tener el carácter de un recurso de inconstitucionalidad, en el sentido de que la decisión de la Corte Suprema pudiera implicar dejar sin efecto de una manera general la ley inconstitucional.

Para sostener esta tesis, en primer lugar, se tuvo presente que resultaba muy difícil para la opinión pública comprender por qué, después de haberse producido ya varios fallos en un mismo sentido, sin embargo todavía era necesario seguir recurriendo a los Tribunales en demanda de que se declare inaplicable un precepto por ser contrario a la Constitución. Una razón de economía procesal. Otra, que dice relación al hecho de que son muchos los casos que quedaban prácticamente al margen de la declaración de inaplicabilidad, no obstante que un precepto legal pudiera ser contrario a la Carta Fundamental. Por ejemplo, en todos aquellos casos en que las personas no tienen los medios suficientes para poder recurrir a los Tribunales en demanda de esa declaración de inaplicabilidad; o bien cuando, por tratarse de asuntos contenciosos-administrativos, los Tribunales se estimaban incompetentes, con lo cual en la práctica no había manera de pedir la declaración de inaplicabilidad.

Por último, habían casos que no afectaban el interés particular, como ocurrió especialmente en los últimos Parlamentos —el señor Carmona debe recordarlo—, cuando se dictaban con frecuencia leyes inconstitucionales, ya sea porque aquél se atribuía la iniciativa de una ley que correspondía al Ejecutivo, ya sea porque dictaban leyes desfinanciadas, etc. Todo eso les hacía pensar que, para cuando se lograra producir una cierta jurisprudencia uniforme de parte de la Corte Suprema, era conveniente establecer este recurso con características distintas.

El señor Díez manifestó que, en su concepto, el recurso había funcionado bien. El pensaba, además, que facultar a los tribunales de justicia para que pudieran dejar sin efecto la ley, que era la manifestación de la voluntad de un Poder del Estado, podría incluso, el día de mañana, crear perturbaciones de tipo político, lo que consideraba extraordinariamente grave.

Ellos le manifestaron que, si hubiera existido esta disposición, probablemente el Parlamento se habría cuidado mucho de no dictar leyes inconstitucionales. Por otra parte, tenían que pensar en un Congreso Nacional con una composición distinta, no eminentemente político, de

manera que no podían suponer un conflicto de este tipo. Sin embargo, en definitiva, todos se inclinaron, en la duda, por mantener el recurso de inaplicabilidad más o menos en los términos en que está actualmente consagrado en el artículo 86, pero con algunas modificaciones.

En primer lugar, se establece que la Corte Suprema, “en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para estos casos todo precepto legal contrario a la Constitución”,

Se dijo “en las materias” y no “en los casos”, para comprender algunas en las cuales tiene competencia para conocer la Corte Suprema y en las que pueden incidir leyes inconstitucionales. Por ejemplo, en todo lo relativo a la generación misma del Poder Judicial, con la formación de las ternas, con el ejercicio de sus atribuciones disciplinarias o económicas, donde podrían dictarse leyes que fueran inconstitucionales y, en que ella, sin embargo, no pudiera hacer la declaración, aún teniendo que conocer de esta materia.

En seguida, no se estimó necesaria la existencia de un juicio, sino que bastaba con la de cualquier gestión que se siga ante nuestros Tribunales.

Finalmente, se dispuso que este recurso podría deducirse en cualquier estado de la gestión y que la Corte podría ordenar la suspensión del procedimiento cuando naturalmente lo estimara conveniente.

A continuación, la Comisión se abocó a consignar un precepto nuevo, que no aparece en el Capítulo VII de la Constitución vigente en esta parte, relativo al fuero judicial, que es una sentida aspiración de los magistrados, según lo hizo presente el Presidente de la Corte Suprema, y que tiene por objeto garantizar la plena libertad de aquéllos en el ejercicio de sus funciones.

La señora ROMO cree que vale la pena mencionar que se hizo reserva de dejar establecida la necesidad de crear un recurso de inconstitucionalidad para tratarlo en otro capítulo más adelante, cuando la ley fuera inconstitucional en su generación.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que en realidad, no quería extenderse demasiado, pero ya que la señora Romo hace la observación, manifiesta que hubo unanimidad, consenso en la Comisión, en el sentido de que era preciso defender el principio de la supremacía constitucional.

Por de pronto, lo establecen ya las Actas Constitucionales en varios de sus preceptos, en especial la N° 2. Por lo tanto, será necesario consagrar un Tribunal de jerarquía constitucional, con una formación naturalmente distinta de la que tuvo en su época el Tribunal Constitucional, que pudiera declarar la inconstitucionalidad de las leyes que durante su tramitación infringieran la Constitución Política del Estado.

Agrega que, a pedido del Presidente de la Corte Suprema y por estimarlo absolutamente justificado, la Comisión estatuyó un precepto similar al del artículo 33 de la Constitución Política, relativo al fuero parlamentario, el cual dispone que: "Ningún juez de letras o del trabajo, fiscal o miembro de los tribunales superiores de justicia, ni ministro de una Corte del Trabajo, desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, puede ser procesado o privado de libertad, salvo el caso de delito flagrante, sin que previamente la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción hubiere ocurrido el hecho, en el caso de los jueces, o la Corte Suprema, en los demás, declare, en tribunal pleno, que ha lugar la formación de causa".

"En caso de ser arrestada por delito flagrante, alguna de las personas a que se refiere este artículo, será puesta inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva o de la Corte Suprema, en su caso, con la información sumaria correspondiente, y el tribunal procederá conforme a lo dispuesto en el inciso anterior".

Finalmente, se dispuso que: "De las resoluciones de las Cortes de Apelaciones, se puede apelar para ante la Corte Suprema".

Sin embargo, en relación con este último precepto, la Comisión consideró del caso pedir la opinión de algunos profesores de Derecho Procesal. Ellos son: don José Bernales, don Víctor García y don Miguel Schweitzer, para ver qué opinión les merecía este precepto y muy particularmente la disposición que establece solamente el recurso de apelación y no el de casación, como parece que fue la intención de los constituyentes del 25 de establecerlo en el caso del fuero parlamentario, pero que, sin embargo, la Corte Suprema no lo entendió así.

Este artículo dio lugar a un largo debate en el cual participó en forma muy activa el señor Guzmán, pues enmendó incluso la redacción primitiva propuesta por el señor Presidente de la Corte Suprema, que mereció diversas observaciones. En definitiva, el artículo fue aprobado en los términos en que aparece en el texto que ha dado a conocer.

Se establece sí, una excepción en el artículo siguiente: "Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará al procesamiento por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones ni con respecto a las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia".

Es obvio que en estos dos casos no se requiera del procedimiento previo del desafuero.

Finalmente, en el artículo siguiente, se señalan los efectos cuando la Corte ha lugar al desafuero, y se dispone que: "Desde el momento en que se declare por resolución firme haber lugar a la formación de causa, el funcionario judicial afectado quedará suspendido de su cargo y sujeto al tribunal competente".

Sólo les faltó, prácticamente, para poner término al estudio de todo este capítulo relativo al Poder Judicial —estaban analizando las disposiciones con el criterio de considerar el anteproyecto de Constitución definitivo—, lo referente al artículo 87, es decir, a todo el problema contencioso-administrativo y a los tribunales administrativos.

El señor GUZMAN señala que desea formular una breve observación.

Respecto del penúltimo de los artículos del anteproyecto que están considerando, manifestó reservas en cuanto a la excepción de no aplicar el fuero judicial al procesamiento por acto ejecutado en ejercicio de sus funciones, y pidió que esta materia también se consultara a los profesores de Derecho Procesal. La razón que se dio fue la existencia del mecanismo de la querrela de capítulos. En verdad, tal mecanismo está referido a un tipo de juicio que, desde luego, está en desuso y que él no sabe si quedaría mejor cubierto dejándolo comprendido o, mejor dicho, superado por el fuero judicial que han establecido. Le parece claro que el fuero judicial no puede entorpecer el ejercicio de las facultades disciplinarias de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de los magistrados. En esa parte no tiene ninguna objeción; pero acerca de lo primero, manifestó reservas.

En cuanto a la autonomía económica del Poder Judicial y del informe que les ha hecho llegar el señor Ministro de Hacienda, hay tres aspectos que desea destacar. Por una parte, la negativa de ese Secretario de Estado a que se parele el Presupuesto Nacional en porcentajes fijos por determinadas actividades o reparticiones, en lo cual ya todos concordaron en la Comisión, y el propio señor Presidente de la Corte Suprema se desistió de su iniciativa.

El segundo aspecto dice relación a la observación del señor Ministro de Hacienda en el sentido de que no se modifique la disposición constitucional que exige que sólo en virtud de una ley se puede establecer anualmente el cálculo de gastos y entradas de la nación, crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, fijar o modificar las remuneraciones y demás beneficios pecuniarios del personal de los servicios de la Administración del Estado. Cree que en este aspecto todos están de acuerdo.

Pero hay un tercer punto sobre el cual consultó expresamente el señor Ministro de Hacienda cuando vino a la Comisión: ¿Se opondría él a que se consagrara la facultad o la libertad de la Corte Suprema para administrar con autonomía los fondos que le asigne anualmente el Presupuesto Nacional, sin perjuicio de las limitaciones que quedarían cubiertas en el artículo 44 respecto de lo que sólo en virtud de una ley se puede hacer? En el resto de las materias y de los rubros a que necesita ser aplicado el presupuesto del Poder Judicial, ¿puede la Corte Suprema actuar con plena libertad? El señor Presidente recuerda que el señor Ministro contestó que no veía inconveniente alguno en la materia. Esto viene corroborado dentro del informe por una referencia de orden general en el sentido de que el actual Gobierno está dando la mayor flexibilidad posible

para que los presupuestos sean aplicados en forma racional y bastante autónoma por parte de los servicios respecto de lo que tradicionalmente había existido en Chile. Sin embargo, piensa que, dado que se trata de un Poder del Estado, o, por lo menos, de una función tan importante, sería conveniente consagrar en la Carta Fundamental esta atribución para la Corte Suprema, referida y restringida solamente al aspecto que están señalando. El lugar eventualmente adecuado para analizar el tema es, precisamente, el artículo relativo a la Corte Suprema y que le entrega la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la nación, además de la facultad de conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia. En esta parte habría que consagrar una facultad que se constituyera en una dimensión bien especificada y precisa de lo que se ha llamado "autonomía económica del Poder Judicial", con la cual está de acuerdo el señor Ministro de Hacienda y entiende que estaban en principio conforme en la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que le parece bien lo dicho por el señor Guzmán, sin perjuicio de que el señor Ministro hizo presente que, en realidad, esta flexibilidad no sólo es obra de la buena voluntad del Gobierno, sino de un decreto ley que cita.

Agrega que para ordenar el debate, sería interesante, primero, oír a los señores Carmona y Bertelsen por si tienen algunas observaciones de tipo general que formular y, luego, incluso las que puedan tener ya en particular respecto de cada disposición, a fin de analizar, en su oportunidad, las distintas modificaciones que desee introducir la Comisión.

El señor CARMONA pregunta si ya están aprobadas las normas constitucionales referentes al Poder Judicial.

El señor ORTEJZAR (Presidente) contesta que sí, pero no hay ningún inconveniente para revisarlas, reverlas y modificarlas. Por lo demás, a este respecto hace presente a los nuevos miembros de la Comisión que, no obstante que esta Comisión acordó regirse por el Reglamento del Senado, naturalmente en cuanto le fuera aplicable, se han conducido conforme a una norma de buen entendimiento que ha prevalecido sobre los preceptos reglamentarios. Así, cada vez que un miembro de la Comisión ha pedido reapertura del debate, etcétera, sobre todo, en forma razonable y justificada, no ha habido ningún inconveniente de parte de sus colegas para acceder a ello, y, en este caso, tampoco lo hay, precisamente, porque tienen interés en que ellos participen y digan si han incurrido en algún error u omisión.

El señor CARMONA manifiesta que su pregunta iba dirigida a advertir que una revisión de este tema importaría una pérdida de tiempo para la Comisión.

Estima que el texto en análisis, que se ha elaborado, como decía el señor Presidente, como Capítulo de la nueva Constitución, habría que adecuarlo a un Acta Constitucional, cumpliendo con el mandato del Acta

Constitucional Nº 2.

Comprende que algunas de las observaciones que formulará no han sido suficientemente estudiadas e indudablemente, presentan algunos inconvenientes de tipo jurídico que no ha resuelto: pero de todas maneras le gustaría formularlas.

Es ardiente partidario de incorporar en la Constitución e, incluso, en un Acta Constitucional únicamente las normas más elementales y generales. Por ejemplo, estima que, en lo concerniente al Poder Judicial, hay una serie de artículos propios de las leyes especiales de los tribunales, a las cuales debería dársele un rango diferente por el hecho de ser mencionadas por la Carta Fundamental. Hay preceptos que realmente —no lo dice en desmedro del Poder Judicial— no merecen rango constitucional por ser propios de ley.

Comprende que es muy difícil resolver sobre el particular en este momento, porque existen disposiciones constitucionales vigentes sobre estas materias; para poder modificarlas habría que referirlas a un texto constitucional, o emplear otro procedimiento. Como dijo, no tiene resuelto el problema sobre este tema, pero, en todo caso, lo plantea.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sobre ese punto quiere hacer saber al señor Carmona que este problema surgió muchas veces en la Comisión. En verdad, todos, unánimemente, han estado siempre inspirados en el deseo que la Constitución debe ser breve e incorporar sólo las normas más fundamentales. Sin embargo, por una parte, la experiencia del régimen anterior, la necesidad de precaver los derechos de los ciudadanos, de dar mayor fuerza a ciertos preceptos legales con el fin de evitar que en el futuro pudieran ser desconocidos, y, en el caso particular de las Actas Constitucionales, el hecho de que éstas no son la Carta definitiva y, por lo tanto, pueden admitir una mayor amplitud —más de una vez el señor Guzmán ha señalado que algunos de estos preceptos podrían eliminarse o modificarse en la Constitución definitiva—, condujo a la Comisión, él diría necesariamente, a introducir disposiciones que en principio todos estimaban que tal vez no deberían tener rango constitucional.

El señor CARMONA manifiesta que comprende tal procedimiento.

Agrega que la Comisión ha introducido enmiendas, respecto del sistema de nombramientos en el Poder Judicial, que estima atinadas.

Ella ha creído conveniente mantener el principio de que los jueces sean designados por el Presidente de la República. Por lo cual pregunta si, ¿no sería conveniente que la Corte Suprema designara a los Jueces Letrados?

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que ese punto también fue discutido largamente, y la verdad es que, en definitiva, hubo consenso en la

Comisión en el sentido de que este sistema mixto de generación del Poder Judicial había dado buenos resultados. Por ese motivo, se mantuvo.

Además, el señor Guzmán hizo una observación en cuanto a que también había que dar al Presidente de la República la posibilidad de que, a través de este derecho de elección que tiene, pueda designar a personas que en un momento dado representan, por así decir, el pensamiento del momento actual que vive la sociedad. Eso era más fácil que se produjera permitiendo tener intervención al Presidente de la República que se elige cada seis años, que entregando exclusivamente la designación a la Corte Suprema.

El señor GUZMAN acota que la idea es evitar una oligarquía judicial que pueda irse generando desde abajo. Es cierto que existen varios mecanismos para que se pueda abrir más arriba la entrada de personas que no pertenezcan al Poder Judicial o que no tengan su origen en él. Pero, partiendo de la base de que todo va siempre en ternas y quinas —de manera que el Poder Judicial prácticamente tiene una intervención muy fundamental: no puede ser designada ninguna persona que no proponga—, es, en realidad, una facultad muy importante. Pensaba él, y en ese sentido la Comisión estimó del mismo modo las cosas, que el hecho de que el Presidente de la República intervenga le permite dar una mayor fluidez y movilidad a, la integración del Poder Judicial, para hacerla más acorde con la evolución ideológico-social que el país vaya sufriendo a lo largo del tiempo, e impide que ese Poder se vaya transformando en una especie de casta cerrada, completamente ajena al sentimiento de la mayoría ciudadana en un instante determinado, hecho que sería muy peligroso porque lo haría muy vulnerable al juicio público.

No es la idea, por cierto, de que se politice el Poder Judicial, ni tampoco de que sufra todos los vaivenes que suele sufrir la vida política, con la rapidez con que esto se genera, en materias de índole propiamente ideológica o política: cero sí que si estos cambios, modificaciones o alteraciones de orden ideológico y político en la sociedad mantienen cierta constancia a lo largo del tiempo, y al final se robustecen como convicciones ciudadanas mayoritarias, en forma nítida, no pueda durante años y años el Poder Judicial irse encasillando en términos de quedar divorciado del sentimiento de la opinión pública. Y el que realmente puede evitar que eso ocurra, es el Presidente de la República, a través de la intervención que tiene en el nombramiento de los magistrados.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, en este sentido, el propio Presidente de la Corte Suprema fue también enemigo de modificar el sistema. En este aspecto, expresaba no sólo su opinión, sino la de la Corte Suprema.

Lo más que se hizo fue permitir la designación por la Corte de los ministros suplentes o interinos, y a la Corte de Apelaciones, respectiva, la de los jueces.

El señor CARMONA manifiesta que en realidad, ve que las observaciones que puede hacer reabren otra vez el debate sobre materias que la Comisión estudió suficientemente y respecto de las cuales escucharon las opiniones que personas que tienen la experiencia del caso.

Agrega que en el asunto del término de funciones de los jueces por edad, en realidad, es contrario a esa disposición. Se manifiesta abiertamente contrario, no porque está ya en un tiempo en que piense que se le pueden aplicar las mismas normas, sino por cuanto le parece que en un país como el nuestro, donde ha habido desinterés por la carrera judicial, si se llegara en un momento determinado a modificar esa conducta y se dieran a los jueces remuneraciones que significaran algún interés, habría campo para que muchas personas que ejercen la profesión de abogado, o que la han ejercido, diría con alguna edad, pudieran interesarse por la función judicial, especialmente en el carácter de juez letrado, en alguna parte del país. Precisamente el límite de 65 años impedirá a esas personas optar a cargos de esa naturaleza.

Además, siempre ha pensado que en funciones de índole judicial no es adecuado poner límites de edad, porque hay personas en pleno uso de sus facultades que son verdaderos sabios en esta materia, que han adquirido una experiencia en la vida y que podrían optar a otros cargos, incluso más importantes que la función judicial.

Por estas razones, no le gusta la norma que pone límites de edad y, sobre todo, elevarla a rango constitucional. Los avances de la medicina hacen suponer que pueden tener aspiraciones de vivir un poco más en buenas condiciones y, en esas circunstancias, fijar límites de edad, dando rango y constitucional a esto, le parece inadecuado.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que es muy importante, porque, en verdad, varios miembros de la Comisión, en un principio, fueron de la misma opinión que acaba de expresar el señor Carmona.

En definitiva, lo que les determinó a aceptar la proposición del Presidente de la Corte Suprema fue el hecho de que él reveló incluso algunos casos patéticos que se habían producido: que ministros del más alto tribunal se habían encontrado ya prácticamente inhabilitados para ejercer el cargo y resultaba muy difícil para la Corte, por el natural espíritu de cuerpo, enjuiciarlos o pedirles la renuncia. Por otro lado, dijo que ésta era una manera de incentivar la carrera judicial.

Sin embargo, cree que es uno de los temas que podrían volver a considerar porque, no quedó muy satisfecho de la solución. A él le hacen mucha fuerza las observaciones que ha formulado el señor Carmona.

La señora ROMO señala que la Comisión meditó y discutió mucho el tema, pero que el Presidente de la Corte Suprema, con mucha experiencia en las cosas judiciales, en lo que se refiere a los jueces letrados señaló, y tiene toda la razón, que ese cargo es el más duro de todos. El juez letrado tiene que dictar una cantidad enorme de sentencias, ser muy ágil y estar

estudiando hasta altas horas de la noche. Entonces, las limitaciones de la edad le van haciendo cada vez más difícil poder efectuar este trabajo, para el que se necesita poseer muchas energías físicas. En el tramo que sigue, de ministro, no es ningún problema, porque en el tribunal colegiado el trabajo es más aliviado. Pero el juez letrado, específicamente, es un hombre que debe mantener el tribunal al día y llevar una carga de trabajo demasiado grande, por lo cual, repite, necesita mucha energía. Ella ha tenido bastante experiencia en tribunales y sabe que eso es efectivo: que la cantidad de fallos que debe dictar por mes para mantener relativamente al día un tribunal, es muy alta. Tiene, más o menos, la misma cantidad de trabajo que un relator. No puede ser una persona de mucha edad porque el trabajo más duro de un tribunal es el de relator, quien, aparte de su labor diaria, debe trabajar toda la noche para estudiar los casos.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Presidente de la Corte Suprema señaló que en la época del Presidente Frei la Corte era partidaria de esta limitación de edad, y que incluso el Poder Ejecutivo de entonces envió un proyecto de reforma constitucional al Parlamento, pero reiteró que en la actualidad no pensaba de la misma manera.

El señor BERTELSEN expresa que aún cuando comprende las razones que se han tenido en cuenta para dar un carácter más desarrollado a estas disposiciones constitucionales —y en eso coincide con el señor Carmona—, cree que las normas constitucionales, incluso las que revisten la forma de Actas Constitucionales, debieran ser más reducidas. Esto, porque si amplían dichas actas, es decir, si colocan en ellas más materias que las que suele tener una Constitución, ello va a acostumbrar a los juristas y políticos chilenos, y después será muy difícil desconstitucionalizar una materia que ya ha sido incluida con el rango de norma fundamental.

En ese sentido, considera que hay varios ejemplos, en los artículos que están considerando, que tienen —algunos de antes, otros de ahora— este carácter de disposiciones excesivamente desarrolladas. Uno, el caso de la edad. Ahí piensa que, si se incluyera alguna norma que permita o que exija la jubilación después de cierta edad, la Constitución debiera, a lo más, establecer una autorización para que la ley la fijara. Otro es lo relativo al fuero. En esto se mencionan con detalles las distintas personas que gozarían de fuero judicial. Pero tendrían que modificar de inmediato este precepto si crean tribunales contencioso-administrativos, porque habría que incluir a los jueces en el fuero.

Por otro lado, no sabe si se consideran incluidos o no a los jueces de menores.

Pero respecto de los miembros de los tribunales contencioso-administrativos cree que, llegado el caso, tendrían que incluirse. Lo mismo ocurriría si se llegaran a crear o fiscales en los juzgados, en lo criminal, de mayor cuantía, o jueces instructores. También habría, quizás, que incluirlos aquí. El hecho es que son todos inconvenientes que ve a un excesivo detalle en las disposiciones constitucionales, aparte otros que observa y

que cree que es preciso tener en cuenta. Una disposición de detalle exige una revisión más frecuente de las normas constitucionales; y desde el momento en que se pone en revisión la normativa constitucional, se abre — quíeránlo o no—, aunque sea relacionado con un punto concreto, un debate que puede alcanzar niveles generales de toda esa normativa. Y cree que eso no es conveniente para el país. Se hace indispensable procurar — porque eso da mucho más fuerza y prestigio a las normas constitucionales— su estabilidad. Y cree que es indiscutible que la mayor estabilidad en las normas constitucionales se consigue cuando más generales son ellas. Comprende, en cambio, que la objeción contraria da más certeza y seguridad; pero cree que siempre se puede encontrar el camino para burlar una disposición constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que hay otra consideración que tuvo presente la Comisión, siempre pensando, en principio, de la misma manera que el señor Bertelsen. Por ejemplo, en el caso preciso del problema de la edad o en el del fuero: dejar entregado también al criterio del legislador esta materia puede prestarse para que el día de mañana, por una mayoría ocasional, pueda ampliar excesivamente el fuero o pueda limitar excesivamente la edad. En fin, siempre tenía una contrapartida. Desde el momento en que ya el principio estaba establecido en la Constitución y se dejaba al legislador el poder desarrollarlo, muchas veces pensaron que podía ser casi más grave que el tener que entrar en la Carta Fundamental misma y contrariando el deseo de la Comisión, a establecer ciertas normas.

El señor GUZMAN cree que la discusión acerca de este punto es importante que la replanteen dada la integración de nuevos miembros a la Comisión, porque la verdad es que ha sido un debate muy constante en este trabajo.

En principio, todos han querido hacer una Constitución lo más escueta posible, pero teniendo presente ciertas limitaciones que en el curso del trabajo se han ido haciendo más evidentes. Por una parte, la tradición no sólo chilena, sino en general latina. La mayor parte de las constituciones de los países latinos son bastante extensas y, desde luego, lo han sido todas las nuestras. Cree que incluso han ido siendo más extensas a lo largo del tiempo, no por un deseo de desarrollar las normas hasta detalles demasiado pequeños, sino por el advenimiento de nuevas materias que tienen el mismo rango que las que antes estaban consagradas en los textos constitucionales. De ahí que se hayan ido incorporando a la Constitución. Hay solamente un caso: el de la reforma constitucional de 1971, llamada Estatuto de Garantías Constitucionales, texto en el cual, evidentemente, se incluyeron normas que no tenían rango constitucional. Pero ello se hizo por razones de necesidad política de todos conocidas en ese momento, y que hacía que ése fuera el único camino viable para conseguir la aprobación de ciertas normas que se estimaban indispensables en ese instante.

Aparte esa tradición latina que significa tener constituciones que si bien es cierto no son en extremo desarrolladas, pero que tampoco son tan

escuetas como las de los países sajones, la verdad es que, a lo largo del trabajo, han ido prefiriendo aprobar en este anteproyecto toda disposición que, en la duda, estimaban que podría caer dentro de un texto constitucional. Han preferido no prescindir, desde la partida, del tratamiento del tema y de la aprobación de una norma; al revés, han sido partidarios de estudiar el tema, aprobar una norma y dejar para ulterior decisión si proponen o no al Poder Constituyente su inclusión en un texto de Constitución definitiva o completa.

En el desarrollo del trabajo surgió la idea de las Actas Constitucionales como una manera de agrupar, en, forma orgánica, ciertas materias con un carácter más provisional que el que tendría la Constitución completa, y que, al mismo tiempo, pudieran ir configurando gradualmente la nueva institucionalidad y sometiéndola a toda la experiencia del tiempo, en términos que, por lo demás, han sido abordados por el señor Carmona recientemente en una entrevista de prensa.

En ese sentido, les disminuyó el escrúpulo en esta materia, porque se pensó aprobar estas normas. Hacer algo que, sin llegar al exceso de lo reglamentario, fuese todo lo suficiente o lo necesario para determinar claramente lo que se quiere en cada una de las materias. Ver su adaptación a proyectos de Actas Constitucionales. Tratar de que estos proyectos prosperen y se promulguen como Actas Constitucionales. Y una vez que esté configurado todo el panorama de las Actas Constitucionales, hacer un reestudio de su contenido para ver cuáles de esas normas, por su jerarquía, merecen ser incluidas en la Constitución completa; creando, eso sí, en forma indispensable para la buena marcha futura del país, un rango intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, que podrían ser leyes constitucionales que requirieran de un quórum especial y de mayores exigencias que las establecidas para modificar la ley ordinaria.

Entonces, de estas Actas Constitucionales podrían desprenderse en definitiva los preceptos más fundamentales para el texto del proyecto de Constitución completa; pero quedarían en carácter de leyes constitucionales —no sabe si bajo el nombre de Actas Constitucionales o de leyes constitucionales— ciertos preceptos respecto de los cuales es importante que no queden sujetos a los vaivenes de las mayorías ocasionales propios de las leyes comunes. Esta es la idea que les ha guiado en el trabajo que han estado desarrollando en este tiempo.

La verdad es que el procedimiento que han empleado ha tendido a preparar un anteproyecto de nueva Constitución Política y a adaptar luego este anteproyecto a proyectos de Actas Constitucionales; pero pensando en que, una vez terminado el proceso de las Actas Constitucionales y su promulgación, realizarán el trabajo inverso: decantar de las Actas Constitucionales aquellos preceptos que se estimen más importantes, relacionarlos con los del anteproyecto de nueva Constitución que hayan debido quedar fuera de las Actas Constitucionales en razón de la emergencia que vive el país y de la oportunidad en que dichas actas hayan sido promulgadas, y proponer a la Junta de Gobierno probablemente un

texto más reducido. Pero el hecho de que estas normas hayan sido promulgadas con rango constitucional podría tener la ventaja de asentarlas en el ordenamiento jurídico. Y, por otra parte, podría zanjarse el inconveniente de la costumbre que experimentaría la ciudadanía respecto de este rango constitucional a través del sistema de crear una instancia intermedia a la cual acaba de hacer referencia.

Para terminar, cree que tampoco pueden perder de vista un hecho que es extraordinariamente delicado, por las costumbres que imperan en nuestro país: Han visto cuántas normas de la Constitución de 1925 — muchas de ellas muy fundamentales— quedaron como simple aspiración constitucional a raíz de haber entregado su aplicación a las leyes. Han visto en la actualidad cómo normas que esta Comisión aprobó en su discusión, que la Junta promulgó en las Actas Constitucionales con claro sentido y con una precisa determinación, están sin aplicarse por cuanto se estima que deben haber leyes complementarias que vengan a darles suficiente vigencia, como ocurre con la libertad provisional, como ahora sucede incluso con el problema de la indemnización a las personas que sean sobreseídas o absueltas después de haber sido procesadas o condenadas en forma injustificada, errónea o arbitraria.

Entonces, le queda la profunda inquietud de que, si bien es cierto que podrían, desde un punto de vista meramente técnico y de conciencia, dar por cumplido el trabajo, haciendo aquello que estrictamente debiera ser propio de una Constitución Política, si siguen ese camino, en la práctica, muchas de las aspiraciones o de los criterios más fundamentales en esta materia van a quedar diluidos o no van a llegar a tener una concreción, aunque sea fundamental o en su línea gruesa. En cambio, si la Comisión resuelve algo al respecto, se facilita que ello, en definitiva, quede radicado en alguna instancia en nuestro ordenamiento jurídico, sea en la Constitución definitiva, sea en leyes constitucionales, sea, por último, en la ley común que se dicte; pero ya va a haber un estudio realizado sobre el problema y va a haber un criterio, expresado y afinado, que permita que estas materias que les interesa realmente que se modifiquen o se concreten en la vida del país, no queden simplemente en la idea o en la teoría o en la aspiración, como ha pasado tantas veces y como teme que siga pasando en la actualidad y hacia el futuro, en alguna medida por lo menos.

El señor CARMONA considera interesante el debate habido sobre la conveniencia de dictar normas constitucionales muy generales. Comprende el peligro que existe cuando, en vez de establecer sólo normas generales — distingue entre éstas y las aspiraciones que señale la Constitución—, se incluyen en la Carta Fundamental disposiciones particulares. El distingue entre eso y lo que debe ser una norma general, especialmente en lo relativo a la estructura de los Poderes del Estado. Deben recordar que precisamente el Acta Constitucional que están estudiando es para determinar las estructuras de los Poderes del Estado, según se dice en el mandato que está vigente.

Por lo tanto, le parece que podría empezar a pensarse —lo plantea

como un principio de discusión— que, en esta misma Acta Constitucional o en el proyecto de nueva Constitución, se diga que determinadas leyes, que están actualmente en vigencia —porque todo lo que dice relación a la estructura de los Poderes del Estado ya tiene un ordenamiento jurídico suficiente, especialmente el Poder Judicial, cuya ley orgánica determina su estructura, deben tener rango constitucional, aunque no figuren en la Constitución.

Comprende todo lo que se ha dicho en lo referente al Estatuto de las Garantías Constitucionales, cuando se elevó a rango constitucional una serie de materias que la Constitución no debió contener, con el propósito de preservar algunos derechos fundamentales que se pretendía que debían tener vigencia, para que no fuera cambiado el régimen mismo. Si continuaran pensando de ese modo, cree que en la actualidad deberían elevar a rango constitucional absolutamente todo lo referente a una sociedad libre. Recuerda que por un resquicio muy pequeño que dejó un decreto ley —el relativo al Comisario, le parece— se destruyó el concepto del derecho de propiedad. Así pues, por más que se eleve a garantía constitucional todo lo que se quiera, se produce el efecto contrario: se busca el resquicio. Y la sociedad, o por lo menos sus grupos de presión que tienen interés en modificar tal garantía y ven cerrados los caminos para conseguirlos, utilizan los resquicios, por una parte, o por otra, rompen la vigencia de las normas constitucionales, y provocan todas las situaciones mencionadas aquí.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en el caso de las Actas Constitucionales, se encuentran con otra dificultad, en relación con las leyes constitucionales o leyes normativas, como podrían también denominarlas; y es la de que lo que caracteriza propiamente una ley constitucional, como lo señalaba el señor Guzmán, es el quórum que debería exigir esa propia norma para su aprobación. Eso es lo que la distinguiría de una ley ordinaria; y mientras impere el régimen militar —el poder constituyente lo tiene la Honorable Junta de Gobierno—, no cabe, naturalmente, hacer esa distinción. Por eso, también, existe la dificultad, en las Actas Constitucionales, de hablar de leyes constitucionales, por ahora.

El señor BERTELSEN señala que sin perjuicio de algunas observaciones que hará más adelante, pero que inciden en preceptos concretos, como la relativa a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema y del recurso de inaplicabilidad, quiere referirse, para terminar, a la distinción que aquí se ha hecho entre normas constitucionales y leyes complementarias o leyes constitucionales. Añade que efectivamente esta distinción existe en algunas constituciones modernas, como la francesa de 1958, constitución que, aunque latina, es breve. Esta constitución francesa —que en algunos aspectos cree que pudiera tomarse como modelo— es sintética, y hace referencia a varias leyes que acá son leyes orgánicas. Entonces, adopta algunas precauciones para verificar en forma preventiva su constitucionalidad, como es un examen previo por el Consejo Constitucional Francés. Luego, cree que, en estas leyes complementarias, leyes de rango intermedio entre la

Constitución y las leyes ordinarias, no sólo habría que fijarse, para lo futuro, en el aspecto quórum con el cual se van a aprobar, sino en otras exigencias que consigan una especial y cuidadosa elaboración, como podría ser la consulta obligatoria al Consejo de Estado sobre el texto de esas leyes y un examen preventivo de la constitucionalidad por el organismo competente. Entonces él, desde ahora, para ir acostumbrando al jurista y al ciudadano chilenos, que no conocen esta distinción, dictaría normas constitucionales, lo más breve posible, y leyes orgánicas, complementarias de la Constitución. Porque cree que, aunque sea en Acta Constitucional, no pueden incluir todo. Eso es inevitable. Por ejemplo, en lo tocante a lo contencioso-administrativo, en el Acta Constitucional no podrá estar todo lo que a ello se refiera. Podrán estar uno o dos preceptos bases; pero la ley de lo contencioso-administrativo, aunque la examinen ellos, tiene que ser necesariamente una ley de detalle, que no pueden aquí considerar. Lo que ocurre —y en esto encuentra razón a lo dicho anteriormente— es que éste es otro vicio chileno: las leyes complementarias no se dictan nunca. Pero eso ya deriva del modo de ser de los gobernantes; se refiere a una mala tradición chilena, la cual, cree, no pueden evitar con el recurso de incluir todo en la Constitución.

El señor CARMONA manifiesta que le gustaría mucho que se leyera el texto del mandato establecido en los artículos 1º y 2º transitorios del Acta Constitucional N° 2, para ver el alcance que tiene.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que lo que sucede es que, de acuerdo con ese texto, ni siquiera tendrían que ver el Poder Judicial. Parece que la idea del señor Presidente de la República es la de no limitar esta Acta Constitucional exclusivamente a los Poderes del Estado que sufrieron modificación en virtud de los decretos leyes, sino a los Poderes del Estado en general, porque en el discurso no hace el distinguo que hace el artículo 2º transitorio del Acta N° 2. Además, añade personalmente, le expresó que deseaba un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial. De manera que, en ese sentido, cree que están haciendo bien —sobre todo mientras no hayan tenido una entrevista con el Presidente de la República para que les dé su opinión sobre lo que debería ser el Estatuto de la Junta en lo referente al Poder Ejecutivo, Constituyente y Legislativo— en avanzar en el Acta Constitucional, que va a formar parte de la otra. Agrega que hay esta diferencia, porque se refiere sólo a los que han sido objeto de modificaciones. Y dentro de éstos, pareciera que no se puede avanzar más de lo establecido en el decreto ley.

El señor BERTELSEN señala que de la mera lectura del artículo 2º transitorio del Acta Constitucional N° 2 observa que, para cumplir estrictamente ese mandato —otra cosa es que ahora, naturalmente, se desea hacer algo más, que es perfectamente comprensible, y encuentra conveniente hacerlo—, habría que sintetizar y refundir en Acta Constitucional todos los decretos leyes modificatorios de los Poderes del Estado, y para el Poder Judicial se ha producido una sola modificación, si no se equivoca, mediante decreto ley. Sería muy fácil hacerlo; pero sería una cosa de no excesiva trascendencia. Distinto sería el caso del Acta

Constitucional que tuviera que referirse a la Junta de Gobierno, porque ahí sí que hay numerosos decretos leyes modificatorios de los Poderes Públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que la parte pertinente del discurso del Presidente de la República dice: "Luego es decisión del Gobierno que presido continuar en el proceso de la institucionalidad, por lo cual, sobre la base de los estudios y la asesoría de esta Comisión, se avanzará en la redacción de las Actas Constitucionales relativas a los Poderes del Estado y a su ejercicio". Y además está el antecedente de que personalmente le pidió que prepararan el Acta Constitucional relativa al Poder Judicial. De manera que no cabe duda alguna.

El señor CARMONA pregunta si serían dos Actas Constitucionales o una sola.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que cree que en definitiva sería una sola.

El señor GUZMAN estima que debieran ser dos, porque en realidad el Poder Judicial debe distinguirse claramente del Poder Político. Le parece que la función legislativa y la ejecutiva pueden quedar radicadas en una misma Acta Constitucional y, por cierto, comprendiendo dentro de ella el tratamiento del Poder Constituyente si se desea hacer con la naturaleza que éste actualmente reviste. Cree que el Acta Constitucional sobre el Poder Judicial debiera ser otra, distinta, no sólo por la tradición de que ha ocupado un capítulo diferente en nuestra Constitución, sino porque le parece que es una función del Estado marcadamente diferente de la del ejercicio del Poder Político, en el que, en cambio, fluyen estas funciones legislativa y ejecutiva.

La señora ROMO acota que además parece bueno, por razones de tipo psicológico nacional, que el Poder Judicial tenga un Acta propia.

El señor BERTELSEN expresa que lo cree conveniente también, sobre todo porque la normativa del Poder Judicial ha sido y va a ser objeto, en lo futuro, de muchas menores modificaciones que las relativas a los poderes propiamente políticos. Tal como lo dice el señor Guzmán, hay razones de fondo. Cree que es conveniente ir resaltando que el Poder Judicial es un Poder de naturaleza distinta, y que hay muchas diferencias entre el Poder Judicial y el Legislativo, o entre el Judicial y el Ejecutivo, que entre este último y el Legislativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si no hay observaciones de carácter general, podrían iniciar la lectura artículo por artículo, con el fin de ver las modificaciones que los nuevos miembros puedan ir proponiendo, y hasta qué punto estarían en condiciones de eliminar algunos preceptos por no tener jerarquía constitucional. En este último caso, si alguno de estos preceptos dijera relación con disposiciones que actualmente se consignan en el Capítulo VII, relativo al Poder Judicial, preferiría que, por lo menos, escucharan previamente al señor Presidente de la Corte Suprema

como una deferencia porque, si han aprobado con él todas estas disposiciones, le parecería un poco descortés de parte de la Comisión llegar a conclusiones —si es que llegan— sin siquiera darle la oportunidad de intervenir.

Añade que el primer artículo dice: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, sentenciar y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes y hacer revivir procesos fenecidos”.

Este primer inciso es prácticamente igual al artículo 80, con la única diferencia, como señaló al comienzo, de que se precisan mejor las distintas etapas del procesamiento, pues, en lugar de referirse a la facultad de juzgar, se refiere a la facultad de conocer, sentenciar y hacer ejecutar lo juzgado.

El señor BERTELSEN expresa que tiene dos observaciones que hacer a este inciso. La primera es que se encuentran con una mención a una institución como el Congreso, que no está funcionando, o no existe, por lo cual, si van a refundir el texto para elaborar el Acta Constitucional, tienen que cambiar la expresión.

La otra observación incide en el alcance que puede dársele a la expresión “causas civiles” —con las causas criminales no hay dificultad— porque, si piensan en lo relativo a lo contencioso-administrativo, y si toman el término “civil” como sinónimo de toda acción pecuniaria, podría ser, pero hay algunos asuntos contencioso-administrativos en que lo pecuniario está muy al margen.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sobre ese particular quiere hacer presente al señor Bertelsen que hay un proyecto elaborado por la Subcomisión. Ese proyecto fue elaborado sobre la base de ciertas pautas generales que dio la propia Comisión, y hubo acuerdo unánime de la Subcomisión para que el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos fuera entregado en el hecho a la justicia ordinaria. Si bien es cierto que en una primera instancia deberían conocerlos los jueces letrados de asiento de Corte, en una segunda instancia la Corte probablemente estaría integrada con algunos especialistas.

En todo caso, ha habido consenso para que estos tribunales queden necesariamente sometidos a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema. De manera que no les mereció duda alguna en el sentido de que estaban comprendidos dentro de las expresiones que emplea este artículo. Con mayor razón si en definitiva, en otro precepto que se refiera a lo contencioso-administrativo, se dirá en forma explícita que quedan bajo la jurisdicción del más alto tribunal de la República.

Agrega que en cuanto a la primera observación, tiene toda la razón.

Evidentemente deben sustituir la expresión relativa al Congreso. Tal vez podría hablarse de "Poder Legislativo"...

El señor CARMONA sugiere decir "Ni el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo"...

El señor GUZMAN expresa que desea hacer una sugerencia: que las modificaciones vengan con fundamento. Propone además, que la adaptación de este texto al proyecto de Acta Constitucional se deje para una segunda instancia, y que por ahora se remitan a aquellas observaciones fundadas respecto del anteproyecto de Constitución completa.

Agrega que hace esta sugerencia porque cree que la adaptación del texto al proyecto de Acta Constitucional es un trabajo posterior, mucho más artesanal, si se quiere, más técnico, y lo podrían dejar para una instancia posterior, ya que tienen prácticamente terminado el Capítulo que estaría en el anteproyecto de Carta Fundamental definitiva sobre el Poder Judicial. Preferiría que se remitieran el debate pendiente en ese texto primitivo, y una vez que lo tengan listo hacer una segunda vuelta de análisis para efectuar las adaptaciones que requiere como Acta Constitucional.

Desea aclarar que no quiere invalidar la observación que hacía el señor Bertelsen. Es posible que para el proyecto de Constitución definitiva también deban emplear una expresión distinta de la tradicional, y señalar que "Ninguna otra autoridad" —o ninguna autoridad diferente— "puede en caso alguno ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes o revivir procesos fenecidos". Puede que esa nomenclatura sea más adecuada.

Ahora, es posible que prefieran hacer referencia a estos órganos que por su poder político son más significativos; es más directo; es más sólido el afianzamiento que se da a la independencia del Poder Judicial diciendo expresamente que ni el Presidente de la República, ni el Congreso —vale decir, las dos fuentes más calificadas de poder político— pueden invadir las funciones judiciales, que simplemente decirlo en una forma más genérica, como sería limitarse a que "ninguna autoridad puede en caso alguno ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos".

Añade que sugeriría, si no existe inconveniente de parte del señor Bertelsen, que precisaran las observaciones; si acaso él las formuló referidas al proyecto de Constitución Política, o solamente a su adaptación para las Actas Constitucionales, y dividan las etapas. Siempre han trabajado así: Primero, aprobar el anteproyecto completo del capítulo correspondiente de la nueva Carta Fundamental, y después, su adaptación al proyecto de Acta Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sin embargo este problema se planteó en el caso de los estados de emergencia, en el Acta Constitucional N° 4, oportunidad en que fueron viendo paralelamente las

disposiciones que debían ser objeto del Acta Constitucional y las correspondientes al texto de Constitución definitiva.

Agrega que el procedimiento que el señor Guzmán sugiere podría tener algún inconveniente. Porque, si ven primero esto como proyecto de Carta definitiva, van a eliminar muchos preceptos que, en cambio, los necesitarán como disposiciones del proyecto de Acta Constitucional. Entonces, cree que sería preferible ir viendo coetáneamente lo que podría ser materia de la Constitución definitiva, y porque habría menos apremio para que pudiera ser considerado como tal. Entonces, aquí habría que sustituir la expresión "Ni el Congreso".

La señora ROMO sugiere decir "Ninguna autoridad...".

El señor CARMONA acota que por lo demás es un término usado en la Constitución vigente que, indudablemente, tiene el alcance que señala el señor Guzmán en el sentido de que se ha querido referir a la más alta autoridad política del país, pero cree que tiene como principal fundamento evitar que cualquier otro Poder del Estado diferente del Judicial pueda ejercer funciones judiciales.

El señor BERTELSEN sugiere decir "Ningún Poder, ninguna autoridad...".

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que de otro modo habría que señalar: "Ni el Ejecutivo, ni el Legislativo, ni autoridad alguna...".

Agrega que esa podría ser una solución o, si se prefiere, como sugería el señor Carmona, se puede hacer una referencia a estos dos Poderes del Estado en forma específica, porque son realmente los Poderes del Estado los que podrían tener la posibilidad de invadir las funciones del Judicial.

El señor BERTELSEN señala que en este momento sería: "Ni el Presidente de la República, ni la Junta de Gobierno, ni autoridad administrativa alguna...". Porque deben recordar que no sólo desconoció la independencia del Poder Judicial el Presidente de la República, sino que también autoridades dependientes del Ejecutivo, de rango inferior.

El señor GUZMAN sugiere decir "Ninguna otra autoridad puede en caso alguno ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos". Cree que quedaría más categórico, más breve y más amplio.

El señor ORTUZAR (Presidente) reitera que otra redacción sería: "Ni el Ejecutivo, ni el Legislativo, ni autoridad alguna...".

El señor GUZMAN expresa que lo que ocurre es que hay un problema de orden técnico difícil de solucionar en esta forma.

Piensa que el Legislativo y el Ejecutivo son conceptos confusos en el sentido de que pueden ser tomados como función o como órganos. Esa es la dificultad, que no queda claro. Cuando se habla de Poder Legislativo se está hablando de la función legislativa o del órgano legislativo. Y no deben olvidar que órgano legislativo es aquel que desempeña de modo preponderante la función legislativa. Pero la verdad es que tiene muchas funciones que no son de esa naturaleza, y hay otras que son legislativas y que no las ejerce el Poder respectivo, sino que las ejerce otro.

De manera que para él el empleo en la Constitución de los términos Ejecutivo y Legislativo es confuso. Estima que la Carta Fundamental debe referirse a órganos muy precisos, y por eso es que su proposición con el objeto de evitar todo inconveniente dice: "Ninguna otra autoridad", lo cual tiene la ventaja de que es más elegante como texto de Acta Constitucional que decir: "Ni el Presidente de la República, ni la Junta de Gobierno...", aunque el significado sea el mismo. Es más grato para la Comisión presentar el texto de modo más genérico.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, si hay acuerdo, quedaría redactado en esa forma, y la segunda parte del inciso diría: "Ninguna otra autoridad puede en caso alguno ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos".

El señor BERTELSEN señala que con respecto a la primera frase del artículo, donde se habla de "causas civiles y criminales", sugeriría la posibilidad de utilizar alguna expresión más genérica. Como éste es el primer artículo relativo al Poder Judicial, que aquí ya se enunciará la plenitud de las atribuciones del Poder mencionado, de manera que se enunciará lo que después se va a concretar respecto de los procesos de orden administrativo.

Podría decir: "La facultad de conocer las causas civiles y criminales y de lo contencioso-administrativo".

El señor GUZMAN pregunta, ¿y si dejan constancia en Actas expresamente de que el concepto de "causas civiles" lo entienden en un sentido amplio? Añade que por lo demás así se ha entendido y así lo entienden.

El señor BERTELSEN contesta que no siempre. Se ha excluido lo contencioso-administrativo de la expresión "civil".

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dejar pendiente este punto para cuando resuelvan el artículo relativo a los tribunales administrativos.

Añade que los incisos siguientes tienen por objeto dar jerarquía constitucional al principio contenido en el artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales, donde reside la facultad de imperio de los tribunales. Es cierto que podría no tener jerarquía constitucional. Sin embargo, el señor Presidente de la Corte Suprema fue muy explícito, y a la Comisión le pareció, por la trágica experiencia que había vivido el país, que era

conveniente dar jerarquía constitucional al precepto.

La disposición dice: "Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos y funciones que decreten, podrán los tribunales impartir órdenes directas a la Fuerza Pública, o disponer de los demás medios de acción que estimaren conducentes". El Código Orgánico de Tribunales dice "o disponer de los demás medios conducentes de que dispusieren", lo que es otra cosa. Porque señalar que "pueden disponer de los demás medios de acción que estimen conducentes" es darles una facultad discrecional de tal magnitud que podrían considerar "conducente" el día de mañana que incluso cualquier persona sirva para cumplir una resolución judicial. En cambio, es distinto hablar de "los medios conducentes de que dispusieren".

Cree conveniente continuar en esta parte con la redacción del artículo 11, el que expresa al final "o disponer de los medios de acción conducentes de que dispusieren". Habría que arreglar la redacción. La Mesa quedaría facultada para ese efecto.

El señor CARMONA señala que ahí sí que le parece mucho mejor la redacción.

La señora ROMO manifiesta que eso fue lo que se acordó después de debatirlo largamente. La proposición de la Corte fue en el sentido de crear un cuerpo armado para lograr el cumplimiento, y la Comisión dijo terminantemente que no.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que entonces modificarían la parte final de este inciso segundo. Pregunta si habría acuerdo para redactarla en la forma que señala el artículo 11 del Código Orgánico de Tribunales.

— Acordado.

Añade que el inciso tercero dice que "la autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar". Agrega que se suprimió la frase "legalmente requerida", porque si la dejaban era dar motivo precisamente para que se dijera que no estaba legalmente requerida.

El señor CARMONA expresa que aquí hay un punto que quiere consultar.

¿Qué pasa con los juicios de hacienda, en que interviene el Fisco? ¿No necesitan un decreto? Sin embargo, aquí dice que "no podrá calificar su fundamento u oportunidad". Están dando a esto categoría constitucional. ¿Qué pasaría aquí?

La señora ROMO señala que es lo menos que puede colocarse en la Constitución para que el Poder Judicial tenga imperio. Realmente, si se lo

analiza en forma aislada, incluso debería tener un cuerpo encargado de cumplir sus resoluciones. Es evidente que eso no puede admitirse, para evitar choques con los demás Poderes y para promover la legalidad general, y la autoridad —el Ejecutivo— siempre calificará y podrá postergar el cumplimiento de los fallos, pero por lo menos hay que ponerlo en la Constitución, a fin de que aquél sepa que sólo en casos muy fundados podría darse ese lujo, se entere de que transgrediría una norma constitucional y que iría demasiado lejos. En caso contrario caerían en lo de los intendentes que sufrieron en el tiempo de la UP, quienes fueron realmente una vergüenza. El Poder Judicial no tenía imperio.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que es evidente que el Poder Judicial no va a tener manera de obligar al Poder Ejecutivo a dictar el decreto. Sin embargo, la verdad de las cosas es que piensa como la señora Romo, en que es preferible mantener el rigor de la disposición, aunque en definitiva pueda no cumplirse en este caso, porque por lo menos contribuirá a que los Gobiernos cumplan las resoluciones judiciales y se apresuren a dictar los decretos correspondientes y dicten los decretos supremos de pago.

El señor GUZMAN cree que la inquietud del señor Carmona, si lo ha entendido bien, se refiere a si no podría estimarse que la exigencia de ese decreto sería inconstitucional.

El señor CARMONA acota que sí. Porque imagina que una sentencia judicial que obliga al Fisco a pagar una cantidad determinada no admite espera, ni dilación alguna, ni calificación de oportunidad. Pero luego una ley dice que se necesita un decreto del Ministerio de Hacienda para ordenar el pago. ¿Qué pasaría?

La señora ROMO contesta que la ley sería inconstitucional.

El señor CARMONA pregunta: ¿Podría estimarse esa norma como un simple ordenamiento económico que el Ministerio de Hacienda haría de los recursos fiscales y que se necesite un decreto para hacer un pago fiscal? ¿Tendría eso un rango superior a lo resuelto por el tribunal? Cree que no.

El señor GUZMAN manifiesta que tal vez podría entenderse, a primera vista, que en ese caso la autoridad requerida, el Ejecutivo —concretamente, el Ministerio de Hacienda—, para cumplir sin más trámite el mandato judicial, tiene que dictar, también sin más trámite, el decreto pertinente. En ese sentido, la disposición que exige el decreto se entendería constitucional, por ser un medio para llevar a cabo la resolución judicial. Y es esa acción la que debe realizarse sin más trámite, así como en otro caso puede ser el otorgamiento de la fuerza pública o algún otro medio diferente, según la naturaleza de la resolución judicial.

La señora ROMO pregunta: ¿Y dónde quedan las garantías constitucionales? Porque, una vez que un tribunal discutió una materia y ya se estableció lo que correspondía, no puede una autoridad administrativa,

por no dictar un decreto, dilatar los pagos, como ha pasado con la reforma agraria, por ejemplo.

El señor CARMONA señala que está de acuerdo con lo anterior, y se alegra de la disposición. Pero lo que está preguntando es qué pasa en este caso.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que a su juicio esa ley es constitucional, porque es evidente que, dentro de todo nuestro sistema institucional, no hay otra forma de efectuar un pago por parte del Fisco que no sea por intermedio del decreto correspondiente. Ahora, lo que señala esta disposición es que esa autoridad debe cumplir dicho decreto a la brevedad posible.

El señor BERTELSEN cree que es una de las exigencias propias de un Estado de derecho que las autoridades administrativa y gubernativa se sometan a lo resuelto por los tribunales; así como cuando hay un fallo de inaplicabilidad deben aceptarlo, un organismo público, si es la contraparte en un proceso, también.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que incluso, si el día de mañana un gobierno no lo hiciera, podría ser motivo para un juicio político por infracción a la Constitución Política del Estado. En cambio, en la forma como ha regido hasta hoy, la verdad es que puede quedar entregado a la buena voluntad de los gobernantes.

Agrega que, entonces, quedaría aprobado el inciso tercero en los términos propuestos.

— Aprobado.

Añade que el artículo 81 no tiene modificaciones y dice: "Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

"Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos".

La señora ROMO acota que eso cubre la inquietud del Ministro de Hacienda respecto del aumento del número de tribunales.

El señor BERTELSEN manifiesta que, en realidad, no es "una ley", sino "la ley" la que ha determinado en Chile la organización y atribuciones de los Tribunales. El Código Orgánico de Tribunales no es el único cuerpo legal que contiene toda la organización judicial en Chile. Cree que, en definitiva, es imposible que una sola ley contenga todo. Pero, para salvar esto —es una observación meramente formal—, en vez de "Una ley especial...", podría decirse: "La ley determinará la organización y atribuciones...".

El señor CARMONA expresa que es ahí donde está lo que han discutido. Se trata de darle un rango especial a esa ley, por lo cual estima que está bien el inciso.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si quieren realmente insinuar ese camino, ésta sería una de las maneras de poder establecerlo, lo cual no significa, naturalmente, que no puedan dictarse varias leyes ni que no pueda modificarse esa ley especial, por lo cual sugiere dejar el inciso tal como está.

Agrega que el inciso segundo dice: "Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los tribunales o en el número de sus individuos".

El señor BERTELSEN estima que este inciso segundo está de más. Si "sólo en virtud de una ley", que es lo que dice el anterior, pueden determinarse la organización y atribuciones de los Tribunales, es evidente que toda innovación en las atribuciones de los mismos o en el número de individuos tiene que hacerse en virtud de ley.

El señor CARMONA acota que debería estar en el artículo 44; pero es una repetición.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sin embargo el precepto está en el artículo vigente. Y hace suyo, agrega, lo que siempre expresaba don Fernando Alessandri, cuando era miembro de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado: "¡Cuidado con suprimir las disposiciones, porque después todos empezarán a averiguar cuál fue la razón por la cual se suprimieron y cada uno le dará a ello una interpretación diferente!". Eso lo movía, generalmente, a mantener los preceptos cuando, no siendo perjudiciales, su supresión podía, en cambio, dar lugar a dificultades de interpretación. Así que, si le parece a la Comisión, sería mejor mantenerlo.

El señor GUZMAN expresa que sin perjuicio de que, si la Secretaría pudiera averiguar si en las actas de la Comisión Constituyente de 1925 existe algún antecedente respecto de esta disposición, sería bueno tenerlo a la vista.

— Aprobado.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que el artículo 82 tampoco ha sufrido modificaciones. Dice el precepto: "La ley determinará las calidades que respectivamente deban tener los jueces, y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados".

El señor CARMONA y el señor BERTELSEN estiman que esta es una disposición innecesaria, y debería ser materia de ley.

El señor GUZMAN señala que discrepa. Cree que esta disposición es una materia típicamente constitucional, en el sentido de que, primero, le entrega a la ley, y no a una instancia inferior, la determinación de las calidades que deban tener los jueces. Si esta disposición no fuera aquí, es evidente que debiera ir en el artículo 44 actual de la Constitución, que señala que "Sólo en virtud de una ley se puede...". Porque lo que se quiere evitar es, precisamente, que esta materia sea resuelta en una normativa de rango inferior a la ley.

Ahora, la segunda parte del artículo le parece bastante capital y de rango constitucional, porque es la disposición que tiende a configurar el carácter técnico, profesionalizado, de la Administración de Justicia chilena, opuesto al carácter de la llamada "justicia popular" en los regímenes socialistas u otros. Estima que define un rasgo esencial de nuestro Poder Judicial, que es su carácter técnico, profesionalizado. Por eso considera que merece rango constitucional.

El señor CARMONA expresa que disiente de la opinión del señor Guzmán. Cree que esta disposición no agrega nada. Dice: "La ley determinará las calidades que respectivamente deban tener los jueces, y el número de años que deban haber ejercido...", etcétera. Esa ley puede modificarse por otra ley. En verdad, otra ley podría decir el día de mañana que se necesita haber ejercido un año para ser Ministro de Corte de Apelaciones. En fin, esa otra ley podría rebajar en tal forma las calidades que la Constitución ha estimado como esenciales para desempeñarse como Juez Letrado, como Ministro de Corte de Apelaciones o como Ministro de la Corte Suprema, que realmente estima que esta disposición no agrega nada.

Pero, agrega, aquí hay un asunto que le parece que podría refundirlo con otros en una sola disposición. Cuando el artículo 81 habla de que "Una ley especial determinará la organización...", etcétera, podrían explicitar un poco más para decir que esa ley también deberá señalar estas calidades y este número de años. Podrían encomendar a esa ley el establecimiento de las exigencias que una persona requiere cumplir para desempeñarse como Juez Letrado o como Ministro de Corte; pero no ir separando las cosas. Piensa que deben dar una categoría especial a ese tipo de ley. Todas las cosas que se vayan exigiendo más adelante, porque se estima que deben quedar en la Constitución, deberían establecerlas en una forma general, en una sola disposición, que debería ser el artículo 81. O sea, su proposición concreta es para colocar este artículo como inciso segundo del anterior.

El señor BERTELSEN señala que, en un principio, había visto únicamente el carácter reglamentario de este precepto, en su primer aspecto: señalar las calidades que deben tener los jueces y el número de años de ejercicio de la profesión de abogado. Pero, efectivamente, lo que dijo el señor Guzmán implica que esto tiene un rango constitucional importante. Aquí se está estableciendo la Justicia Letrada en Chile y se están excluyendo tanto la "justicia popular" como la existencia de jurados, salvo que los jurados fueran integrados por letrados, caso en el cual serían organismos colegiados. Ahora, queda mejor, en verdad, como segundo

inciso del artículo 81. Así daría más cuerpo a toda la materia.

El señor CARMONA agrega que, en realidad, se debería especificar más sobre la calidad de los jueces —establecer un mínimo de calidad letrada de los jueces para obviar toda la dificultad. Porque una ley puede reemplazar a la otra. Una ley puede decir que basta haber sido estudiante de derecho. Entonces, la ley podría rebajar la calidad en tal forma, que desvirtuara el precepto.

El señor GUZMAN acota que, sin embargo, hay que tener presente una cosa: que, bajo la forma de decir que la ley determinará el número de años que deba haber ejercido la profesión de abogado una persona que fuere nombrada Ministro de Corte o Juez Letrado, lo que en realidad está preceptuando este artículo es que los magistrados deben ser abogados. Eso sí que no lo puede modificar la ley. Podrá llegar al extremo —que sería, evidentemente, vulnerar su sentido y su espíritu— de determinar que basta con un año, o incluso con dos años, porque, al decirse “el número de años”, se requerirán a lo menos dos. Pero hay una cosa que no podrá hacer la ley, que es no exigir la calidad de abogado. A su modo de ver, eso es el contenido constitucional esencial de este precepto, que caracteriza a la Justicia Letrada, como subraya el señor Bertelsen.

El señor BERTELSEN expresa que, sin embargo, viendo con mayor detención el artículo y buscando el resquicio, se podría encontrar uno: “La ley determinará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados”. Pero, realmente, aquí no está excluyendo constitucionalmente la posibilidad de que haya jueces iletrados, ni que tampoco los fiscales sean “iletrados”, materia que le parece grave.

El señor GUZMAN señala que entiende que lo está excluyendo. Porque al exigir un número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado, quien no es abogado no puede haber ejercido la profesión ningún número de años.

El señor BERTELSEN manifiesta que, efectivamente, para ser juez letrado hay que ser abogado; pero acá no está excluyendo que haya jueces no letrados. La prueba es que en Chile ha habido tradicionalmente, aunque de ínfima importancia, jueces iletrados, como los de las subdelegaciones y distritos, y en algunas ocasiones los Alcaldes, funcionando como o reemplazando a los jueces de Policía Local, materia que hace ver —visto que en Chile hubo ciertos ataques en el anterior Gobierno en este aspecto—, tal vez, la conveniencia de establecer en un precepto constitucional la exigencia de que, para desempeñar funciones judiciales, hay que ser letrado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, por haber llegado la hora y tener la Mesa que recibir a un periodista argentino que citó a pedido del Diego Portales a las 12.30 horas, y para invitar al Presidente de la Corte

Suprema por considerar que sería interesante que asistiera a esta sesión, debe quedar pendiente hasta aquí el debate.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.

**SESION 298ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 15 DE JUNIO DE 1977**

1.— Estudio de las normas constitucionales relativas al Poder Judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz y Gustavo Lorca Rojas.

Asiste, también, especialmente invitado, el señor José María Eyzaguirre Echeverría, Presidente de la Corte Suprema.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

**ORDEN DEL DIA**

**NORMAS RELATIVAS AL PODER JUDICIAL**

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que en la sesión anterior se empezó a adecuar las disposiciones relativas al Poder Judicial a las características de lo que debe ser un Acta Constitucional. Hace presente que se alcanzó a despachar, en primer término, el artículo 80, en el cual se acordó una modificación que, debe confesar a la Comisión, después le dejó preocupado, pues piensa que probablemente se incurrió en un error al sustituir las expresiones "Ni el Presidente de la República, ni el Congreso" —que, naturalmente, no pueden continuar en la misma forma en un Acta Constitucional— por las palabras: "Ninguna otra autoridad", porque con ello se derogan todos los tribunales especiales que actualmente existen, como, por ejemplo, el Director de Impuestos Internos, el Superintendente de Aduanas, la Junta de Aduanas, el Tribunal de Marcas, el Tribunal de Comercio, y otros.

Hace saber que, aprovechando la presencia del señor Presidente de la Corte Suprema, quisiera recabar el asentimiento de la Comisión para reconsiderar este punto y ver en qué términos quedará la parte del artículo 80 relativa a esta materia.

Ofrece la palabra sobre esta inquietud que, como lo hizo presente, se originó en un error involuntario.

El señor CARMONA anota que en la última sesión se había hablado más concretamente de reemplazar la expresión "Ni el Presidente de la

República, ni el Congreso”, por “Ni el Poder Ejecutivo, ni el Poder Legislativo” —no sabe si serían las adecuadas—, en vez de “Ninguna otra autoridad”, aunque también había dudas respecto de este cambio.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, precisamente, la expresión “Poder Ejecutivo” es un poco vaga y amplia a la vez, pues no sólo comprende al Presidente de la República.

El señor BERTELSEN acota que esa expresión también comprendería a los directores de los servicios públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no sería mejor mantener la expresión “Ni el Presidente de la República, ni el Poder Legislativo, pueden, en caso alguno...”.

El señor CARMONA expresa que de ese modo se deja fuera a los Ministros de Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en verdad, los Ministros son Secretarios directos del Presidente de la República —son Secretarios de Estado—, de manera que no hacen sino cumplir sus instrucciones.

El señor BERTELSEN piensa que este tema está relacionado con el que se verá después sobre los tribunales contencioso administrativos o, mejor dicho, la jurisdicción contencioso administrativa —no debe hablarse de “tribunales” porque quizás no haya organismos especiales, aparte el Poder Judicial—, y este es un punto a tener en cuenta si estos organismos dependientes del Ejecutivo, como es el Director de Impuestos Internos y los Directores Regionales, deben continuar ejerciendo atribuciones judiciales.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que, en todo caso, esta Acta Constitucional debe despacharse pronto, y los tribunales administrativos van a demandar un tiempo largo a la Comisión, y de ahí a que pueda dictarse la ley respectiva lo más probable es que transcurrirá bastante tiempo. De manera que, a su juicio, el Acta Constitucional tiene que partir de la base de que estos tribunales especiales continúan ejerciendo funciones judiciales.

Estima que lo mejor, puesto que la expresión actual “Ni el Presidente de la República, ni el Congreso”, no ha dado lugar a ninguna duda, sería mantener esa terminología y establecer: “Ni el Presidente de la República, ni el Poder Legislativo”.

—Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) opina que, por lo menos, debe quedar bien claro en la historia de la disposición que en la expresión “Presidente de la República” quedan comprendidos todos los miembros del Gobierno.

El señor CARMONA acota que quedan comprendidos en esa expresión todos los miembros políticos del Gobierno.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el acuerdo de la Comisión para dejar esa constancia en el Acta, lo que, por lo demás, fue el espíritu de la Constitución de 1925.

—Acordado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) observa que ese fue también el espíritu de la Constitución de 1833.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en seguida, se despachó el artículo que corresponde al 81 de la Constitución de 1925, en los mismos términos en que lo había aprobado la Subcomisión, los que, por lo demás, corresponden al texto del actual artículo 81, que empieza diciendo "Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales...", etcétera.

Hace presente que, a continuación, se entró a considerar el artículo 82, que dispone:

"La ley determinará las calidades que respectivamente deben tener los jueces, y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Cortes o Jueces Letrados".

Explica que el debate quedó pendiente en este artículo y que se había formulado indicación para trasladarlo como inciso segundo del artículo anterior, porque, en verdad, quedaría mejor ubicado y no se requiere de un artículo especial, y, dentro del propósito de elaborar una Constitución lo más escueta posible, a la Comisión, en principio, tal indicación le había parecido bien. En consecuencia, el precepto diría:

"Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

"La ley determinará las calidades que respectivamente deben tener los jueces, y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Cortes o Jueces Letrados.

"Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda con el señor Presidente en que la norma en referencia podría quedar como inciso del artículo 81, pues no tiene objeto incluirla en disposición separada.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, si no hay inconveniente, quedaría aprobada la indicación para trasladar este artículo como inciso segundo del artículo 81.

—Acordado.

El señor CARMONA propone trasladar también el artículo 83 como inciso del 81.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ese es un artículo muy extenso, y se refiere a una materia muy específica, como es el nombramiento de un juez, de un ministro de la Corte Suprema, de la Corte de Apelaciones, etcétera.

Procede a dar lectura al artículo 83 para iniciar el debate en particular y ver las modificaciones que se tendría que introducir al proyecto, como posible Acta Constitucional.

“En cuanto al nombramiento de los Jueces, la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales:

“Los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte.

“El Ministro más antiguo de Corte de Apelaciones, que figure en lista de mérito, ocupará un lugar en la nómina a que se refiere el inciso precedente. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar hasta en dos de ellos personas ajenas a la Administración de Justicia.

“Los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema.

“Los Jueces Letrados serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

“Para la formación de las ternas a que se refieren los incisos anteriores se abrirá concurso al cual deberán presentar los interesados sus títulos y antecedentes.

“El Juez Letrado en lo civil o criminal más antiguo de asiento de Corte o el Juez Letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de méritos y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente”.

Estima el señor Ortúzar que el inciso siguiente debe ir en punto seguido: “Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los

candidatos”, porque es lo lógico y, además, está en punto seguido en el texto de la Constitución de 1925.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) cree que esa frase queda más clara como inciso separado.

Considera que, en realidad, la idea de don Juan de Dios Carmona de poner el artículo 83 como otro inciso del artículo 81 mira más a la estructura misma, a la composición del Poder Judicial, que, tal vez, podría estimarse que es una materia distinta, pues una cosa es la determinación por la ley del número de jueces, y otra es la generación misma del Poder Judicial, la cual, por lo menos, en su opinión, tiene que ir en un artículo separado, porque es otra materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que, además de referirse a otra materia tan importante como es la generación del Poder Judicial, habría otra razón que abona, en su concepto, la opinión del Presidente de la Corte Suprema, y es que el artículo anterior precisamente está encomendando diferentes materias a la ley; en cambio, este artículo no lo encomienda a la ley sino que él mismo determina la forma cómo debe generarse el Poder Judicial, y, por otra parte, resultaría extraordinariamente extenso.

Procede, en seguida, a dar lectura al último inciso del artículo 83, que expresa:

“Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de Ministros de Corte, suplentes o interinos, la designación se hará por la Corte Suprema y, en el caso de los Jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva”.

Ofrece la palabra sobre este precepto.

El señor CARMONA hace saber que lo han convencido las razones dadas en cuanto a que la materia es diferente, pues el artículo anterior dice: “Una ley especial determinará”, es decir, se le encomienda a la ley, y aquí, indudablemente, la Constitución entra ya a regir la forma y previene que la ley tiene que ajustarse a estas normas.

El señor GUZMAN se refiere a qué había quedado pendiente en la sesión anterior el análisis del artículo que se refiere a la exigencia de que las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados sean abogados y deban haber ejercido la profesión durante cierto número de años, y se planteó por el señor Bertelsen la conveniencia de estudiar la extensión de esa exigencia a otro tipo de magistrados o de personas que ejerzan la administración de justicia. De manera que le parecería adecuado que se reanalizara el tema, porque así, tal como está, solamente se requiere que la justicia sea letrada en el rango de Juez de Letras o de Ministro de Corte.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anota que

eso está estipulado en el Código Orgánico de Tribunales, y añade que los otros miembros del Poder Judicial no comprendidos en el inciso son los relatores, los jueces, los secretarios, y los defensores públicos.

Hace notar que hay disposiciones especiales en el Código Orgánico de Tribunales que van indicando cuáles son las calidades que deben tener los relatores —deben tener la misma calidad de los jueces, o sea dos años de profesión y ser abogados— y respecto de los secretarios, como este cargo es el inicio de la carrera judicial, se dispone que ellos deben figurar en la lista de abogados postulantes y que, a falta de abogados y mientras ninguno de ellos se oponga, podrá proponerse o ir en terna una persona que no sea abogado. Expresa que, evidentemente, hay zonas del país en las que no se encuentran abogados para desempeñar el cargo de secretario de juzgado, pues por razones geográficas, climáticas, etcétera, los abogados no se interesan, y por eso el Código Orgánico de Tribunales ha dejado esa puerta de escape, porque de otra manera, quedarían vacantes los cargos de secretarios, que son esenciales en un juzgado, ya que el secretario es el que lleva toda la parte relacionada con el personal, lo administrativo, las cuentas, los estados, etcétera.

Pregunta si sería necesario —como esto ya está contemplado en el Código Orgánico de Tribunales— incluirlo en la Constitución, porque ya es entrar en mucho detalle reglamentario de las calidades de los funcionarios, materia que es más bien de la ley que de la Constitución.

El señor BERTELSEN estima que, efectivamente, como lo ha dicho el señor Presidente de la Corte Suprema, esa materia no debiera incluirse en la Constitución, pero añade que a lo que él se refería era, especialmente, a incluir como disposición constitucional un precepto que prohibiera el establecimiento en Chile de “tribunales populares”.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda con esta proposición del señor Bertelsen, en cuanto a que siempre la justicia debe ser letrada.

El señor BERTELSEN repite que lo que él proponía era que se estableciera constitucionalmente la obligación de que la justicia sea letrada, para evitar los “tribunales populares” o los jueces de paz de que se habló tanto en el anterior gobierno, y esa es la indicación que le gustaría someter a la consideración de la Comisión.

El señor LORCA anota que eso es algo diferente.

El señor BERTELSEN expresa que su proposición era en relación a la exigencia que establece el actual artículo 82, que indica únicamente que es obligatorio ser abogado para ser nombrado Ministro de Corte o Juez Letrado, pero esta disposición constitucional deja abierta la posibilidad de que la ley cree tribunales no letrados, y como la ley, según la disposición constitucional, debe también establecer cuál es la competencia de los tribunales, podrían, llegado el caso, encontrarse, con una ley que

estableciera tribunales no letrados, tribunales populares, con una gran competencia en lo civil y en lo criminal.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra sobre la proposición que formula el señor Bertelsen.

El señor LORCA considera que es digna de estudio esta proposición, porque realmente no se había reparado en este aspecto, que él estima realmente importante, y sobre el cual piensa que tal vez se podría estudiar alguna fórmula o disposición que lo consigne.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que, en realidad, existe el problema, como decía el señor Presidente y el señor Carmona, de los jueces de distrito y subdelegación, que según se cree — todavía no es seguro—, van a desaparecer con la Regionalización, pero también es cierto que hay puntos geográficos del país tremendamente apartados, en los cuales es necesario que alguna persona ejerza funciones judiciales para atender las diligencias de un delito, para los juicios de arrendamiento pequeños, para las faltas de poca monta, como son algunas de las que se consignan en el artículo 495 del Código Penal.

Por ese motivo encuentra muy acertada la proposición del señor Bertelsen, pero cree que tal vez podría arreglarse el problema con la idea — la redacción se verá después— de que en ningún caso la justicia no letrada podría fallar en única instancia, es decir, que siempre, en caso de que se dicte el día de mañana una disposición, como decía el señor Bertelsen —que tiene toda la razón en lo que está exponiendo—, que pretenda crear tribunales populares o jueces de paz con otro nombre, estos jueces no puedan en ningún caso resolver en única instancia, sin apelación, o sea, que quede entregado exclusivamente a una justicia no letrada. Añade que, en cambio, si se establece que los fallos de estos jueces no letrados en ningún caso pueden tener efecto si son dictados en única instancia, tal vez podría ser un remedio para compaginar las dos cosas; es decir, no suprimir, dejar la posibilidad de que queden en algunos puntos del país algunos jueces no letrados, porque es evidente que en el sur, por ejemplo, y en el norte —el señor Carmona conoce muy bien la zona norte— hay puntos apartadísimos de toda sede de juzgados, donde ocurren hechos y se producen conflictos, si bien pequeños, pero que es indispensable que haya alguien que tenga alguna jurisdicción para resolverlos. Estima que a distancias de doscientos o trescientos kilómetros no es muy difícil que esas poblaciones apartadas queden sin justicia si las van a obligar a ir siempre a la sede del departamento, y, como también se piensa suprimir los departamentos, la Corte Suprema había ideado que en lugar de departamentos, para no alterar la estructura misma del Poder Judicial quedarán los jueces de agrupaciones comunales, como, por ejemplo, a un juez de Talagante, que hoy día comprende las comunas de Isla de Maipo, Talagante, Calera de Tango y otras, sencillamente se le nombrará como juez de tales y cuales agrupaciones comunales, conservando los límites de los actuales departamentos. Considera que la idea del señor Bertelsen se refiere a un problema muy grave y muy trascendental como para no

estudiar una disposición que evite en el futuro la posibilidad siquiera de que se creen tribunales populares.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con la idea del señor Bertelsen y cree que es muy importante que se establezca el principio de que la justicia debe ser letrada, sobre todo que ya existió en nuestro país la experiencia de pretender establecer tribunales populares. Piensa que la solución podría estar en contemplarlo en un artículo permanente del Acta Constitucional y decir en un artículo transitorio que este precepto no se aplicará en aquellos lugares en que existan jueces de distrito y de subdelegación mientras la ley no haya sustituido estos funcionarios judiciales. Estima que, de este modo, por una parte, se establecería el principio y, por otra, se dejaría transitoriamente vigente la excepción, para que puedan seguir desempeñándose los jueces de distrito y subdelegación.

El señor GUZMAN cree que todos están de acuerdo con la Idea que se ha propuesto, y, a su juicio, el problema reside en cómo materializarla, porque no parecería aceptable referir esta exigencia de ser abogado o letrado a toda persona que ejerza jurisdicción.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que tiene razón el señor Guzmán, porque existen árbitros arbitradores que ejercen jurisdicción y naturalmente no es requisito el que sean abogados.

El señor GUZMAN prosigue sus observaciones expresando que si no se trata de todas las personas que ejercen jurisdicción, exigencia que sería demasiado amplia por el ejemplo que pone el señor Presidente y otros que podrían agregarse, hay que determinar exactamente a quiénes se va a referir el requisito. Estima que si se hace extensivo a los magistrados que integran el Poder Judicial, que se entienden miembros de él, podría ser una solución, pero también quedan fuera una cantidad de personas que forman parte de los tribunales especiales y no se entienden miembros del Poder Judicial, y a los cuales, tal vez, convendría exigirles el requisito de ser abogados. De manera que desea que se defina a quién se desea hacer extensiva la exigencia de ser letrado.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él entendió que la proposición del señor Bertelsen dice relación a todos aquellos jueces que realmente integran el Poder Judicial y que, por de pronto, no podría comprender a los particulares que, en virtud de otras disposiciones de la ley, pueden en un momento determinado asumir la calidad de árbitros arbitradores y ejercen una función judicial para resolver una controversia entre partes, en cuyo caso no se requiere fundamentalmente ser abogado, porque el fallo debe ser en conciencia; y que tampoco comprendería — ahora le entró la duda con el planteamiento que ha hecho el señor Guzmán— a los tribunales especiales, como, por ejemplo, al Director de Impuestos Internos, al Superintendente de Aduanas y otros que, realmente, hoy por hoy, no son abogados y que están regidos por leyes especiales, aunque, por cierto, hay una segunda Instancia.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera que no se puede olvidar tampoco, por otro lado, que las leyes que crean los colegios profesionales dan a esas entidades, evidentemente, facultades judiciales respecto de sus miembros, que podrán ser disciplinarias pero. en el fondo, es una jurisdicción sobre los miembros que Componen los colegios profesionales; es decir, hay que tener mucho cuidado también en el aspecto de no alterar todo el sistema, porque, en realidad, todas las facultades que tienen los colegios profesionales sobre sus miembros son, en muchos casos, muy importantes. Recuerda que es cierto que la cancelación del título siempre es apelable ante la Corte Suprema, pero, en realidad, hay muchas otras medidas que pueden tomar y que, naturalmente, llevan envuelto el ejercicio de una jurisdicción, por lo que, entonces, hay que tener mucho cuidado en no echar abajo todas esas disposiciones.

El señor CARMONA expresa que él ha entendido la proposición del señor Bertelsen como un resguardo constitucional a la estructura del Poder Judicial, en el sentido de que no por una simple modificación de la ley o por un acto de Gobierno pudiera el día de mañana cambiarse esta estructura del Poder Judicial, de manera tal que se desnaturalizara toda la administración de justicia en Chile, como sería, por ejemplo, la instauración de tribunales populares, jurados, o jueces de paz en un momento determinado, o sea, los jueces populares.

Estima que, indudablemente, en ese sentido da que pensar la posibilidad de poder establecer una disposición de esa naturaleza, pero quiere plantear que, de acuerdo con lo que se debatió en la sesión anterior, en principio, la idea era que hubiera ciertos grados en las disposiciones legales, y, en este caso, que la disposición tuviera un rango muy definido, muy general, y si fuera posible, muy simple para el conocimiento general de la gente, al mismo tiempo, que sirviera de defensa y resguardo de toda la estructura del país y de la sociedad.

Destaca que, asimismo, se habló de que pudiera haber leyes, especialmente, en lo referente a la estructura de los Poderes del Estado, y a las cuales se refiriera la Constitución, con un rango especial por sobre las leyes comunes, siendo uno de estos casos el texto que ahora se está analizando, porque aquí se encarga a una ley especial la organización y administración de los tribunales. Cree que la idea que se tenía era la de crear algunas condiciones y requisitos muy especiales para que estas leyes pudieran ser modificadas, no sólo exigencia de quórum en el Congreso Nacional o en el órgano legislativo que pueda tomar las decisiones del caso, sino también resguardos muy fundamentales sobre iniciativas y materias que pudieran conservar la estructura de los Poderes del Estado en la forma establecida por la Constitución. Estima que esas leyes, indudablemente, deben ser resguardadas con estos principios, e imagina que si se encuentra en las normas de la Constitución definitiva que se va a estudiar, una fórmula suficientemente clara respecto de leyes de tal carácter, es indudable que el resguardo estaría adoptado, pues piensa que establecer como principio constitucional la exigencia de que todos los tribunales sean letrados, produce esta serie de inconvenientes, dado que, por ser tantas las

excepciones, habría que considerar la posibilidad de establecerlas en la propia Carta Fundamental.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que esos inconvenientes se obviarían si, como lo señaló al comienzo de su intervención el señor Carmona, el requisito se refiriera única y exclusivamente, a los jueces que conforman el Poder Judicial, y si, por otra vía, como podría serlo la superintendencia que le corresponde a la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, se tratara de dar a ese alto tribunal —lo cual hasta la fecha no ha estado muy claro— facultades para que pueda rever, por la vía de la queja, los fallos de los tribunales especiales, que es una materia que, en cierto modo, está bastante vinculada con ellos.

El señor LORCA expresa que, habiendo estado en un comienzo en absoluto acuerdo con el señor Bertelsen en la necesidad de incorporar este precepto, cree que, por tratarse de un Acta Constitucional, les va a crear una serie de dificultades. Añade que, además, participa de la idea del señor Presidente de establecer la norma y, luego, las excepciones, pero comprende que respecto de éstas se tendría que hacer un exhaustivo análisis de cada uno de los casos, lo que no sería conveniente hacer en un artículo transitorio. Considera que la idea es muy acertada. y debe referirse, como dijo el señor Guzmán, a determinados aspectos y circunstancias: debe encuadrarse en lo referente al ejercicio de la profesión de abogado, no se podrá establecer una disposición atinente a los tribunales en general, una dijera que “no podrán ser tribunales de tal clase...”, etcétera, pues no tendría sentido. A su juicio, para la Constitución definitiva habría que pensar en una fórmula que resguardara ese principio, pero en lo que respecta a esta Acta Constitucional, lo observa muy difícil.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta si no sería más práctico agregar al artículo 86, después de la frase que dice: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación”, la expresión: “de cualquier naturaleza que sean”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ese precepto está íntimamente vinculado al problema y, por eso, lo señaló. Repite que le agrada tal idea, pero, sin perjuicio de ello, no observa inconveniente alguno para establecer el principio señalado por el señor Bertelsen, limitado y referido en la forma sugerida por el señor Guzmán, o sea, a los jueces que integran el Poder Judicial, de modo que sea requisito el ser abogado: un juez no puede ejercer la función judicial si no es abogado, y la excepción, en ese caso, puesto que está referido nada más que al Poder Judicial, sería, única y exclusivamente, la disposición transitoria relativa a los jueces de distrito y subdelegación, porque ellos integran, en cierto modo, el Poder Judicial; en cambio, los otros no.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que no se remedia el mal anotado por el señor Bertelsen, con establecer en una ley que los jueces populares no se consideran miembros del Poder Judicial.

El señor GUZMAN piensa que, a la luz del debate habido, se pueden sacar algunas conclusiones. En primer lugar, está muy claro, como lo señaló el señor Carmona, que la idea fundamental de la proposición del señor Bertelsen apunta a que se afiance un principio del Poder Judicial, como lo es su carácter técnico y profesionalizado, y que se impidan por esa vía, leyes que pudieran desnaturalizar ese principio esencial, que debe tener un rango y afianzamiento constitucional.

En segundo término, estima que está igualmente claro que no puede ser extendido a todas las personas que ejercen jurisdicción, y que tampoco tiene mayor utilidad extenderlo a los miembros del Poder Judicial, pues, como acaba de anotar el señor Presidente de la Corte Suprema, basta con que la ley considere que los integrantes de los tribunales no letrados que cree no serán miembros del Poder Judicial, para que queden excluidos, en la práctica, y se les dé carácter de Tribunales especiales.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que esos tribunales no podrían ejercer jurisdicción sobre asuntos civiles y criminales.

El señor GUZMAN estima que podrían hacerlo, porque la única exigencia para ejercer jurisdicción sobre asuntos civiles y criminales es que los tribunales estén establecidos por ley, de modo que si la ley crea estos tribunales y les da una naturaleza de tribunales especiales, separados e independientes del Poder Judicial, podría perfectamente llegarse a los mismos resultados que el señor Bertelsen pretende evitar, y en lo cual todos concuerdan.

En tercer lugar, considera que también resulta evidente que lo que hay que procurar, esencialmente, es que la ley no pueda, desnaturalizar y distorsionar esta estructura básica del Poder Judicial, que emana del principio de su carácter técnico y profesionalizado, y en tal sentido, las dos líneas de solución propuestas le parecen sumamente acertadas y conducentes a la finalidad que se busca. Recuerda que, por una parte, el señor Presidente de la Corte Suprema ha insinuado que se estudie la posibilidad de incluir una disposición dentro de este mismo precepto, incluso en el mismo inciso, por la cual jamás una justicia no letrada pueda fallar en única instancia. Cree que tal precepto, por sí sólo, cubre ya una gran parte del problema que les preocupa, porque es evidente que no podrá crearse, al margen de la justicia letrada, todo un sistema jurisdiccional que altere el principio fundamental de la justicia profesionalizada y técnica, de modo que le parece de la mayor trascendencia, y estima que, a veces, más que establecer un principio en forma global, hay que buscar la disposición precisa que tienda a asegurar su vigencia práctica. Hace presente que el sistema presidencial chileno fue consagrado en la Constitución de 1925, en el artículo 39, N° 2, sobre la base de decir, simplemente, que la fiscalización que ejerciera la Cámara de Diputados no incidiría en la responsabilidad política de los Ministros y, por lo tanto, en la permanencia en sus cargos. De manera que estima que a través de una disposición indirecta como ésta, puede obtenerse perfectamente el afianzamiento constitucional de un

principio, sin necesidad de explicitarlo de modo doctrinario o en forma demasiado extensa en su alcance material.

Destaca que la segunda línea de solución, que ha sido propuesta por el señor Presidente, le parece igualmente importante, pues él siempre ha entendido que cuando se dice que "la Corte Suprema tiene la superintendencia sobre todos los tribunales de la Nación", realmente ella alcanza a todos los tribunales del país, formen o no parte del Poder Judicial, y que sólo pueden exceptuarse aquellos tribunales que la propia Constitución haya establecido, como sucedía en el texto constitucional vigente hasta el 11 de septiembre de 1973, con el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones, puesto que, obviamente, sobre esos tribunales, por tener rango y jerarquía constitucional, la Corte Suprema no tendría la superintendencia, que a su entender, en cambio, tiene y tenía, sobre todos los demás tribunales de la Nación. Recuerda que se suscitó el problema de los tribunales de tiempo de guerra y cree que tal problema ha sido salvado ya en la Comisión de manera muy clara, de modo que exceptuado ese problema en forma satisfactoria para todos los miembros de la Comisión que lo discutieron en esa oportunidad, estima que lo esencial es ratificar o clarificar, si es que hubiese alguna duda —él nunca la ha tenido— respecto de que la superintendencia de la Corte Suprema debe extenderse a todos los tribunales de la Nación, sean o no sean parte del Poder Judicial. Con eso, a su juicio, se cubre realmente la inquietud del señor Bertelsen de manera muy fundamental, porque ya sería muy difícil horadar el sistema, que es lo que les interesa defender.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que la segunda proposición del señor Presidente de la Corte Suprema es compartida por todos, porque es evidente que, cuando se trate el artículo 86, se tiene que esclarecer que esa superintendencia se extiende a todos los tribunales de la Nación, cualquiera que sea su naturaleza.

Hace saber que no le agrada la idea de establecer en la Constitución o en el Acta Constitucional que la justicia no letrada, en todo caso, tendrá una segunda instancia; no le parece bien hablar en la Constitución de la justicia no letrada, ni de una segunda instancia; en cambio, no ve ningún inconveniente —cree que en esto están algo paralogizados— para poder aceptar la proposición del señor Bertelsen. Expresa que va a suponer otra redacción para el artículo 80, en la que se verá cómo funciona perfectamente bien: "La facultad de conocer las causas civiles y criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a los jueces establecidos por la ley, los que necesariamente deberán ser abogados". Estima que con esta redacción del artículo 80 no podría la ley burlar esa disposición.

El señor GUZMAN concuerda en que la ley, de ese modo, no podría hacerlo, pero desnaturalizaría el sentido del artículo 80.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que no está proponiendo una redacción.

El señor GUZMAN expresa que lo que le interesa es apuntar a lo siguiente, porque desea dejar ya presentada su inquietud para que se reabra oportunamente, aunque sea en forma muy breve, el debate sobre el artículo 80 y el cambio que se acaba de hacer antes de que él se incorporara a la sesión.

Estima que, en realidad, lo que está diciendo el artículo 80 es que los tribunales que ejerzan jurisdicción deben ser establecidos por ley, pero cuando se habla de tribunales se entiende a todos aquellos órganos que ejercen jurisdicción, y son tribunales los tribunales especiales y para que puedan ejercer jurisdicción y ser tribunales tienen que haber sido creados por ley; si no han sido creados por ley no pueden ejercer jurisdicción, no pueden ejercer justicia; ese es el concepto que entiende del artículo 80° sólo por ley se puede crear un órgano que ejerza jurisdicción.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que no es así, porque se está refiriendo a la facultad de conocer las causas civiles y criminales, exclusivamente, las cuales no pueden ser conocidas, ni sentenciadas ni juzgadas por los tribunales especiales. Entiende que a esa facultad se está refiriendo el artículo 80, y si se está refiriendo a esa facultad no observa ningún inconveniente para decir que los jueces que van a ejercer esta jurisdicción deben necesariamente ser abogados, con la disposición transitoria correspondiente a los jueces de distritos y subdelegaciones.

El señor GUZMAN recuerda que en la sesión anterior se concordó, primero, en que el término "causas civiles" se entendía en un sentido amplio en este precepto, y en segundo lugar, en que hay una cantidad de materias civiles respecto de las cuales entran a ejercer jurisdicción tribunales especiales.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que en la sesión de ayer se incurrió en un error, que fue enmendado hoy, precisamente porque se le estaba dando una interpretación equivocada al artículo, y el error fue que se contempló que ninguna otra autoridad puede, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, en circunstancias que esa disposición habría significado derogar todos los tribunales especiales, como son el Director de Impuestos Internos, el Superintendente de Aduanas, etcétera.

El señor GUZMAN expresa que esa es precisamente la indicación que quiere hacer para reabrir el debate sobre este punto, pues él cree que no es así, porque todos esos tribunales pueden ejercer jurisdicción en carácter de tribunales especiales, por cuanto una ley los ha establecido en ese carácter al conferirles jurisdicción y competencia. De manera que le parece que el problema no es exacto, y, en cambio, tiene una duda muy profunda respecto de la idea de hablar del Presidente de la República y del Poder Legislativo como dos cosas separadas. Piensa que el Presidente de la República es un órgano del Estado, y otro órgano del Estado era el Congreso, pero el Poder Legislativo es una función del Estado, a la cual concurren dos órganos, uno de los cuales es el Presidente de la República y

otro el Congreso Nacional dentro de la Constitución de 1925, y dentro del estado actual de cosas el Presidente de la República integra el Poder Legislativo como miembro de la Junta de Gobierno. De manera que hablar como instancias separadas del Presidente de la República y del Poder Legislativo le parece técnicamente impropio, tanto en el actual estado de cosas en el país, como en el régimen constitucional que rigió desde 1925, porque el Presidente de la República era parte del Poder Legislativo. Considera que es distinto el caso de hablar del Congreso, pues éste es un órgano enteramente separado y diferente del Presidente de la República. De modo que le sigue gustando más lo aprobado ayer, en el sentido de que ninguna otra autoridad puede ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos, porque a lo que apunta esa disposición es a que toda autoridad que pretenda ejercer funciones judiciales tiene que haber sido erigida en tribunal por la ley, y esto cree que vale para los tribunales especiales en forma incuestionable.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera importante advertir, desde luego, que de hecho se está reconsiderando la disposición del artículo 80, lo que ha ocurrido muchas veces en esta Comisión —lo advierte a los nuevos integrantes; el Presidente de la Corte Suprema ya lo sabe— y es útil que suceda, porque errar es humano.

Cree que se ha hecho bien en modificar la disposición que se había aprobado ayer, que expresaba: “La facultad de conocer las causas civiles y criminales” —se refiere únicamente a eso, dentro del capítulo relativo al Poder Judicial— “sentenciarlas, etcétera, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”; después decía: “Ninguna otra autoridad puede, en caso alguno, ejercer funciones judiciales”. Anota que aquí ya no se está refiriendo a las funciones civiles y criminales, sino que a funciones judiciales en general, de manera que se prohibía que otra autoridad pudiera ejercer funciones judiciales, y, por lo tanto, con ello se derogaban todos los tribunales especiales. De modo que él cree —el Presidente de la Corte Suprema compartió plenamente esta opinión cuando se reabrió el debate— que es fundamental emplear una terminología distinta, sea la que se aprobó en cuanto a que ni el Presidente de la República ni el Parlamento pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, u otra, si ésta no se estima adecuada, pero lo que no se puede decir es lo que se había dicho.

El señor LORCA piensa que la dificultad planteada por el señor Guzmán podría solucionarse diciendo que “ninguno de los otros poderes del Estado”, ya que se están refiriendo a la preceptiva referente al Poder Judicial, y se está diciendo, además, que la ley tendrá que establecer los tribunales, conforme a lo dicho por el señor Presidente. Por eso, es evidente —en ello concuerda con el señor Guzmán— que la nomenclatura dada de que “ni el Presidente de la República ni el Poder Legislativo” está evidentemente mal, pues uno es el órgano y el otro la función; se están refiriendo a los Poderes del Estado: primero, al Poder Judicial y éste es el capítulo de dicho poder; luego, tienen que excluir a los otros dos Poderes del Estado para que no intervengan en la gestión del Poder Judicial, y se les excluye para los efectos de ejercer funciones judiciales, avocarse causas

pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

El señor BERTELSEN cree que viene a significar lo mismo, porque si se dice "Ninguno de los otros Poderes del Estado" significa que ninguno de los órganos que integran los otros Poderes del Estado pueden ejercer funciones judiciales, y es evidente que es lo mismo que decir "Ninguna otra autoridad".

El señor GUZMAN concuerda con esta opinión del señor Bertelsen, y por eso favorece la mantención del artículo que se había aprobado ayer, porque insiste en que, al hablar de causas civiles y criminales, se está tomando el término "causas civiles" en un sentido amplio, y, por otra parte, lo que exige este artículo en el sentido de que sean tribunales establecidos por ley, tiene validez, a su modo de ver, y se aplica en todos los casos en que hay tribunales especiales que ejercen jurisdicción, pues, de lo contrario, no podrían hacerlo. Al respecto, quiere poner algunos ejemplos: el Tribunal de Comercio o la Comisión Antimonopolios ejercen jurisdicción porque han sido erigidos en tribunal por la ley, y se les ha dado una competencia determinada; en caso contrario, no podrían ejercer jurisdicción. Piensa que desde el punto de vista estrictamente jurídico, la segunda frase del inciso primero del artículo 80 está de más, porque, en realidad, es una especie de afianzamiento de un principio que es categórico, pues, si la facultad pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley, es evidente que ninguna otra autoridad puede asumir estas funciones, pero sabe, sin embargo, que este artículo se incluyó para impedir que se entregue al Presidente de la República y al Congreso, por la vía de la ley, la facultad de convertirse en tribunales, y en ese sentido sí que tiene utilidad práctica; es una especie de reforzamiento de esa idea. Pero para los efectos que les preocupan, es decir, que no haya otras instancias que se erijan en tribunales, sin autorización de la ley, le parece que el texto de la primera parte del artículo 80 es claro, y los tribunales especiales son tribunales establecidos por la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que esos tribunales no forman parte del Poder Judicial.

El señor GUZMAN insiste en que no es eso lo que dice el artículo; no forman parte del Poder Judicial, pero son tribunales establecidos por la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que preferiría cualquiera otra solución que no fuera la de decir "ninguna otra autoridad", porque si a todos les ha merecido esta tremenda duda —incluso al Presidente de la Corte Suprema y puede entenderse de que los tribunales especiales podrían quedar derogados—, cree que debe emplearse otra terminología. Expresa que es cierto que el artículo 1° se refiere a la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, y la entrega exclusivamente a los tribunales que conforman el Poder Judicial, por decirlo así, y que después hay otro artículo que es más amplio, según el cual "Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesario para la pronta y cumplida administración de justicia..." —no sólo ya en causas

civiles y criminales—, “...en todo el territorio de la República”. De manera que ahí, en cierto modo, se está otorgando facultad a la ley para que pueda crear los tribunales especiales, y para que, inclusive, pueda otorgar a los particulares la función jurisdiccional, en ciertos casos.

El señor BERTELSEN recuerda que en la sesión de ayer se había entendido que quedaría constancia en Actas del sentido que tendría la expresión “causas civiles”, que sería, en un sentido amplísimo, todo aquello que no era criminal, y ahí no se iba a dejar ninguna posible causa que quedara fuera de la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema; pero si ahora se da la interpretación del señor Presidente, habrá algunos asuntos que, no siendo causas civiles ni criminales, podrán quedar en manos de otros tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que si la interpretación, a la inversa, fuera tan amplia como lo señala el señor Bertelsen, la ley podría entregarles a jueces no letrados el conocimiento de tales materias.

El señor BERTELSEN acota que eso es lo que él quiere evitar.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que él también está de acuerdo en que eso debe impedirse.

El señor BERTELSEN estima que son dos materias distintas las que están discutiéndose.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) cree que la idea sugerida por el señor Lorca, en el sentido de decir “ninguno de los otros Poderes del Estado” aclara bastante el problema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él preferiría esa solución.

El señor LORCA hace notar que lo que se pretende es lo que, en el fondo, se opone entre el Poder Judicial y los otros Poderes.

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca el hecho de que la disposición no ha dado lugar a problema alguno en los términos en que está establecida: “Ni el Presidente ni el Congreso”, etcétera, y debe, entonces, partirse de esa base para adecuarla ahora a un Acta Constitucional.

El señor GUZMAN sugiere dejar este problema específico para la próxima sesión, a fin de pensarlo con mayor detenimiento, porque es delicado plasmar la idea que todos tienen en común. Añade que, por eso, no era su intención reabrir el debate sobre el punto en esta sesión, no obstante que, cuando el Prosecretario, señor Larraín, le informó que la disposición se aprobó en los términos de que “Ni el Presidente de la República ni el Poder Legislativo”, le manifestó que deseaba reabrir el debate, pues dicho texto le había dejado inquieto. Prefiere, sin embargo, pensarlo mejor para la próxima sesión, y, entre tanto, avanzar en materias

más claras.

El señor LORCA acota que también se dejaría pendiente la indicación del señor Bertelsen para pensar con tranquilidad en ella.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que de ese modo, el señor Presidente de la Corte Suprema tendría oportunidad de conversar con otros Ministros de la Corte, pues se trata de un problema delicado en los dos aspectos.

El señor LORCA estima que esta situación se podría afianzar en la parte de la superintendencia de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que se podría aprovechar para pensar también en la proposición del señor Bertelsen.

El señor GUZMAN pregunta al señor Presidente si su inquietud en cuanto a consagrar la idea de .que la justicia no letrada no pueda fallar nunca en única instancia, tiende, más bien, al hecho de que sería una especie de invitación del Constituyente de que exista una justicia no letrada.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que ese aspecto no le agrada, en primer lugar, por la razón que anota el señor Guzmán; en seguida, porque no le da mucha importancia al hecho de que sea en única instancia, debido a que, por lo general, las leyes no lo han establecido en única instancia; y, luego, porque la Corte Suprema siempre tendría la facultad, por la vía de la queja, de enmendar el fallo, de modo que no le gusta porque es una invitación a que se establezca una justicia no letrada, lo que considera gravísimo.

El señor LORCA insiste en que la solución se encuentra en la superintendencia de la Corte Suprema, y allí habría que afianzarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión para dejar pendiente el artículo 80 para la sesión del próximo martes.

—Acordado.

Expresa que, a continuación, corresponde ocuparse en el artículo 83, al que le dio lectura hace un momento, el que, si la Comisión lo estima conveniente, quedará aprobado.

—Acordado.

El señor ORTUZAR (Presidente) procede a leer el artículo 84, que dice: "Los Jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, la falta de observancia en materia substancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y torcida administración de justicia

y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

“Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia”.

El señor GUZMAN cree que debiera decirse: “ni en cuanto a la denegación o a la torcida administración de la justicia”, pues le parece que dos “ni” no quedan bien.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el artículo 824 del Código Orgánico de Tribunales dice: “Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de la justicia”.

El señor LORCA estima que el artículo “la” está de más, y debe decirse “ni a la torcida administración de justicia”.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que podría quedar aprobada la disposición con esta última modificación.

—Acordado.

Hace presente, en seguida, que el artículo 85 está relacionado con la inamovilidad, y dio lugar, en principio, a una discusión en la sesión anterior, especialmente en lo atinente al cese de las funciones de los jueces y ministros en razón de su edad, y dice lo siguiente:

“Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

“No obstante lo anterior los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir los sesenta y cinco años de edad, los Ministros de Corte de Apelaciones a los setenta y los Ministros de la Corte Suprema a los setenta y cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema.

“Los Jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada. Lo dispuesto anteriormente es sin perjuicio de la expiración de funciones que tenga lugar por acto del Juez que signifique su voluntad de renunciar al cargo o por incapacidad legal sobreviniente que le asista para ejercerlo.

“En todo caso, la Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los Jueces no han tenido buen comportamiento; y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes.

“Anualmente se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial sujeto a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema, en la forma que determine la ley.

“Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría del total de sus componentes.

“Los acuerdos que adopte la Corte Suprema se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento”.

Expresa el señor Ortúzar que en la sesión de ayer el señor Carmona planteó sus dudas y aún, diría él, su posición tal vez negativa a la disposición nueva que se ha establecido en el sentido de disponer el cese de la función de un magistrado por haber llegado a la edad de 65 años, en el caso de los Jueces; a la de 70, en el de los Ministros de Corte de Apelaciones, o a la de 75, en el de los Ministros de la Corte Suprema.

Cree que los argumentos que dio el señor Carmona son bastante efectivos, por lo que sería importante que pudiera repetirlos, a fin de que el señor Presidente de la Corte Suprema y los miembros de la Comisión que no asistieron a la sesión de ayer —es el caso del señor Lorca— tengan ocasión de intervenir en esta materia, porque, en su oportunidad, como lo

hizo presente, a la Comisión esta norma le mereció igual opinión y era más bien contraria a ella.

El señor CARMONA expresa que, efectivamente, leyendo a primera vista la disposición, se declaró adversario de ella, y dio algunas razones que procurará resumir en esta ocasión.

A su juicio, colocar una norma de esta naturaleza en la Constitución no le parece adecuado, primero, porque la apreciación del límite de edad para prestar un servicio en forma competente no puede consignarse en una norma de rango superior al legal que, al mismo tiempo, debe tener permanencia más o menos prolongada.

Cree que el avance de la ciencia y todo lo que el mundo ha progresado en esta materia indican el inconveniente de colocar estos límites de edad.

Por otra parte, le parece que en labores de tipo judicial la experiencia, de modo especial, es un don inapreciable, y la experiencia la dan precisamente el ejercicio de estas funciones y la edad; la apreciación que el hombre hace de las cosas a cierta altura de la vida le permite juzgar con mayor equidad, con más ecuanimidad, y el ejercicio correcto de la justicia le proporciona una experiencia prolongada.

Considera que esos bienes, indudablemente, después de que se conquistan, no pueden cortarse, porque constituyen ya casi como bienes propios del poder que está ejerciendo esta facultad y, al mismo tiempo, del Estado, y cortarlos así, matemáticamente, por disposición, no ya de la ley, sino de la Constitución, le parece inadecuado.

Por último, en lo que se refiere concretamente a los jueces, cree que ponerles un tope de 65 años de edad puede significar un obstáculo para que el día de mañana la justicia chilena sea incrementada por personas que hayan tenido una experiencia en la profesión y que pudieran optar al cargo de juez en determinado momento, como, por ejemplo, cuando el hombre está cansado de ejercer la profesión en los tribunales o cuando no tiene dotes suficientes para sostener juicios que requieren cierto carácter, cierta voluntad, y le viene un determinado sentido de reposo en el ejercicio profesional o el deseo de efectuar en este sentido una apreciación más equitativa y no de lucha. Estima que esta disposición podría representar un obstáculo para que pudieran integrarse a los tribunales, especialmente, en carácter de jueces, personas que en diferentes regiones, provincias o comunas del país pudieran en determinado momento pensar en ingresar al Poder Judicial con toda la experiencia ganada en este sentido, y, en su concepto, si pudieran hacerlo a los 60 años, sabiendo que van a tener un límite tan estrecho —hasta los 65—, la disposición sería inadecuada.

Piensa que es circunstancial el argumento que se da en el sentido de que en este momento el ejercicio de la función judicial —lo reconoce— es tremendamente agotador y requiere prácticamente la dedicación de alguien

joven para sobrellevarlo, en especial, en el caso de ciertos juzgados, como, por ejemplo, los de Santiago. Le parece que si se quiere servir realmente al Poder Judicial el día de mañana, deben establecerse la estructura y el número de jueces suficientes para que pueda cumplirse en forma adecuada la función judicial, a la que valoriza en todo lo que significa.

Cree, por otra parte, que también el Estado debe proporcionar los medios económicos necesarios para que puedan integrarse al Poder Judicial personas como las que señala en esta intervención, quienes pueden significar un aporte bastante positivo para la justicia en nuestro país.

Hace presente que estos son, más o menos, los argumentos que expuso en, la sesión de ayer.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera muy plausibles las ideas señaladas por el señor Carmona, pero una práctica en los tribunales que ya se extiende, en lo que a él respecta, a 45 años, le lleva al convencimiento totalmente opuesto —con todo el respeto que le merece el señor Carmona— a la idea por él indicada, porque se ha visto en los tribunales colegiados —en la Corte Suprema específicamente— —casos muy concretos— naturalmente, no los va a nombrar —de magistrados que han sido brillantes, pero que después de los sesenta y cinco años —algunos de ellos— eran verdaderos “muebles”, que no sabían cómo se llamaban ellos ni sus vecinos.

Estima que, por otra parte, en todo régimen de escalafón, como lo es el del Poder Judicial —y considera indispensable que éste debe tener un régimen de escalafón, salvo en la excepción que se ha hecho respecto de la Corte Suprema en el sentido de que determinados abogados puedan integrar la cincuenta—, debe existir el “tiraje de la chimenea”.

En cuanto a la idea expresada por el señor Carmona, cree sinceramente que es muy práctica dentro del sistema que rige la justicia en Inglaterra o en los países anglosajones, donde abogados de gran prestigio y de gran solvencia intelectual y moral llegan a ocupar cargos como los señalados, pero, en la práctica, realmente nuestro sistema judicial es del todo distinto, pues aquí el juez que se inicia tiene que hacerlo necesariamente como juez de departamento, y no le parece que personas como las que ha descrito el señor Carmona se interesen por tener la condición de juez de departamento, el que, por la condición que tiene, es un juez múltiple, que desempeña normalmente los cargos de juez del crimen, de juez civil, de juez del trabajo, de juez de menores, etcétera. Cree, por eso, que si una persona, como dice el señor Carmona, quiere buscar reposo después de muchos años de ejercicio profesional, no es lo más indicable, para encontrar dicho reposo, que ingrese a un juzgado de departamento, y estima que la solución, por ende, tiene que partir de la base de que el Poder Judicial en Chile está constituido por un régimen de escalafón.

Hace notar que, por lo demás, esta disposición sobre límite de edad,

salvo en los Estados Unidos de América, es universal, rige en casi todos los países y el límite señalado es aún muy inferior, como, por ejemplo, en la Corte de Casación francesa el límite de edad es de 65, y hay otras naciones que incluso lo han fijado en 60.

Cree, entonces, por las razones que ha dado el señor Carmona —el avance de la ciencia, de la gerontología, etcétera—, y sobre la base de la experiencia adquirida al respecto, que es aconsejable llegar en la Corte Suprema hasta los 75 años.

Repite que considera, con la mayor sinceridad, que no poner un límite de edad significa paralizar totalmente el escalafón y, además, la posibilidad muy real —está hablando de algo real que ha vivido— de que llegue en un momento dado a estar en un cargo muy fundamental de la administración de justicia superior una persona que se halle intelectualmente imposibilitada, no sólo para administrar justicia, sino también para administrarse a sí misma.

Luego de relatar una anécdota relacionada con este aspecto, reitera que es indispensable poner un límite de edad, porque la objeción fundamental a la idea del señor Carmona es la de que con dicho límite se evita que personas que tienen cierta edad —por ejemplo, 60 años, 55 o más de 50— ingresen a los juzgados.

Cree que es muy difícil en la realidad que un abogado de esa edad se interese por ser juez de Santiago; se interesará por ser juez de localidades muy tranquilas, como es La Serena o Talca, pero no estima factible que quiera irse como juez a Pica u otras localidades, muy apartadas, con juzgados de muy diversa labor.

Por otra parte, anota que tampoco hay que olvidar que si se permite la entrada de esas personas al Poder Judicial por este medio, también se quita todo entusiasmo a la gente joven, que para ingresar a él, el día de mañana verá que abogados de mayor prestigio, de mayor importancia o de mayor solvencia provocarán su eliminación. Añade que, en realidad, ese argumento lo concebiría si no existiera régimen de escalafón, caso en el cual un profesor o un abogado que ya estuviera cansado de lidiar con honorarios y con los trámites en los tribunales podría entrar como juez de Santiago, Valparaíso u otra localidad por el estilo; pero en la práctica, no cree que un profesional, a los 60 años, va a querer ingresar al Poder Judicial como juez de departamento: y considera que con la fijación de límite de edades las ventajas son más grandes que los inconvenientes.

Hace presente que desea advertir con absoluta sinceridad a la Comisión, que la unanimidad de la Subcomisión, al preparar el proyecto, estuvo de acuerdo con el límite de edades, pero la Corte Suprema no la está y ya lo había hecho presente, no porque estime que no debe establecerse ese límite —la Corte Suprema considera que él debe fijarse, porque ha vivido los problemas derivados de la carencia del límite de edad—, sino que por la razón muy sencilla de que pregunta qué razón

fisiológica o de otra índole existe para establecer un límite de 60 6 65 años en el caso de los jueces, de 70 en el de los Ministros de Corte de Apelaciones y de 75 en el de los de la Corte Suprema; esa es la razón principal, pues está de acuerdo con la fijación de límite, pero no ve razones para establecer esa diferencia entre jueces letrados, Ministros de Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema.

Añade que, él, como también la Subcomisión, ve esas razones, porque, en la práctica, lo que sucede normalmente en el país es que el abogado —como lo ha dicho el señor Carmona— que se interesa por un cargo más tranquilo a los 60 años, no ingresa como juez por ningún motivo, en virtud de diversas razones: entra de notario, porque es un cargo tranquilo, con una renta congrua, y, en cambio, el abogado joven se interesa, porque allí se forma y adquiere práctica primero en juzgados de poco movimiento, pues, por la forma como está concebido el escalafón, generalmente, la Corte lleva a los de menos experiencia a juzgados pequeños; después van subiendo a otros más complicados, para pasar luego a capital de provincia y posteriormente, a asiento de Corte.

Explica que, por eso, la Subcomisión estimó que estaba bien el límite de edad de 60 años, pero que normalmente lo que sucede es que el joven que entra a un juzgado de departamento lo haga a los 25 años —30 a lo más—, y a las Cortes de Apelaciones, por el desarrollo del escalafón, se llega habitualmente a los 50 años, por lo que es lógico que a los 65 años o a los 70 pueda jubilar; y en cuanto a la Corte Suprema, normalmente los que llegan a ella lo hacen a los 58, 60 ó 62 años —él ha sido una excepción, porque llegó a los 48 años—, pero generalmente casi todos tienen 30 años de carrera, y por lo tanto, el de 75 años es un buen tope.

Expresa que el Colegio de Abogados también estuvo representado en la Subcomisión, y fue el más entusiasta de los propugnadores del sistema de límite de edad, porque los abogados lo están viendo en la práctica; el señor Carmona —lo conoce en el ejercicio de la profesión—, seguramente ha ejercido menos en la Corte Suprema, aunque lo ha oído alegar muy bien en este alto tribunal, pero, en cambio, los abogados con ejercicio normal en la Corte Suprema por muchos años —cita, por ejemplo, el caso de don Arturo Alessandri— estaban todos de acuerdo en que no se podría prescindir del tope de edad, Repite que las legislaciones de todos los países del globo consagran el límite de edad, salvo los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso de la Corte Suprema: en Inglaterra no existe este tope porque allí la organización judicial es completamente distinta, no hay una Corte Suprema que tenga jurisdicción total: hay tribunales superiores en lo civil o en lo criminal, como el Old Bailey y otros casos así, pero no hay una Corte Suprema que tenga jurisdicción total sobre todo el territorio de la nación, y del mismo modo, en todos los países hay tope de edad para la diplomacia, si bien en Chile no existe.

Cree que la experiencia ha demostrado que es indispensable el tope de edad, y repite que se ha dado el caso —no hace muchos años, desgraciadamente— de que miembros de la Corte Suprema estaban ab-

solamente incapacitados para desempeñar sus funciones, de tal modo que no podrían redactar un fallo, y le parece que tampoco es favorable que en un tribunal que va a decidir en último término una cuestión, haya un miembro que no se dé cuenta de lo que está resolviendo, que no esté plenamente consciente de lo que está haciendo.

Reitera que estas son, fundamentalmente, las razones que tuvo la Subcomisión para formular esta proposición; que la Corte Suprema está de acuerdo con el límite de edad, y que en lo que discrepa es en los diferentes topes de las diversas etapas.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, a su juicio, la Corte Suprema no sugiere otros topes de edad, sino que estima que deben eliminarse.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) concuerda con el señor Ortúzar en que la Corte Suprema desea que se eliminen los topes, porque no estima justa la diferencia, pero añade que ese tribunal sí está de acuerdo con el límite de edad, lo que fue materia de una comunicación de la Corte al Gobierno hace algunos años —ocurrió en la administración de don Eduardo Frei, y don Ramiro Méndez era Presidente de la Corte Suprema—, en que se transcribió un acuerdo del Tribunal Pleno del año 1966, 1967 ó 1968, en el que se estimaba indispensable el límite de edad, naturalmente, con el voto en contra de los dos miembros más antiguos.

El señor LORCA acota que eso se discutió en una reforma constitucional propuesta por el señor Eduardo Frei.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que como quiere estar bien convencido de la tesis del señor Presidente de la Corte Suprema, manifestará algunas inquietudes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que lo principal es cambiar ideas, pues nadie está en posesión de la verdad absoluta.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, ante todo, en principio, a él no le gusta la idea de establecer en la Constitución Política del Estado un límite de edad para el ejercicio de cualquier función, sea la judicial, la presidencial, etcétera, y desde luego, la historia les demuestra que, durante este siglo, los grandes líderes, de uno y otro lado de la "Cortina de Hierro", han sido todos octogenarios o más.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anota que en los casos de Winston Churchill y de Konrad Adenauer, que cree que son los ejemplos más salientes y más patentes —Charles de Gaulle murió más joven—, las memorias que han escrito después la gente que los conoció dicen que, al final, ya no eran lo que habían sido, sino seres completamente distintos.

El señor LORCA acota que eso les ocurrió a muy avanzada edad.

El señor GTJZMAN hace presente que el General Francisco Franco se encuentra en el mismo caso mencionado por el señor Eyzaguirre.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue expresando que el señor Presidente de la Corte Suprema da dos razones: una, dice relación al hecho de que el Poder Judicial es un Poder jerárquico, en que hay un escalafón; la otra, se refiere al hecho de que la experiencia demuestra que, en ciertos casos, han llegado incluso a la más alta magistratura judicial personas que no estarían en condiciones de ejercerla, porque intelectualmente han declinado en forma notable.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) agrega que no sólo han llegado en esas condiciones, sino que ya en el cargo, han evidenciado un estado deficiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, con respecto al argumento del escalafón, él tiene dos derivaciones: una, en el derecho natural del funcionario a ejercer una función superior; y otra, es el derecho a obtener mejor remuneración, lo que puede solucionarse por otras vías, como, por ejemplo, los quinquenios, etcétera.

En cuanto al problema del ascenso, él se pregunta hasta dónde se detiene realmente la carrera judicial con la falta de límite de edad, y dice que le agradaría saber, por ejemplo, cuántos Ministros de la Corte Suprema tienen más de setenta y cinco años.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que ningún Ministro del alto tribunal supera esa edad.

El señor ORTUZAR (Presidente) prosigue diciendo que si del mismo modo, ningún Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago tiene más de setenta años, esto de que se detenga el escalafón o el "tiraje de la chimenea", como lo llamaba el señor Presidente de la Corte Suprema, es relativo, porque él diría que, por lo general, los Ministros de la Corte Suprema prácticamente jubilan antes de los setenta y cinco años.

Respecto del segundo argumento, que es el de considerar la posibilidad de que, en un momento determinado, un Ministro o un juez no esté en condiciones intelectuales adecuadas para ejercer esta delicada función, estima que eso constituye realmente una excepción de excepción, porque los casos han sido muy pocos. Añade que, en cambio, al establecer el límite de edad se podrían en el futuro privar de muchos magistrados que estén en pleno ejercicio de su capacidad intelectual, además de que existe el antecedente —que a él le impresionó bastante cuando lo hizo valer, en una oportunidad, el propio señor Presidente de la Corte Suprema— de que la verdad es que la idoneidad de ciertos funcionarios judiciales, en determinados niveles, ha decaído por la misma falta de interés en ingresar

en la carrera judicial y por otras razones de todos conocidas.

Considera que, sintetizando el problema y mirándolo con sentido pragmático, resulta que se va a estatuir una norma para un caso de excepción, y, en cambio, se va a establecer un mal precedente, y, lo que es peor, se privarán, el día de mañana, de magistrados que están en pleno ejercicio de sus facultades intelectuales que, como señalaba el señor Carmona, poseen una experiencia insustituible.

Expresa que hace estas observaciones sólo porque desea estar bien convencido de la tesis del señor Presidente de la Corte Suprema.

El señor GUZMAN hace notar que, en realidad, este tema fue largamente debatido en la primera discusión que se tuvo sobre la proposición que les formuló la Subcomisión a este propósito, y el señor Presidente recordará que él manifestó diversas aprensiones e inquietudes respecto del texto que se estaba aprobando, y que, finalmente, se inclinó a la opinión mayoritaria, pero no con demasiado convencimiento de que la solución adoptada fuese la mejor.

Prosigue diciendo que, después de analizar las opiniones que se han dado y de escuchar las distintas objeciones que se han planteado en esta segunda discusión sobre el tema, él sugeriría adoptar una fórmula intermedia, que le parece que se aviene con lo que piensa la mayoría de los miembros de la Corte Suprema, según les expresa su Presidente. Cree que sería bueno fijar en la Constitución sólo un límite de edad, el de los setenta y cinco años, para todo cargo dentro del Poder Judicial, y facultar a la ley a fin de que establezca limitaciones de edad para las demás funciones, limitaciones que se pueden determinar en una edad menor, como las que se proponen en el proyecto que en este instante se tiene aprobado en principio. Piensa que, en verdad, esta solución es satisfactoria, porque, a su modo de ver, es necesario establecer un límite máximo de edad en el Poder Judicial, dado el carácter de la inamovilidad que tienen los jueces y dado que se trata de una carrera en la cual se va ascendiendo a lo largo del tiempo a través del escalafón, lo que no es aplicable a los cargos de elección popular, por cuanto, en este caso, el pueblo es el que juzga la condición en que se encuentra una persona para entrar a desempeñarlos, y lo hace, además, teniendo presente cuál es la duración del mandato, el que siempre es fijo. De manera que el problema aquí planteado es que la carrera judicial no tiene término, y teóricamente es vitalicia hasta que la persona jubila o se muere, por lo cual aquí hay una necesidad muy distinta que aconseja poner un límite máximo de edad.

Piensa, en seguida, que no sólo se trata del caso extremo que relata el señor Eyzaguirre, de personas que, incluso, ya han carecido de adecuado discernimiento en el ejercicio de sus funciones, sino que, también, hay un problema de capacidad de trabajo, de adaptabilidad a las condiciones, de circunstancias nuevas planteadas por la evolución social que es improbable que puedan ser realmente satisfechas en forma conveniente por una persona mayor de 75 años y, para el caso en que lo sea —que excepciones

siempre las habrá—, está el camino de que la Corte los llame como abogados integrantes. De modo que él entiende que eso no queda cerrado y, de hecho, el actual ex Presidente de la Corte Suprema, don Enrique Urrutia, por ejemplo, sigue prestando todo su concurso y su experiencia al Tribunal en calidad de abogado integrante del mismo, aporte del cual no se prescinde.

Cree, por otro lado, que también es conveniente la solución de transacción o compromiso que está sugiriendo, ya que no le parece que el texto constitucional deba entrar en demasiados detalles en la materia, por cuanto hay otros cargos y funciones dentro del Poder Judicial y en el ejercicio de la judicatura en general, como las Cortes del Trabajo y la Corte Marcial —que podría entenderse que se le aplican las normas de la Corte de Apelaciones, pero cabría la discusión si no se establece en forma muy determinada—, y existe otro tipo de jueces que no son propiamente los jueces letrados, a los cuales tal vez también convendría ponerles algún límite de edad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que en la Corte Marcial no hay problema, ya que está formada por dos Ministros de Corte de Apelaciones, los cuales caen —y no le parece malo el límite sugerido por el señor Guzmán— en el límite común, y los Auditores, que tienen un límite mucho más bajo, que es lo que se establece en el Ejército.

El señor GUZMAN expresa que es efectivo que también en la práctica no es bueno poner un límite de edad, pero en este sentido piensa que tal vez si se reserva este tema a la ley en su detalle, ésta puede ser más minuciosa y precisa en tomar distintas funciones o cargos que, incluso, pueden no ser necesariamente los de jueces, sino que otros que también requieran límite de edad, remitiéndose la Comisión sólo a lo más esencial, que es fijar el límite de los 75 años para toda función judicial.

Desea, por último, y a modo de ilustración, señalar que precisamente aquí se acaba de citar el proyecto de reforma constitucional de don Eduardo Frei, de 1971 —cree que es conveniente traerlo a colación sólo como elemento de referencia—, que proponía agregar al inciso primero del Art. 85 de la Constitución, un texto que fijara lo siguiente: “Sin embargo, los miembros de los tribunales superiores de justicia y los jueces de letras cuando hayan cumplido 70 ó 65 años de edad, respectivamente, cesarán en sus funciones”; de manera que era todavía más drástico.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa, en relación con lo dicho por el señor Guzmán, que considera digno de tenerse en cuenta el cargo que se hace mucho a los tribunales superiores —especialmente a la Corte Suprema—, de que, como son vitalicios y no tienen límite de edad, están en ciertos momentos de la vida ya muy alejados, en su concepción mental e ideológica, de la evolución que está siguiendo la sociedad, la evolución legal y de todo tipo de cosas y, naturalmente, cree que una de las formas de remediar esta situación es precisamente este tope de edad, ya que en realidad, la persona mientras

más edad tiene, por lo general —porque hay muchas excepciones como en todas las reglas—, va teniendo un criterio más cerrado, menos abierto, por lo cual considera que la proposición del señor Guzmán en el sentido de establecer una edad pareja conjuga la idea de la Corte Suprema, por un lado, y no tiene el inconveniente que planteaba el señor Carmona hace un momento, por lo que parece que una solución intermedia sería bastante aconsejable.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Eyzaguirre si en la práctica es o no efectivo lo que él afirmaba denantes, en el sentido de que son pocos los casos de Ministros de la Corte Suprema que van más allá de los 75 años, y más o menos, a qué porcentaje llegan.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) explica que es muy bajo el porcentaje, muy escaso, pero, desgraciadamente, es una cosa visible, aún en gente, como decía hace un rato, que ha sido brillante en el Poder Judicial, porque los casos que se citaban de personas como Churchill, Franco, Adenauer o De Gaulle, son casos de excepción.

El señor GUZMAN acota que también puede incluirse a Mao Tse Tung.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice que Mao Tse Tung ya era una "momia" que se mostraba de vez en cuando, pues el común de los mortales, después de los 65 años, normalmente tiene una baja bastante fuerte.

El señor BERTELSEN piensa que el largo debate a que los ha llevado este punto —y como una apreciación de prudencia—, demuestra la conveniencia de que quede entregado derechamente a la ley, porque, al fin y al cabo, hay que suponer que la ley es racional; la Constitución debe establecer aquellas disposiciones que sean absolutamente necesarias o sea indiscutible incluirlas, pero, en este tema de la edad, no se van a poner nunca de acuerdo, y él tiene dudas sobre establecerlo o no.

Añade que una cosa sí le parece claro consignar, y es que si se fija un límite tiene que ser parejo, pues lo otro supondría hacer discriminaciones, que él cree que a los Jueces de Mayor Cuantía que están llegando a los 65 años de edad les haría pensar que "ya se les acabó el mundo", y, en cambio, si fueran Ministros de la Corte de Apelaciones podrían prolongar su carrera.

Por otra parte, considera que aquí también se conjuga el problema común en Chile, desgraciadamente, de las malas jubilaciones, por lo cual la gente más allá de sus límites va a permanecer a la fuerza en actividad como la única forma de poder tener un medio decoroso de vida. Estima que, por eso, no se debe establecer en la Constitución un límite de edad para jubilar o para retirarse en forma forzosa, sino que debe dejarse a la ley que lo establezca, ya que cree que no es una materia esencial el que haya que definir en la Constitución la edad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que después de escuchar al señor Guzmán, él se inclinaría por la opinión de establecer un límite único para el ejercicio de la función judicial, que es el de 75 años de edad, porque se ve —por lo que señaló el Presidente de la Corte Suprema—, que, en el hecho, la inmensa mayoría de los Ministros de la Corte Suprema jubilan antes de los 75 años.

El señor BERTELSEN acota que, entonces, no tiene sentido hacerlo, porque es una disposición que no va a operar.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que no le gusta ni siquiera la idea de dejar entregado a la ley la fijación del tope de edad en los peldaños inferiores, y, a lo sumo, él establecería nada más que un límite para el ejercicio de la función judicial, ya que el argumento dado por el señor Guzmán es muy efectivo, pues aquí se trata de una función vitalicia, de una inamovilidad, y no hay, en realidad, comparación con el ejercicio de otras funciones.

El señor GUZMAN hace presente que quiere retractarse de lo señalado en su intervención anterior, en el sentido de facultar a la ley para establecer límites de edad superiores a los 65 años de edad para determinados cargos, si es que se establece en la Constitución el límite de cesación general a los 75 años, ya que, en realidad, se prestaría para que la ley llegara a ciertos abusos en este aspecto, pues no debe olvidarse que si bien es cierto que es conveniente que el Poder Judicial evolucione conforme a los tiempos, también lo es el que no se altere por obra de una avalancha electoral o de un vaivén o cambio político demasiado brusco toda la estructura del Poder Judicial, y en un instante pueda formarse una mayoría legislativa muy fácilmente para tender a modificar la composición de los tribunales en su inmensa mayoría dentro del país; es decir, en el fondo, a remover a los actuales magistrados para poder, por la vía de las ternas y de las quinas, cambiar enteramente la composición del Poder Judicial. Piensa que se puede llegar al extremo de establecer, por ejemplo, 60 años como edad máxima para desempeñar la función judicial con lo cual, por esta sola disposición, se lograría remover prácticamente a una cantidad sustancial de los más importantes magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y muchos Jueces de Letras, configurando, por este medio, un Poder Judicial que sea políticamente más favorable. Hace notar que este es el otro extremo, pues, así como no hay que anquilosar al Poder Judicial, separándolo enteramente de la evolución de los tiempos, tampoco se le puede dejar entregado a mayorías políticas que pueden ser en un instante dado muy ocasionales, como se ha visto varias veces en el país a lo largo de los últimos 25 ó 30 años.

Cree que sería conveniente establecer un límite parejo, para todos igual, como señaló el señor Bertelsen, y sugiere que sea de 75 años; ya que, en este caso, no se entrega a la ley la facultad de fijar un límite menor, lo que estima muy peligroso. Por otra parte, considera necesario fijar un límite de edad, dado el carácter de inamovibles que tienen estos cargos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que esa proposición tendría la ventaja —por eso la comparte desde luego— de que interpreta el sentir de la Corte Suprema en su totalidad, no sólo el de su Presidente, y, en seguida, considera las objeciones que con mucha razón ha formulado, en su concepto, el señor Carmona.

El señor CARMONA hace saber que no está de acuerdo en fijar siempre un límite a las cosas, ni menos constitucionalmente, pero las razones dadas por el señor Guzmán le han convencido de la necesidad de dilucidar aquí esta materia y no dejarla entregada a la ley, que el día de mañana puede modificar esta norma y fijar el tope de cesación en el cargo a la edad de 50 años.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que eso sería mucho peor.

El señor BERTELSEN piensa que aplicando el mismo criterio de peligrosidad, hay otras disposiciones constitucionales que también dejan abierto un campo a una transformación del Poder Judicial, como podría ser aumentar el número de miembros de los Tribunales e integrar, por ejemplo, la Corte Suprema por 25 personas y no por 13.

Añade que lo que le interesa aclarar en este punto —aunque no va a hacer mayor cuestión— es que no se puede establecer un sistema constitucional sólido si se desconfía sistemáticamente de la ley, pues eso significa que en Chile el Legislativo es incapaz, y si el Legislativo es incapaz, no se puede ni soñar siquiera en establecer un funcionamiento institucional normal en el país.

El señor CARMONA estima que a propósito de lo que acaba de plantear el señor Bertelsen, sería conveniente que para la próxima sesión se meditara acerca, por ejemplo, de las características especiales de la ley que configura la estructura del Poder Judicial, que es el Código Orgánico de Tribunales, cuerpo legal a que se refiere el artículo 81.

Hace presente que, como 16 que se está elaborando es un Acta Constitucional, plantea —sólo como tema de meditación, no para que se resuelva— la posibilidad de introducir en la norma correspondiente del Acta Constitucional respectiva, que cualquier ley modificatoria del Código Orgánico de Tribunales requerirá consulta previa a la Corte Suprema y aprobación del Consejo de Estado.

El señor GUZMAN expresa que ese aspecto lo van a estudiar.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que quedará pendiente la disposición, no obstante que, en principio, habría acuerdo para aceptar la proposición formulada por el señor Guzmán.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

### **SESION 299ª, CELEBRADA EN MARTES 21 DE JUNIO DE 1977**

1.— Estudio de las normas constitucionales relativas al Poder Judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Asiste, además, el Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, don José María Eyzaguirre Echeverría.

Actúa de Secretario, el Prosecretario don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

Recuerda que en la sesión pasada la Comisión continuó ocupándose en las disposiciones relativas al Poder Judicial, es decir, en el proyecto que había elaborado la Subcomisión que presidió el señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema. Se había dejado pendiente el debate en el artículo e inciso referentes a la cesación en sus funciones de los jueces por haber cumplido cierta edad, y en este sentido, al final de la sesión, se logró un acuerdo en principio para que se estableciera como tope máximo para el ejercicio de la función judicial, en forma pareja para los jueces y ministros de Corte, tanto de Apelaciones como de la Suprema, la edad de setenta y cinco años.

A esa altura del debate, el señor Guzmán pidió que se reabriera la discusión sobre el artículo 1º, que corresponde al artículo 80 y que se refiere, precisamente, a la facultad de conocer las causas civiles y criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, y, específicamente, en relación con la frase que se había aprobado, que decía: "Ni el Presidente de la República, ni el Poder Legislativo, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos".

Antes de continuar haciendo la historia de esta situación, señala que el Presidente de la Corte Suprema tiene una inquietud, que parece previo darla a conocer a la Comisión, porque dice relación con el hecho de si es realmente conveniente dictar un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice que ha estado pensando mucho sobre este tema y lo ha conversado con algunos

Ministros, no con el tribunal pleno. Le parece lógico y más leal plantearlo a la Comisión previamente.

Ateniéndose a los hechos reales, a la situación actual, el Poder Judicial es el único poder constitucional actualmente no discutido. Nadie discute su legitimidad, que se ha mantenido intacta e incólume a través de todo el ajustamiento legal y jurídico que el país vive. La Constitución del año 1925 es muy parecida a la del 33, con muy ligeras modificaciones. En realidad, desde esa época hasta hoy el Poder Judicial ha funcionado con dificultades. La Comisión ha contemplado diversas disposiciones para modificar el texto y mejorarlo.

Pero ha podido experimentar, en primer lugar, en la visita que hiciera con el señor Lorca y otros juristas a Europa el año 1973 y, posteriormente, con toda la gente que ha venido del extranjero —diplomáticos, juristas, profesores, etcétera— a hablar a la Corte sobre el problema del Poder Judicial, que lo que más impresión hace es que el Poder Judicial en Chile, a diferencia de lo que ha pasado en otros regimenes militares de países vecinos, no ha sufrido la más leve alteración. Esto lo pudo comprobar, una vez más, en Sudáfrica, con juristas de Inglaterra, de Alemania y de Suiza, quienes se manifestaron plenamente sorprendidos de que así hubiera ocurrido.

Entonces, su pregunta es la siguiente. En estas circunstancias, si se dicta un Acta Constitucional respecto del Poder Judicial, ¿no se podría decir por los enemigos internos y externos de Chile y del Gobierno que éste está alterando las reglas del juego del Poder Judicial? Aunque la Comisión ponga los mismos preceptos, y mejorados, en el hecho va a ser una alteración constitucional del funcionamiento del Poder Judicial, por medio de un Acta Constitucional. Inmediatamente se va a decir en el extranjero que el Gobierno de Chile ha estado diciendo todo el tiempo que el Poder Judicial no ha sido tocado y, sin embargo, con el Acta Constitucional se modifica todo el sistema de la Carta del 25 sobre el Poder Judicial, aunque quede igual. En realidad, se ha visto que muchas cosas son mejores. Por ejemplo, el Acta Constitucional número 3 es evidente que tiene, en el aspecto jurídico, una importancia enorme. Sin embargo, en el extranjero no se le ha dado ninguna importancia a una serie de hechos que el Acta establece y que antiguamente no estaban indicados en las garantías constitucionales del número 10 del artículo 10: el recurso de protección, entre otras cosas, que es muy importante.

Habló esta mañana sobre este mismo tema con la Ministro de Justicia quien escuchó estos argumentos y estuvo completamente de acuerdo, rogándole hacer presente a la Comisión su opinión. Le sugirió que sería bueno que ella lo conversara con el Presidente y le hiciera valer los mismos argumentos, porque es evidente que, aún cuando exista la mejor intención del mundo al dictar un Acta Constitucional lo más perfecta posible para el Poder Judicial, esto será interpretado afuera como una alteración.

Por eso, pregunta si existe alguna urgencia, alguna necesidad vital,

inmediata, de alterar la Constitución de 1925 en relación con el Poder Judicial. Considera personalmente que no y lo hace presente porque cree que es fundamental.

La señora BULNES, fundamentalmente, está de acuerdo con el señor Presidente de la Corte Suprema, sobre todo porque le había asaltado una duda al analizar el texto que ocupa a la Comisión. Al estudiar la organización de los Poderes Públicos, si este estudio no se hace en forma conjunta, quedará sujeto a revisiones y a modificaciones posteriores, porque la verdad es que en este momento están estructurados el Poder Ejecutivo y el Órgano Judicial, pero no se cuenta con la estructuración definitiva ni el esbozo del Poder Legislativo.

Es evidente que las Cámaras Legislativas, en lo futuro, por lo menos si se sigue la tendencia moderna, deberán tener facultades fiscalizadoras del Órgano de Gobierno. Y esto, seguramente, chocará o provocará contradicciones con lo que se apruebe en relación con el Poder Judicial.

Esa es la duda que tenía al analizar el texto. ¿Cómo conjugar esto con un futuro Órgano Legislativo? Está, por ejemplo, el artículo 84 actual de la Constitución, que eleva a categoría constitucional el Código Orgánico de Tribunales. No recuerda el número, pero era una norma legal que el mismo señor Silva Bascuñán discutía mucho en su tratado. El decía que esto significaría que los Ministros de Corte tendrían la responsabilidad del juicio político.

Entonces, ¿cómo va a quedar el juicio político en el futuro y cómo va a jugar esa norma con el futuro juicio político? Por eso, está enteramente de acuerdo con el señor Presidente de la Corte Suprema, no sólo por la argumentación que él ha dado, sino porque, tal vez, si no se estudia el conjunto de la organización de los Poderes Públicos, se puede estar constantemente modificando las disposiciones, lo que no es conveniente para el prestigio del Gobierno ni para su imagen en el exterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que, en ese aspecto, la idea de la Comisión no era entrar a estudiar la organización de los Poderes del Estado, su generación y estructura en la Constitución definitiva, sino estudiarlos como Acta Constitucional.

La señora BULNES señala que debería ser en la misma Acta, porque después se seguirá con la organización del Poder Legislativo, estudio que tiene que ser conjunto.

El señor ORTUZAR (Presidente) subraya que la opinión del señor Presidente de la Corte Suprema corresponde a la que tuvo la Comisión primitivamente. Originalmente, la Comisión pensó que todo lo relativo al Poder Judicial debía ser materia del anteproyecto de Constitución definitiva y no materia de Acta Constitucional. Con posterioridad, y a raíz del propósito del señor Presidente de la República de dictar un Acta Constitucional que comprendiera a los distintos Poderes del Estado y su

ejercicio, surgió la idea de redactar un texto de esa índole sobre el particular.

El señor CARMONA se alegra mucho de que el señor Presidente de la Corte Suprema haya planteado este asunto, porque concuerda y ha concordado en todo momento con una posición de esta naturaleza.

Cree que el Acta Constitucional pendiente es la que ha ordenado, por mandato, el Acta Constitucional N° 2, en su artículo segundo transitorio, que el Ejecutivo tendría que dictar antes del 18 de septiembre de 1977, y que se relaciona con la organización de los Poderes del Estado que hayan sufrido modificación por decretos-leyes con rango constitucional, caso que no es el del Poder Judicial. Entiende que no ha habido ningún decreto-ley modificadorio del estatuto constitucional del Poder Judicial.

La señora BULNES acota que hay uno en cuanto a la calificación de los jueces.

El señor CARMONA concluye que ése carece de la importancia que, indudablemente, tiene la otra organización de los Poderes del Estado.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) añade que la Constitución sólo se modificó respecto del quórum para la calificación, pues exigía los dos tercios del tribunal para remover a un juez, Como esto estaba en contradicción con la calificación anual, se adaptó la calificación en el sentido de que, en lugar de exigir dos tercios, se exigiera la mayoría de los miembros en ejercicio de la Corte Suprema. Pero, como ha dicho la señorita Ministro de Justicia, en realidad, ha sufrido más modificaciones la Contraloría que los tribunales. Además, esa modificación se hizo a pedido de la Corte Suprema.

El señor CARMONA es partidario de que todo lo relacionado con la organización del Poder Judicial en sí no se dicte como Acta Constitucional, sino que se considere como una materia que debe ser trasladada al anteproyecto de nueva Constitución. No cree que haya asuntos nuevos que considerar al respecto. Por lo tanto, le parece que cabe cumplir la función que corresponde a la Comisión: hacer el anteproyecto de nueva Constitución. Y en lo referente a los Poderes del Estado, que se cumpla el mandato del Acta Constitucional N° 2.

El señor LORCA recuerda que cuando se comenzó a tratar esta materia se pensó que se trataría de hacer un estudio sobre el Poder Judicial para la Constitución definitiva. Jamás se pensó, en realidad, en innovar a través de Actas Constitucionales. En realidad, le sorprendió que se empezara a tratar esto, y entendió que era porque había un acuerdo entre el Ejecutivo y la señorita Ministro de Justicia sobre el particular. Ahora ve que no es así.

Las argumentaciones dadas por el señor Presidente de la Corte Suprema son extraordinariamente valederas, y precisamente en este

momento, cuando nada aconseja innovar en cuanto al Poder Judicial. Por el contrario, le parece que una decisión semejante podría, incluso, ser tomada en forma negativa.

Por lo demás, en el texto que se ha estado discutiendo hay algunas enmiendas que tienden a mejorar la Constitución de 1925; pero, sustancialmente, nada hay que en definitiva la modifique. Nada aconseja, entonces —como muy bien lo señalaba el señor Eyzaguirre—, si se quiere resguardar la imagen del Gobierno hacia el exterior, e incluso al interior, dictar un Acta Constitucional sobre la materia.

Y, en cambio, es indispensable abocarse a lo que en realidad el señor Presidente de la República prometió el 11 de septiembre pasado, y que es lo que hay que cumplir cuanto antes.

El señor GUZMAN piensa, en primer lugar, que sería conveniente que este punto se discutiera junto con la señorita Ministro de Justicia. Porque del intercambio de ideas podría salir un consenso tanto dentro de la Comisión como de ésta con el señor Presidente de la Corte Suprema y con la Ministro de Justicia.

Le parece atinado analizar el problema desde todas las perspectivas que puedan plantearse. Como primera aproximación al problema, estima que no sería conveniente de manera alguna dictar un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial en forma previa a la dictación del Acta Constitucional sobre la regulación de los Poderes del Estado y de su ejercicio, en lo que dice relación a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Pero, en su opinión personal, ambos cuerpos debieran promulgarse como Actas Constitucionales en forma conjunta. De modo que cuando estuviera listo el trabajo sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, en forma de que pudiera dictarse ya el Acta Constitucional pertinente, también debiera dictarse el Acta Constitucional referente al Poder Judicial.

Piensa así, en primer lugar, por creer que, dado el curso que ha ido tomando este trabajo, va a ser necesario trabajar sobre la base de configurar un conjunto de Actas Constitucionales que deroguen la Constitución de 1925, en forma orgánica, y aún expresa, como se ha hecho al ir promulgando cada una de las Actas Constitucionales. Ello trae consigo que, de aquí a algún tiempo, no debiera haber ningún artículo de la Constitución de 1925 que se estimara vigente, y Chile debiera regirse por un conjunto de Actas Constitucionales de las cuales, posteriormente, se hiciera un análisis para determinar qué normas, preceptos o partes de ellas formarían la Constitución definitiva o completa y qué otra parte quedaría, eventualmente, en un carácter de ley constitucional.

Esa tarea tendría la enorme ventaja de que las Actas Constitucionales serían el fruto de un trabajo hecho con la mente puesta en un anteproyecto de Constitución completa y con carácter definitivo en el tiempo, que ha sido adaptado a Actas Constitucionales. Por lo tanto, realizar con posterioridad el trabajo inverso de estudiar el texto de dichas

Actas para ir a la formulación de un anteproyecto de Constitución completa, será extraordinariamente fácil por tratarse, fundamentalmente, de una labor de decantación.

No tiene las aprensiones tan marcadas del señor Presidente de la Corte Suprema respecto de la inconveniencia que pudiera tener, en cuanto a la imagen interna o externa, la circunstancia de que la Junta de Gobierno promulgara un Acta Constitucional referida al Poder Judicial, porque piensa que esa clase de tema llega a un nivel muy especializado y elevado de la opinión pública internacional: sólo a los órganos de carácter fundamentalmente jurídico, a los foros internacionales, pero no es una materia de agitación de la opinión pública. Y quien tome el texto que se está estudiando en este instante, en la suposición de que fuese aprobado en un tenor semejante por la Junta de Gobierno, y compare los preceptos vigentes en lo relativo al Poder Judicial, tendrá que llegar a la conclusión de que la independencia de los tribunales de justicia ha sido robustecida y, en ningún caso, menoscabada. También deberá concluir que se trata de un perfeccionamiento de las disposiciones. Más todavía: deberá llegar a la conclusión de que lo actual es simplemente la decisión de la Junta de Gobierno de no tocar una cosa preexistente, un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial que afiance todos los conceptos básicos en que se funda la estructura de tal Poder, vale decir, su independencia, su carácter técnico y profesional, su carácter jerárquico. Es una decisión que forma parte de la nueva institucionalidad, y que tiene, por lo tanto, mucho más valor todavía que el que pueda revestir un conjunto de normas que diera la impresión de que, por ahora, el Poder Judicial no ha sido tocado, pero que no revelara en forma clara el criterio de una nueva institucionalidad sobre estas materias.

Por otro lado, si se revisa lo que queda vigente de la Constitución de 1925, se verá que ello no se da sino con la nacionalidad, el Poder judicial y, tal vez, con el artículo 44 de la Carta Fundamental. Y, en forma precaria, se da respecto de las normas sobre ciudadanía y de las relativas a los Ministros de Estado, incluidas entre los artículos 73 y 78. Dice que en forma precaria porque basta leer esos textos para darse cuenta de que su aplicación no es plena en la actualidad, y no será igual seguramente en lo futuro.

Por lo tanto, cree que no hay que sentirse atado al dejar una especie de resabio en una Constitución que basta abrirla para apreciar que no es la que está rigiendo en este instante en Chile.

En consecuencia, está de acuerdo en que no hay premura alguna en dictar un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial, y en que no conviene precipitarse a hacerlo antes de que haya un Acta Constitucional referente a los demás Poderes del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que nunca se ha pensado en ello.

El señor GUZMAN concluye que, en todo caso, si se tiene presente

que, en definitiva, la promulgación sería conjunta respecto de todos los Poderes del Estado, y si se considera que, fatalmente, en un tiempo relativamente breve, todos los preceptos y temas de que trata la Constitución de 1925 serán vertidos en documentos denominados Actas Constitucionales, sería atarse las manos en exceso dejar como resabio un tema frente al cual pareciera haber una especie de temor de tocarlo.

Ha querido traer al debate, simplemente con el ánimo de reflexionar sobre ello y pesar todos los argumentos, las ventajas que tendría el hecho de que la Junta de Gobierno se pronunciara sobre la materia en un Acta Constitucional, dictada por ella, afianzando todos los principios más fundamentales que inspiran la independencia del Poder Judicial, su carácter profesional, técnico y jerárquico, y todo lo que ha rodeado la existencia del Poder Judicial chileno y le ha conferido prestigio. Eso representa para el Gobierno una afirmación más fuerte de su vocación jurídica que si se limitara a no tocar lo que estaba preexistente. De modo que es simplemente un problema de oportunidad. Está de acuerdo en que no hay premura alguna en hacerlo. Y como recordó el señor Presidente, si la Comisión estuviera forzada a que fuera previo a las Actas Constitucionales sobre los demás Poderes del Estado, pensaría que es indudablemente inconveniente. Es posible que deba ser la última Acta Constitucional que se promulgue, cuando el paso natural de este trabajo exigiera que todo se vertiera en Actas Constitucionales. Pero no quiere que quede la impresión de que la Comisión considera que esta materia no debe modificarse, tocarse o convertirse en Acta Constitucional, y que es necesario esperar la promulgación del texto completo de la Carta Fundamental, una vez que pueda dictarse, pues estima que hasta entonces mediará un tiempo relativamente largo. Cree que hay que tener un grupo coherente y organizado de normas que signifiquen derogar definitivamente la Constitución de 1925.

El señor BERTELSEN declara que, sin perjuicio de pensar que la promulgación de un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial y otras referentes a los demás Poderes Públicos, es un problema que, en definitiva, deberá ser objeto de un pronunciamiento del Gobierno, deplora disenter de algunas de las opiniones vertidas aquí por el señor Presidente de la Corte Suprema y otros miembros de la Comisión. Cree que hay argumentos que pueden ser de algún peso para elaborar un Acta relativa al Poder Judicial.

En primer lugar, aunque las enmiendas introducidas a las disposiciones de la Constitución de 1925 referentes al Poder Judicial sean mínimas, ellas existen y están contenidas en el decreto-ley N° 170, de 1973.

En segundo lugar, está el artículo 2° transitorio del Acta Constitucional N° 2, el cual, sin distinguir de qué Poderes del Estado se trata, exige reducir a Acta Constitucional, en un plazo que vence el 18 de septiembre de este año, las modificaciones que los decretos-leyes les hayan introducido.

En tercer lugar, hay disposiciones del Poder Judicial, de las incluidas

en la Constitución del 25, que pueden mejorarse. Figuran, por ejemplo, algunas de las que ya han sido objeto de enmiendas en el anteproyecto que se ha estado estudiando: extender la superintendencia de la Corte Suprema, de modo que no queden dudas acerca de qué tribunales y organismos afecta; modificar, tal vez, el artículo 87, para hacerlo congruente con el proyecto de decreto-ley sobre organización de lo contencioso-administrativo; introducir alguna disposición —como la que se estudiaba el miércoles de la semana pasada— sobre la prohibición de constituir tribunales o jurados populares; perfeccionar quizás, en algunos aspectos, el recurso de inaplicabilidad, etcétera. Aún cuando reconoce que no son de gran monta, cree que existen algunas materias relativas al Poder Judicial que pueden ser objeto de perfeccionamiento.

A su juicio, existe el propósito gubernamental de poner pronto término, en forma indiscutida, a la vigencia de los pocos capítulos que actualmente quedan en vigor de la Constitución de 1925. Si se observa su texto se constata que son muy pocos los capítulos que tienen vigencia plena: el relativo al Poder Judicial; el referente a la nacionalidad y ciudadanía, con algunas modificaciones —lo relativo a ciudadanía está suspendido, pues no tiene aplicación práctica—; lo referente al artículo 44, en relación con el Congreso Nacional, que fija las materias de ley. Lo concerniente al Ejecutivo está profundamente modificado. Está retirado, con algunas enmiendas, en el decreto-ley N° 527, de 1974, sobre el Estatuto de la Junta de Gobierno. Quedan vigentes algunos artículos relativos a la Contraloría, aunque ésta ha sido objeto de otras modificaciones posteriores establecidas en decretos-leyes constitucionales. Lo relativo al Gobierno y Administración Interior está completamente sustituido por el decreto-ley N° 573, de 1974. El capítulo final de la Constitución no tiene aplicación alguna. De modo que hay ventajas en poner fin a esta situación de incertidumbre que reina sobre las normas fundamentales del país. Ahora, el hecho de que éstas no estén en un texto único, que al fin y al cabo es un código, es algo que no tiene mayor importancia. Lo que sí tiene trascendencia es que haya certeza en cuáles son las normas constitucionales vigentes en un país. De modo que cree que las normas constitucionales chilenas tendrán que estar en Actas Constitucionales por un tiempo prolongado, porque así lo exige la situación del país. Llama a aprovechar, entonces, la ocasión de que hay un mandato constitucional en el artículo 2° transitorio del Acta Constitucional N° 2 —que entiende referido a todos los Poderes del Estado— para configurar el Poder Judicial y perfeccionarlo en la forma de Acta Constitucional.

Le parece que es real el argumento dado de un desprestigio internacional por afectar al Poder Judicial, pero estima que no se debe tenerlo en cuenta por lo siguiente: lo que se desea del Gobierno chileno a nivel internacional —hay que decirlo sinceramente—, es una capitulación. Que se toque el Poder Judicial o que no se toque; que se perfeccionen las garantías constitucionales o que no se perfeccionen, no va a acallar la gritería internacional contra Chile. De modo que, en ese sentido, una materia tan importante como es elaborar y promulgar Actas y disposiciones constitucionales sobre uno de los Poderes del Estado, que es una de las

manifestaciones propias del ejercicio de la soberanía interna, no debe quedar condicionado a la situación internacional.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que las dos opiniones vertidas aquí no sólo son muy respetables, sino que están extraordinariamente bien fundadas. La opinión del señor Presidente de la Corte Suprema evidentemente que obedece a una situación de realidad incuestionable, como lo acaba de señalar el señor Bertelsen, porque los enemigos de Chile, internos y sobre todo externos, sin duda que van a tratar de hacer aparecer como que la estructura del Poder Judicial ha sido modificada; y, si bien es cierto que éste es un tema sumamente especializado, como dice el señor Guzmán, no lo es menos que, por lo mismo de ser especializado, va a permitir con mayor razón en este sentido distorsionar la verdad ante el grueso de la opinión pública mundial. Eso por una parte.

Por otro lado, le hacen mucha fuerza los argumentos dados por los señores Guzmán y Bertelsen: es evidente que la ventaja de tener una legislación fundamental orgánica y coherente es incuestionable. Ese ha sido el propósito tenido por el Gobierno y que, en cierto modo, esta misma Comisión ha compartido, para evitar incluso cuestiones de interpretación en cuanto a cuál es la ley fundamental que en un momento determinado rige al país, con el objeto de evitar que se puedan hacer críticas incluso al propio Gobierno en este sentido por mantener, en cierto modo, en la penumbra la existencia de determinadas normas constitucionales en cuanto a si rigen o no rigen.

Aparte que hay modificaciones que evidentemente mejorarían las disposiciones actuales, no obstante que no son de urgencia —como lo acaba de señalar el señor Bertelsen—, sugiere invitar a la señorita Ministro de Justicia, porque parece que no se va a poder tomar ninguna determinación sin escucharla, pues se trata de una materia que, en definitiva, deberá resolver el propio Gobierno.

El señor CARMONA está completamente de acuerdo en que se invite a la señorita Ministro de Justicia, para dilucidar este asunto con todos los antecedentes entregados y todas las razones dadas. Sin embargo, le parece necesario plantear el asunto sobre bases más fundamentales para el trabajo de la Comisión.

La idea de dictar Actas Constitucionales no es de su parecer. Es contrario a ello. Así se lo expresó hace pocos días al señor Presidente de la Comisión, a quien señaló que, a su juicio, es menester cumplir con el Acta Constitucional que establece un mandato; pero que el trabajo de la Comisión debería estar encaminado, fundamentalmente, a redactar el anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado. A su modo de ver, éste es un asunto que se debe dilucidar y hay que conocer el criterio del Gobierno para ver qué decidir, porque en un período de emergencia como el que se está viviendo —no habla de transitoriedad— no se puede estar dictando normas constitucionales, que deben tener cierto carácter de

permanencia y que tienen que regular todas las relaciones básicas de un país y de una sociedad, por medio de Actas Constitucionales que, por su mismo nombre, parece que ya no inspiran el respeto que inspira una Constitución. Y no lo dice con sentido peyorativo, sino en el sentido que deben tener las cosas.

En este aspecto, la situación del Poder Judicial debe ser mantenida tal como está. Nadie le va a sacar de la cabeza a una persona que quiera sumarse a la propaganda que hay en este momento en contra de Chile, si se dicta un Acta Constitucional relativa a los Poderes del Estado, involucrando en ella al Poder Judicial, que aquí se quiere modificar la organización de los Poderes del Estado, incluido el Judicial; y dadas las facultades de emergencia que existen, que se puede variar después, por medio de otras Actas Constitucionales, cualquier disposición relacionada con el Poder Judicial. Ese embate se va a sufrir.

Está de acuerdo con el señor Bertelsen en que de lo que se trata con esta campaña internacional es de llegar a obtener la capitulación del Gobierno de Chile. Entonces, no se debe agregar nuevas razones y nuevos argumentos para acrecentar esa campaña. Es partidario de resistirla.

Por otra parte, piensa que no se puede cortar en forma total y absoluta con toda nuestra tradición y todo nuestro pasado —por algo se ha construido este país—, establecidos en las instituciones concebidas en las Constituciones de 1833 y de 1925. Respecto de esta última, se discute si se trata de una reforma o de una nueva Carta Fundamental. No conviene cortar total y absolutamente con el pasado; no se debe creer que todo lo que se hizo en el pasado es malo. No lo estima así. El país pasó por una crisis y está viviendo una crisis. Hay que resolverla, pero sacando los elementos de valor de ese pasado de la manera que corresponda.

El Poder Judicial se ha mantenido incólume durante toda la existencia independiente de Chile. Entonces, ¿por qué no conservarlo como una viva tradición nuestra, y respetarlo en este momento?

Por otro lado, le produce cierta inquietud y considera un tanto peligroso que se quiera resolver todo por medio de Actas Constitucionales, y que se vuelquen las nuevas normas en tales documentos. ¿Eso significa que se va a dar cierto carácter de permanencia al período de emergencia que está viviendo el país? Las normas que se despachen en este momento acerca de las instituciones, que son diferentes de las que se podrán concebir para el futuro de Chile, ¿tendrán cierto carácter de permanencia? ¿No sería mucho mejor estudiar toda la realidad, con todos los elementos del pasado, sean positivos o signifiquen una carga, sacando las consecuencias del caso? Porque el estudio que se haga aquí constituirá un anteproyecto; luego se verá —es decisión política del Gobierno hacerlo— en qué forma lo resolverá el país. ¿No será más conveniente aportar ese estudio a la nueva institucionalidad en la forma de un anteproyecto de Carta Fundamental, que pueda ser suficientemente debatido?

Ese es su criterio, y piensa que la consulta deberá tener la amplitud necesaria para saber a qué atenerse.

El señor LORCA coincide plenamente con la idea de invitar a la señorita Ministro de Justicia para buscar un acuerdo respecto del criterio del Gobierno con relación a esta materia, que considera de extraordinaria importancia.

Los argumentos que se han dado merecen ser meditados ponderadamente. Además, no están muy lejos las posiciones de unos y de otros.

Está de acuerdo en gran medida con lo que ha sostenido el señor Bertelsen en cuanto a que es evidente que las Actas Constitucionales pueden ir mejorando todo el proceso constitucional. No debe olvidarse que el origen de estas Actas fue la discusión del proyecto de regionalización, y la inquietud que surgió entonces en el sentido de que debía buscarse una fórmula para que se diera la relevancia constitucional correspondiente a aquellas materias que en realidad debían tenerla.

Con relación a la materia que se está debatiendo, es evidente que el planteamiento que sostuvo la señora Bulnes es muy lógico, por cuanto no cabe desentenderse —ni ha sido ése el criterio de la Comisión— de la idea de que el Poder Judicial sea tratado aparte del resto de los otros Poderes del Estado. Por lo tanto, se trata de tiempo. En qué momento es oportuno o no lo es plantear esto. Cree, como muy bien lo ha sostenido el señor Presidente de la Corte Suprema, que no corresponde plantear hoy la necesidad de un Acta Constitucional en relación con el Poder Judicial. Inclusive —y será el Gobierno quien resuelva—, piensa que, si se desea dictar un Acta Constitucional relativa a los Poderes del Estado, no se justifica innovar todavía respecto del Poder Judicial. Ya habrá tiempo y oportunidad para hacerlo más adelante.

Aparte las razones muy valederas que han hecho valer los señores Bertelsen y Guzmán, le ha hecho mucho peso la opinión del señor Presidente de la Corte Suprema. A la Comisión le ha correspondido ver el proceso, lo ha vivido, y sabe que cualquier modificación, por pequeña que sea, será tomada en forma absolutamente negativa por los adversarios. Porque si algo ha subsistido en forma absolutamente clara y precisa, y respecto de ello no ha habido innovación ni ha significado molestia alguna —por el contrario, ha dado lugar a alabanza para el Gobierno de Chile—, eso ha sido la mantención de las normas que rigen al Poder Judicial.

La señora BULNES advierte en este debate que, no obstante existir distintos criterios entre los miembros de la Comisión, hay unanimidad de principios y, al mismo tiempo, una fundamental inquietud entre las dos personas que disienten de la opinión del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Y esa inquietud no es otra que el grado de certeza del ordenamiento constitucional chileno. Porque si bien es cierto que reconocen la argumentación del señor Presidente de la Corte Suprema como válida, no

pueden dejar de lado la idea de cómo presentarla frente al mundo y frente a los chilenos, sin un ordenamiento constitucional que tenga certeza. Esa es la inquietud de los señores Bertelsen y Guzmán. Entonces, imagina que esta inquietud se podría conjugar con las ideas que se han expresado, de la siguiente manera: que junto con estudiar como anteproyecto de nueva Constitución lo relativo a la organización de los Poderes del Estado, se estudie también un mecanismo netamente jurídico que permita dar mayor fijeza y seguridad al ordenamiento constitucional.

En su opinión, desde el momento en que asumió la Junta de Gobierno dejó de existir la Constitución de 1925. Su concepto de Carta Fundamental no es el de un texto fragmentado. Una Constitución es un texto que implica una idea, un valor, un principio en torno del cual se organizan los Poderes del Estado. Por lo demás, siempre lo ha dicho así en sus clases.

Ahora, esta misma idea la podría recoger la Comisión, y estudiarse un nuevo decreto-ley, tomando como base el decreto-ley N° 788 y la idea de las Actas Constitucionales, que estableciera un mecanismo de verificación del actual ordenamiento constitucional chileno, para dejar de hablar de la Constitución de 1925, en la cual ninguno cree.

La impresión general no especializada considera que lo constitucional en Chile pertenece al campo de la historia del derecho.

Tal vez si se empezara a hablar de un "ordenamiento constitucional fundamental", y se lo configurara en un texto legal, se daría una mayor seguridad y no se presentaría el problema de tener que apurarse con el Acta sobre este tema.

Le ha causado mucha impresión lo que ha dicho el señor Carmona, porque concuerda con esa idea. Cree que el texto constitucional es el producto de la historia y, en un momento dado, no se puede dejar de tenerla presente. El Derecho Constitucional es un Derecho Político; es la política y la historia política trazadas en una norma jurídica.

El señor BERTELSEN, sin perjuicio de estar en completo acuerdo, considera que ésta es una decisión de prudencia que tendrá que venir del Gobierno.

Aclara en forma muy breve un sólo punto. No es un iconoclasta del pasado; no quiere acabar con todo lo existente. Al contrario, piensa que gran parte del prestigio de las instituciones proviene, precisamente, de su largo arraigo. Y el Poder Judicial, los tribunales chilenos, tienen un prestigio indiscutido, que no viene de 1925, ni de la Ley de Organización de los Tribunales, ni de la Constitución de 1833 —que apenas pasó por encima de ellos—, ni de la Constitución de 1823 de Egaña, la cual contenía algunas disposiciones sobre el Poder Judicial que llegan hasta hoy día prácticamente repetidas por las otras, sino que tiene su origen incluso en épocas anteriores y, en algunos aspectos, en el tiempo de la Colonia.

Igual cosa puede decirse del Presidente de la República —una de las instituciones básicas del acontecer constitucional chileno—, que no arranca su prestigio de los textos que han regulado la institución presidencial, sino de su arraigo en la sociedad chilena a través ya de siglo y medio de evolución.

Por eso, atribuye a los textos un valor de ordenación y no de creación. No se puede crear en alguno de ellos algo de la nada, sino regular lo existente o las bases que existen en la realidad y darles forma jurídica.

En consecuencia, no le asusta regular en un nuevo tipo de texto constitucional —ya que eso son las Actas Constitucionales— lo referente al Poder Judicial, porque no está proponiendo que tenga una nueva estructura, es decir, no está destruyendo el Poder Judicial que hoy existe y que goza de un prestigio indiscutido, sino que está aceptando casi en su integridad las normas constitucionales y mejorándolas en algunos aspectos, que es como cree que debe ser una reforma constitucional prudente. Es decir, se trata de mejorar lo existente.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica al señor Carmona, antes de llegar a una conclusión respecto de las Actas Constitucionales, que la verdad es que en la Comisión hubo absoluta unanimidad, con excepción del señor Silva Bascañán, para estimar la conveniencia de dictar esos textos. En este sentido, participaron de la misma opinión tanto el señor Evans, con mucha convicción, como el señor Ovalle y los miembros que han permanecido en la Comisión.

La verdad es que el sistema político constitucional de la Carta de 1925, como se ha dicho muchas veces, inspirado en los principios del liberalismo filosófico, permitió la destrucción del sistema. Era indispensable, entonces, crear una nueva institucionalidad. Ahora, la Constitución debe necesariamente ser reflejo de la realidad nacional y, por cierto, después del caos que sufrió Chile, esa realidad ha estado —y aún está— en pleno proceso de evolución. Habría sido absolutamente imposible —y el propio señor Carmona lo reconoció en interesante entrevista publicada en la prensa— dictar una Constitución definitiva el día 12 ó 13 de septiembre de 1973. Incluso ahora, en ciertas materias relacionadas con la generación y la estructura definitivas del futuro Poder Político, se tendría que contar con una bola de cristal para ver el futuro.

La creación de las Actas ha tenido muchas ventajas. En primer lugar, se hacía indispensable contener en una ley fundamental estas nuevas bases esenciales de la institucionalidad chilena, que respondían a una concepción de la democracia protegida y absolutamente diferente a la liberal de la Constitución de 1925. Todos esos principios y esas bases esenciales están contenidos en el Acta Constitucional N° 2. Son de una importancia y de una trascendencia enorme y con un valor permanente, porque lo más probable es que sea la inspiración doctrinaria, filosófica y básica de la Constitución definitiva. En lo que se refiere al Acta Constitucional N° 3, es tal la

importancia de la forma como se han consagrado los derechos y las nuevas garantías constitucionales, que también se hacía indispensable, evidentemente, dictar un Acta. En cuanto a la creación del Consejo de Estado, hay acuerdo en que es otra forma de participación de la civilidad —tal vez la más importante en este momento— en el proceso chileno.

Por lo tanto, hubo unanimidad en la Comisión para considerar que, ante la imposibilidad de dictar una Constitución definitiva, era menester ir proyectando en leyes fundamentales de la República, no sólo esta nueva concepción doctrinaria que hacía que el Estado chileno no fuera ideológicamente neutral, como ha dicho muchas veces el señor Guzmán —y estuviera, por el contrario, comprometido con ciertos principios propios del humanismo cristiano—, sino además la formación de esta nueva realidad política, social y económica, a medida que se iba decantando en este proceso evolutivo. Será una institucionalidad probada y, por lo mismo, puede que la experiencia aconseje introducir después algunas modificaciones a muchas de sus normas a fin de que integren la Constitución definitiva.

Reafirma la convicción de que esto era realmente lo único que se podía hacer y lo único conveniente para Chile. Hoy ya existe toda una filosofía medular de lo que es la nueva institucionalidad y esto no habría podido existir si no hubieran mediado las Actas Constitucionales.

Todo ello sin perjuicio, naturalmente, de que subsista el debate en cuanto a la conveniencia o no de dictar un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial y de adoptar la decisión de invitar a la señorita Ministro de Justicia.

El señor GUZMAN se hace cargo de una observación del señor Carmona que le parece importante.

Cuando se trata de resolver este problema, hay que abocarse a lo que ya es una realidad de hecho —sin ánimo de calificarla de "irreversible", para no incurrir en errores pretéritos— que resulta difícil ignorar. En un momento dado, se decidió caminar hacia la dictación de Actas, cuerpos orgánicos de rango constitucional sobre determinadas materias. Eso ofreció una gran ventaja, sobre todo desde el punto de vista que la señora Bulnes acotaba recién: en lo referente a la certeza de la norma constitucional, porque la incertidumbre, hasta la dictación de las Actas Constitucionales, respecto de qué formaba o no formaba parte del ordenamiento constitucional chileno era completa.

Existen setecientos ochenta y siete decretos-leyes —ya nadie puede impedirlo— que en principio pueden tener rango constitucional, sin que quede otro medio que atender a la materia de que tratan y a su análisis para averiguar cuál de ellos o de sus preceptos tiene dicho rango, lo que, desde luego, resulta engorroso. Desde la dictación del decreto-ley N° 788 hacia adelante no hay más exigencia que invocar explícitamente el uso del Poder Constituyente al comienzo del decreto-ley pertinente. Pero eso no

obsta para que en el texto del decreto-ley haya más de una norma de rango constitucional perdida en uno de sus artículos, mientras que el resto es de categoría simplemente legal.

Sólo las Actas Constitucionales han venido a dar un mínimo de certeza, de organicidad, a aquellas normas que la juridicidad chilena tiene en este instante por normas de rango constitucional; e incluso por eso mismo se estableció en el Acta Constitucional número 2 que la reforma de cualquiera de los preceptos de las Actas Constitucionales debería ser expresa e incorporarse al texto, lo que no ocurre respecto de las normas de la Carta Fundamental del 25 que permanezcan vigentes, hayan sido modificadas o no por decretos-leyes de rango constitucional posteriores. De manera que aún el hecho de que las normas sobre el Poder Judicial sean elevadas a Actas Constitucionales les da una solidez mucho mayor, desde el punto de vista del ordenamiento constitucional, porque exigirían, para una eventual enmienda posterior, el carácter de reforma expresa, mientras que en la actualidad están en situación de ser modificadas por una reforma tácita que no tiene más exigencia que la de que el decreto-ley pertinente invoque, al comienzo de su texto, explícitamente el uso del Poder Constituyente. De modo que este paso tiene una importancia de gran trascendencia para establecer el ordenamiento constitucional chileno en forma relativamente cierta.

Ahora, sobre el problema de la permanencia planteado por el señor Carmona, cree que la durabilidad de un texto constitucional la determina el tiempo. Es muy difícil precisar cuánto va a durar una Constitución. Cree que, cuando se dictó la de 1823 o la de 1828, sus autores no pensaron que no iba durar más que cinco años; pensaron que iba a tener una durabilidad, probablemente, muy dilatada en el tiempo. Pero la experiencia demuestra que cada una de ellas duró nada más que cinco años. Y la verdad es que la de 1833 duró —se estima— casi un siglo, aún con reformas muy importantes que cambiaron profundamente su sentido, e incluso con una aplicación del todo diferente a partir de 1891. De manera que también es muy difícil determinar cuánto duró la Constitución de 1833. Desde un punto de vista cronológico, se dice que hasta 1925. Pero, en verdad, ¿estaba en aplicación en 1891 la Carta Fundamental de 1833? Le parece que no.

Por eso, considera que la permanencia o durabilidad de un texto constitucional la determina el tiempo.

Estas Actas Constitucionales que la Comisión ha contribuido a preparar y que la Junta de Gobierno, después de revisarlas y modificarlas en algunos aspectos, ha promulgado finalmente, están destinadas a tener una durabilidad en el tiempo imposible de medir hoy día. Naturalmente, tienen una certeza constitucional; además, una jerarquía constitucional, también un grado de organicidad técnica que nadie puede desconocer y que hace más fácil el tratamiento del problema constitucional chileno que la dispersión completa de normas de rango constitucional a lo largo de innumerables decretos-leyes. Cuánto vayan a durar estas Actas Constitucionales o las que se puedan promulgar en el futuro sobre los

Poderes del Estado es algo que hoy día resulta muy difícil de precisar.

Naturalmente, está en claro, sí, que eso no significa el término de este trabajo. Porque se debe preparar un anteproyecto de Constitución Política que tienda a poseer un carácter presuntivamente más duradero y permanente que el que se atribuye hoy a las Actas Constitucionales. Pero ello no excluye que, por las circunstancias políticas y su desenvolvimiento, este cuerpo de Actas Constitucionales deba durar en Chile un tiempo relativamente importante si el actual Gobierno de la República, como todos esperan, tiene éxito en su gestión. Es muy posible que, sin llegar a tener un carácter permanente o una pretensión de ser definitiva, su duración sea prolongada.

Ahora, cree que la denominación "Acta Constitucional", en vez de "Constitución Política", denota la convicción de que se trata de un fenómeno gradual, que se va desarrollando a lo largo del tiempo y que es entendido como provisional, como más provisional que lo que se entiende un anteproyecto de futura Constitución completa. Hay ya un reconocimiento de que no tienen la majestad de una Constitución completa; evidentemente, no la tienen. Y por eso es por lo que se las ha llamado "Actas Constitucionales"; porque además se van dictando en el curso del tiempo, van siendo el fruto de una evolución. Pero la circunstancia de que existan va constituyendo un peldaño muy importante dentro de la evolución constitucional chilena.

Por otro lado, si ya es un hecho que el Gobierno desea la dictación de un Acta Constitucional referida a los Poderes del Estado y su ejercicio en lo atinente por lo menos al Poder Legislativo y al Judicial, parece que no tiene sentido dejar como colgajos de la Constitución de 1925 ciertos preceptos enteramente minoritarios, en cuanto a su número, que podrían ser vertidos en Actas Constitucionales. No se trata de renunciar, como muy bien dice el señor Bertelsen, a la filosofía, al contenido, a la tradición que encierra la Carta Fundamental de 1925 y toda la historia constitucional chilena. Se trata simplemente de un problema más bien técnico: de cómo presentar estas normas, de cómo adaptarlas y de cómo configurar un ordenamiento jurídico que tenga la mayor certeza posible y una organicidad más o menos suficiente a este respecto.

Por eso, se inclina por continuar avanzando en el camino de las Actas Constitucionales, sin perjuicio de contribuir a ilustrar la decisión del Gobierno en cuanto al momento para la dictación de cada una de ellas. Pero la conversión completa de la Constitución de 1925 en un conjunto de Actas Constitucionales es un fenómeno hacia el cual ya se ha avanzado en un grado que resultaría inconveniente retrotraer o estancar.

Le parece que se debe seguir caminando hacia allá, sin tener el temor de que esta situación pueda durar algún tiempo, por cuanto existen países que han tenido un ordenamiento constitucional compuesto por varios cuerpos y no por una Constitución de texto único, como Israel o como hasta ahora España. De manera que se puede tener un conjunto de documentos

constitucionales que no estén refundidos en un texto único. No hay obstáculo alguno para que así sea. Es un camino abierto que perfectamente puede continuar aplicándose hasta que se logre configurar el texto de Constitución Política que, por la tradición chilena, todos consideren que es el fin, la meta u objetivo del trabajo.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone invitar a la señorita Ministro de Justicia para la sesión de mañana.

—Se suspende la sesión por cinco minutos, mientras el señor Presidente consulta telefónicamente con la señorita Madariaga Gutiérrez.

Al reanudarse la sesión, el señor ORTUZAR (Presidente) informa que la señorita Ministro de Justicia concurrirá mañana a la Comisión. Una vez que escuche las diversas opiniones estará en condiciones de conversar sobre el tema con el Presidente de la República, de manera de poder tener una decisión para la sesión del martes próximo.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile — Santiago

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

### **SESION 300ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 22 DE JUNIO DE 1977**

Continúa el análisis del Capítulo referente al Poder Judicial. Conveniencia de dictar un Acta Constitucional sobre la materia.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Asisten, además, el señor Presidente de la Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría y la señorita Ministro de Justicia, doña Mónica Madariaga Gutiérrez.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que el señor Presidente de la Corte Suprema planteó en la sesión de ayer un problema relacionado con la posible inconveniencia de dictar un Acta Constitucional referente al Poder Judicial.

El estima que éste ha sido el único Poder del Estado que no ha podido ser discutido tanto en el país como en el exterior por los enemigos del régimen. Por ello, a juicio del señor Presidente de la Corte Suprema, dictar un Acta Constitucional sobre él podría permitir sostener, a los adversarios de Chile y de su Gobierno, que la Junta Militar ha tocado esta vez al Poder Judicial cambiando su estructura o, incluso, atropellando su independencia; no obstante que dicha Acta tenga por objeto, precisamente, fortalecer esta independencia y mantener su estructura, su carácter técnico y profesional.

Señala que algunos miembros de la Comisión participaron de esta opinión, en especial el señor Carmona, quien además, por su parte, consideró que las Actas Constitucionales en cierto modo están llamadas a regir lo que podría llamarse el período de la emergencia, mientras que el Poder Judicial, por su naturaleza, debe ser objeto de disposiciones de carácter permanente, como son las de una Constitución propiamente tal.

La tesis contraria, agrega, fue sostenida, principalmente, por el señor Guzmán y el señor Bertelsen, quienes, sin desconocer la verdad de la

argumentación formulada por el señor Presidente de la Corte Suprema, estimaron que el hecho de dictarse el Acta Constitucional, también podría servir para demostrar al mundo internacional —y a los organismos internacionales en especial—, el propósito de este Gobierno de reafirmar en la futura institucionalidad de la República la independencia de este Poder del Estado, su carácter profesional y jerárquico y aún cómo en cierto modo se habrían perfeccionado algunas de las disposiciones que lo rigen.

Por otra parte, consideraron que las Actas Constitucionales cumplen una finalidad muy importante en cuanto tienen por objeto establecer la ley fundamental de la República en cuerpos jurídicos orgánicos y coherentes.

Dicen ellos que la certeza de la norma constitucional incuestionablemente tiene extraordinaria importancia en un país. Ella, agregan, en la actualidad no existe en Chile, o por lo menos, es precaria, pues lo cierto es que la Constitución de 1925 puede estimarse vigente en algunas materias, ya que las Actas Constitucionales, por una parte, y algunos decretos leyes, sin tener el carácter de Actas Constitucionales, han modificado la Constitución Política de 1925. Sostienen que es conveniente que en la práctica todas las materias comprendidas en la Constitución de 1925 sean objeto de Actas Constitucionales para que —como lo anunció en su discurso del año pasado el Presidente de la República—, en un momento dado pueda estimarse derogada la Constitución de 1925. Sin embargo, por otra parte, no consideran urgente la dictación del Acta Constitucional relativa al Poder Judicial.

Estas son, muy en síntesis, concluye, las argumentaciones que se hicieron valer por algunos miembros de la Comisión. Los demás también participaron en el debate, pero no considera necesario repetir sus argumentos, fundamentalmente, porque muchos de ellos serán reiterados en esta ocasión.

Reconoce que, personalmente, encontró que las dos posiciones, además de ser respetables, eran muy fundadas. En su concepto, se inclinaría por ahora por no dictar un Acta Constitucional ya que, evidentemente, las circunstancias podrían permitir que tal hecho se esgrimiera en contra del Gobierno de Chile por los enemigos y adversarios tanto del país como del Gobierno; pero sin que ello signifique contraer el compromiso de no dictar más adelante el Acta Constitucional relativa al Poder Judicial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que sólo quería agregar que le pareció más leal con la Comisión, que con tanta cortesía le había invitado a participar de sus debates referentes al Poder Judicial, dar su opinión personal; pero, al mismo tiempo, como es Mandatario de un Cuerpo Colegiado, ayer consultó al tribunal pleno sobre este problema. La Corte, por unanimidad, estuvo de acuerdo en la posición sostenida acá por él.

En todo caso, agrega, quiere hacer presente que si la Comisión estuviera por el criterio contrario al que él ha expresado, pediría en subsidio

que el Acta Constitucional relativa al Poder Judicial salga conjuntamente con la referente a la nueva estructura del Poder Legislativo, ya que le parece que un Acta destinada exclusivamente al Poder Judicial tendría más inconvenientes que ventajas; en cambio, si existe el propósito —expresado por Su Excelencia el Presidente de la República—, de establecer una nueva institucionalidad en que quede derogada en forma total la Constitución de 1925, considera lógico que los Poderes del Estado queden en conjunto, los tres claramente establecidos: o sea, el Poder Ejecutivo; el Poder Legislativo, en la forma que se le quiera dar, y el Poder Judicial, con las características que todos conocen.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) señala que considera tan valederas y tan fuertes las razones de una posición como de la otra. Pero, en este caso —a diferencia de la oportunidad anterior en que le correspondió participar—, personalmente se inclina más por una de las tesis, por la planteada por el señor Presidente de la Corte Suprema. Ello porque —como lo destacaba el señor Presidente—, aún cuando este Gobierno en esa Acta Constitucional perfeccionase la institución jurídica de la independencia plena del Poder Judicial; aún cuando mejorase la normativa; agilizase sus preceptos, va a ser objeto de críticas interesadas en el extranjero. Piensa que es una agravante y un pasto para ellas la circunstancia de que en diversos círculos se les ha dado a las Actas Constitucionales el carácter de relativa transitoriedad, por algo se llaman Actas Constitucionales y no Constitución Política, que va a ser el trabajo definitivo de esta Comisión. Y si durante el período de vigencia de estas Actas se regulase aún de manera idéntica al Poder Judicial, se estaría diciendo por aquellos críticos interesados que éste está siendo arrastrado a una situación de transitoriedad.

Da cuenta de que hoy fue llamada por el Presidente de la República para tratar varios temas y en un momento en que tuvo oportunidad de plantear esta inquietud que existía en la Comisión, lo hizo, por cierto sin el acopio de antecedentes ni la decisión de quienes la componen ni de quienes sientan una u otra posición, sino que, exclusivamente, de manera informativa. El Presidente desde un ángulo de conveniencia, en principio, también la autorizó para decirles acá que se inclina por acoger la tesis de no ir de inmediato a la dictación de un Acta Constitucional para el Poder Judicial y, aún más, le destacó que no estaba la Comisión bajo el imperativo legal inmediato para hacerlo. Ese imperativo emanaría de la norma que dice que deben transformarse en actas todas aquellas normas que hayan modificado de alguna u otra manera los Poderes del Estado y su ejercicio. No es el caso del Poder Judicial, destaca, que no ha sufrido enmiendas en cuanto a su estructura esencial orgánica. Por lo tanto, ella estima que hay un punto de coincidencia en las dos tesis: una dice, no Acta Constitucional; la otra dice, sí, pero sin urgencia. Esa parte final es donde entroncan ambas tesis. Pudiese ser útil, entonces, agrega, que tal coincidencia redundara en el punto de ir estructurando un mejoramiento de la normativa orgánica a nivel constitucional del Poder Judicial. Y si se llegase a una unanimidad de criterios en cuanto a que es posible un Acta, se dicte ella más adelante, sin urgencia, ya sea en la oportunidad que señala el

señor Eyzaguirre o en la que estime conveniente, o que este trabajo sirva para la Constitución definitiva.

Concluye diciendo que ésa es su opinión personal, y trasmite también la expresión del señor Presidente de la República al respecto.

El señor GUZMAN manifiesta que a la luz de las explicaciones dadas en la sesión pasada y sobre todo las expresadas ahora por el señor Presidente de la Corte Suprema, en primer término, y por la señorita Ministro de Justicia, queda claro que han estado en un debate relativamente equívoco, porque, a lo menos por su parte, no entendió nunca que lo que se estuviese discutiendo era si se dictaba de inmediato y a la brevedad un Acta sobre el Poder Judicial, o si, en realidad, era mejor diferir la dictación de esa Acta para el momento que se estimase adecuado. Entendió que la discusión estaba centrada sobre si debía o no, en algún caso, dictarse un Acta sobre el Poder Judicial, o ésta no debía tener lugar en ningún caso.

En este sentido, se desarrolló un debate que fue abordando distintos aspectos del problema que, a su juicio, sería conveniente que la señorita Ministro los conociera muy brevemente.

Cree que cuando el Gobierno tomó la resolución el día 11 de septiembre, y en los inmediatamente posteriores, de 1973, de mantener una normativa constitucional, adoptó un camino en el campo jurídico que puede ser discutible en cuanto a si era o no el mejor, pero que en definitiva marcó ya un rumbo; es decir, la Junta de Gobierno no escogió el camino de derogar la Constitución de 1925 y de regirse simplemente por normas de rango puramente legal, sino que admitió la existencia de un ordenamiento constitucional. Esta realidad exigió posteriormente, como todos recuerdan, la dictación del decreto ley 788 para dar solución a una situación de incertidumbre que había respecto de la naturaleza o rango de los 787 primeros decretos leyes; en seguida, aconsejó también la dictación de Actas Constitucionales. Todos recuerdan como se invocaron, en favor de la dictación de Actas Constitucionales, diversos argumentos que fundamentalmente eran los que siguen. Otorgar, por una parte, una certeza a la norma constitucional, indispensable desde el momento en que el país reconoce tener un ordenamiento constitucional superior al puramente legal; en segundo lugar, conferir a las normas de rango constitucional una cierta organicidad, no sólo material, sino también conceptual; y, en tercer término, dar a esas normas una mayor estabilidad que la que tienen o que la que se les atribuye a los preceptos de los decretos leyes, Por eso, se exigió que la reforma a cualquier precepto de un Acta Constitucional deba ser expresa e incorporarse a su texto.

Estas razones cobraron valor especialmente teniendo presente la naturaleza gradual y evolutiva que debía tener la labor de la Comisión y, en definitiva, la creación de la nueva institucionalidad.

Es efectivo que el señor Presidente de la República señaló en su

Mensaje del 11 de septiembre —no de 1976, como aquí se ha dicho ayer y hoy— de 1975 (es decir, hace casi dos años) que el proyecto y la finalidad de la dictación de las Actas Constitucionales...

El señor BELTERSEN anota que en 1975 sólo se anunciaron las Actas.

El señor GUZMAN prosigue diciendo que en el Mensaje del 11 de septiembre de 1975, el señor Presidente de la República señaló que las Actas Constitucionales tendían a configurar un ordenamiento constitucional progresivo cuya meta era tener por definitivamente derogada la Constitución de 1925 cuando ya hubieran sido cubiertas todas sus materias por estos cuerpos orgánicos llamados Actas Constitucionales.

Entiende que estas Actas tienen, frente a una Constitución Política, un carácter más provisional, como se hizo presente en la sesión de ayer; pero piensa también que tienen, en este instante, un valor político mayor que la Constitución de 1925 —o que sus restos— porque son una expresión de voluntad del nuevo régimen, de la nueva institucionalidad y, por qué no decirlo, de la nueva legitimidad que ha nacido el 11 de septiembre de 1973 y en el que funda todo el actual régimen. En ese sentido, no se puede tener un temor reverencial frente al texto de la Constitución de 1925 ni una suerte de miedo frente a las Actas Constitucionales, o de complejo frente a lo que ellas representan o significan, porque son la primera expresión de decisión constitucional orgánica de este nuevo régimen. Por esta razón le pareció muy delicado que se pudiera entender, del planteamiento esbozado ayer por el señor Presidente de la Corte Suprema y recogido por otros miembros de la Comisión, que el Poder Judicial quedaba en una situación "más legítima" que el resto de las instituciones constitucionales chilenas por cuanto se derivaba del texto preexistente de la Constitución de 1925 — anterior al movimiento militar— y que lo que venía después aparecía como de alguna manera discutido en su legitimidad. No le cabe la menor duda de que ése es un hecho, es un dato: aparece discutido, pero, a su juicio, no es discutible. Y la Comisión no debe dejarse ganar por la campaña internacional que hace aparecer como dudoso en su legitimidad todo lo que proviene de parte de este Gobierno.

Ahora bien, si esta consideración se inserta en la realidad de que los temas que trata la Constitución de 1925, tomando su texto vigente al 10 de septiembre de 1973, como se señaló en la sesión de ayer, están prácticamente todos modificados por decretos leyes de rango constitucional posteriores al 11 de septiembre de aquel año, o bien, por las Actas Constitucionales propiamente tales, van a llegar a la conclusión de que ese texto, materialmente hablando, no queda reducido sino a colgajos. Anota que ha usado esta expresión y la reitera porque cree que es así, No sólo ha sido rota una idea de Constitucionalidad, sino que, además, la materialidad de su texto está reducida a colgajos. Está reducida a las normas sobre nacionalidad; al artículo 44; a los preceptos sobre el Poder Judicial; en forma más discutible o precaria, al artículo 22, cuya vigencia es fundamental pero evidentemente en un contexto muy distinto al del momento en que se dictó; a las disposiciones que rigen a la Contraloría,

que bien se sabe lo insuficientes que son y lo sobrepasadas que están por textos legales; y, en seguida, tal vez las normas que rigen a los Ministros de Estado —artículos 73 al 78— también en un grado extraordinariamente precario, por cuanto basta leer su texto para darse cuenta que hay una serie de preceptos que no se aplican.

Ante esa realidad, cree que convendría enfocar la labor tendiendo a configurar como Actas Constitucionales todo lo que queda por ordenar desde el punto de vista constitucional. Ya hay un mandato para transformar en Acta Constitucional aquello que se refiere a los Poderes del Estado y su ejercicio que hayan sufrido modificación, vale decir, Poderes Legislativo y Ejecutivo. Comparte absolutamente lo que el señor Presidente de la Corte Suprema señaló como posición subsidiaria, en el sentido de que, obviamente, un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial no debiera ser jamás promulgada sino en conjunto con un Acta Constitucional sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Eso lo considera de estricta lógica y, más bien dicho, una exigencia para que realmente no se caiga en todos los males que el prevé. Está completamente de acuerdo en que si el Gobierno procediera a dictar un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial antes de promulgar un Acta Constitucional sobre los demás Poderes del Estado se generarían todos los males que él señaló. En cambio, piensa que si se realiza conjuntamente, y más aún si en lo posible se trata de que en ese instante también se realice conjuntamente la promulgación de aquellas actas constitucionales que estarían ya virtualmente preparadas, que Son las que se refieren a nacionalidad y, eventualmente, ciudadanía, y la que se refiere a la organización o régimen administrativo interior, contenida en el decreto ley 573, le parece que podrían dar por terminada la labor de configurar este conjunto llamado actas constitucionales, que tiene un carácter, como se ha dicho, más provisorio, pero, al fin y al cabo, bastante orgánico y cuya durabilidad no puede preverse. Y podrían apuntar, entonces, ya en forma derecha, al problema que don Juan de Dios Carmona señalaba con tanta razón; que el trabajo debe culminar una etapa que ya empezó y que quedaría extraordinariamente trunca y extrañamente incompleta si ocurre que quedasen en el texto constitucional de 1925 sólo una o dos materias intocadas y con apariencia de intocables.

Señala que éste es el predicamento que quisiera plantear como idea de trabajo de la Comisión hacia adelante. Cree que, en todo caso, y como dijo ayer, cuando se dicte el Acta sobre el Poder Judicial, si es que llega a promulgarse, y obviamente en conjunto con las de los otros Poderes del Estado, debieran dejar constancia en los considerandos de cosas tan importantes como el hecho de que la Comisión ha trabajado en esta materia a la luz de un informe presentado por una Subcomisión especializada, que ha sido presidida nada menos que por quien hoy es Presidente de la Corte Suprema. Deberían señalar cómo se contienen en esa acta constitucional todos y cada uno de los principios que la Constitución de 1925 consagraba para el Poder Judicial, en aras de robustecer su independencia. Y ese documento constitucional, que vendría a promulgarse, sólo robustecería, todavía en mayor medida, esa independencia de los tribunales en su carácter jerárquico, técnico y

profesional. Le parece que en esa forma se obviarían todos los inconvenientes que se han planteado, y no quedarían, como lo señaló al comienzo, con una suerte de complejo, que cree que podría tener consecuencias inversas muy delicadas, de decir: lo único que queda de legítimo es el Poder Judicial porque es lo único que pertenece a la Constitución legítima, que es la de 1925; todo el resto es de una legitimidad dudosa porque proviene de la Junta de Gobierno y del 11 de septiembre. Los efectos políticos de semejante camino le parece que son obviamente inconvenientes y no quiere abundar en mayores consideraciones porque estima que fluyen por sí solas.

El señor BERTELSEN manifiesta que al igual que lo hiciera presente en el día de ayer al intervenir en esta materia, reconoce que los argumentos esgrimidos por el señor Presidente de la Corte Suprema y por otros miembros de la Comisión de estudio de la nueva Constitución de la República, y hoy día por la señorita Ministro de Justicia, son valederos. Sin embargo, cree que hay argumentos de más peso que le inclinan hacia la conveniencia de un Acta Constitucional que, entre otras materias, se refiere también al Poder Judicial.

En primer término, había interpretado el artículo 29 transitorio, del Acta Constitucional N° 2, como relativa a todos los Poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, el cual, si bien es cierto no ha sido tocado, salvo en un pequeño aspecto como fue al que se refirió el decreto ley 170, tiene alguna modificación que lo haría susceptible, entonces, de una sistematización en actas constitucionales.

Entonces él interpretaba que había un deber que cumplir. Porque, respecto de las obligaciones que se contraen solemnemente en los textos constitucionales, más aún cuando se les fija plazo, cree que el efecto que hace su no cumplimiento, y que lleva a la necesidad de modificar, a veces, el texto constitucional para alargar un plazo, como hubo que hacer con algunas de las disposiciones transitorias del Acta Constitucional N° 3, no es bueno; es decir, arroja una especie de descrédito sobre el texto constitucional.

Pero ésta no es, señala, la razón de más peso que tiene para inclinarse a su posición. Cree que, efectivamente, podría ser susceptible de una interpretación más restringida el artículo 2°, transitorio, del Acta N° 2°, y decirse que sólo afecta a los poderes políticos propiamente, como son el Legislativo y el Ejecutivo.

Mayor importancia le da a lo que llamaría un argumento de seguridad jurídica. Considera que todo ordenamiento jurídico debe contener una definición clara sobre qué tipo de textos va a tener. En el derecho constitucional las alternativas son dos: una, la Constitución texto único, lo cual viene a ser una especie de código político, código de las leyes fundamentales, elaboración que al presente, en Chile no es posible efectuar porque la Constitución, como todo código que es, exige una estabilidad del material que se va a sistematizar y a fundir en un texto orgánico y breve. El

camino, entonces, que se abre en Chile en este momento es, a su juicio, el de una Constitución, o de un derecho constitucional, contenido en varios textos, más solemnes naturalmente que la legislación ordinaria. Esta es la característica de las Actas Constitucionales. Naturalmente, Chile no es tampoco el único país que en el día de hoy tiene un derecho constitucional contenido en varios textos. Ayer don Jaime Guzmán citaba otros países; citaba el caso español, de las leyes fundamentales. También puede citarse el caso de un país cuyo derecho constitucional nunca ha sido puesto en duda, como es el inglés. Inglaterra, al lado de sus reglas consuetudinarias, tiene numerosos textos escritos, y no tiene un sólo texto constitucional. Y los ingleses no sienten hasta el día de hoy ninguna necesidad de refundir todo esto en un sólo texto.

Ahora bien, lo que cree que no puede darse en un país es que parte de su ordenamiento fundamental esté contenido en leyes fundamentales o actas constitucionales y parte, esté contenido en los restos de una antigua Constitución, más aún cuando lo que va quedando vigente de esta antigua Constitución son sólo pequeñísimas partes, porque efectivamente lo vigente de la Constitución del 25 es lo relativo al Poder Judicial, nacionalidad, el dominio mínimo legal del artículo 44 y la disposición referente a la Contraloría General de la República. El resto o está derogado expresamente por el Acta N° 2, caso del Capítulo 1, o como ocurre con el Capítulo III por el Acta N° 3, o bien, a la luz del decreto ley 778, ya no tiene vigencia y ha de entenderse derogado tácitamente. El Estatuto de la Junta de Gobierno afectó en gran medida las disposiciones relativas al Congreso Nacional, Poder Ejecutivo, el capítulo final sobre reforma de la Constitución; el estatuto del Gobierno y administración interior, el decreto ley 573, prácticamente dejó sin vigencia los capítulos VIII y IX sobre Gobierno y Administración Interior.

Entonces, cree que es conveniente definir cuál va a ser el tipo de textos jurídicos que va a contener el derecho constitucional chileno. Considera que hay razones de seguridad jurídica para inclinarse, puesto que el camino chileno hoy en día no puede ser otro que el derecho constitucional contenido en varios textos, a refundir en el acta constitucional relativa a los Poderes Públicos, también lo relacionado con el Poder Judicial.

Pregunta qué sentido tendría un código, no ya una Constitución que fuera modificándose, perdiendo vigencia, y le quedara en definitiva vigente, por ejemplo, sólo un título o unos pocos capítulos. Piensa que se produciría una situación de incertidumbre o de falta de certeza que no conviene tener ni en los cuerpos legales ni menos en los cuerpos fundamentales.

Por otro lado, cree que la elaboración de un acta constitucional relativa al Poder Judicial, en la cual ha tenido participación decisiva una subcomisión presidida precisamente por el Presidente de la Corte Suprema, puede dar ocasión a perfeccionar algunas de las disposiciones hoy día incluidas en el capítulo de la Constitución sobre el Poder Judicial, que conviene mejorar. En el debate que tuvieron la semana pasada sobre los

preceptos relativos al Poder Judicial, se encontraron con varios artículos susceptibles de mejoramiento. Al respecto, expresa que señalará los relativos a las materias que estima más importantes.

En la Constitución de 1925, no existe una prohibición constitucional para constituir tribunales o jurados populares. Únicamente se exige la calidad de letrado para ser juez de letras y para ser miembro de los Tribunales Superiores de Justicia, pero nada impide que existan constitucionalmente tribunales populares. Cree conveniente establecer constitucionalmente esta prohibición que, en definitiva, implica la consagración del profesionalismo del Poder Judicial.

En segundo término, agrega, en este orden de perfeccionamiento de disposiciones, es posible aprovechar la oportunidad y extender la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema. De modo que no se produzcan las dudas que se han suscitado sobre cuál es el alcance de esta superintendencia. Y es así que el proyecto elaborado por la Subcomisión incluía una disposición al respecto.

También podría perfeccionarse en algunos puntos el recurso de inaplicabilidad, materia que también fue debatida por la Subcomisión encargada del Poder Judicial y que se iba a tratar en el debate de la Comisión Asesora de la Constitución.

Cree que también va a ser necesario adecuar la disposición constitucional del artículo 87, relativo al problema contencioso-administrativo. De modo que estima que hay algunas materias en que es conveniente reformar algunos preceptos hoy día vigentes relativos al Poder Judicial, todos en el sentido de perfeccionarlo: garantizar su independencia o reglamentar sus atribuciones.

En ese sentido, señala, lejos está de él la intención de acabar o de modificar o de alterar radicalmente una institución de tanto prestigio y de tanta raigambre histórica como es el Poder Judicial.

Considera que el hecho de que las disposiciones constitucionales relativas al Poder Judicial cambien de una Constitución a un Acta Constitucional no afecta en lo más mínimo la jerarquía del Poder Judicial. Pero aparte estas razones, destaca, debe dar una razón política, que estima de mayor peso.

Si se vierten en Acta Constitucional relativa a los Poderes Públicos las disposiciones referentes al Poder Judicial, y en otras Actas Constitucionales aquellos preceptos de la Constitución que van quedando sueltos, se termina con la tarea indicada por el Presidente de la República y se podrá derogar formalmente la Constitución de 1925, circunstancia que estima de trascendencia, porque con esta derogación no va a quedar dudas de que la decisión política fundamental que surgió en Chile el 11 de septiembre de 1973 supuso la constitución de un nuevo régimen político que se va configurando progresivamente. Y ahora desaparece, puede decirse, con la

derogación completa de la Constitución de 1925, el último símbolo que podría quedar y que podría llevar a algunos contrarios al régimen para decir que la legitimidad del nuevo régimen constitucional no es plena porque aún necesita asirse de este símbolo que es la Constitución de 1925 para afirmar su legitimidad en ciertas materias.

Finalmente, en lo relativo a las consideraciones de prudencia política para no exacerbar la campaña antichilena en el extranjero, cree que este tema van a tener que enfrentarlo ahora en lo relativo al Poder Judicial donde va a ser mínima, pues va a ser mucho mayor la presión extranjera cuando tengan que entrar a la institucionalización de los Poderes propiamente políticos, como son el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Expresa que hay que tener la firme convicción de que si se quiere configurar un nuevo régimen político tal cual como definiera el Presidente de la República hace dos semanas en esta misma Sala, no se puede vacilar. Si se desea construir un régimen más fuerte, una democracia protegida, se va a tener que hacer frente a una campaña muy intensa desde el extranjero. En ese sentido, se permite recordar el reciente ejemplo español que, entrando por el camino de las condescendencias —en el caso español para ser admitido en la Comunidad Económica Europea—, se ha terminado finalmente hasta por aceptar los partidos Comunista y Socialista de inspiración marxista.

El señor CARMONA cree que el debate que se ha iniciado sobre este asunto debieran terminarlo en alguna otra sesión, porque da para mucho. No le parece que puedan tomar una resolución a este respecto sobre una materia que estima muy importante: la función que cumple esta Comisión.

Piensa que el trabajo de esta Comisión es formular un anteproyecto sobre nuevas normas constitucionales. La manera o la forma de llevar a cabo este trabajo es necesario que lo diluciden entre ellos, y no con la premura de esta sesión.

Pero lo que le parece improcedente es plantear en este momento si este trabajo lo van a desarrollar solamente proponiendo actas constitucionales hasta terminar con la vigencia de la Constitución de 1925, o van a proponer, como lo establece el decreto que creó esta Comisión, un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado. Estima que son dos cosas diferentes.

No discute la legitimidad de las actas constitucionales, ya que si discutiera la legitimidad de los actos de este Gobierno, indudablemente no aceptaría formar parte de esta Comisión. Pero lo que sí estima necesario dilucidar es sobre el trabajo de fondo que tiene que hacer esta Comisión.

Considera que la idea de ir a la dictación de Actas Constitucionales modificatorias o que reemplacen la Constitución de 1925 en algunas materias específicas, es una manera de trabajar, diversa de la establecida en el decreto. Cree que las Actas Constitucionales pueden ser necesarias en

algunos temas específicos. Pero estima, tal como lo sostuvo ayer, que no sería procedente cortar todas las amarras con nuestra historia y con la raíz institucional que tiene todo lo que se ha estado haciendo. Porque si se entiende derogada la Constitución de 1925, cree que todo lo que pudo hacer la Junta Militar de Gobierno desde el 11 de septiembre de 1973 hacia adelante tiene un raíz institucional y constitucional derivada del artículo 22 de la Constitución Política de 1925, que, a su juicio, es la piedra fundamental por la cual tienen esta vigencia jurídica en este momento. Esta raíz que los une con lo que Chile desea, ha sido y es en su historia. Derogar esto le parecería algo total y absolutamente improcedente.

Por otra parte, si se va a trabajar sobre la base de formular Actas Constitucionales, que no se le den a éstas un carácter para regir un período de emergencia —aclara que no habla de un período transitorio sino de un período de emergencia que indudablemente Chile y su Gobierno apreciará cuanto dure—. Ese período de emergencia de algunas normas constitucionales propias, pero que no corresponden a un período de normalización absoluta o de reconstrucción del país. Y para enfocar esa situación, se necesita una nueva Constitución Política del Estado, que es la que se estará elaborando en esta Comisión, atendiendo, indudablemente, al transcurso de la realidad del país y a la manera como ella se enfrenta a la institucionalidad vigente o a la que se cree mediante las actas constitucionales para este período de emergencia. Pero, a su juicio, decir que la Constitución de 1925 se acabó, no le parece adecuado. Ello podría dar lugar, en un momento determinado —lo cual no desea por el bien del país—, a que si se quisiera restaurar la situación anterior, pudiera enarbolarse como bandera la restitución de la Constitución de 1925, en su conjunto. En cambio, si se está elaborando esta nueva Carta Fundamental vinculada a nuestra historia y al mismo tiempo con una raíz institucional que considera absolutamente clara, tal situación no sería procedente. A su juicio, el término y el enfoque de todo este período de transformación del país se va a producir, precisamente, por la posibilidad de dictar una nueva Constitución Política del Estado,

Agrega que sin apegarse a fórmulas jurídicas o legales muy especiales, estima que debe considerarse que este país ha vivido permanentemente con la idea de que ha estado regido por normas jurídicas y por una Carta Fundamental. Eso está en el "peso de la noche del pueblo", en la historia patria, y no lo pueden desconocer. Chile no es Inglaterra. Chile no es España. El proceso político vivido por este último país es total y absolutamente distinto del que ha sufrido Chile, y no pueden confundirlo. Por lo demás, añade, estaba leyendo que, precisamente, una de las tareas que tiene el nuevo Gobierno es la de formular una nueva Constitución completa para España. Aparta el caso de Israel por ser una nación totalmente diferente de los otros estados de la tierra, de modo que no pueden hacer cosa alguna tomando como ejemplo su situación, sobre todo en lo que respecta a su constitución como Estado y nación, que es algo total y absolutamente diferente. Aparta también la situación de Inglaterra y de los demás pueblos sajones como impropios para ser aplicados en un país de origen hispánico. En todo caso, tomaría antes el caso español —que

podría ser el único ejemplo—, cuyas normas constitucionales están fraccionadas, pero que ha señalado como aspiración, su propósito de volver al sistema de formular toda una nueva y completa Constitución Política.

Por eso, imagina que deben continuar este debate, pero le urge que la Comisión cumpla su cometido. En ningún caso ha objetado las Actas Constitucionales por el hecho de ser Actas. Por el contrario, ha estado reclamando el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 2º, transitorio, del Acta Constitucional N° 2, según el cual, reitera, deben proponer un texto o un anteproyecto, como lo solicitó también el señor Presidente de la República en la sesión durante la cual se integró, junto a otros dos nuevos miembros, a los trabajos de esta Comisión. Por lo tanto, cree en la legitimidad e inclusive en la constitucionalidad de las Actas Constitucionales, pero piensa que la labor de la Comisión debe ser medida en forma diferente, y que no deben aceptar, en principio, cambiar el trabajo de esta Comisión en una forma o en otra.

En cuanto a los argumentos que respecto del Poder Judicial dio el señor Bertelsen, los cuales aprecia y respeta mucho, le parece que ese trabajo sobre la nueva normativa, la nueva organización o las enmiendas que pueda sufrir el Poder Judicial, pueden hacerlo con el propósito de que figuren en la nueva Constitución Política del Estado. Si hay un Poder que no ha sido tocado, y respetado en forma especial por la Junta de Gobierno, estima que no hay razón ni justificación alguna para que lo haga la Comisión. No ve por qué deban incluir esta materia que tiene carácter permanente —y que sólo puede ser modificada para darle también ese mismo carácter—, en Actas Constitucionales, las cuales, son para el período de emergencia. Muchas disposiciones de las Actas Constitucionales deberán ser incluidas en la nueva Constitución Política del Estado, no le cabe duda alguna. Pero, mientras tanto, si esa es la situación sobre la cual están operando, y el país tiene conciencia de que es así, no ve razón alguna, reitera, para proceder de modo diferente. A su juicio, deben estudiar todo lo relacionado con el Poder Judicial, y ver las normas que se propondrán en el anteproyecto de la nueva Constitución.

No obstante, prosigue, si el día de mañana hay razones de conveniencia superior, después de dilucidar todo lo referente a los otros Poderes del Estado, no se niega a establecer estas normas en una forma especial, pues estima que, sobre todas las cosas deben respetar las conveniencias públicas y los intereses nacionales. Pero, por el momento, él dejaría hasta aquí el debate. Piensa que, en la práctica, todos están de acuerdo en postergar esta situación. Deben estudiar lo relacionado con el artículo 2º transitorio del Acta Constitucional N° 2, y después, poco a poco, se verá lo que van a hacer, pero sobre la base fundamental de que el cometido esencial o la razón de ser de esta Comisión es el estudio de una nueva Constitución.

El señor LORCA expresa que lo dicho por el señor Carmona tiene mucha validez por cuanto corresponde a la forma como originariamente pretendieron trabajar en esta materia. La verdad es que la Comisión fue

designada para elaborar una nueva Constitución. Pero, en el curso de los debates surgió la necesidad de que se dieran ciertas formas constitucionales específicas por cuanto superaban indudablemente la posición de una mera legalidad. Por lo tanto, —precisamente durante el estudio del proyecto sobre regionalización—, nació la idea de dictar normas con rango constitucional, diferentes de los decretos leyes corrientes que, en uso del Poder Legislativo, estaba dictando la Junta de Gobierno. Ello no quiere decir que el sentido de la Comisión se ha desvirtuado, y el problema ha sido reiteradamente discutido por los antiguos miembros de ella, y ahora ha sido replanteado. Como consta al señor Presidente, siempre ha tenido el predicamento de que tienen una misión que cumplir que es la de confeccionar un texto constitucional definitivo, pero es evidente también que no pueden negar el hecho real que se produjo, como consecuencia precisamente de este trabajo, en cuanto a la necesidad de establecer las Actas Constitucionales. Como muy bien lo sostuvo el señor Carmona, nadie puede desconocer la constitucionalidad de las Actas Constitucionales, porque están creando, indudablemente, en este momento y para esta circunstancia, una institucionalidad que le ha dado fuerte respaldo al Gobierno.

En cuanto al problema específico referente al Poder Judicial, y al respecto quiere tomar la palabra del señor Guzmán, lo cual le parece muy importante para los efectos de la constancia en actas, jamás ha pensado que la Constitución de 1925 era la que otorgaba legitimidad al Poder Judicial. Su posición fue la de hacer ver únicamente la inconveniencia de dictar esta Acta Constitucional en esta oportunidad.

Concuera también con el señor Bertelsen en cuanto a que en un momento determinado podría llegar a ser necesario, para cerrar un ciclo constitucional, la dictación de un Acta Constitucional respecto del Poder Judicial dentro del contexto de los Poderes del Estado.

Por estas consideraciones, cree que la Comisión debe seguir, en este momento, su trabajo en la forma planteada por el señor Carmona, en el sentido de que debe cumplir la misión que le ha encomendado el Presidente de la República —en el Acta Constitucional N° 2— de definir los Poderes del Estado y su ejercicio, para los efectos de tener ese aspecto perfectamente definido, sin perjuicio de continuar el trabajo en lo que dice relación a todo cuanto tiene que modificarse y ser llevado a la nueva Constitución. En ese sentido considera que debe haber acuerdo unánime en la Comisión.

Ahora bien, cree que la Constitución del 25 puede quedar en el hecho derogada si en un momento determinado absolutamente todas las instituciones fueran reemplazadas y si tal reemplazo, a través de las Actas, ha dado una buena interpretación, un buen sentido, un buen camino a la institucionalidad provisional de Chile, pero esa no será la institucionalidad definitiva, ya que ella tendrá que volcarse en ese texto definitivo, como tendrán oportunidad de apreciarlo. A su modo de ver, el enfoque hecho desde el comienzo en esta Comisión es tomar aquellas cosas fundamentales de las Actas, que han demostrado en los hechos que funcionan bien, con el

objeto de llevarlas a la institucionalidad definitiva.

La señora BULNES manifiesta que el debate ha demostrado que la proposición hecha ayer por el señor Presidente de la Corte Suprema ha sido aceptada por todos los miembros de la Comisión, en cuanto a que habría acuerdo de que no es el momento oportuno para dictar un Acta Constitucional sobre el Poder Judicial. Por tal motivo, no se va a referir a este aspecto.

El problema que subsiste es, a su juicio, aquel con el cual se partió cuando se estudiaron aquí las Actas: la certeza y la permanencia de la norma constitucional, y que, consecuentemente, hace preguntarse cuál va a ser el método de trabajo de esta Comisión.

Es evidente, agrega, que el resultado de por qué se llega al Acta Constitucional surge el mismo día 11 de septiembre, cuando se reconoce la vigencia de la Constitución del 25 y cuando se empieza a ejercer el Poder Constituyente por medio de decretos leyes que modifican ese texto en forma tácita y parcial. Ahí recoge el argumento del señor Carmona en cuanto a que esto era una novedad, algo a lo que nuestro pueblo no estaba acostumbrado; algo que, desde luego, el ambiente jurídico, aunque estuviera de acuerdo con el Gobierno, no recogía con agrado. Entre los mismos abogados, en el ambiente de los tribunales, esta norma, que podría modificar un texto cuyo contenido era vital para el país, en forma tácita y en forma parcial, no era aceptada. Aceptaban el Gobierno, aceptaban el pronunciamiento; pero este procedimiento era, en principio, algo que rechazaban. De allí entonces que el Supremo Gobierno fue poco a poco recogiendo este sentimiento, primero dicta el decreto 238 y después llega al sistema de las Actas. Ello, porque había dos problemas fundamentales, que seguían subsistiendo, y continúan hoy día: certeza y permanencia de la norma.

Siempre se ha hablado de que estas Actas que tienden a solucionar ese problema, obedecen a un período de emergencia, de transitoriedad. En consecuencia, cree que si bien es cierto que el acta dio una certeza en ciertos contenidos, no ha cumplido totalmente, sobre todo frente al exterior, con la permanencia de la norma constitucional. En relación con este problema de la permanencia, considera que deben afrontar el embate que van a recibir del extranjero, porque el momento actual que vive el país no es para codificaciones. En la historia del Derecho las codificaciones han supuesto siempre un trabajo de decantación. Los pueblos empiezan por costumbres. Se van dictando ciertas normas; y después que toda esta forma de vivir ha sido aceptada, entonces se lleva a la codificación. En suma, estima que el momento no sería para una Constitución. Sería para un texto único. Como no sería tampoco para pretender llevar todo lo de la Constitución de 1925, todos los Poderes del Estado, a Actas Constitucionales, porque en el fondo estarían codificando. Y desde luego estarían incurriendo en un peligro muy grave. Es evidente que un nuevo texto constitucional deberá tener un contenido muy distinto al de los textos clásicos liberales del siglo XVIII. Si las actas se limitaran a estos textos

liberales, y se recoge lo de la Constitución del 25 para incorporarlos en Actas, van a llegar a una constitución del siglo XVIII. Y cree que el Gobierno militar lo que pretende es una constitución para el siglo XX.

El señor GUZMAN señala que, con el ánimo de que no quede ningún equívoco al respecto, le interesa puntualizar que lo que él quiere es volcar los temas que trata la Constitución del 25 a Actas Constitucionales, pero no su contenido, ni sus soluciones.

La señora BULNES anota que insiste nuevamente en su posición, más aún con esto de los "temas", porque cree que los temas son del Siglo XVIII. Y cree que una Constitución actual, debe tratar, desde luego, el problema social y el problema económico, básicamente. Debe existir un orden público económico en materia constitucional. Eso es evidente, y eso no se encuentra en la Constitución del 25.

A su juicio, reitera, el problema básico es que todo parte de la certeza y de la permanencia. Si se llega a ese sistema de reducir todo a Actas, se van a encontrar con la dificultad que ella veía, sin solucionar lo de la permanencia. En cambio, se atreve a proponer, para una futura discusión, lo siguiente: mantener las Actas. Si el Supremo Gobierno les ordena dictar el Acta sobre los Poderes del Estado, muy bien, se abocan a ese trabajo; pero también, para ver manera de solucionar el problema de la certeza, tal vez, introducirse un poco en el principio del problema: a un reestudio del Decreto Ley N° 788. A su modo de ver, todo esto nació del Decreto Ley N° 1 y el 788. Entonces, sugiere continuar trabajando en las Actas que el Gobierno les ordena estudiar, retrotraerse al estudio de los decretos mencionados, y establecer un mecanismo jurídico, que no lo podría dar en este momento, pero que puede ser estudiado aquí perfectamente, para ir al camino de la certeza de la normativa fundamental.

El señor BERTELSEN está de acuerdo con el señor Carmona y con otros miembros de la Comisión en el sentido de que es mucho más urgente reducir a Actas Constitucionales las modificaciones de los Poderes propiamente políticos del Estado.

Pero, si se limitan a producir Actas Constitucionales con todo lo relativo solamente al Legislativo, al Ejecutivo, y ejercicio del Poder Constituyente, se van a encontrar con el problema de que les quedaría sólo incluir al Poder Judicial, porque en algún momento habrá que introducir en la normativa de las Actas Constitucionales al Poder Judicial, y quiérase o no, al dictar una única Acta para el Poder Judicial, el efecto va a ser mucho más llamativo que si se aprovecha la oportunidad y se hace en esta Acta Constitucional relativa a los Poderes Públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que lo importante es adoptar conclusiones y lograr el consenso. Señala que éste se produjo hace bastante rato, en primer lugar, en cuanto a que en este instante no es conveniente la dictación de una Acta Constitucional relativa al Poder Judicial

que, por lo demás, es la opinión del señor Presidente de la República, a quien corresponde la decisión política en esta materia. En segundo lugar, opina que la Comisión deberá abocarse tan pronto como reciba las pautas que les proporcionará Su Excelencia el Presidente de la República al estudio de un Acta Constitucional relativa a los demás Poderes del Estado y su ejercicio.

Entre tanto, mientras se reciben dichas pautas, sugiere concluir el estudio de las disposiciones relativas al Poder Judicial, considerándolas como que forman parte del anteproyecto de Constitución definitiva.

Por último, estima que ha habido acuerdo en algo en que aparentemente podría haber habido discrepancia, en cuanto al trabajo de la Comisión, pero que cree conveniente, en todo caso, esclarecerlo. Al respecto, expresa que es efectivo que el Decreto que dio origen a esta Comisión estableció que el objetivo de ella era elaborar un anteproyecto de nueva Carta Fundamental y de sus leyes fundamentales. Sin embargo, el propio Presidente de la República y el Supremo Gobierno comprendieron desde los inicios de este régimen que no era posible dictar de inmediato una Constitución Política definitiva, pues ésta debe ser necesariamente el reflejo de la realidad nacional. Y después del caos y el desastre que Chile había vivido, esa realidad está en pleno proceso de evolución.

Por otra parte, había consenso en el país en cuanto a que el régimen político institucional anterior inspirado en los principios del liberalismo filosófico, que llevaban en si el germen de su propia destrucción, había fracasado, tal como lo ha señalado muchas veces. Era menester pues establecer las bases esenciales del nuevo Estado de Derecho. En este sentido, cree que las Actas Constitucionales han cumplido una misión extraordinariamente importante, porque le habría parecido que existía un vacío notable en cuanto a que durante ese lapso de casi cuatro años en que no habría podido existir Constitución definitiva, ni siquiera se conocieran cuáles iban a ser las bases esenciales de esta nueva institucionalidad. Considera que las Actas Constitucionales contienen los cimientos y la obra gruesa del nuevo texto, de esta vigorosa, autoritaria y protegida democracia que el Gobierno y el país están estructurando.

Por lo demás, los preceptos de estas Actas Constitucionales han sido tomados de las disposiciones que la Comisión había estudiado y acordado como constitutivas de un anteproyecto de la futura Constitución Política definitiva, adecuándolas a la realidad de este instante. Y por eso es que no ve contradicción entre lo que son las Actas Constitucionales y lo que será la Carta Fundamental definitiva, porque seguramente un 80% ó 90% de las disposiciones de las Actas Constitucionales —salvo lo que se refiere naturalmente al Poder Político y su ejercicio y generación— se van a vaciar en el texto de Constitución definitiva.

Ahora, si el señor Presidente de la República, que dictó este decreto que creó esta Comisión, y le asignó como finalidad estudiar un anteproyecto de Carta definitiva, les señala la conveniencia de ir dictando

Actas Constitucionales, aquélla estaría cumpliendo con la orden de la autoridad.

Por eso no ve inconveniente para que el trabajo de la Comisión se siga desarrollando sobre la base de elaborar un anteproyecto de Constitución definitiva, sin perjuicio de que cada vez que el Supremo Gobierno lo estime conveniente, puedan elaborar y estructurar los correspondientes proyectos de Actas Constitucionales.

De manera que, en síntesis, sugiere acordar:

Primero, continuar por ahora con el estudio de estas disposiciones relativas al Poder Judicial, considerándolas como que van a formar parte del anteproyecto de Carta Fundamental definitiva, sin perjuicio de la decisión política que en último término adopte el Supremo Gobierno sobre el particular.

Segundo, esperar las pautas que la señorita Ministro de Justicia les ha anunciado para muy pronto, que les permitirán elaborar el proyecto de Acta Constitucional relativa a los demás Poderes del Estado y su ejercicio, y que en el evento de que esto sufriera una demora, darían término al estudio de las disposiciones del Poder Judicial y, a continuación, sugeriría que se entrara a considerar lo atinente a la Contraloría General de la República, o que se abocaran al estudio de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Pero le parecería más lógico entrar a considerar lo relativo a la Contraloría General de la República, que probablemente podrá ser objeto de una Acta Constitucional más adelante.

Finalmente, propone a la Comisión que sobre esa base se dé término a la presente reunión.

—Acordado.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

1980 — Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile — Santiago

**Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

**SESION 301ª, CELEBRADA EN MARTES 28 DE JUNIO DE 1977.**

1.— Cuenta de documentos recibidos. Informe del profesor señor Víctor García Garzena acerca del fuero judicial.

2.— Revisión de los preceptos constitucionales relativos al Poder Judicial.

3.— Se aprueba el artículo 80, referente a la facultad de conocer las causas civiles y criminales.

4.— Institucionalización del Consejo de Estado en relación con la materia del número anterior.

5.— Se aprueba el artículo 81, del que formará parte el artículo 82, relativo a la organización y atribuciones de los tribunales.

6.— Se aprueba el artículo 83, referente al nombramiento de los jueces .

7.— Constancia respecto de la limitación del legislador para extender la exención de responsabilidad establecida en el artículo 84.

8.— Se aprueba el artículo 84, atinente a la responsabilidad de los jueces por los delitos de cohecho, etc.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Sergio Díez Urzúa, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Asiste, además, el Presidente de la Excm. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría.

Actúa de Secretario, el Prosecretario don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

**CUENTA**

El señor LARRAIN (Prosecretario) manifiesta que ha llegado un oficio del profesor señor Víctor García Garzena, con el cual responde a una consulta formulada por la Comisión respecto del fuero judicial.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere dar lectura, en el momento oportuno, al tratar la disposición pertinente, a la respuesta del profesor García.

—Acordado.

## **ORDEN DEL DIA**

### Poder Judicial

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde ocuparse en esta sesión de las disposiciones relativas al Poder Judicial.

Agrega que debido a que en la sesión anterior se acordó que esta materia será considerada como anteproyecto de la Constitución Política definitiva, procede hacer una rápida revisión de los preceptos que habían aprobado, ya que se introdujeron algunas modificaciones partiendo de la base de que podría haber un Acta Constitucional, lo que hasta la fecha no ha sido resuelto por el Supremo Gobierno.

Señala que, en el artículo 1º, que corresponde al artículo 80, al parecer no habría problemas, porque los términos en que lo aprobó la Comisión son los siguientes:

“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, podrán los tribunales impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los demás medios de acción conducentes de que dispusieren. La autoridad requerida deberá cumplir Sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

La señora BULNES señala que le merece dudas la expresión “órdenes directas” contenida en el inciso segundo, ya que ignora qué papel jugarán realmente los tribunales en dicho caso.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que la razón que se tuvo se origina en la necesidad de no estar sometido al visto bueno del Ministerio del Interior y de la intendencia. La finalidad es que los tribunales tengan un medio efectivo para hacer cumplir sus resoluciones.

La señora BULNES manifiesta que, por otra parte, estima que es muy amplia la frase “o disponer de los demás medios de acción que estimaren

conducentes”.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que dicha expresión se modificó, a petición de la Mesa, en una sesión anterior. De manera que diría: “o ejercer los demás medios de acción conducentes de que dispusieren”.

La señora BULNES pregunta si también se mantendrá la expresión “Congreso”.

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que por ahora, sí, quedando sujeto a lo que se resuelva respecto del órgano legislativo.

Agrega que, entonces, quedaría aprobado este artículo, que corresponde al número 80.

—Aprobado.

Añade que el artículo siguiente dice:

“Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los Tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

“La ley determinará las calidades que respectivamente deban tener los jueces, y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados.

“Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos”.

Hace presente que, sin embargo, con relación a este precepto deberían considerar la indicación que había formulado el señor Bertelsen para establecer en la Constitución una norma que impida la posible creación en el futuro de tribunales populares, es decir, un precepto que consagre como requisito, para quienes ejerzan la función judicial, el de ser abogado.

Por otra parte, añade, el señor Carmona había sugerido la conveniencia de disponer que toda iniciativa de ley que modifique la estructura u organización del Poder Judicial sea consultada a la Corte Suprema. Y en esa ocasión había agregado —porque partían de la base de que se trataba de un Acta Constitucional— que además debería ser aprobado por el Consejo de Estado.

Imagina que tal vez en este caso, por tratarse de la Constitución definitiva, no lo contemplarían.

El señor CARMONA cree que sí, para el caso de que el Consejo de Estado subsista.

El señor ORTUZAR (Presidente) añade que bien podría quedar contemplado sujeto a la posibilidad de que el Consejo de Estado subsista en la nueva Constitución.

Entonces, pone en discusión en primer término —porque atañe directamente a esta preceptiva— la indicación formulada por el señor Bertelsen en el sentido de establecer una disposición que prohibía terminantemente que puedan crearse tribunales populares.

Quiere señalar que, aparentemente, podría ser fácil la solución. Porque bastaría con decir: "Los jueces deberán ser abogados. La ley determinará las calidades que respectivamente deben tener, como asimismo los años que deban haber ejercido la profesión las personas que fueren, nombradas Ministros de Corte o Jueces Letrados". Pero llama la atención hacia el peligro que pudiera implicar esta redacción, en cuanto a que pudiera entenderse que todos aquellos que ejerzan alguna función judicial deban ser abogados; lo que particularmente tendría consecuencias en el caso de algunos tribunales especiales.

Previa esta advertencia, ofrece la palabra sobre la indicación del señor Bertelsen.

Porque —repite— si dijieran —y aquí se dirige directamente, para facilitar el debate, al señor Presidente de la Corte Suprema— "Los jueces deberán ser abogados. La ley determinará las demás calidades que respectivamente deban tener, como asimismo el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de corte o jueces letrados", ¿podría el día de mañana darse una interpretación tal a este precepto que implicara que toda persona que ejerza una función judicial, aunque no sea un juez propiamente tal, tendrá necesariamente que ser abogado? Porque, si no fuera así, ésta podría ser tal vez la manera de resolver el problema planteado por el señor Bertelsen.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) agrega que el peligro que ve el señor Bertelsen quedaría muy mitigado si se diera una redacción muy amplia al artículo 86. Porque, con esa redacción amplia, un tribunal cualquiera, sea cual fuere su naturaleza —aunque sea popular—, el día de mañana tiene que estar bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Considera útil la declaración que propone el señor Presidente. Pero también estima muy necesario un estudio detallado del inciso primero del artículo 86, porque ahí está la clave de todo. Porque si la Corte Suprema, por disposición constitucional, tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, y se agregara la frase "de cualquier naturaleza que sea", en ese caso, si el día de mañana se crean por ley tribunales populares, queda la posibilidad de que la Corte Suprema revise por la vía de la queja cualquier resolución de ellos. No podría haber tribunal popular de única instancia, sino que siempre habría

superintendencia de la Corte Suprema.

Cree que es útil la indicación que formula el señor Presidente, y, a su juicio, no puede interpretarse en el sentido de que vaya a referirse a tribunales administrativos especiales y a los árbitros.

La señora BULNES señala que tiene una duda sobre algo que, cree, el señor Presidente de la Corte Suprema les puede aclarar.

Limitar mucho la disposición les colocaría tal vez frente a Un problema real que existe: toda la dificultad de la justicia en ciertas regiones del país, sobre todo en las grandes ciudades.

Le parece (el señor Presidente de la Comisión les puede aclarar) que durante el Gobierno del señor Alessandri algo se estudió sobre el problema de los tribunales vecinales, donde, evidentemente, los jueces no iban a ser abogados. Y cree que en este mismo Gobierno existe un proyecto, en el Ministerio de Justicia, que versa acerca de esta materia.

Porque, de acuerdo con la estructura actual del Poder Judicial, es indudable que la justicia no puede comprender —desde luego, en Santiago— todo el ámbito de una ciudad.

Entonces, esos tribunales vecinales tenderían a solucionar dicho problema. Pero, si establecen una limitación en el sentido de que todos deben ser abogados, sería imposible llevarlos a la práctica.

Ahora, con la norma que se menciona sobre la superintendencia de la Corte Suprema, quedaría también salvada la situación.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que en una sesión anterior habían señalado que, en el supuesto de aprobarse este precepto, se consignaría una disposición transitoria que estableciera que mientras subsistan los jueces de distrito y de subdelegación, no les será aplicable dicho requisito.

En cuanto a la referencia que ha hecho la señora Bulnes a los tribunales vecinales, es efectivo que en el Gobierno del señor Alessandri se estudió un proyecto que tenía por objeto, en cierto modo, transformar a los jueces de policía local en jueces de paz, e incluso móviles; pero la verdad es que sobre la base de que fueran letrados, por lo mismo que se les iba a dar bastantes atribuciones.

Por lo tanto, personalmente, piensa que no habría inconveniente —y ésa era la inclinación general de la Comisión— para aceptar la indicación del señor Bertelsen, dejando naturalmente a salvo la situación de los jueces de distrito y de subdelegación, en una disposición transitoria.

En todo caso, ofrece la palabra, porque éste es un problema absolutamente controvertido.

El señor DIEZ añade que no va a proponer una redacción. Pero aquí hay varias materias distintas unas de otras. Una de ellas es lo que la Comisión entiende por "tribunales populares": tribunales no profesionalizados, no especializados, no sujetos a jerarquía, etcétera. Ahí sí que podría decir la Constitución: "Los tribunales, de cualquier tipo que sean, deberán ser profesionales, especializados, sujetos a jerarquía". Así, se tratara de meter una especie de "tribunal popular", se tendría que meter dentro de la jerarquía, de la especialización y de la profesionalidad. Cualquiera que sea el tribunal que se nombre, el mal siempre es menor si una persona es de profesión "juez". El camino de trabajo es una disposición de carácter general que responda a lo que la Comisión cree que es el Poder Judicial: especializado, independiente, jerarquizado, etcétera.

La otra es el problema de la facultad jurisdiccional y disciplinaria de la Corte Suprema. En la forma en que está, ella es débil, porque el artículo dice que la ejerce "con arreglo a la ley que determina su organización y atribuciones". De manera que basta crear un tribunal y decir que no esta sujeto al artículo 86 de la Constitución Política para que no lo esté.

Agrega que, a su juicio, esta disposición debiera quedar redactada en forma de que la ley no pudiera eximir a ningún tribunal de la nación de estar sometido a la facultad directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Debiera suprimirse la frase "con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones", porque el estar sujeto a la Corte Suprema debe ser de acuerdo con las normas que ésta fije para ejercer a través de autos acordados o de resoluciones más particulares, como es la de la queja. Pero no puede hacerlo la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que sobre ese punto, hubo consenso en la Comisión en el sentido de ampliar la superintendencia de la Corte Suprema. De manera que, para discutir este precepto, pueden partir de la base de que, en realidad, si no hay consenso unánime, por lo menos hay una muy clara mayoría en cuanto a aceptar este principio de extender la superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema a todos los tribunales de la nación, cualquiera que sea su naturaleza, salvo, por cierto, los de carácter constitucional propiamente tal.

Pero, entre tanto, tienen que considerar la indicación que ha formulado el señor Bertelsen. Cree que tal vez ni siquiera la forma que le ha querido dar podría impedir, el día de mañana, que el legislador, valiéndose de resquicios, permitiera que personas no letradas ejercieran funciones judiciales. Por ejemplo, bastaría que, en un momento dado, le encomendara a un alcalde el ejercicio de una función judicial, específica, para que, aún cuando hubieran dicho que "los jueces deben ser abogados", se burlara el precepto.

El señor BERTELSEN expresa que, así como suponen que la imaginación del legislador es desbordante y no reconoce límites, cree que, en este mismo momento o más adelante, cuando estudien, en el capítulo

del Poder Judicial, el control de la constitucionalidad de la ley a través del recurso de inaplicabilidad o quizá de algún organismo especial, como el Tribunal Constitucional, deben también facultar al contralor de constitucionalidad para ejercer sus atribuciones con amplitud, es decir, para impedir lo que podrían llamar las desviaciones de poder del legislador. Así como en la jurisprudencia contencioso-administrativa de otros países existe el llamado recurso por desviación o abuso de poder, podría facultarse al organismo que controle la constitucionalidad de las leyes para que, en un momento dado, declare inaplicable o anule una ley por haberse desviado de su finalidad constitucional. Porque, efectivamente, si establecen controles rígidos, muy precisos, que no permitan ninguna discrecionalidad en el control, no tendrán ninguna garantía para impedir la aparición, nuevamente, de resquicios legales.

Por otra parte, considera que la fórmula que el señor Díez dijera hace un momento, aunque indirecta, es tal vez mejor que la que el había propuesto y el señor Presidente había aceptado. Efectivamente, no hablando directamente de "tribunales populares" —porque, entre otras cosas, el concepto no está precisado por la ciencia jurídica—, pero si empleando expresiones indirectas, como las de decir que "la justicia debe ser profesional y jerárquica" o que "quienes desempeñen atribuciones jurisdiccionales deben tener carácter profesional y deben estar sujetos a jerarquía" podrían impedir lo que les interesa evitar, que es la constitución de tribunales ad hoc para juzgar a veces un caso concreto. Es decir, en esa forma estarían impidiendo, en realidad, la formación de jurados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en principio, encuentra muy buena la indicación, pero no sabe si hay que completarla. La verdad es que resulta difícil analizarla sin tener a la vista una redacción perfectamente clara, porque existe el peligro de que pueda extenderse más allá de lo que realmente se desea y alcanzar, precisamente, a aquellos que ejercen funciones judiciales sin ser los "jueces" propiamente tales. El precepto, como lo había propuesto primitivamente el señor Bertelsen, tienen la ventaja de que es muy específico. Dice "los jueces". Ya saben quiénes son los "jueces" y el señor Presidente de la Corte Suprema expresa que no merece duda alguna que este concepto no se puede extender a quienes ejerzan funciones judiciales en carácter de tribunales especiales. Diría la disposición: "Los jueces deben ser abogados". Estima que no está de más decirlo, sin perjuicio de que, si el señor Díez puede traer más adelante otra redacción, que interprete mejor este sentir de la Comisión, sustituyan este precepto por otro. Pero le parece que ya es un avance decir que "los jueces deben ser abogados", porque, evidentemente, significará que han querido señalar el principio de que la justicia debe ser letrada. De lo contrario, habría que dejar esta disposición en suspenso hasta que hubiera una redacción bien clara y precisa sobre lo que se entiende por "carácter profesional y técnico".

La señora BULNES señala que mantiene su duda en cuanto a especificar desde ahora que "los jueces deben ser abogados", por la razón que ha dado anteriormente: porque cree que, en un momento dado, se

pueden topar con una realidad que les produzca otras exigencias. No sabe cuál es la opinión del señor Presidente de la Corte Suprema sobre esa materia. Considera que pueden necesitar de una justicia que tenga el mismo carácter que decía el señor Díez —que sea profesional, jerarquizada, permanentemente—, pero que vaya a cubrir asuntos en donde tal vez no se requiera la presencia de un abogado. La realidad puede imponer esa justicia. La verdad es que ésta ha sido una inquietud en todos los últimos Gobiernos: lo fue en el Gobierno del señor Alessandri, lo fue en el Gobierno del señor Frei. Y sabe que el actual Gobierno también tiene un estudio sobre tribunales vecinales. Entonces, tal vez se estarían limitando demasiado. Porque el temor de un “tribunal popular” lo tienen todos; pero eso no les puede impedir avanzar en el sentido de lo que debe ser la justicia y del ámbito que debe alcanzar.

Cree compartir las mismas dudas y temores que tiene la Comisión con respecto a este tipo de tribunales. Sin embargo, y en razón del trabajo que están realizando, le parece que deben plantear todos los problemas y vacilaciones que tengan, porque ello les permitirá ir centrando el debate.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) estima que es claro que ello también depende mucho de la amplitud que se dé a las peticiones formuladas para aumentar el número de tribunales. Porque si éstos son suficientes y corresponden a un determinado porcentaje de la población, el juez no tendrá problema alguno para atender los asuntos que se le plantean. Por desgracia, en la actualidad a los magistrados les resulta imposible administrar justicia; no se les puede pedir una labor sobrehumana, una labor que físicamente no pueden realizar. En realidad, debería haber un juez por cada cierto número de habitantes, y de esa manera se podría evitar el problema urgente de la justicia vecinal. Porque si hay un número suficiente de magistrados en las grandes ciudades como Santiago, Valparaíso, Concepción, etcétera y para incrementar el número de aquéllos en el resto del país no existe el escollo de tener que contar previamente con la aprobación del Poder Ejecutivo —no porque éste no quiera, sino porque el Ministerio de Hacienda argumenta que ello significa más gastos— entonces, es evidente que la idea matriz de la justicia vecinal —llámase así, policía local, justicia de paz, etcétera—: el fácil acceso de las personas a la justicia, tendrá plena vigencia, ya que nadie estará privado de un instrumento jurisdiccional para solucionar sus problemas.

Piensa que lo relativo al acceso a la justicia tiene dos aspectos fundamentales: primero, que exista un número suficiente y adecuado de jueces; segundo, que el servicio legal sea eficiente, lo preste éste el Colegio de Abogados —lo prefiere— o el Servicio de Asistencia Judicial. Porque también una de las cosas que limita la posibilidad de mucha gente de acudir a los tribunales es la falta de asesoría letral. Es sabido que muchos no pueden hacer sus peticiones por no tener quién se las haga, ya que no saben cómo hacerlo; no saben redactar un escrito, ni siquiera una petición de las más simples. Eso en lo profesional. Como ha dicho otras veces, el Servicio de Asistencia Judicial no debe actuar como un organismo aparte del Colegio de Abogados, pues su sistema ha resultado bueno. Lo que

ocurre es que ese organismo carece de los medios económicos necesarios para prestar un buen servicio judicial, el que se resiente, entre otras razones, por el hecho de que las personas que desempeñan esos cargos no perciben sueldo, por no disponer de fondos y, también, por la calidad de las personas que sirven de jefes de sección o de abogados auxiliares en cada lugar.

Cree que el problema de la justicia vecinal sería menos urgente si se estudiara la posibilidad, por ejemplo, de establecer un juez, de crear un juzgado por cada cierto número de habitantes. Así quedaría un poco limitada la idea, ya que todos saben que lo que ha inducido a los diversos Gobiernos a estudiar la posibilidad de crear tribunales vecinales es precisamente eso: la conciencia que existe en Chile, en todo el mundo, de que los jueces actuales no tienen la capacidad profesional ni física que les permita atender todos los casos que se les pudieran presentar.

Agrega que deja lanzada la idea para que la Comisión la estudie, pues piensa que si ello se remediara no sería tan urgente la creación de tribunales vecinales, de paz, o como quiera llamárselos.

La señora ROMO expresa que desea hacer un alcance sobre el particular, porque en el Colegio de Abogados se estudió bastante este problema. Les pareció que, si bien es indispensable la presencia de un juez en las comunas para acercar a la población la administración de justicia, también es cierto que, aún para prestar asesoría en materias aparentemente muy simples, creyeron conveniente que ésta estuviera siempre reservada a un profesional letrado, a un abogado que, por su preparación, estuviera en condiciones de hacerlo. Por eso, Sostuvieron que, si se llegaban a crear juzgados de paz o vecinales —lo que al Colegio le gustaría mucho—, podrían usar la actual estructura de lo que es policía local. Piensan que, mediante la implantación de un seguro obligatorio de accidentes o de daños contra terceros, eliminarían fácilmente toda esta paja molida que es el tránsito y que, en 90%, hace el peso de lo que es policía local, y tendrían habilitada en las municipalidades una justicia vecinal, pero letrada, que se ocupara y diera fácil acceso al público para plantear sus peticiones.

Al Colegio le parece bueno reservar a los profesionales calificados, como son los abogados, la administración de justicia, a fin de evitar cualquier tipo de tentación y de problemas.

El señor GUZMAN señala que, en general, siempre se ha vinculado a la justicia vecinal o de paz, a la justicia no letrada, como si fueran dos realidades que generalmente deberían ir ligadas, en circunstancias de que no es así conceptualmente, como ha dicho el señor Presidente de la Corte Suprema. La esencia de la justicia vecinal consiste en la mayor expedición en la tramitación, y sobre todo, en la facilidad de acceder a ella que tengan los ciudadanos en términos territoriales más simples y extendidos, que es lo que brinda la administración ordinaria de justicia. Pero la justicia vecinal o de paz puede perfectamente ser letrada y no se desvirtúa en absoluto su

finalidad ni su naturaleza.

Ahora, si se llegara a establecer esa justicia vecinal o de paz por estimarla necesaria, ¿habría medios prácticos hoy día en Chile para llenarla a base de letrados? En otras palabras, ¿sería factible satisfacer el anhelo del Colegio de Abogados de que esa justicia sea siempre servida por abogados?

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en primer lugar, quisiera referirse al primer punto, porque era precisamente lo que iba a decir.

Cree que, primero el señor Presidente de la Corte Suprema, y luego el señor Guzmán, ha colocado el debate en el centro justo que corresponde.

La verdad es que en la justicia vecinal o de paz lo fundamental es el fácil y rápido acceso a la justicia, por una parte; por otra, como señalaba el señor Guzmán, el procedimiento que, incluso, puede ser hasta sin forma de juicio, Pero jamás ha sido condición esencial de la justicia vecinal o de paz el que se ejerza por una persona que no sea letrada; mucho mejor todavía si se ejerce por un letrado.

En el proyecto a que hizo referencia la señora Bulnes —promovido durante el Gobierno de don Jorge Alessandri—, se partía de la base de que los jueces de Policía Local pudieran ejercer esta función. Los Jueces de Policía Local hoy día existen prácticamente en todo el país. Por último —en ese proyecto le parece que también se consideraba esta idea— podría darse a los jueces la posibilidad de moverse y trasladarse de un lugar a otro para ir haciendo justicia en el lugar mismo en que se requiere. De manera que podría ser un problema que tendría solución.

El señor BERTELSEN propone, recogiendo la idea que formuló el señor Díez, incorporar, como inciso segundo del que sería artículo 81, la norma siguiente: "Los jueces tendrán carácter profesional, permanente jerárquico". No hablar de "tribunales populares". En otras palabras, preferiría eludir esta referencia directa en el texto constitucional. En todo caso, sería conveniente estudiar una fórmula de tal naturaleza que al órgano contralor de la constitucionalidad —la Corte Suprema en este momento— le permitiera interpretar su texto en el sentido de decir: que esta ley que establece este tipo de tribunales desconoce la Constitución, pues crea tribunales ocasionales o tribunales integrados por personas no profesionales de la Administración de Justicia.

Tiene, sin embargo, ciertas dudas, ya que no sabe si ése sería el caso, en estos momentos, de los "jueces árbitros", que no tienen carácter permanente y ejercen ocasionalmente atribuciones jurisdiccionales; de los tribunales especiales también, pues los Alcaldes, por ejemplo, ejercen, en las comunas donde no los hay, como Juez de Policía Local.

El señor CARMONA expresa que le parece bien establecer esta idea

como principio constitucional. Sin embargo, tiene fuertes dudas. Lo que se está buscando aquí es, precisamente, mantener la independencia del Poder Judicial y protegerlo con el fin de otorgar una justicia letrada eficientemente calificada. ¿Se consigue tal propósito introduciendo toda clase de requisitos y condiciones? Por ejemplo, si el día de mañana se crean “tribunales populares”, ello se logrará cuando se cambie todo el sistema social, cuando triunfe, por ejemplo, una posición política que arrase con todas las normas constitucionales, y todos los obstáculos van a aparecer ridículos.

A su modo de ver, debe concebirse un precepto que facilite la organización de la justicia en las mejores condiciones posibles e imposibilite una modificación del sistema social de que se trata, mientras rija la Constitución de que se trata, en forma tal que permita también —no es por defender su indicación— una permanente consulta a la Corte Suprema sobre cada proyecto de ley que pretenda innovar en estas materias. Y si fuera posible también la aprobación de un órgano, como el consejo de Estado —si es que se establece en forma permanente—, estima que obtendrían un resguardo bien claro acerca del carácter que debe tener la justicia.

Le da la impresión de que todas las normas que puedan establecer aquí se referirán a los tribunales establecidos en la ley sobre Organización y Atribuciones de los Tribunales y que los demás como que quedan un poco al margen: todos los tribunales especiales podría considerarse que quedan al margen.

También tiene dudas acerca de qué pasa con los Tribunales Militares en tiempo de paz. Según el artículo 86, están sometidos a la Corte Suprema, pero ¿son letrados?

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que en tiempo de paz, los Tribunales Militares son letrados porque tienen auditor, aún cuando el juez no lo es.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la indicación a que hace referencia el señor Carmona tiene por objeto establecer que toda iniciativa de ley, todo proyecto, que modifique la estructura, atribuciones u organización del Poder Judicial, sea sometida en consulta a la Corte Suprema y aprobada por el Consejo de Estado sobre la base, naturalmente, de que este organismo exista como institución constitucional.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que habría que agregar la condición de que la Corte Suprema tenga que aprobar la consulta.

El señor DIEZ señala que no es así; la interpretación es la que señaló el señor Carmona: se trata de un simple conocimiento del asunto por parte de la Corte Suprema. De lo contrario se estarían otorgando facultades legislativas a la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en cambio, se requeriría aprobación del Consejo de Estado, siempre que la Constitución establezca el Consejo de Estado como institución permanente.

Agrega que es evidente que si esa disposición existiera, no tendría ninguna necesidad esta otra.

El señor DIEZ manifiesta que la institucionalización del Consejo de Estado está sujeta a la constitucionalidad futura. Corresponde a una idea — que comparte plenamente— de que un órgano de ese tipo es indispensable, no sólo para el Poder Ejecutivo, sino también para el legislativo, en la resolución de asuntos fundamentales, por lo cual concuerda absolutamente con la indicación.

El señor GUZMAN señala que, en todo caso, cree que la indicación tiende a solucionar razonablemente el problema, para no estratificarlo demasiado. Lo que estima prematuro es referirse en este momento al Consejo de Estado, antes de que hayan dilucidado su naturaleza y su función futura.

A primera vista, el Consejo de Estado, siendo un órgano consultivo del Presidente de la República, compuesto por miembros designados íntegramente por él, no puede ser llamado, a su modo de ver, a ejercer funciones de aprobación necesaria para determinados proyectos de ley. Distinto es que el Consejo de Estado proponga al Presidente de la República, como ocurriría en la Constitución de 1833, ternas o quinas para determinadas funciones. Que un proyecto de ley deba requerir aprobación, y no mera audiencia, del Consejo de Estado, transforma sustancialmente lo que este órgano es antes de que hayan visualizado las razones de esa modificación, la estructura que debiera tener para justificar una enmienda semejante y, en seguida, la constitución general de todo el Poder Legislativo en la cual iría inserta esta atribución.

De manera que, por ahora, se remitiría simplemente a aprobar una disposición que señalara que en todo proyecto que modifique la estructura o la naturaleza o las atribuciones de la Administración de Justicia será oída la Corte Suprema, dejando como elemento pendiente, para considerarlo en su oportunidad, si se hace o no referencia al Consejo de Estado.

Estima que de este modo ponen un resguardo razonable a la inquietud del señor Bertelsen —que todos comparten— y, al mismo tiempo, no cierran en exceso la fórmula.

Añade que comparte lo que el señor Carmona acaba de señalar, en el sentido de que, en definitiva, un proyecto de tribunales populares sólo podría prosperar en el caso de que hubiese una mayoría legislativa inclinada a aceptarlo. Y esa mayoría legislativa tendría necesariamente que representar a una mayoría ciudadana que podría expresarse en la posibilidad de ejercer el poder constituyente y de dar un curso al país que, suponen, la nueva institucionalidad no deberá dar pie para ello, pero que,

obviamente, significaría la destrucción de toda la esencia de nuestro sistema constitucional.

De manera que le parece que no es necesaria la exigencia adicional mayor que el hecho de oír a la Corte Suprema.

El señor DIEZ expresa que básicamente el señor Guzmán tiene razón al decir que se están anticipando. Pero, cuando se estudia un Poder del Estado, no se puede hacer una abstracción de la imaginación, del cuadro que uno tiene de los demás Poderes del Estado.

Agrega que concuerda con el señor Guzmán en que la referencia al Consejo de Estado puede dejarse para más tarde, pero hay algo conceptual en sus expresiones que no quisiera dejar pasar, no para discutirlo sino para irlo pensando.

El que un organismo sea nombrado por el Presidente de la República y no elegido, no significa que no puede tener facultades de orden decisorio, con imperio. Porque no acepta, conceptualmente, el principio de que sólo tiene autoridad quien es elegido. Desde luego, porque es un hecho probado, histórico, que las personas, aunque sean elegidas, pueden no tener ninguna independencia, y aunque sean nombradas, pueden tener mucha independencia. No quiere caer en el prejuicio de que sólo los elegidos son independientes y tienen autoridad. No es así. Las personas pueden ser nombradas y eso no las hace cambiar sus virtudes ni su independencia personal. Estarán en el cargo mientras él sea compatible con su independencia y con su honestidad personal. De manera que, conceptualmente, no acepta que se mezclen las dos cosas.

En segundo lugar, no cree que el poder emane sólo de un sistema de elección popular. Lo ha sostenido siempre. Evidentemente, hay un grado mínimo de poder que tiene que emanar de la elección popular, pero hay autoridad que emana de las condiciones de las personas, de la experiencia o de las posiciones que tomaron, y para lo cual ya hubo, inicialmente, un pronunciamiento muy valioso. Por ejemplo, si son miembros del Consejo de Estado los ex Presidentes de la República, se sabe que al elegir a un hombre Presidente de la República lo están eligiendo de por vida miembro del Consejo de Estado. De manera que también es un consejero elegido. Se sabe que una persona que ha llegado a ser Presidente de la Corte Suprema, en cada ascenso que va teniendo hasta llegar a ocupar la jerarquía de Presidente de la Corte Suprema, se está eligiendo además a un posible consejero de Estado, para seguir la forma en que actualmente se está generando ese organismo. Cuando el Senado, o el cuerpo que lo reemplace, da la aprobación al nombramiento de un Contralor, va a tener en mente que este hombre se puede transformar mañana en un consejero de Estado. De modo que no hay que juzgar al Consejo de Estado en la estructura, por las razones y la problemática actual, sino por otra cosa conceptual que significa dar a la experiencia una voz decisoria en materias importantes. Diría que, cuando más importante es la materia, más importante es la consulta a la experiencia.

Añade que al Consejo de Estado, él por lo menos, lo tiene concebido como el cuerpo consejil por excelencia, con algunas facultades decisorias en lo que dice relación a la mantención de la estructura del país, y como un freno a las mayorías muy accidentales que pueden existir en un Poder Legislativo y que no podrán evitar jamás.

El señor GUZMAN expresa que desea dejar constancia, de que comparte íntegramente lo que ha dicho el señor Díez, porque no quiere que, en manera alguna, lo que ha señalado con anterioridad se pueda entender como contradictorio con lo que él ha manifestado. De manera que se permite dejar esa constancia.

Agrega que en su intervención anterior se ha referido especialmente, a que habría que revisar la Constitución desde el punto de vista de otros factores. Por ejemplo, cree que habría que revisar si, en el evento, que se le quisieran dar facultades decisorias, no debieran ser inamovibles los miembros del Consejo de Estado, una vez designados. Porque desde el momento en que son removibles por la sola voluntad del Presidente de la República, le parece que disminuye la independencia de ese Consejo si se le quiere dar atribuciones resolutorias. Le parece que incluso la composición actual obedece a la de un órgano consultivo del Presidente de la República; si se quiere darle otro carácter, habría que reestudiar su composición.

Aclara que ese es el sentido que quiso dar a su intervención. En ningún caso, presuponer que para ejercer legítimamente una autoridad haya necesariamente que derivar sus títulos de una elección popular. Jamás ha compartido ese criterio, así que concuerda plenamente con el señor Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que tampoco cabe ninguna duda de que el Consejo de Estado, si se establece el día de mañana en la Constitución Política definitivo, va a tener, evidentemente, un carácter y una atribución distinta de la que posee hoy día.

La señora BULNES señala que, en verdad, lo dicho por el señor Díez le afirma en lo que decía días atrás en las sesiones, en cuanto a la dificultad que existe para estudiar un órgano del Estado. Constantemente se van a estar topando con este tipo de problemas.

Por eso, cree que tal vez, en este momento, han hilado demasiado delgado, y que lo que más conviene, quizá, sea dejar como aprobación la disposición final, en los mismos términos, porque con ella salvan todos los problemas que han estado teniendo a la vista. "Sólo en virtud de una ley podrán hacerse innovaciones en las atribuciones de los tribunales o en el número de sus individuos".

Agrega que es evidente que el Consejo de Estado es la base, el fundamento, tal vez un pilar, en que se van a sostener los futuros órganos del Estado. El mismo Presidente lo ha dicho. Desde luego, hay envuelta una

futura representación funcional, como también una representación a base de la experiencia y de la jerarquía de las personas.

Entonces, tal vez en la ley futura se requiera que se consulte al Consejo de Estado en determinadas materias.

Podrá estudiarse también la iniciativa judicial, existente en varios países: que los tribunales superiores tengan esa iniciativa en materia legislativa.

El señor GUZMAN pregunta a la señora Bulnes si ella no pondría la idea de que en esa ley deba ser consultada la Corte Suprema.

La señora BULNES contesta que no pondría nada en este momento, porque cree que todo lo que pongan ahora es prematuro. La Comisión no tiene en lo relativo a los órganos del Estado ni siquiera el esquema o los principios fundamentales de una futura institucionalidad. En consecuencia, cree que en este momento no pueden ir más allá.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en realidad, la Comisión ha seguido en esta materia un criterio diferente: cuando han tenido inquietudes las han considerado en este anteproyecto, sin perjuicio de suprimir después la disposición en una revisión ulterior.

El señor CARMONA señala que, en realidad, presentó esta indicación sobre la base del pensamiento primitivo de dictar un Acta Constitucional relativa al Poder Judicial, y de considerar que en esta acta esta ley debería tener algunas características especiales. Le parecía que establecer la aprobación del Consejo de Estado y la consulta previa a la Corte Suprema era una cosa esencial, sobre todo porque dejaría muy en claro, en el Acta Constitucional, cuál era el carácter muy especial de la independencia y de respeto al Poder Judicial, que se tenía precisamente en estas circunstancias.

Agrega que persiste en esa idea porque considera que deberían dejar pendiente el asunto y anotado. También han discutido la posibilidad de que haya algunas leyes de rango constitucional, diferentes de las simples leyes. Si dejan la disposición tal como está, puede cualquier minoría, transformada en una mayoría ocasional en un momento determinado, dictar normas de modificación que después resulten aprobadas por el Congreso, muy rápidamente, en virtud de estas mayorías ocasionales, siendo relativamente difícil al Poder Ejecutivo, o a la sociedad entera, defender con posterioridad una situación que ya está aprobada por el Congreso.

Por esta razón, le parece que tendrían que dejar pendiente el carácter especial que reviste esta ley. Esta ley tiene rango constitucional.

Añade que en el caso concreto del Poder Judicial, integrado por personas que tienen permanencia en sus cargos y tratándose de un

organismo que tiene un carácter muy especial como Poder del Estado, diría que esta ley no sólo necesita un rango constitucional especial, sino que también se hace indispensable que opere algún organismo que sea una especie de defensor de la institucionalidad, de la sociedad que interesa defender, de las instituciones libres, de la independencia del Poder Judicial. Y le parece que ese organismo, indudablemente con caracteres diferentes de los que ahora tiene, podría ser un Consejo de Estado bien concebido. Por eso insiste para que en el momento oportuno puedan dejarlo establecido.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere mantener la disposición con un carácter simplemente provisional, como una especie de recordatorio para la Comisión, porque de lo contrario se les va a olvidar. Esa es la única manera. Ese es el criterio que han seguido con otras normas. Evidentemente, les ha sido muy útil y, después, muchas veces las han suprimido. Una disposición que puede ir en letra cursiva, o como se quiere, y dejando constancia de que ha sido aprobada nada más que en forma provisional, en principio, en el sentido de que las leyes que tengan por objeto modificar la organización, estructura o atribuciones del Poder Judicial deben ser consultadas a la Corte Suprema, aprobadas eventualmente por el Consejo de Estado y, aún, tener cierta jerarquía de ley normativa constitucional, etcétera, como una disposición provisional, de modo que no signifique que se ha aprobado.

En esta forma, añade, quedaría despachado, si no hay otra modificación, el artículo 81, del cual formaría parte, como inciso, segundo, el artículo 82.

—Aprobado.

Agrega que en el artículo 83, le parece que no habría modificaciones, pues dice: "En cuanto al nombramiento de los jueces, la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales:

"Los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que en cada caso propondrá la misma Corte.

"El Ministro más antiguo de Corte de Apelaciones que figure en lista de mérito ocupará un lugar en la nómina a que se refiere el inciso precedente. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de los candidatos, pudiendo figurar hasta en dos de ellos personas ajenas a la administración de justicia.

"Los Ministros y Fiscales de las Cortes de Apelaciones serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte Suprema.

"Los jueces letrados serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva.

“Para la formación de las ternas a que se refieren los incisos anteriores se abrirá concurso al cual deberán presentar los interesados sus títulos y antecedentes.

“El juez letrado en lo civil o en lo criminal más antiguo de asiento de corte o el juez letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trata de proveer y que figure en lista de mérito y exprese su interés en el cargo, ocupará un lugar en la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos. Sin embargo, cuando se trate del nombramiento de Ministros de Corte, suplentes o interinos, la designación se hará por la Corte Suprema y, en el caso de los jueces, por la Corte de Apelaciones respectiva”.

El señor GUZMAN estima que el inciso penúltimo debiera ir en punto seguido, y que la coma en el último inciso, después de “Ministros de Corte”, no tiene objeto y está de más.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que quedaría aprobado entonces este artículo que corresponde al artículo 83, con las modificaciones sugeridas por el señor Guzmán.

Agrega que el artículo 84 dice: “Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, la falta de observancia en materias sustanciales de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

“Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración de justicia”.

Este artículo, agrega, como lo recordó en la sesión anterior, en realidad, fue redactado en estos términos para ponerlo en concordancia con el actual artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales.

La señora BULNES expresa que tiene algunas dudas, porque en verdad se está elevando a la categoría constitucional una norma legal: el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales; norma que, por la mayoría de los tratadistas de Derecho Constitucional, ha sido bastante discutida en cuanto a su constitucionalidad. Porque se estaría asilando en las casos y modos en que la Constitución habría autorizado a la ley para excluir de esa responsabilidad a algunos miembros, y se excluyó a los integrantes de la Corte Suprema. Pero, en la misma forma, el día de mañana la ley podría excluir a otros miembros del Poder Judicial de este tipo de responsabilidad. Entonces, por lo menos ellos, en las clases —cree que la mayoría de los profesores de Derecho Constitucional—, han siempre discutido la constitucionalidad de esta norma legal.

Ahora, con el artículo que están estudiando, se elevaría a rango constitucional esta norma que les mereció siempre, por lo menos a la Cátedra, serias dudas. Se produce aquí un problema que está íntimamente relacionado con lo que se establezcan después en cuanto a la fiscalización de los actos de Gobierno, y en cuanto, también, a lo que cubría antiguamente el juicio político.

Evidentemente, y de acuerdo con la estructura primitiva de la Constitución de 1833, que pasó después a la de 1925, los miembros del Poder Judicial podían ser acusados ante el Congreso, ante la Cámara, y juzgados por el Senado mediante el juicio político. Era dudoso qué era lo que se entendía por "notable abandono de sus deberes". Se fijó, hasta cierto punto, una jurisprudencia con el juicio político de 1864 —cree que es el de don Manuel Montt; no recuerda bien—, y después, con la disposición del Código Orgánico de Tribunales y la jurisprudencia del juicio político, quedaron eximidos de todo tipo de responsabilidad funcionaria los miembros de la Corte Suprema.

Cree que en una buena técnica constitucional no pueden existir autoridades que no estén sujetas a control o a responsabilidad. Y esto es lo que no siempre se dijo aquí, es lo que se sostuvo antes y que se establece ahora. Es decir, lo que se criticó anteriormente vendría a ser hoy día confirmado por una norma constitucional, porque con esta disposición vendrían a eximir a los miembros de la Corte Suprema de la posibilidad de incurrir en este tipo de irresponsabilidad. Pero si no crean otro mecanismo, los dejarían exentos de toda responsabilidad funcionaria. Tal cosa, a su juicio, en vez de enaltecer al Poder Judicial, lo perjudica. Evidentemente, la Corte Suprema está tan por encima de toda sospecha en este país —como lo ha estado siempre—, que, en verdad, no conviene a sus integrantes aparecer como funcionarios intocables, cuya actuación no pueda ser revisada. En todo caso, esta disposición final debiera ser aprobada en forma provisional respecto de la que se establezca después sobre otros mecanismos de responsabilidad, ya sea tocante a los jueces o a los Ministros de Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en primer lugar, desea explicar a la señora Bulnes el propósito o la intención que tuvo la Comisión al aprobar el precepto.

En cuanto a la primera parte del artículo, según el cual "Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia, y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones", la Comisión se limitó a adecuar la disposición y a ponerla en concordancia con aquella más amplia del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales.

Por lo demás, añade, esa parte no ha merecido mayores observaciones, salvo que el artículo 84 de la Constitución de 1925 agregaba que "la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta res-

ponsabilidad”.

Agrega que la Comisión estimó que el artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, y según el cual tal disposición no era aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento en cuanto a la denegación y a la torcida administración de justicia, podría considerarse inconstitucional el día de mañana. Por eso, prefirió otorgar rango constitucional al precepto, a fin de que no mereciera duda alguna de que la disposición no era aplicable a la Corte Suprema en el aspecto ya mencionado. Se estimó que el precepto que la exime de esa responsabilidad nada tiene que ver con el juicio político, que, en su oportunidad, van a considerar. Por lo demás, en lo atinente a esa materia, algunos integrantes de la Comisión avanzaron opinión en el sentido de que deberían ser muy cuidadosos para establecerlo en los términos en que lo hizo la Constitución de 1925; o sea, limitándolo, única y exclusivamente, al notable abandono de sus deberes, teniendo, además, especial cuidado en evitar que pudiera, por la vía del juicio político, constituirse una nueva instancia de carácter político, como lo pretendió el señor Allende durante el régimen anterior, con relación precisamente a la actual Corte Suprema.

En síntesis, la disposición que exime a la Corte Suprema de responsabilidad por la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, y en cuanto a la denegación y a la torcida administración de justicia, nada tiene que ver con el juicio político, materia que considerarán más adelante.

En segundo lugar, se estimó indispensable dar jerarquía constitucional al precepto, para evitar precisamente la objeción que la señora Bulnes formulaba en el sentido de que la actual disposición del Código Orgánico de Tribunales pudiera estimarse inconstitucional.

Y en tercer lugar, pareció necesario mantener el precepto del Código Orgánico de Tribunales por ser evidente que por encima de la Corte Suprema, en esta materia, no existe sino una Corte Celestial.

Esas son las razones por las cuales la Comisión aprobó el artículo 84 en tales términos.

El señor GUZMAN expresa que desea complementar las observaciones del señor Presidente haciendo referencia al siguiente aspecto.

Concuera con la señora Bulnes en que es indispensable establecer algún género de responsabilidad para los magistrados de los tribunales superiores de justicia cuando se estudie el juicio político. En ese punto están todos de acuerdo.

En segundo lugar, también lo están en cuanto a que de eximirse a los Ministros de la Corte Suprema de algunos de los delitos o faltas a que se refiere el inciso primero del artículo 84 —actualmente, es el inciso único de

dicho precepto—, sería necesario elevarlo a rango constitucional, precisamente por las objeciones de inconstitucionalidad que, con bastante fundamento, se han formulado al artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales.

En realidad, el debate se ha centrado en la conveniencia o inconveniencia de hacer dicha excepción respecto de la Corte Suprema. Por lo demás, la exención no es completa, pues los deja responsables de los delitos de cohecho, y de aquellas formas de prevaricación que no estén cubiertas por la falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, la denegación o la torcida administración de justicia. Vale decir, no exime a los Ministros de ese alto tribunal de toda responsabilidad, sino sólo de algunas. El caso del cohecho es claro. Se trata de un delito que puede ser perseguido, y dar origen a un proceso que sigue las reglas generales del Código Orgánico de Tribunales.

Pero, agrega, ¿dónde reside el fundamento del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, que consideran necesario elevarlo a rango constitucional? En que las exenciones van dirigidas, en general, a la Corte, actuando ésta como cuerpo, y no a aquellas que los Ministros puedan realizar en calidad personal. Habitualmente, el delito de cohecho se practica, en lo que atañe a los Ministros, en cuanto a personas. En cambio, la falta de observación de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación o torcida administración de justicia, apuntan al ejercicio de la función jurisdiccional por parte de la Corte Suprema como cuerpo, ya sea actuando en pleno o en sala, según corresponda.

Por lo tanto, suponer desde esa perspectiva que la Corte Suprema pueda ser responsable por esa falta, implicaría la necesidad de contar con un órgano ante el cual dicha responsabilidad pudiera ser perseguida, y la verdad es que una entidad semejante no podría existir, pues tendría que enjuiciar la conducta de la Corte Suprema como organismo, y por el hecho de que debería emitir un pronunciamiento de orden jurisdiccional, habría que concebir un tribunal que estuviera por encima de la Corte Suprema y pudiera entrar a calificarla.

En síntesis, las exenciones derivan de una imposibilidad práctica de hacer efectiva esa responsabilidad, y de la necesidad de que la exención esté consagrada en la Constitución, precisamente para evitar los inconvenientes o las alegaciones de inconstitucionalidad, que, con bastante fundamento se han formulado al actual precepto del Código Orgánico de Tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) confirmando lo señalado por el señor Guzmán, recuerda que el Código Penal, al tratar del delito de prevaricación, establece los casos en los cuales tienen responsabilidad los miembros de los tribunales de justicia, colegiados o unipersonales. Ellos son tres, y sólo en uno de esos casos no tendrían responsabilidad los miembros de la Corte Suprema. El precepto dice: "Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil". En este caso, de acuerdo con la

disposición, no tendrían responsabilidad los Ministros de la Corte Suprema, precisamente por ser miembros de dicho tribunal. En todo caso, habrían dado un "supremazo", pero no les cabe responsabilidad por no haber órgano que se las haga efectiva.

"Tienen responsabilidad cuando, por si o por interpuesta persona admitan o convengan admitir dádiva o regalo para hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo".

Y por último "Cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a mujer procesada o que litigue ante ellos".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que, abundando en lo que decía el señor Carmona, cree que las cosas deben tener un término, porque si se pudiera dejar la responsabilidad de la Corte Suprema y no de los miembros de ésta como dice muy bien el señor Guzmán, por inobservancia de las leyes o por torcida administración de justicia, en realidad, habría que crear otro tribunal, otra instancia. Porque, ¿quién va a decidir si la Corte Suprema ha procedido denegando justicia o aplicando torcidamente las leyes? Toda persona que conozca más o menos los tribunales puede advertir que las cosas más graves en que pueden incurrir los magistrados son el cohecho y la prevaricación, delitos respecto de los cuales los miembros de la Corte Suprema quedan sujetos a la inobservancia de las leyes o a torcida administración de justicia, porque habría necesidad de crear una "súper" Corte Suprema.

El señor DIEZ señala que para eso establecieron una Corte Suprema: para conocer de los recursos de casación en la forma y en el fondo; para velar por las reglas de procedimiento, y para velar por la correcta aplicación de la ley. De manera que equivaldría a crear por sobre la Corte Suprema una segunda instancia de casación. ¿Y quién vigilaría a esa segunda, o a una tercera instancia? Alguien tiene que terminar el posible reclamo en cuanto a que la ley no ha sido bien aplicada o a que las normas procesales no han sido seguidas. Y ese alguien no puede ser otro que la Corte Suprema.

Ahora, añade, hay responsabilidad por los delitos y también la hay cuando la Corte Suprema fija la responsabilidad individual. También habrá responsabilidad cuando la Corte Suprema, como cuerpo, no cumpla su función de ejercer la supremacía correccional, directiva y económica del país. Ahí está el notable abandono de sus deberes, que la jurisprudencia ha ido precisando en términos bastante exactos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) hace presente que en la última sesión celebrada por la Corte Suprema, realizada durante el tiempo de la Unidad Popular, ésta acordó hacer presente su pensamiento a la Comisión de Legislación del Senado. Según entiende —no puede afirmarlo con seguridad— ésta se pronunció en el sentido de que, por el lado del juicio político, no podía entrar a decirse si la Corte Suprema

había fallado bien o mal un determinado asunto.

El señor DIEZ expresa que no hubo nunca ninguna duda en las discusiones del Congreso en cuanto a que "el notable abandono de sus deberes" no tiene relación alguna con la forma de interpretación de la ley. Tiene más bien relación con la falta de cumplimiento del deber sustancial: una corte que no funciona; una corte que no falle; una corte con Ministros que no asistan; una corte que no ejerza su jurisdicción disciplinaria.

Se retira de la Sala el señor Presidente de la Corte Suprema.

La señora BULNES señala que siempre tiene muchas dudas sobre esta materia, pues no es un asunto claro para ella. Por eso quiere que, tal como lo hicieron respecto de la organización de los tribunales, dejen un recuerdo para cuando se estudien los órganos legislativos y la facultad fiscalizadora. Evidentemente que ésta deberá ser mucho mayor en una nueva cámara legislativa, porque la tendencia mundial es que los órganos legislativos estén dirigidos cada vez más a la fiscalización, en vez de ir a ese proceso de formación de la ley, el cual se está entregando en gran parte a las comisiones. Entonces, dejaría más bien un recuerdo sobre esta disposición, a fin de que la responsabilidad sea bien estudiada cuando se analice también la fiscalización funcionaria en las nuevas cámaras legislativas, o en el Consejo de Estado, o en lo que fuere.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la proposición de la señora Bulnes coincide con lo que había acordado la Comisión, en el sentido de que esto se entiende sin perjuicio de lo que se resuelva al tratar del juicio político.

El señor BERTELSEN expresa que sin perjuicio de lo acordado, quiere manifestar su conformidad con la constitucionalización de este precepto legal de dudosa constitucionalidad, porque piensa que es inherente a la existencia de un tribunal supremo y que sus resoluciones no pueden ser atacadas ni sus miembros acusados, por todo aquello relativo a la administración de justicia en sí misma, cual es el procedimiento formal y en el fondo. Efectivamente, si se tiene un tribunal supremo, es él quien tiene que decir la Última palabra; sobre él no hay otro, porque, si no, no sería supremo, no sólo en cuanto a la forma, sino también en el fondo. Si lo hacen, estarían abriendo el paso a una revisión de los criterios con que falló la Corte Suprema.

El señor CARMONA señala que no tiene clara realmente la necesidad de constitucionalizar esta norma.

El señor GUZMAN manifiesta que con relación a esta materia, quiere hacerse eco de un planteamiento de la señora Bulnes, que parece muy importante.

Considera que debieran dejar constancia unánime en actas, además y de inmediato, de que esta aprobación se hace precisamente en el

entendido de que la Comisión estima que la ley no puede autorizar exenciones adicionales a ésta que se establece en la Constitución, y de que por eso ha constitucionalizado el artículo 324 del Código Orgánico. Agrega que la señora Baines anotó, con razón, que si el Código Orgánico —vale decir, el legislador— se sintió habilitado para establecer una exención, sin que la Carta Fundamental lo facultara para ello, el hecho de que ellos den jerarquía constitucional a ese precepto no impide que el día de mañana el legislador pueda sentirse nuevamente facultado para extender la exención más allá de lo que la Constitución establece, siguiendo el criterio seguido por el Código Orgánico de Tribunales vigente.

De manera que deben dejar constancia en actas de ese criterio: que el legislador no puede extender la exención establecida en la Constitución, porque es de resorte exclusivo del constituyente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no cabe ninguna duda de la necesidad de dejar esa constancia; pero quiere señalar que si antes se sintió autorizado el Código Orgánico fue porque existía una disposición que decía que “la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad”. Y la Comisión incluso ha suprimido esa disposición. De manera que no cabe duda alguna de que el legislador no puede extender esas exenciones de responsabilidad el día de mañana; pero, a mayor abundamiento, se deja constancia de lo sugerido.

El señor CARMONA señala que lo que no concibe es por qué se está hablando en este momento de la revisión de las causas de la Corte Suprema por este procedimiento. En la práctica, no ve que se pueda producir. A él le asaltan dudas en este momento, porque, ¿de qué manera se podría perseguir esto?

La señora ROMO contesta que por la prevaricación, porque podrían acusar al tribunal en pleno de haber dictado una determinada sentencia, o por no haber aplicado una ley.

El señor CARMONA acota que por la prevaricación y por la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia. ¿De qué manera se va a establecer esa responsabilidad? ¿Una causa criminal contra un Ministro de la Corte Suprema o contra un conjunto de Ministros de ese Tribunal, a quienes se considere personalmente responsables de esa situación? ¿Eso significa la revisión de un fallo de la Corte Suprema?

El señor GUZMAN manifiesta que cree entender adónde apunta la inquietud del señor Carmona. A él le parece que no implicaría una revisión de la causa en el sentido de que se entrara a rever el proceso con la finalidad de dictar un nuevo fallo. Obviamente, no es ése el sentido del precepto. Pero, lo que sí ocurriría es que habría que seguir un proceso para determinar si estos Ministros de la Corte Suprema incurrieron —sea aquellos que integraron la Sala correspondiente, o todos, cuando se trate del tribunal pleno— o no en torcida administración de justicia o en falta de

observancia de las leyes que reglan el proceso. Y aunque esa apreciación que se realice no incida en el fallo del proceso concreto, que ya resolvió la Corte Suprema, sí implicaría un juicio que tendría que formular otro tribunal respecto de la forma como la Corte Suprema ejerció sus facultades en materia de aplicación del procedimiento, y en materia de fallo, en el fondo de la materia tratada. Tendría que determinar ese tribunal si hubo denegación o torcida administración de justicia o si no la hubo, o si existió falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, lo que implicaría dejar sujeto el criterio de la Corte Suprema en esa materia a un juicio de otra entidad que, por esa razón, vendría a quedar en la práctica por encima de la Corte Suprema, no respecto de la resolución de la causa concreta en que se haya producido el abuso, pero sí en cuanto al análisis de la conducta del Tribunal y a la suerte que de ese análisis se pudo derivar para los Ministros del más alto Tribunal de la República.

El señor CARMONA replica que, no obstante, en definitiva, va a recaer en la Corte Suprema con las instancias correspondientes. O sea, la inutilidad de esa causa le parece evidente.

El señor GUZMAN pregunta al señor Carmona si él considera dudosa esta disposición por estimarla superflua, pero no así errónea.

El señor CARMONA contesta que en cierto modo, la estima superflua y, por otro lado, también comparte las expresiones de la señora Baines en cuanto a que la Constitución pueda liberar a estas personas de responsabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que con el objeto de aclarar el planteamiento del señor Carmona, quisiera preguntarle si acaso suprimiría también la norma contenida en el inciso segundo del artículo 324 del Código Orgánico de Tribunales, que dice que la disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, etcétera, o si la mantendría. Porque, si la mantiene, dejan pendiente el problema de dudosa constitucionalidad que quieren resolver. Si la suprime, no cabe duda de que los Ministros de la Corte Suprema tendrían responsabilidad en virtud del artículo 84 del referido cuerpo legal.

La señora ROMO expresa que con el objeto de aclarar algo que sostuvo el señor Carmona, desea señalar que, evidentemente, al aplicar a la Corte Suprema el precepto del número primero relativo a la prevaricación, se entraría a revisar el proceso, porque ¿cómo se califica el abuso o el no abuso del Tribunal, o si aplicó la ley o no la aplicó, si no es mediante una revisión? Entonces, por esa circunstancia, la Corte Suprema deja de ser el Tribunal que interpreta en Última instancia, deja de ser fuente de interpretación y de creación de Derecho la jurisprudencia que ese Tribunal realiza; es decir, cambian la esencia misma de lo que para la Comisión significa y ha significado permanentemente la Corte Suprema al calificar la conducta del Tribunal. No de un Ministro, que es un caso distinto, si ha prevaricado o no lo ha hecho, si ha recibido cohecho o no lo ha recibido. Se

le juzga; no hay problema; es una persona el sujeto de revisión. Pero cuando es el Tribunal Pleno el cuestionado, vulnerarían y desvirtuarían la esencia misma que para el Derecho ha constituido la Corte Suprema y su jurisprudencia como fuente de interpretación.

El señor BERTELSEN señala que desea insistir en el criterio anterior y hacer algunas consideraciones acerca de esta disposición constitucional, a la cual, quizás, pudiera dársele otra redacción para que no aparezca tan chocante.

En cuanto al fondo, la cree necesaria como garantía de independencia para el Tribunal Supremo. Aparte las consideraciones que se han hecho, si la Comisión amplía las atribuciones del más alto Tribunal de la República en dos materias, que pueden ser objeto de serios debates cuando las ejerce: la superintendencia correccional de la Corte Suprema y las atribuciones en cuanto al control de la constitucionalidad de la ley, y le otorgan la facultad de anular una disposición legal inconstitucional, tienen que dar cierta garantía a sus miembros para que en los fallos relativos a esas materias, que son de indudable trascendencia y de debate público en un momento dado, no les acarree ninguna responsabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si habría acuerdo para mantener la disposición, sin perjuicio de que en cuanto a estos mecanismos de fiscalización vuelvan a hacer un estudio posterior.

La señora BULNES señala que la mantendría sólo en el entendido de que será revisada en el momento en que se estudien los mecanismos de responsabilidad; no está conforme con ella tal como está.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que como todas las disposiciones se aprueban con carácter provisional, no hay inconveniente alguno para que después la vuelvan a considerar.

—Aprobada.

Sugiere además a la Comisión dejar pendiente el debate en este punto, pues hay algunos miembros que han pedido la suspensión de la sesión.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

**Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

**SESION 302ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1977**

Continuación del estudio del Capítulo de la Constitución relativo Poder Judicial.

1.— Discusión del artículo 85, relativo a la inamovilidad de los jueces.

2.— Estudio del artículo nuevo, a continuación del 85, referente a las permutas y traslados de los, funcionarios judiciales.

3.— Análisis del artículo 86, relacionado con la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

4.— Se aprueba el artículo atinente al recurso de inaplicabilidad.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y señora Luz Bulnes Aldunate.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

Excusaron su inasistencia los señores José María Eyzaguirre Echeverría, Presidente de la Corte Suprema; Juan de Dios Carmona Peralta, y señora Alicia Romo Román.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

**ORDEN DEL DIA**

**NORMAS RELATIVAS AL PODER JUDICIAL**

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que la consideración del capítulo relativo al Poder Judicial quedó pendiente en el artículo 85, referente a la inamovilidad de los jueces, que dice:

“Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes”.

Expresa que el inciso segundo de este precepto decía —y usa el término “decía” porque hubo acuerdo, en principio, para modificarlo— lo

siguiente:

“No obstante lo anterior, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir sesenta y cinco años de edad; los Ministros de Corte de Apelaciones a los setenta, y los Ministros de la Corte Suprema a los setenta y cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema”.

Añade que después de un extenso debate, en el cual se hicieron presentes las ventajas e inconvenientes de una preceptiva de esta naturaleza, hubo acuerdo, en definitiva, para aceptar una sugerencia formulada por el señor Guzmán en el sentido de establecer un límite único y parejo de 75 años para todos los Jueces, Ministros de Corte de Apelaciones y Ministros de la Corte Suprema. De manera que la disposición diría, aproximadamente, que “No obstante lo anterior, los Jueces, los Ministros de Corte de Apelaciones y los Ministros de la Corte Suprema cesarán en sus funciones a los setenta y cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema”.

El señor GUZMAN pregunta si es conveniente hacer esa enumeración circunstanciada de Jueces, Ministros de Corte de Apelaciones y Ministros de la Corte Suprema, y si no podría estimarse que es insuficiente y que es más apropiado usar la expresión general “Jueces”, la que, por lo demás, es la que se emplea en demás incisos del mismo artículo.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que es cierto que el inciso primero del artículo 83 habla del “nombramiento de los Jueces” y que, después, se distingue entre los Jueces propiamente tales, los Ministros y los Fiscales.

El señor GUZMAN prosigue diciendo que se refiere al artículo que se está tratando, que establece que “los Jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento”, y luego agrega que “los Jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada”. Le parece que es evidente que ahí se toma la expresión “Jueces” en un sentido amplio y genérico, pero hace el planteamiento porque esta enumeración no es exhaustiva.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que esa redacción se justificaba porque era diferente el límite de edad para cada uno de ellos — por eso dijo que esta redacción era aproximada—, y cree que la indicación del señor Guzmán es valedera, pues no hay necesidad de enumerar las clases de magistrados; basta con que se diga que “No obstante lo anterior, los Jueces cesarán en sus funciones a los setenta y cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema”.

El señor BERTELSEN estima que, como quedará únicamente la primera parte del inciso segundo: “No obstante lo anterior, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir los setenta y cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema”, cabe la duda de si convendrá que esto quede como inciso aparte o como frase agregada

al inciso primero.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no habría necesidad, en ese caso, de decir "lo anterior": "No obstante, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir los setenta y cinco años de edad", y el inciso primero quedará redactado en esta forma:

"Los Jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes. No obstante, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir setenta y cinco años de edad. Esta norma no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema".

El señor BERTELSEN acota que también podría decirse: "salvo el Presidente de la Corte Suprema".

El señor GUZMAN piensa que lo que sí es importante es que la excepción del Presidente de la Corte Suprema se refiera nada más que a la edad, y no vaya a quedar redactada en términos de que no se le aplique toda la norma, para lo que bastaría con decir que "No obstante, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir los setenta y cinco años de edad, disposición que no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema".

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta a la Comisión si habría asentimiento para aprobar en esos términos el precepto, es decir, habría punto seguido y, después, se expresaría que "No obstante, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir los setenta y cinco años de edad, disposición que no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema".

La señora BULNES pregunta si en esa forma no se cubriría también lo anterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, en realidad, lo más práctico sería dejar el inciso segundo como estaba redactado.

El señor DIEZ hace notar que si se quiere poner una sola cosa, tendría que hablarse de que "Salvo el Presidente de la Corte Suprema, los Jueces cesarán en sus funciones al cumplir los setenta y cinco años de edad".

El señor BERTELSEN expresa que no quiere que nuevamente se abra el debate sobre este tema, que se discutió bastante, pero sí desea hacer presente, en cambio, que el límite de edad tan elevado de setenta y cinco años no va a tener ninguna o muy escasa aplicación, y si bien estuvo presente cuando hace quince días los miembros de la Comisión discutieron latamente, encontrándose presente el señor Presidente de la Corte Suprema, las razones que llevaron a establecerlo, le parece que esta disposición pierde realmente su sentido al fijar un límite tan alto.

Añade que no desea hacer cuestión de ello ni abrir nuevamente el

debate, pero deja constancia de que se está proponiendo una disposición constitucional de escasa eficacia, en circunstancias de que esa clase de normas debe estar destinada a tenerla, porque, en el fondo, lo que se está haciendo es no colocar límites, salvo para dos o tres casos aislados, de acuerdo con los mismos datos que proporcionó el señor Eyzaguirre.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que es efectivo que el precepto tendrá escasa aplicación, ya que el señor Presidente de la Corte Suprema así lo reconoció a raíz, precisamente, de una pregunta que le formuló la Mesa, pero él y la Corte, como recordará el señor Bertelsen, han estimado realmente indispensable esta disposición, porque es una de las pocas funciones que, verdaderamente, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, son de por vida.

Por otra parte —agrega— el señor Presidente de la Corte Suprema señaló que hay casos de excepción dolorosos, en los que, después de un límite de edad, las facultades intelectuales de una persona disminuyen notablemente —lo que va en perjuicio de la función judicial— y, prácticamente, la Corte no tiene otra manera de poner término a los servicios de sus magistrados si no es por la vía de una preceptiva de esta naturaleza, ya que, de lo contrario, tendría que plantear, nada menos —lo que no es el caso de la mayoría de las veces—, la interdicción del afectado, motivo por el que el señor Presidente de la Corte Suprema insistió, puesto que el hecho se ha producido en el Alto Tribunal.

Recuerda que, en vista de lo anterior, prácticamente, la mayoría de la Comisión, aunque es cierto que el señor Bertelsen siempre tuvo reservas, lo mismo que el señor Carmona, estimó preferible consagrar el precepto.

El señor DIEZ pregunta cuál es la razón por la que se abandonó la escala de la edad, ¿a cuál correspondía a funciones distintas.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que el señor Guzmán es el llamado a contestar, porque él formuló la indicación correspondiente.

El señor GUZMAN explica que, en realidad, la enmienda introducida al texto primitivo, que se aprobó, fue una solución de transacción o un compromiso frente a la disparidad de opiniones, porque, por una parte, el señor Carmona era muy reticente a la idea de fijar límite alguno de edad y, en todo caso, era muy contrario al de sesenta y cinco años para los Jueces y de setenta años para los Ministros de Corte de Apelaciones, pues señaló que distintos abogados que desearan dejar los ajetreos tan intensos del ejercicio de la profesión podían buscar la manera de servir al país, desde el ángulo jurídico, a través del ejercicio de la magistratura; y, por otra parte, el señor Presidente de la Corte Suprema fue muy tenaz para sostener que algún límite de edad había que poner, y la mayoría de la Comisión se inclinaba por la idea de que era necesario fijar límite de edad y no estaba, en ese sentido, de acuerdo con la posición del señor Carmona.

Recuerda que influyó también en la indicación que formuló la circunstancia de que el señor Presidente de la Corte Suprema hizo presente que la Corte, en cuerpo, era partidaria de un límite de edad parejo de setenta y cinco años, y que él, personalmente apoyaba la distinción que la Comisión había aprobado —su opinión era, minoritaria o aislada dentro de la propia Corte—, la que no respondía al sentimiento del resto de los integrantes de ese alto Tribunal.

Continúa explicando que, desde esa perspectiva, buscando una solución de compromiso, les pareció que no fijar límite de edad sería inconveniente desde el momento en que el cargo es vitalicio o inamovible, aparte de que ofrece un blanco de ataque muy grande la circunstancia de que en la práctica pueden darse los dos o tres casos excepcionales de personas que, por su excesiva edad, ya no están en condiciones, si no de ejercer sus funciones en forma normal, al menos, de llevarlas a cabo de manera suficientemente eficaz, ágil y expedita: de modo que se pensó que era conveniente establecer un límite de edad.

Anota que, por otro lado, el señor Bertelsen también fue de opinión de que, de fijarse una edad límite, debía ser pareja para todos los Ministros, si bien es cierto, que estimaba que esa edad debería ser inferior a la de setenta y cinco años.

En consecuencia, como conjunto de todas estas opiniones bastante dispares, formuló una indicación, que procuró que fuera como de transacción o compromiso, en el sentido de establecer un límite de edad, porque le parece que, es chocante, y se presta a críticas por parte de los detractores del Poder Judicial y del ordenamiento jurídico en general, la circunstancia de que los Ministros sean inamovibles y vitalicios, y el hecho de que dé la impresión, por último, al lector del texto constitucional, de que se pueden quedar en los cargos indefinidamente, cualquiera que sea su edad. Cree que la existencia de un límite de edad es algo conveniente para los casos excepcionales y, además, para la imagen que la judicatura presente ante la comunidad nacional, sobre todo considerando que ha sido blanco de tantos ataques en el pasado.

Hace presente que se quedaron en la idea de la edad pareja porque era la opinión predominante en la Comisión, y en la edad de setenta y cinco años porque era la que resultaba razonable aplicar a los Ministros de la Corte Suprema, teniendo presentes, también, las observaciones que había hecho el señor Presidente de la Comisión en el sentido de que bajar la edad tampoco era conveniente, pues muchas de las personas que sobrepasaban los setenta años seguían manteniendo una capacidad, una lucidez y una agilidad mental muy grandes, registrándose en la época moderna muchos casos de personas mayores de esa edad que prestaban servicios importantísimos a la vida republicana.

Termina diciendo que, por lo tanto, como conjunto de todas estas explicaciones, se resolvió a presentar esta indicación, que fue la que en su oportunidad encontró acogida, en principio, en los integrantes de la

Comisión.

El señor DIEZ expresa que está de acuerdo con el límite de edad, pero le habría gustado mantener la escala, porque las funciones de un juez del crimen son muy distintas de las de un Ministro de la Corte Suprema; no se imagina a un juez del crimen de setenta y cinco años de edad, y le parece que, evidentemente, para esas funciones ésta es una edad bastante avanzada, no obstante lo cual no hará mayor cuestión.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica al señor Díez que, por lo que hizo presente el señor Presidente de la Corte Suprema, resultaba un tanto discriminatoria esta diferenciación, e, incluso, se preguntaba si acaso los Ministros de la Corte de Apelaciones o los de la Suprema no requieren de la misma capacidad y da la misma agilidad mental que un juez, y por qué, entonces, exigírsele a los Jueces menos edad que a los Ministros de la Corte de Apelaciones o de la Corte Suprema.

El señor DIEZ anota que el juez necesita de agilidad física para cumplir diversas diligencias de su cargo, y debe, por ejemplo, andar a caballo, tomar un auto, etcétera.

El señor GUZMAN expresa que, en el caso de los jueces, la verdad es que se reparó en el hecho de que no llegan a esa edad, porque, o se retiran por voluntad propia, o, si se hallan ejerciendo muy mal sus funciones está el factor de la calificación o el de la remoción que puede aplicar la Corte Suprema; de manera que el problema tiene incidencia muy fuerte en las Cortes, y, especialmente, en la Suprema.

La señora BULNES y el señor DIEZ estiman que entre las Cortes no tiene por qué haber diferencia de edad, porque la función es la misma.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, por lo demás, actualmente no hay ningún Ministro de la Corte Suprema que tenga setenta y cinco años de edad, ni tampoco hay Ministro alguno de la Corte de Apelaciones que tenga setenta años de edad, pregunta ésta que él formuló especialmente al señor Presidente de la Corte Suprema.

En consecuencia, solicita el acuerdo de la Comisión para dejar a firme la disposición que se había aprobado a indicación del señor Guzmán.

—Acordado.

Hace presente, en seguida, que el inciso tercero señala:

“Los Jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada. Lo dispuesto anteriormente es sin perjuicio de la expiración de funciones que tenga lugar por acto del juez que signifique su voluntad de renunciar al cargo o por incapacidad legal sobreviniente que le asista para ejercerlo”.

Explica que esta disposición, que es nueva, se estimó necesaria porque, en realidad, existen en el Código Orgánico de Tribunales normas que establecen la cesación de las funciones de un juez por incapacidad legal sobreviniente que podrían considerarse el día de mañana inconstitucionales si la Carta Fundamental se limitara a disponer que "sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada", como que es también una realidad que un juez puede renunciar voluntariamente al ejercicio de sus funciones.

El señor DIEZ hace presente su desacuerdo con la redacción de este precepto: "Los jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada". Pregunta por qué no se dice "salvo renuncia", y por qué se dice "LO dispuesto anteriormente es sin perjuicio de la expiración de funciones que tenga lugar por acto del juez que signifique su voluntad de renunciar al cargo", si ocurre que "renuncia" es una palabra que tiene sentido.

El señor GUZMAN acota que podría expresarse: "salvo renuncia o incapacidad legal sobreviniente".

El señor DIEZ estima que esta última frase bastaría, pues, a su juicio, las incapacidades no "asisten", sino que "desasisten".

El señor ORTUZAR (Presidente) explica al señor Díez que se empleó la expresión "que signifique su voluntad de renunciar" porque el señor Presidente de la Corte Suprema señaló que la renuncia podía ser expresa o tácita, y puso el ejemplo de un magistrado que tomaba órdenes sacerdotales, con lo que, naturalmente, estaba significando su voluntad de renunciar al cargo.

El señor DIEZ estima que no se puede entrar en esos detalles en la Constitución, y propone colocar la frase "por renuncia o incapacidad sobreviniente".

El señor GUZMAN acota que los tratadistas dirán que puede ser expresa o tácita.

El señor ORTUZAR (Presidente) da a conocer que el precepto quedaría redactado en esta forma: "Los jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada, salvo renuncia o incapacidad legal sobreviniente".

El señor DIEZ pregunta por qué se pone el término "legal".

El señor BERTELSEN estima que, como se emplea el término "deponer" o "destituir", no se puede colocar coma y seguir enunciando los otros casos, por lo que sí podría decirse: "Los Jueces, sean temporales o perpetuos, cesan en sus cargos por renuncia, incapacidad legal sobreviniente o deposición".

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que también podría agregarse: "o cuando sean depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada".

El señor DIEZ anota que él no diría "incapacidad legal sobreviniente", porque se supone que todo es legal en el país.

El señor BERTELSEN concuerda con el señor Díez.

El señor GUZMAN estima que esa es una manera de reafirmar que sólo la ley puede establecer incapacidades.

El señor ORTUZAR (Presidente) entiende que esa expresión denota que la ley solamente puede establecer las causales de incapacidad. La señora BULNES coincide con esta apreciación de los señores Guzmán y Ortúzar, porque podría discutirse el día de mañana la capacidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la idea sería decir: "Los jueces, sean temporales o perpetuos, cesan en sus cargos por renuncia o incapacidad legal sobreviniente, o en caso de ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada".

El señor DIEZ propone colocar solamente "...o por causa legalmente sentenciada", y no hacer diferencia entre lo de "depuestos" y los otros casos: "Los jueces, sean temporales o perpetuos, cesarán en sus cargos por renuncia, por incapacidad legal sobreviniente o por causa legalmente sentenciada".

La señora BULNES estima que quedaría repetido un inciso con otro, pues uno diría que los jueces "cesan" por edad, y el otro, después, que "cesan" por deposición, por lo que tendría que ponerse todo junto en las causales de cesación taxativas.

Los señores DIEZ, GUZMAN y BERTELSEN concuerdan con la sugerencia de la señora Bulnes, porque es más lógica y reduce el texto.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone que se autorice a la Mesa para darle la redacción adecuada al inciso sobre la base que se ha hecho presente.

El señor GUZMAN piensa que, en todo caso, sería bueno mantener la fórmula "depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada", porque es una frase muy clásica y tradicional en el texto de la Constitución chilena.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita el asentimiento de la Comisión con el objeto de facultar a la Mesa para darle la redacción adecuada a este inciso.

—Acordado.

Da lectura, en seguida, al inciso cuarto, que dice: "En todo caso, la Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, ó de oficio, podrá declarar que los Jueces no han tenido buen comportamiento; y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, acordar su remoción, por la mayoría del total de sus componentes".

Hace presente que la Constitución de 1925 exigía los dos tercios, pero el señor Presidente de la Corte Suprema señaló que, realmente, era muy difícil obtener ese quórum, y, además, se ha tratado de ponerlo en consonancia con el quórum que se establece para la remoción del personal por medidas disciplinarias.

Procede, luego, a dar lectura a los incisos siguientes del artículo, que expresan:

"Anualmente se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial sujeto a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema, en la forma que determine la ley.

"Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría del total de sus componentes.

"Los acuerdos que adopte la Corte Suprema se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento".

A continuación, ofrece la palabra sobre estos preceptos.

El señor GUZMAN hace notar que no tiene claro cuál es el objeto de estos tres incisos finales, que entiende fueron introducidos en la Constitución vigente por el decreto-ley N° 170, como un medio de poder hacer efectiva la remoción de los jueces por simple mayoría de votos en la Corte Suprema y, de esa manera, obviar la exigencia del quórum de los dos tercios que establecía el texto constitucional.

La señora BULNES agrega que hay también otro motivo y es que la calificación se efectuaba cada tres años y ahora se hace anualmente, según la modificación del decreto-ley N° 170.

El señor GUZMAN dice que, precisamente, iba a señalar que, dentro de estos tres incisos, lo único que observa como novedoso o agregado al resto del precepto es la existencia de una calificación anual de todo el personal dependiente del Poder Judicial, en uso de las atribuciones disciplinarias de la Corte Suprema, lo que le parece que no es una disposición de jerarquía constitucional, más aún si después se establecerá que la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, en la cual queda comprendido el ejercicio de sus facultades disciplinarias. Estima que la circunstancia de cómo se hagan las calificaciones para ejercer las

atribuciones disciplinarias de la Corte Suprema, es algo ya netamente de, rango legal; si son anuales, si son trienales, o si hay distintas etapas, épocas y formas de calificación, todo eso no corresponde a la Constitución establecerlo, y si en realidad se va a fijar el quórum para la remoción en el precepto que equivale al actual inciso cuarto del artículo 85 de la Constitución, considera que se hacen enteramente innecesarios los tres incisos finales, al menos en un texto constitucional, por lo que propondría suprimirlos.

La señora BULNES acota que los tres incisos no eran parte del texto primitivo de la Constitución vigente.

El señor GUZMAN afirma que esos tres incisos fueron introducidos por el decreto-ley N° 170.

El señor DIEZ hace notar que sólo los incisos penúltimo y antepenúltimo fueron introducidos por el decreto-ley N° 170, porque el que se relaciona con que los acuerdos de la Corte Suprema se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento, tiene que haber estado en la Constitución.

El señor GUZMAN concuerda con esta acotación del señor Díez.

El señor DIEZ acepta la idea del señor Guzmán de que la calificación del Poder Judicial no es materia de la Constitución Política.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que solamente quiere formular un alcance a lo que expresó el señor Guzmán, y al efecto estima que, en realidad, la agregación que hizo el decreto-ley N° 170 tiene por objeto dos finalidades: una, la que él señaló, relativa a la calificación del Poder Judicial; la otra, referente a la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, lo cual es una causal de remoción distinta de aquella que tiene lugar cuando se ha declarado el mal comportamiento del magistrado. Desea que estos aspectos se tengan presentes al resolver sobre el precepto, porque no son exactamente lo mismo, pues en el inciso cuarto se habla de que "la Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los Jueces no han tenido buen comportamiento; y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes"; en cambio, aquí no se trata, en realidad, de que la Corte Suprema declare que un juez no ha tenido buen comportamiento, sino lisa y llanamente de que, por la vía de la calificación, él ha quedado en tal situación que, necesariamente, debe alejarse del Poder Judicial.

La señora BULNES hace notar que le parece que estaba en el texto primitivo aquello de que la Corte Suprema podrá "previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, acordar su remoción, por las dos terceras partes de sus miembros".

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en realidad, ese precepto estaba en el texto primitivo, pero lo relativo a que "Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría del total de sus componentes", no estaba consultado, y, por lo que hizo presente el señor Presidente de la Corte Suprema, parece que no podía hacerlo por mayoría, sino que requería de los dos tercios, en virtud de las disposiciones que rigen la calificación.

El señor DIEZ cree que estos dos incisos son de carácter legal, y la ley puede decir que los jueces y los personales no han tenido buen comportamiento cuando estén calificados en tal o cual forma por la Corte Suprema, pues la mala calificación es una forma de no tener buen comportamiento y supone que la calificación se refiere a eso, porque si un juez tiene mal criterio para interpretar la ley deberá, necesariamente, bajar su calificación.

**SESION 302, CELEBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1977 1291**

El señor ORTUZAR (Presidente) y la señora BULNES consideran que el número de quejas influye fundamentalmente en la calificación.

El señor DIEZ acota que la queja corresponde a "falta" o "abuso", pero no a "mal criterio".

El señor GUZMAN estima que se podría dejar esto en consulta al señor Presidente de la Corte Suprema, pero a él le parece que la única distinción puede ir por el lado de que la calificación es una cosa habitual, mientras que la remoción por los dos tercios es algo excepcional, que se usa muy deliberadamente, en cualquier instante y para un magistrado determinado, y tienen caracteres distintos. Piensa que, al ser en todo caso necesario mantener en el texto constitucional la diferencia entre el no tener buen comportamiento y la mala calificación, él agregaría el factor de la mala calificación como otra de las causales de cesación en el cargo en la enumeración única que se haría, de acuerdo con lo aprobado recientemente; pero eliminaría en teramente la referencia a que esto tiene que hacerse anualmente y a que sea para el personal sujeto a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema, porque le parece evidente que todo eso debe ser de resorte de la ley.

El señor DIEZ concuerda con la tesis del señor Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que, como lo señala el señor Guzmán, se dejen pendientes estos dos incisos para la próxima sesión, a la que asistirá el Presidente de la Corte Suprema.

—Acordado.

El señor DIEZ considera que, trabajando un poco el tema, la redacción tampoco es feliz, porque dice: "anualmente se practicará una calificación", sin determinar quién la practicará, y le parece que no se puede dejar a la ley en libertad para determinar quién debe hacer la calificación, porque la ley puede determinar que la practique el Ministro de Justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que la calificación debe practicarla la Corte Suprema.

El señor DIEZ estima evidente que debe hacerlo la Corte Suprema, de manera que hace notar que aquí hay problemas de redacción que escapan a la intención de la Comisión, ya que no cabe ninguna duda de que ésta ha tenido siempre presente que quien hará la calificación será la Corte Suprema y no será la ley la que determine qué autoridad la practicará.

Enseguida, pregunta si respecto de la Corte Suprema no puede

pedirse que cese en sus funciones, por no haber tenido buen comportamiento, ya sea por el Presidente de la República o a solicitud de parte interesada, un Ministro de la Corte Suprema; porque, así como está redactado el artículo, pareciera que eso no puede hacerse, pues siempre se necesita informe previo del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, motivo por el que insiste en preguntar si un Ministro de la Corte Suprema, a solicitud del Presidente de la República

—por ponerse en el peor de los casos—, no puede ser removido por mal comportamiento.

## **1292 ACTAS OFICIALES DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCION**

— POLITICA DE LA REPUBLICA

- El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la remoción es procedente en ese caso.

El señor DIEZ anota que, entonces, el artículo está mal redactado.

La señora BULNES hace presente que, a su juicio, se va a tener que revisar toda la redacción de las causales de cesación en el cargo, y agrega que, respecto del primer punto, hay otro problema, porque la remoción por mala calificación está en directa relación con el mal comportamiento, y considera que se está dividiendo algo que es una sola cosa, pues si el señor Presidente de la República requiere a la Corte Suprema para que declare el mal comportamiento de un juez, existe ahí una causal de remoción, y cuando a ese juez se le califica mal es lo mismo, ya que lo que se está haciendo es declarar un mal comportamiento, y se debe hacer de oficio.

El señor DIEZ acota que el mal comportamiento en la calificación es de oficio.

El señor GUZMAN piensa que lo que pasa es que el Poder Judicial, al hacer esta proposición y al analizar este tema, entiende que son dos cosas distintas.

El señor DIEZ estima que el Poder Judicial siempre ha sido muy

buen “aplicador” de la ley y muy mal legislador —y así se lo ha dicho al Presidente de la Corte Suprema muchas veces, en esta Comisión y en el Congreso—, pues cada vez que el Poder Judicial propone un artículo, ese artículo está mal hecho, lo que es lógico, porque su función es aplicar la ley y no hacerla.

El señor GUZMAN expresa que, por ese motivo, como lo señaló al comienzo, él sería partidario de que se llegara a la identificación de la causal de no tener buen comportamiento; a la interpretación en términos amplios de esa causal, que cubriera toda la calificación. Hace presente que, además, el resto está muy mal redactado, pues dice:

“Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá del acuerdo de la mayoría del total de sus componentes.

“Los acuerdos que adopte se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento”.

Destaca que se repite tres veces la expresión “acuerdos” en cinco líneas, de manera que, incluso, la redacción es deficiente.

El señor DIEZ cree que con las ideas surgidas en el debate, el Presidente, con su acostumbrada inteligencia, podría proponer una redacción adecuada.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que sería preferible oír, primero, al Presidente de la Corte Suprema.

El señor DIEZ sugiere traer la redacción y con ella oír al Presidente de la Corte Suprema, porque, de otro modo, caerán en el mismo problema.

**SESION 302, CELÉBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1977 1293**

El señor ORTUZAR (Presidente) estima muy extraño que la Corte Suprema no tenga una razón para proponer la redacción de esa manera, y que justifique aparentemente esta redundancia, ya que es evidente que la mala calificación importa un mal comportamiento; puede ser tal vez que la Corte no haya querido emplear una terminología tan dura de declarar que el juez ha tenido mal comportamiento y por eso prefiere, por la vía de la calificación, removerlo.

Hace saber que, por lo que se ha conversado, él no tiene inconvenientes para traer una nueva redacción.

- La señora BTJLNES expresa que la verdad es que en el Poder Judicial hay un principio que es fundamental, y que en este artículo tal como está redactado nunca ha aparecido claro, como tampoco en el texto primitivo de 1925, que es la inamovilidad. Anota que siempre se ha hablado de esa inamovilidad; se la ha deducido de todo este artículo que involucra una serie de causales de cesación, pero el principio podría decirse que está expuesto por la vía negativa. Por eso, ella sugeriría que donde dice: "Los jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada", se explicara mejor el principio de la inamovilidad.

El señor DIEZ dice que la inamovilidad consiste en que los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento.

El señor BERTELSEN considera que el comienzo del artículo está bien, y aunque no hable de inamovilidad ahí se contiene el principio de inamovilidad, que se traduce en que los jueces permanecen en sus cargos durante su buen comportamiento; después, en los incisos siguientes, tienen que venir las excepciones o los casos en que los jueces cesan en sus cargos. Estima que lo que este artículo quiere decir, en realidad, es que a todos los jueces no se les puede pedir la renuncia, y, respecto al buen comportamiento, anota que el inciso primero se refiere a ello y, en consecuencia, es un argumento más para decir que son casos de mal comportamiento tanto los que motivan la remoción como la mala calificación, ya que, precisamente, tienen que ser casos en que se especifique el mal comportamiento, que es lo que autoriza a determinar la cesación en los cargos,

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que, entonces, no sería necesario establecer la mala calificación como una causal distinta del mal comportamiento.

El señor BERTELSEN entiende que son distintas vías a través de las cuales se demuestra un mal comportamiento, y la única diferencia que él

observa aquí, tal como señalaba el señor Guzmán, es que, una, es una circunstancia normal, en que hay que calificar a todo el mundo, bien o mal, y, la otra, es excepcional, en que por circunstancias que son más evidentes, en un momento dado, hay que determinar, excepcionalmente, que la persona no ha tenido buen comportamiento y debe removerse de su cargo.

La señora BULNES hace notar que aquí hay un punto que a ella le preocupa, y es que, en realidad, el principio de inamobilidad está expuesto en relación al buen comportamiento y, después, está la frase, que es fundamental: "por causa legalmente sentenciada", lo que es absolutamente diverso al buen comportamiento.

## **1294 ACTAS OFICIALES DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que él entiende que la "causa legalmente sentenciada" implica la declaración de que no ha habido buen comportamiento.

La señora BULNES estima que esa frase se aplica cuando un juez delinque.

El señor BERTELSEN acota que en ese caso hay un mal comportamiento no sólo funcionario, sino que delictual.

La señora BULNES reitera que es distinto, porque el mal comportamiento tiene formas de hacerse efectivo, desde luego, mediante el requerimiento del Presidente de la República y, segundo, cuando la Corte Suprema, de oficio o calificando mal a un juez, lo depone; en cambio, si un juez incurre en delito de cohecho, no hay necesidad de que sea removido en el momento de la calificación anual, sino que se hace de inmediato.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, precisamente, por eso es que el precepto es distinto entre la causa legalmente sentenciada y el requerimiento del Presidente de la República a la Corte Suprema, o a solicitud de parte interesada.

El señor DIEZ estima que, como todos están de acuerdo, la Mesa podría traer una redacción tentativa, y si él puede hacerlo, traerá otra.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace notar que, en todo caso, se escucharía al Presidente de la Corte Suprema en la próxima sesión.

Enseguida, procede a dar lectura al artículo siguiente, que dice:

"El Presidente de la República, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas, u ordenar el traslado de los jueces o demás funcionarios del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría".

Explica que este inciso es prácticamente igual al que existía en el artículo 85°, y fue trasladado ahora como inciso primero de este nuevo artículo, sólo con la salvedad de que el traslado, además de comprender a los jueces, puede comprender a los otros funcionarios del Poder Judicial; en cambio, el inciso segundo sí que es nuevo y dice:

"Con todo, si tales permutas o traslados fueren acordados por la Corte Suprema por razones de buen servicio, el Presidente de la República deberá dictar el decreto de nombramiento respectivo. En igual forma se procederá cuando se trate de los otros funcionarios o empleados del orden

judicial”.

Ofrece la palabra sobre este inciso nuevo.

El señor DIEZ expresa que tiene serias reservas respecto de este inciso, porque, aún cuando se está con la idea de afirmar la independencia del Poder Judicial a través de la inamovilidad de sus miembros, hay un peligro que no debe alejarse de sus mentes, que es la oligarquía judicial, porque de esta manera la participación del Poder Ejecutivo en la designación de los jueces puede ser absolutamente desvirtuada; y si el Presidente de la República nombra, de una terna, a

**SESION 302~, CELEBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1977 1295**

una persána Juez de Talagante y la Corte Suprema, porque ese juez no le gusta, lo traslada, por razones de buen servicio, a otro lugar, se puede, de este modo, disminuir en grado peligroso la interdependencia en la generación del Poder Judicial que garantiza la no creación de la oligarquía judicial, la que no se ha tenido, a su juicio, por la forma de designación de los jueces.

Estima que hay que suponer que el Presidente de la República va a ejercer sus funciones razonablemente —no se puede hacer una Constitución de otra manera— y que no se va a negar sin causa justificada, por razones de buen servicio, a autorizar permutas o traslados, pero saltarse la sanción del Poder Ejecutivo y hacer automático el movimiento de funcionarios del Poder Judicial le parece peligroso, y por eso, porque tiene serias dudas al respecto, conversaría sobre esta materia con el Presidente de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera bastante delicado lo dispuesto en este inciso.

El señor DIEZ pone, como ejemplo, el caso de que se nombre Ministro de Corte de Apelaciones de Santiago a un magistrado que no le gusta a la Corte Suprema pero que, por razones de antigüedad, estuvo obligada a incorporarlo en la terna; entonces, "por razones de buen servicio", lo traslada como Ministro de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

La señora BULNES acota que así termina dominando el Poder Judicial y se acaba el sistema mixto de designación de los jueces.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, como se trata de un inciso bastante importante, también sería conveniente dejarlo pendiente, por lo menos por cortesía al señor Eyzaguirre, que presidió la Subcomisión respectiva.

—Acordado.

Procede a dar lectura al artículo 86, que dice:

"Artículo 86.— La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones. Se exceptúan de esta norma los Tribunales Militares en tiempo de guerra externa.

"Conocerá, además, en las contjendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de Justicia que no correspondan al Senado".

Explica que, respecto de esta disposición, hubo casi consenso en la Comisión para dejar en claro que esta superintendencia directiva y correccional de la Corte Suprema debía extenderse a todos los tribunales especiales, cualquiera que fuera su naturaleza,

Entiende que, naturalmente, habría que exceptuar las funciones judiciales que ejercen, de acuerdo con la misma Constitución, otros órganos distintos, del Poder Judicial, como podrían ser, en su caso, el Senado de la República, el Tribunal Calificador de Elecciones, eventualmente el Tribunal Constitucional, etcétera; de manera que el precepto, en ningún caso, podría tener esta redacción tan estricta, porque en esos términos estarían, en cierto modo, impidiendo que esos órganos ejercieran funciones judiciales.

Ofrece la palabra sobre este artículo.

El señor BERTELSEN estima, al contrario, que, sin perjuicio de las observaciones que acaba de formular el señor Presidente en cuanto a exceptuar a algunos tribunales, reconocidos en la Constitución, de la superintendencia de la Corte Suprema, habría que establecer claramente que queda bajo esta superintendencia directiva, correccional y económica todo tribunal u organismo que desempeñe funciones judiciales, como, por ejemplo, podrían ser los Directores Regionales de Impuestos Internos.

Añade que, por ese motivo, le gustaría introducir alguna frase que indicara que todo tribunal u organismo que desempeñe funciones jurisdiccionales debe quedar bajo la superintendencia de la Corte Suprema, porque es partidario de establecer con carácter amplio tal superintendencia, ya que, al fin y al cabo, se trata de organismos que están administrando justicia y, por lo tanto, deben quedar bajo la vigilancia de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que el sentido, precisamente, de la iniciativa o de la indicación que se había formulado es el de comprender a estos tribunales especiales, que no son propiamente tribunales de justicia, sino que muchas veces son organismos administrativos, como, por ejemplo, el Director de Impuestos Internos, las Comisiones Mixtas de Sueldos, el Tribunal de Comercio, el Tribunal de Marcas y muchos otros, que deben quedar, naturalmente, bajo la superintendencia de la Corte Suprema.

El señor GUZMAN cree que el problema es bastante delicado y hay que analizarlo con sumo cuidado, porque no hay duda alguna de que la voluntad de la Comisión y la del Constituyente de 1925 ha sido darle a este precepto un sentido bastante amplio. Estima que deben quedar cubiertos aquellos tribunales especiales como los que acaba de mencionar al señor Presidente, pero tiene dudas respecto de si acaso un órgano que ejerce jurisdicción en forma excepcional, como un Director Regional de Impuestos Internos, puede quedar bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema en los términos tan amplios que consagra

este artículo.

Agrega que, a primera vista, le parece que no debe ser así, a lo menos, con esos términos tan amplios. Cree que sería importante profundizar un poco el tema para fijar exactamente el límite a que debe llegar esa superintendencia respecto de los distintos órganos que ejercen jurisdicción, partiendo de la base de que está de acuerdo en que por "Tribunales de la Nación" no se puede entender solamente aquellos que integran el Poder Judicial propiamente tal, y partiendo, también, de la base de que todos están de acuerdo en que los tribunales creados por la Constitución, como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Calificador de Elecciones de la Constitución de 1925, quedan, por razonamiento constitucional incuestionable, fuera de la superintendencia de la Corte Suprema.

**SESION 302~, CELEBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1977 1297**

El señor DIEZ consciera que no se pueden coiforinar •con la Constitución de 1925, y que, ahora que tienen tiempo, no deben eludir un problema que puede solucionarse con la ayuda de algunos especialistas en Derecho Administrativo. Le parece que llevar al extremo la norma de que todos los tribunales están sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema significa recargar de trabajo al Alto Tribunal, o crear instancias o recursos que pueden distorsionar totalmente el funcionamiento de determinadas reparticiones públicas. Explica que si un Director Regional de Impuestos Internos dicta una resolución y ésta es susceptible de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva, ese Director no debe quedar sometido a la jurisdicción de la Corte Suprema, porque va a quedar comprendido en las atribuciones del Poder Judicial a través del recurso de apelación que tiene el contribuyente o el interesado ante la Corte de Apélaciones, y ésta ya se encuentra sornetida a la superintendencia de la Corte Suprema; pero permitir que se recurra de queja directamente en contra del Director Regional de Impuestos Internos, saltándose los recursos ordinarios del Derecho Administrativo —está poniendo un ejemplo—, significaría establecer una distorsión de ciertas proporciones.

Por ello, sugiere a la Mesa pedir informe al señor Eduardo Soto, y a algunos otros profesores de Derecho Administrativo, sobre la conveniencia de establecer la superintendencia de la Corte Suprema sobre los organismos administrativos que ejercen jurisdicción, y, además, sobre qué resoluciones de esos organismos se puede recurrir ante los tribunales ordinarios de justicia, y cuáles terminan o mueren en los organismos respectivos; si éste último fuera el caso, él analizaría la necesidad de someter tales organismos a la superintendencia de la Corte Suprema.

Hace saber que le gusta la expresión "todos" del primer inciso de este artículo, de manera que la excepción debe señalarse en el momento de la creación del tribunal respectivo; al decir "todos" se está aludiendo a que sólo la Constitución puede exceptuar a los tribunales de la superintendencia de la Corte Suprema, y prefiere que en la creación, por ejemplo, de un Tribunal Constitucional o de un Tribunal de Cuentas, la Constitución señale la excepción y no establecerla en la norma relativa a la superintendencia de la Corte Suprema.

Agrega que, además, de nuevo, se presenta un problema de redacción en la disposición propuesta que dice:

"La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones".

Cree que esta redacción es ambigua, porque pareciera que es con

arreglo a la ley que crea los tribunales, de manera que esta ley va a poder crear tribunales y dejarlos fuera de la Corte Suprema, y, en realidad; se refiere a la ley sobre organización y atribuciones de la Corte Suprema, no a la creación de los tribunales.

“ El señor ORTuZAR (Presidente) hace saber que toda esta redacción fue propuesta por la Subcomisión, con lo que queda a salvo la responsabilidad de los miembros de la Comisión, y destaca que, por lo demás, en honor a la verdad, muchos de los defectos de redacción provienen de la Constitución de 1925, entre otros, éste y los anteriores que con mucha razón se han señalado, y es así como el texto de 1925 dice lo mismo: “La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones”, de modo que repite que el error proviene de la Constitución de 1925.

Añade que apoya la indicación que ha hecho el señor Díez, y cree que se podría invitar a la sesión del martes próximo al Presidente de la Subcomisión de lo contencioso-administrativo, señor Ricardo Martín, y a algunos profesores de Derecho Administrativo que integraron esa Subcomisión.

El señor GUZMAN propone invitar a don Eduardo Soto Kloss y a los profesores de Valparaíso señores Pedro Pierry y Guillermo Schiessler.

El señor ORTIZAR (Presidente) considera que, entonces, se invitaría a los señores Soto, Pierry y Schiessler, y, entretanto, quedaría pendiente el artículo.

—Acordado.

En seguida, da lectura al artículo siguiente, que dice:

“La Corte Suprema, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos, todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento”.

Recuerda que, como lo hizo presente en una sesión anterior en la que no estaba el señor Díez, este artículo dio lugar a un interesantísimo debate, en el cual se analizó muy en profundidad la conveniencia de establecer un recurso que tenga propiamente las características del de inconstitucionalidad, en lugar del recurso de inaplicabilidad. Añade que, en definitiva, por las razones muy poderosas que les hizo valer después el señor Díez, se inclinaron —algunos, si no totalmente convencidos, por lo menos en la duda— por mantener las características del actual recurso, con algunas modificaciones que lo hagan más expedito o más fácil de ejercer por los interesados o los afectados, en su caso.

Anota que la razón fundamental que señaló el señor Díez fue que él no estimaba conveniente otorgarle a un Poder del Estado, como es el Judicial, representado por su más alto tribunal, la Corte Suprema, la facultad de dejar sin efecto la voluntad expresada por otro Poder del Estado, y agregó que, incluso, esto podría prestarse el día de mañana, eventualmente, para algún conflicto de tipo político, además de que, en su concepto, el recurso de inaplicabilidad había funcionado bien.

Destaca que hubo opiniones discrepantes sostenidas por otros miembros de la Comisión, más bien con el objeto de producir una confrontación, pero, en definitiva, se inclinaron por esa posición.

**SESION 302~, CELEBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1977 1299**

El señor BERTELSEN hace presente que él ha observado otro punto que incide en el recurso de inaplicabilidad, el que ha funcionado en Chile bastante bien, pero falla por uno de sus supuestos, y puede seguir fallando, cual es que para plantearse un recurso de inaplicabilidad debe, o debía según el texto del año 1925, estar pendiente un juicio —ahora se dice “gestión”—, pero siempre ante otro tribunal; de modo que si no se organiza bien la jurisdicción contencioso-administrativa, se van a encontrar con que, respecto de las leyes administrativas, que son los preceptos legales que más frecuentemente se elaboran y se promulgan en el país, va a quedar siempre la posibilidad de que no pueda declararse la inaplicabilidad de un precepto legal porque no hay juicio pendiente o probabilidad de gestión ante otro tribunal.

Por eso, desde este punto de vista, estima que habría que considerar tal vez la posibilidad de declarar inaplicable una ley, no sólo en relación a una gestión que se siga ante otro tribunal, sino también con respecto a una gestión que se siga ante un organismo administrativo.

Comprende que el asunto es delicado, porque es la Corte Suprema la que le está diciendo a un organismo del Estado que, sin que haya juicio pendiente, no puede aplicarse este precepto legal.

Estima que quizás haya que dejar esto pendiente —encuentra que es muy peligroso—, pero por lo menos hay que poner una llamada de atención cuando se vea la jurisdicción contencioso-administrativa; o bien, se podría salvar el problema con otro precepto que diera rango constitucional al principio de la inexcusabilidad, de modo que los tribunales tuvieran obligación de pronunciarse sobre los asuntos sometidos a su conocimiento y no pudieran excusarse de hacerlo, como lo han hecho en otras ocasiones, por falta de ley expresa que resuelva el asunto.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que ese argumento del señor Bertelsen fue hecho valer por la Mesa en su oportunidad, la que todavía agregó que no se podía salvar esta situación con el recurso de protección porque, en este caso, no se trataría de actos administrativos arbitrarios, ya que estarían de acuerdo con la ley, de manera que no podría operar el recurso de protección.

Hace presente que, incluso, señaló que había otros casos de inconstitucionalidad que también iban a quedar al margen de la declaración de inaplicabilidad, como son aquellos en que no había un interés particular afectado, lo que ocurría con frecuencia en el Parlamento anterior, en que se dictaban leyes desfinanciadas o cuya iniciativa correspondía exclusivamente al Ejecutivo, aún cuando esta última materia vendría a ser propia del

Tribunal Constitucional.

En cuanto al principio de la inexcusabilidad, expresa que la verdad es que lo han considerado, e incluso, lo habían incorporado, en principio, en el Acta Constitucional, pero no recuerda en este instante por qué —tal vez porque se estimó que era propio del Capítulo relativo al Poder Judicial— no lo contemplaron, de manera que cree muy importante resolver el problema, que está íntimamente vinculado con lo contencioso-administrativo.

## **OFICIALES DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LA MJEVA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA**

El señor DIEZ estima que frente a este tema, en primer lugar, no puede resolverse sin ver todo lo contencioso-administrativo, y en segundo término, aquí hay dos aspectos en relación a los cuales debe buscarse una adecuada ecuación: uno de ellos es garantizar la jerarquía constitucional, y el otro, es el de no impedir el funcionamiento de la Administración del Estado, pues, si se puede pedir la inaplicabilidad de un precepto legal sin haber juicio pendiente, sino porque hay una gestión ante un organismo del Estado, lisa y llanamente hay una posibilidad de paralizar la Administración, ya que si a él le están expropiando terrenos para construir un puente, puede suspender la construcción del puente recurriendo directamente a los tribunales, solicitando la inaplicabilidad de la disposición por gestión administrativa, y conociendo como son nuestros abogados, ordinariamente buenos procesalistas, para demorar las cosas, se puede enervar la acción de la Administración del Estado en forma peligrosa. Hace notar que estas cosas terminan al revés, ya que, por proteger demasiado el interés de la ley o el interés jurídico de los particulares, se termina por desprestigiar la institución, y porque el Estado, por la fuerza que tiene, termina, por suprimir la institución por enemiga del bien común. Por este motivo, en principio, no es partidario de que si no hay una gestión de carácter judicial se pueda pedir la inaplicabilidad de una ley inconstitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que la verdad es que si la Constitución definitiva se promulga conjuntamente con la creación de los Tribunales Contencioso-administrativos, como confían que tendrá lugar, porque ya se tiene un proyecto elaborado, no existiría el problema.

El señor BERTELSEN prefiere la solución de no permitir la implantación del recurso de inaplicabilidad en relación a meras gestiones administrativas pendientes, pero siempre que quede efectivamente garantizada la posibilidad de recurrir a los tribunales del país por toda pretensión; no como ocurre hoy en día, en que hay numerosas pretensiones, sobre todo de índole administrativa, para las cuales no puede haber un conocimiento judicial, por lo que, entonces, ocurre que muchas leyes quedan al margen del recurso de inaplicabilidad. Prefiere que pueda haber juicio sobre todo, y existiendo juicio, pueda plantearse el recurso de inaplicabilidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que debe partirse de esa base, y supuesto que se llegara a promulgar el texto constitucional sin estar vigentes los tribunales administrativos, se tendría que consultar un artículo transitorio relacionado con la inexcusabilidad mientras se crean los Tribunales Contencioso-administrativos, y así se podría salvar el obstáculo.

Ofrece la palabra sobre los términos en que está redactada esta disposición, y hace presente que se modificó la expresión "en los casos" sustituyéndola por "en las materias", a fin de permitir que la Corte Suprema pueda declarar la inaplicabilidad de un precepto legal en todos los asuntos que le corresponda conocer, incluso en algunos que no constituyen propiamente casos judiciales, como, por ejemplo, cuando está ejerciendo sus facultades relacionadas con la generación misma del Poder Judicial, como es la formación de las ternas. Explica

## **SESION 302, CELEBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1971**

que si se dictara el día de mañana una ley inconstitucional, que contrariara los preceptos de la Constitución sobre la forma de elaborarlas ternas, podría la Corte Suprema —porque es una materia, de la, cual ella conoce— declarar la inaplicabilidad de ese precepto legal por ser contrario a la Constitución.

Hace notar que la otra modificación, como lo señalaba el señor Bertelsen, consiste en emplear la expresión "cualquier gestión", a fin de no hacer necesaria la existencia de un juicio; y, finalmente, se permite que la Corte Suprema pueda ordenar la suspensión del procedimiento en cualquier estado de la gestión.

La señora BULNES pregunta si esta redacción también fue aprobada por la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Subcomisión aprobó este precepto.

La señora BULNES da a conocer que el año pasado se encontró con la novedad de que había ciertos fallos en que se establecía que la Corte Suprema no podía declarar de oficio la inaplicabilidad, haciendo una interpretación del artículo 86 en ese sentido; no obstante que ella consideraba casi como un dogma la declaración de oficio de la inaplicabilidad. Estima que si se dejara esta redacción, se podría, en el futuro, encontrarse con fallos en el mismo sentido, lo que, evidentemente, entraba también la declaración de inaplicabilidad, porque obliga a Interponer el recurso.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda haberle hecho la pregunta al señor Presidente de la Corte Suprema, porque le parecía conveniente que pudiera hacerlo de oficio, y él le contestó que la Corte no estimaba que estuviera inhabilitada para poder declararla de oficio, pero que, en la práctica, no se había hecho nunca.

La señora BULNES cree que en 1932 ó 1933, no lo recuerda con precisión, existe un caso, que encontró el año pasado al estudiar el problema, pero le quedó la duda de porqué se había llegado a esta interpretación, pues ella siempre lo había enseñado igual hasta que se encontró con esta novedad.

- El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la idea de la señora Bulnes es que se pueda declarar de oficio la inaplicabilidad..

La señora BULNES repite que ésa es su opinión.

El señor DIEZ cree que la interpretación de este artículo es bastante clara: "La Corte Suprema, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso.. ", etcétera, de manera que el recurso es para cuando la Corte no está conociendo la materia. . .

El señor BERTELSEN expresa que él ve ahí un problema, antes y ahora, y es el de que, conociendo de algunas materias la Corte Suprema, las partes o los interesados en esos asuntos puedan inequívocamente solicitar, un pronunciamiento de la misma.

El señor DIEZ piensa que podría decirse: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto . .", etcétera.

**OFICIALES DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LA NUEVA  
CONSTITUCION  
— POLITICA DE LA REPUBLICA**

El señor BERTELSEN hace presente que con la redacción actual y con ésta a él no le queda claro, en forma inequívoca, que en un asunto que está en la Corte Suprema una de las partes pueda pedir a la Corte su intervención para que efectivamente se produzca un pronunciamiento.

La señora BULNES recuerda que el caso que señaló se refería a un juicio que estaba en la Corte Suprema y una de las partes quería que la Corte declarara la inaplicabilidad, pero se encontraron con que, en realidad, la Corte Suprema, en muchos casos, no había aceptado esta petición.

El señor GUZMAN acota que podría ser conveniente colocarlo en el precepto.

El señor DIEZ anota que la frase sería: "de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca".

El señor GUZMAN estima que lo que habría que distinguir bien claramente es que respecto de las materias de las cuales está conociendo pueda actuar de oficio o a petición de parte, y respecto de las gestiones que se están realizando o se siguen ante otro tribunal sólo puede actuar a petición de parte en recurso interpuesto por ésta.

El señor DIEZ explica que por eso ha propuesto decir: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que esté conociendo o que le fueren sometidas en recurso interpuesto", etcétera.

El señor GUZMAN expresa que a él no le satisface esa redacción, porque cree que no queda claro el sentido que, con el señor Díez, quieren darle al artículo, pues podría prestarse a que se interpretara que también puede actuarse de oficio.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que si la Corte Suprema está conociendo, por ejemplo, de un recurso de casación en el fondo, es un caso que le ha sido sometido en recurso interpuesto en juicio que se sigue ante otro tribunal, y no observa la razón por qué no podría también declarar de oficio la inaplicabilidad.

El señor GUZMAN estima que hay que distinguir dos situaciones: si la Corte Suprema está conociendo, o no lo está; si está conociendo, puede actuar de oficio, pero al imponerse de que hay un juicio pendiente ante un tribunal de mayor cuantía o ante la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema no puede, obrando de oficio directamente, indicar al tribunal inferior que no puede aplicar una determinada ley, lo que, lógicamente, no es admisible, ni es la idea de la Comisión.

El señor DIEZ anota que no hay problema con decir: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca", porque de las materias que conoce la Corte algunas son propias de su competencia y otras lo son por recursos, y en cualquier materia que esté en conocimiento de la Corte, ya sea de oficio o a petición de parte, ésta puede declarar la inaplicabilidad. Respecto de la expresión: "o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal", entiende que aquí sí que debe haber una petición, porque éste es el recurso propio de inaplicabilidad.

**SESION 302~, CELEBRADA EN MIERCOLES 29 DE JUNIO DE 1971 1303**

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que ése es el recurso de inaplicabilidad en el verdadero sentido de la palabra.

El señor DIEZ explica que lo otro es como decirle a la Corte Suprema que en los casos de que conozca puede declarar la inaplicabilidad de una disposición constitucional, ya sea de oficio o a petición de parte; siempre lo ha entendido de esa manera, y sugiere decirlo así si hay dudas al respecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que en esa forma queda perfectamente: "La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso Interpuesto" —éste es el recurso de inaplicabilidad— "en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para estos casos todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso legal podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento".

El señor LORCA anota que es muy distinto el primer caso, porque allí lo está conociendo la Corte Suprema; en el otro, se tiene que interponer el recurso.

El señor GUZMAN expresa que tiene dudas en cuanto a si la redacción es lo suficientemente adecuada, pero en lo que respecta a la idea están todos de acuerdo.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone dejar el estudio del Capítulo sólo hasta aquí, pues la siguiente materia es la referente al fuero, y sobre el particular hay un informe del señor Víctor García, y, probablemente, se dispondrá de otro elaborado por el señor Miguel Schweitzer, quien se lo comunicó en una conversación personal, además de que, seguramente, el señor Presidente de la Corte Suprema querrá estar presente cuando se discuta esta materia.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

**1980 — Talleres Gráficos de Geiic1arziiii~ría de Chile ti—  
Santiag~  
REPUBLICA DE CHILE**

**Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

**SESION 303ª, CELEBRADA EN MARTES 5 DE JULIO DE 1977.**

1. — Prosigue el estudio del Capítulo de la Constitución relativo al Poder Judicial.
2. — Continúa la discusión del artículo 86, atinente a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.
3. — Análisis del texto del principio de inexcusabilidad propuesto por la Subcomisión de lo contencioso-administrativo.
4. — Discusión de los preceptos sobre Tribunales Administrativos propuestos por la Subcomisión del Poder Judicial y la Subcomisión de lo contencioso-administrativo.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de los señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Asisten, además, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría, y el Presidente y los miembros integrantes de la Subcomisión de lo contencioso-administrativo, profesores don Ricardo Martín Díaz, Pedro Pierry Arrau y Guillermo Schiessler Quezada.

Actúa de Secretario el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

**PODER JUDICIAL**

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que corresponde seguir ocupándose en el estudio del Capítulo relativo al Poder Judicial.

En la sesión anterior, se dejó pendientes algunas disposiciones con el objeto de considerarlas en esta reunión, con la presencia del señor Presidente de la Corte Suprema y de los profesores señores Ricardo Martín, Pedro Pierry y Guillermo Schiessler, estos últimos de las Universidades Católica y de Chile de Valparaíso, respectivamente. Agradece especialmente a los profesores que han tenido la gentileza de venir desde esa ciudad el esfuerzo que esta concurrencia les significa.

Los preceptos pendientes dicen relación al artículo 85 de la actual

Constitución Política del Estado, especialmente a los incisos introducidos por el decreto ley N° 170, que facultan a la Corte Suprema para efectuar una calificación anual del personal y para acordar también la reducción del mismo que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, con el acuerdo de la mayoría de sus componentes.

De igual manera, quedó pendiente en esa oportunidad la redacción de los incisos relacionados con la cesación en el cargo de los jueces, sea en forma temporal o perpetua, porque el deseo de la Comisión es, en lo posible, reunir en una sola norma tales incisos.

Asimismo, quedó pendiente el artículo nuevo referente a las permutas o traslados, y que establece que cuando estas permutas o traslados son acordados por la Corte Suprema por razones de buen servicio, el Presidente de la República debe darles el curso correspondiente.

Finalmente, se dejó para la sesión de hoy, con el fin de escuchar a los señores profesores que han concurrido, el artículo 86, relacionado con la superintendencia de la Corte Suprema, directiva, correccional y económica, sobre todos los tribunales de la nación.

Sugiere comenzar por esta última disposición, a fin de tener la oportunidad de escuchar a los señores profesores que vienen de Valparaíso y evitar que se pueda dar el caso de que el debate de los demás preceptos impida entrar a considerar esta materia, que es la que, precisamente, ha provocado la invitación de aquéllos.

— Acordado.

El artículo 86, en los términos en que lo ha propuesto la Subcomisión presidida por el Presidente de la Corte Suprema, señor José María Eyzaguirre, dice:

“La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones. Se exceptúan de esta norma los Tribunales Militares en tiempo de guerra externa.

“Conocerá además en las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado”.

En realidad, el deseo de la Comisión es hacer extensiva esta superintendencia a todos los organismos, especialmente a los administrativos, que ejercen jurisdicción, de tal manera que estén sometidos a la superintendencia de la Corte Suprema los llamados “Tribunales Especiales”, cualquiera que sea su naturaleza. Sin embargo, en el debate ocurrido en la última sesión surgieron algunas dudas respecto del alcance que debe tener el precepto. ¿Debe comprender realmente a todos los organismos jurisdiccionales, cualquiera que sea su naturaleza? Y en tal evento, la Superintendencia que está llamada a ejercer ¿debe ser la directiva, la

correccional y la económica, o sólo la correccional?

Incluso, también se formularon algunas objeciones relativas más bien a la forma como está redactado el precepto.

Sobre este particular, la Comisión tiene especial interés en escuchar a los señores profesores.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) puntualiza que la Subcomisión y la Corte Suprema creen que el artículo debe comprender a todos los tribunales de la nación, cualquiera que sea su naturaleza, dejando excluidos, como lo dice el precepto, a los tribunales militares en tiempo de guerra externa, comprendidos, en cambio, esos mismos tribunales en tiempo de guerra interna.

En cuanto a que la Corte Suprema tenga la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales, no ve inconveniente para limitar la disposición sólo a la superintendencia correccional, porque lo que interesa fundamentalmente es que, de acuerdo con los artículos 340 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, la superintendencia correccional incluya, conforme al artículo 536, la facultad de la Corte de enmendar las actuaciones de los tribunales.

En cuanto a la superintendencia directiva y económica, no le parece una cuestión fundamental establecerla.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) anuncia que, como algunos de los señores miembros de la Comisión no estuvieron presentes en la oportunidad en que hizo una exposición genérica acerca del proyecto de lo contencioso-administrativo, dirá algunas palabras para centrar el tema.

Cuando la Subcomisión estudió lo relativo a los tribunales administrativos, prescindió totalmente de la actual disposición del artículo 87 de la Constitución Política, no estimó adecuada la creación de los tribunales administrativos especiales y decidió que la materia de lo contencioso-administrativo debía estar entregada a los tribunales ordinarios de justicia. Por ello, propuso a la Comisión Constituyente agregar un segundo inciso al artículo 80 de la Carta Fundamental, en el cual se decía que "Todo aquel que se sienta agraviado, sea por acción u omisión de terceros, sea por la acción u omisión de las autoridades políticas, legislativas, administrativas o judiciales, podrá acudir ante los tribunales de la República en amparo de sus derechos". Con esto bastaba para dar a entender que los tribunales ordinarios iban a conocer, iban a tener jurisdicción sobre todos los asuntos administrativos.

También consideró la posibilidad de centrar en los tribunales administrativos todas las materias que en este momento son de la competencia de una inmensidad de tribunales especiales. Desgraciadamente, se constató un problema bastante grave: los tribunales especiales en el país pasan de cincuenta en la actualidad y no se podía llegar a la especialización de tal manera que se pudiera decir que tales o cuales

tribunales son del tipo especial. Y tan así es que el profesor Soto Kloss informó que en este momento, en la Universidad de Chile, se está haciendo un estudio acerca de los tribunales administrativos, y precisó que su número ya sobrepasaba los cincuenta. Para la Comisión era imposible hacer este estudio, pues se demoraría un año más en él.

Hace, enseguida, otra observación. Cuando se realice el estudio del proyecto de ley referente a lo contencioso-administrativo se va a encontrar una serie de deficiencias que serán salvadas cuando se hagan las observaciones del caso. A la Subcomisión no le fue posible contar con el proyecto de procedimiento administrativo, pues CONARA no quiso jamás, o no pudo jamás, ponerlo a su alcance. Entonces, se encontrarán algunas deficiencias o, posiblemente, falta de correlación entre ese proyecto de ley y el que redactó la Subcomisión.

Respecto de ese punto preciso, su opinión es que no hay necesidad de hacer alteraciones. Debe mantenerse el precepto sin que se incluya expresamente a los tribunales administrativos, pues ya están considerados en el texto actual al decir que la Corte Suprema tiene la jurisdicción directiva de todos los tribunales de la nación. Y tribunales de la nación se entiende que son todos aquellos que ejercen jurisdicción. Entonces, no hay necesidad de darlos a entender expresamente en el texto constitucional o incluirlos en él.

Por su parte, la Corte Suprema, en cada una de las ocasiones en que ha querido que la jurisdicción directiva, las facultades directivas, correccionales y económicas se extiendan a los tribunales administrativos, lo ha hecho por la vía de la jurisprudencia en cada caso. Hasta el momento, nunca ha habido dudas o dificultades, y ha dicho que aquellos tribunales que ejercen jurisdicción quedan comprendidos dentro de esta facultad. Bien saben todos que existen algunos organismos de tipo fiscal, semifiscal y algunas autoridades administrativas que gozan de una potestad resolutoria que no puede confundirse con el poder jurisdiccional de los tribunales de justicia. Entonces, estas facultades y atribuciones no los convierte en tribunales dependientes del Poder Judicial y sometidos a la jurisdicción disciplinaria, directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Por las razones expuestas, considera que el asunto está perfectamente zanjado, no ha habido dificultades ni habría necesidad de introducir una enmienda, sino mantener el precepto constitucional tal como está.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a la Comisión le había merecido dudas este precepto, porque en ciertos casos la Corte Suprema ha estimado que no tiene competencia para enmendar resoluciones de determinados organismos administrativos que ejercen jurisdicción. La idea que se había propuesto en la Comisión es que todos estos organismos que ejercen jurisdicción de manera directa o indirecta, sea porque quedan sometidos a la superintendencia de la Corte de Apelaciones respectiva, o directamente de la Corte Suprema, en cierto modo puedan quedar sometidos a la superintendencia del más alto tribunal de la República; pero

esta idea mereció algunas objeciones y algunas observaciones en el seno de la Comisión. Recuerda también que el señor Díez manifestó que tal vez esto podría significar dar un trabajo excesivo a la Corte Suprema de Justicia.

El señor DIEZ acota que, además, hay otro problema.

La dificultad que puede surgir aquí es que, por el deseo de establecer garantías de justicia, se esté transformando a la Corte Suprema en una especie de Contraloría General de la República, a petición de parte, en lo que también es necesario poner cuidado.

No hay duda de que el principio general de someter a todos los tribunales del país, cualquiera sea su naturaleza, a la superintendencia de la Corte Suprema es un sano principio. Pero tampoco se puede extender ese control hasta tal punto que se haga imposible la acción tanto del Poder Ejecutivo, por la acción de los particulares, como de la propia Corte Suprema por el inmenso recargo de trabajo.

La señora BULNES comparte la idea del señor Díez en este sentido, sobre todo que aquí se presentaría otra dificultad.

En general, muchas de estas resoluciones llegan al tribunal por la vía de la apelación. Además, hay un principio que no se debe olvidar: el de la eficacia de la Administración. Si se rompe el principio que admite la posibilidad de que la Administración sea eficaz, sencillamente se rompe una de las bases principales en que se sustenta toda la organización de los poderes públicos.

El señor BERTELSEN expresa que, indudablemente, tanto las consideraciones expuestas por la señora Bulnes como por el señor Díez tienen peso. Sin embargo, cree que es preciso conceder mayor importancia al principio del Estado de Derecho, que implica que toda actuación de un tribunal debe quedar sometida a la superintendencia correccional del máximo organismo jurisdiccional de Chile, que es la Corte Suprema. Un Estado de Derecho no estaría plenamente establecido en Chile si existieran tribunales que escaparan de la superintendencia correccional del más alto tribunal de la República.

Por supuesto que el asunto es engorroso. Pero los asuntos públicos no porque sean complejos van a ser soslayados. De manera que no se puede dejar que algunos tribunales decidan asuntos de gran trascendencia para los particulares y que resuelvan controversias sin estar sometidos a la tuición superior de la Corte Suprema.

Sin duda, esto está conectado íntimamente con el problema de lo contencioso-administrativo, No cabe duda de que, si el sistema contencioso-administrativo chileno estuviera bien establecido y funcionara bien, probablemente esta discusión no tendría el sentido que tiene en este momento. Es indispensable tomar en cuenta que hasta hoy día en Chile no está establecida una jurisdicción en lo contencioso-administrativo en forma

plena. Entonces, resulta de prudencia dejar consignado a nivel constitucional un precepto que permita, en ausencia de un sistema contencioso-administrativo satisfactorio, la intervención de la Corte Suprema.

Desconocía la disposición que indicó el profesor Martín, que se agrega como inciso nuevo al artículo 80 de la Carta Fundamental, idea que comparte, porque eso da rango constitucional al principio de la inexcusabilidad.

En caso de que se establezca que toda pretensión y toda acción tendrán siempre un tribunal que la resuelva, se solucionan en gran medida los problemas, para que no ocurra lo que ha sucedido en Chile en algunas ocasiones: si no hay tribunal, no hay fallo y no tiene lugar una intervención posible de la Corte Suprema.

El señor SCHIESSLER (Profesor de Derecho Administrativo) estima que hay que hacer ciertos distingos. Se excusa anticipadamente si cae en algún error, porque, como es natural, la consulta tan limitada que se hace implica ciertos presupuestos que desconoce sobre las opiniones que haya podido tener la Comisión respecto de las materias que se proyectan en este posible agregado a lo que sería equivalente al inciso primero del artículo 86 de la actual Constitución de 1925.

Doctrinariamente, no hay uniformidad de criterios para apreciar qué es la jurisdicción, de manera que, aún dentro del tecnicismo que ello implica, es perfectamente viable que, aunque haya acuerdo en cierta parte esencial, existan ciertos aspectos en que tal criterio uniforme puede no producirse en esta Comisión. Por lo tanto, a lo mejor alguno está pensando en la palabra "jurisdicción" con un alcance y otro lo está entendiendo con otro un tanto diferente, y todos están de acuerdo en una frase, en el continente, pero no en el contenido.

En seguida, debe hacerse un distingo en cuanto a los tribunales administrativos. Cree que quedan comprendidos suficientemente en las palabras "todos los tribunales de la nación", particularmente si se hace una excepción tan especial como la que señaló recién el señor Presidente de la Corte Suprema respecto de los tribunales militares en tiempo de guerra externa. No le merece duda alguna de que los tribunales de lo contencioso-administrativo, sea que se establezcan en una ley general sobre la materia, sea que se consagren en leyes especiales y con una competencia bastante limitada para ciertas clases de materias, quedarán siempre comprendidos en la frase "todos los tribunales de la nación".

Sin embargo, el problema mayor es el que se plantea al decir que esta superintendencia directiva, correccional y económica se extendería a los organismos administrativos que ejercen jurisdicción. En principio, no le parece conveniente esto de reconocer constitucionalmente que los organismos administrativos ejercen jurisdicción. Y tampoco hay uniformidad de criterios, doctrinariamente, para apreciar si ejercen o no jurisdicción en una serie de casos. Aunque hay situaciones que,

evidentemente, presentan notable semejanza con el ejercicio de la jurisdicción, el régimen jurídico no suele ser exactamente el mismo que se aplica tratándose del ejercicio típico de la jurisdicción por los tribunales. Así, por ejemplo, la Contraloría General de la República discutió la naturaleza de tribunal de quien fue en su tiempo —hace alrededor de veinte años o algo así— Administrador de Impuestos Internos, y que hoy sería, según entiende, Director Regional, en materia de decisiones tributarias en las que aparentemente había cierta contienda entre partes. Por otro lado, el Consejo de Defensa del Estado ha estimado que cuando el Presidente de la República reconocía a un particular como propietario de ciertos bienes, de acuerdo con la Ley de Propiedad Austral, se estaba ejerciendo la jurisdicción porque se aplicaban a un caso particular normas generales de ley. Sin embargo, don Patricio Aylwin, en su obra "Derechos Administrativos", sostiene que no hay tal. En consecuencia, colocar esta frase relativa a los "organismos que ejercen jurisdicción" podría llevarnos a diversos problemas en cada caso particular para saber si realmente la ejercen o no.

Enseguida, tal como el señor Presidente de la Corte Suprema recién lo hizo notar —y suponiendo que pueda ser así—, parece que de lo que se trata es de evitar que las decisiones de los organismos administrativos queden sin eventual revisión judicial por alguna vía adecuada, cualquiera que ella sea y que se estime la más conveniente. Pero indicar que los organismos administrativos que ejercen jurisdicción quedarían también sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema parece que es más de lo que realmente se pretende y, si no se aspira a tanto, no habría para qué decir más de lo necesario, en aras del vigor que deben tener las disposiciones constitucionales.

Por lo demás, podría ser bastante engorroso que algún particular, so pretexto de la superintendencia de la Corte Suprema sobre esas entidades, planteara la aplicación de medidas disciplinarias por parte del Tribunal de altas autoridades —ya no simplemente la revisión de las resoluciones administrativas—, comenzando por el Presidente de la República.

Es más. Toda nuestra organización administrativa conduce a que exista una serie de actos en los que determinadas autoridades o funcionarios administrativos tienen distinto tipo de labores o de funciones que, por lo menos, aún en el supuesto de que se les atribuya naturaleza administrativa, presentan un régimen jurídico y caracteres un tanto diferentes de los usuales. Cuando un Administrador de Aduanas o el Superintendente del servicio actúan en un juicio aduanero como podría acontecer, la resolución quedará sometida por una vía u otra a la revisión judicial. Sin embargo, ¿sería posible aplicar a este funcionario una suspensión, por ejemplo, como castigo disciplinario? Tendría que variar la organización administrativa, que considera la subrogación y el reemplazo del funcionario, no sólo en aspectos parciales del ejercicio de su función, sino en su totalidad.

Todas estas consideraciones le hacen pensar que bastaría el agregado al artículo 80 de la Constitución que ha mencionado el señor

Martín y la constancia en la historia fidedigna del establecimiento de la disposición constitucional, si fuera menester, de que la referencia a "todos los tribunales de la nación" no hace sino exclusivamente la excepción que se expresa.

El señor PIERRY (Profesor de Derecho Administrativo) dice que concuerda, básicamente, con la opinión del profesor Schiessler y con lo que decía denantes el señor Bertelsen, en cuanto a que esto se encuentra vinculado estrechamente con el problema de lo contencioso-administrativo. En la Subcomisión que estudió esta materia se partió de la base de que absolutamente todos los actos de la Administración tenían que quedar sometidos al control de un tribunal y, concretamente, al de los tribunales ordinarios.

En este momento, el único recurso que en Chile queda excluido de la competencia del Poder Judicial, de acuerdo con su propia jurisprudencia, es el que tiene por objeto anular los actos administrativos. Pueden paliarse los efectos de la ilegalidad de la actividad administrativa por otras vías, como sería la indemnización de perjuicios, o algunos caminos indirectos, en juicios especiales; pero el recurso de nulidad queda excluido.

Y eso es básicamente lo contencioso-administrativo: el recurso entablado para anular un acto de la Administración.

De ahí, entonces, que todo el proyecto de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo ha partido de la base de la llamada "acción contencioso-administrativa", que tiene por objeto anular un acto administrativo, principalmente.

Ahora bien: ¿qué puede ocurrir? Que determinados actos de autoridades administrativas no sean considerados como actos administrativos, sino como actos de carácter jurisdiccional.

Al respecto, en Chile nunca ha estado muy clara la situación. Solamente quiere referirse a dos puntos, a modo ilustrativo.

Por ejemplo, el caso de las llamadas "Cortes Marítimas", que corresponden a la Dirección del Litoral. Esta, a través de aquéllas, tiene la facultad de aplicar sanciones y de establecer quién es el responsable en un accidente naviero. Declara, por ejemplo, que el capitán de la nave es el responsable de un naufragio, y a partir de ahí van a seguir con posterioridad los juicios ordinarios de indemnización de perjuicios. Pero, básicamente, en este procedimiento sumario de la Corte Marítima se establece la responsabilidad del accidente. Sin embargo, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que por la vía del recurso de queja no corresponde entrar a pronunciarse, porque se trata de actos que no son jurisdiccionales, sino de naturaleza administrativa.

Otro ejemplo es el caso de los juicios de aduanas. En éstos, de acuerdo con la Ordenanza de Aduanas, el Superintendente puede actuar como tribunal frente a las infracciones que conoce en los "juicios civiles

aduaneros”, como se los llama. En estos casos se ha dicho que es procedente el recurso de queja ante la Excelentísima Corte Suprema. Sin embargo, en materia de reclamo de aforo, por ejemplo, de liquidación de derechos aduaneros, también practicada por el Administrador de Aduanas en este caso, y en segunda instancia, por el Superintendente de Aduanas, se ha dicho que no procede el recurso de queja porque éste es un acto de carácter administrativo.

En síntesis, el problema que se puede plantear, existiendo incluso un recurso de nulidad es el de que a determinados actos, por ser considerados jurisdiccionales, no les sea aplicable el recurso contencioso-administrativo, y, por consiguiente, puedan escapar a todo control.

Ahora bien; para solucionar esta situación, la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo propone lo siguiente en el artículo 66: “Contra las sentencias definitivas de única o segunda instancia dictadas por tribunales administrativos creados por leyes especiales habrá siempre recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones que corresponda al territorio jurisdiccional donde tenga su asiento el tribunal recurrido.

“Dicha Corte ejercerá además la jurisdicción disciplinaria sobre tales tribunales.

“Derógase toda otra disposición en contrario.”

O sea, en este artículo se está estableciendo que cuando se estime que determinado acto de una autoridad administrativa o de un tribunal administrativo especial tiene carácter jurisdiccional, en ese caso se puede siempre recurrir de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva.

De este modo se ha cerrado completamente el cuadro. Porque los actos de las autoridades administrativas, o van a ser administrativos, o van a ser jurisdiccionales. En el primer caso serán objeto de recurso de nulidad; y en el segundo, si se estima así, del recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones. De tal manera que no habría posibilidad alguna de que frente a una actividad de la Administración un particular quedara sin recurso.

El señor DIEZ consulta por qué, además, se da la facultad disciplinaria a la Corte de Apelaciones respectiva, a la cual se puede, en consecuencia, recurrir de queja.

El señor PIERRY explica que se pensó en esto por lo siguiente.

Como decía antes el señor Martín, hay en Chile unos cincuenta tribunales administrativos especiales, que no se quiso modificar. Porque se ha planteado también la posibilidad de suprimir los tribunales administrativos especiales y pasar todo lo contencioso-administrativo al Poder Judicial a través de la acción contencioso-administrativa. Pero eso sería desconocer una realidad que tiene sus bases técnicas. Por ejemplo, respecto del Tribunal Aduanero, el ingreso de este año en Valparaíso va en alrededor de 150 causas de contrabando y fraude, sin tomar en cuenta las

demás infracciones y los otros reclamos.

Entonces, son tribunales que en definitiva no podrán ser modificados; no van a poder ser incorporados, en toda la materia contencioso-administrativa, al Poder Judicial. Necesariamente, deberán mantenerse.

Algunos de estos tribunales tienen el carácter de tribunales administrativos, porque la ley así lo ha indicado. Y, como señalaba el profesor Schiessler, en estos casos tendría que existir la posibilidad de una facultad disciplinaria ejercida por el Poder Judicial.

El señor DIEZ observa que es muy peligroso darla a las Cortes de Apelaciones, porque se puede crear una verdadera anarquía al respecto. Cree que la facultad disciplinaria no puede corresponder sino a la Corte Suprema, en un país de un sistema unitario de legislación. Porque en caso contrario comienza la desviación hacia el federalismo.

El señor PIERRY señala que quizás sea defectuosa la redacción del proyecto en este aspecto. Pero como se está pensando en este caso en la vía del recurso de queja y Como éste, respecto de los tribunales, se entabla ante el tribunal inmediatamente superior, por eso se produjo esta dificultad en la redacción.

Ahora bien: puede plantearse el problema de que en definitiva, por una vía u otra —sea por la de la facultad disciplinaria o por la de la acción contencioso-administrativa—, la Corte Suprema se vea abocada a conocer de toda la actividad administrativa. Pero éste es, por supuesto, el riesgo que necesariamente se corre al crear lo contencioso-administrativo y, por último, al establecer en Chile el recurso de nulidad en contra de los actos administrativos.

Volviendo al punto sobre el cual se pidió informe, con relación a la posibilidad de facultad correctiva, a su juicio, de lo que se trata es de prever que, por la vía de la interpretación de determinados actos de la Administración como de naturaleza jurisdiccional, no queden ellos excluidos de la competencia de los tribunales ordinarios. Si se estima que en definitiva contra esos actos jurisdiccionales puede recurrirse ante la Corte de Apelaciones, de esta forma queda solucionado el problema. Porque, como ya dije, si es acto jurisdiccional, se ocurrirá ante la Corte de Apelaciones; y si es acto administrativo, será el recurso de nulidad. Esto, entonces, significaría que no sería necesario modificar el texto propuesto por la Subcomisión de Reforma Constitucional,

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que las intervenciones de los profesores han aclarado bastante el debate. Porque de lo que se trata es precisamente de que los actos de la Administración abusivos o arbitrarios, sean propiamente administrativos o bien jurisdiccionales, queden de alguna manera sujetos a la revisión superior de un organismo realmente jurisdiccional, para poder de este modo preservar el Estado de derecho.

Estima que los profesores invitados han sido muy claros para hacer

esta distinción entre el acto administrativo propiamente tal y el acto administrativo que implica el ejercicio de una jurisdicción.

Ahora, si se crean los tribunales contencioso-administrativos, todos los actos de la Administración —pueden ser el día de mañana de autoridades políticas propiamente tales— que pudieran ser arbitrarios o abusivos serán conocidos por dichos tribunales.

Si se trata de actos administrativos jurisdiccionales y se entrega el conocimiento de ellos, a través de la apelación, a la Corte de Apelaciones respectiva, también existirá la posibilidad de que sean revisados.

Las expresiones empleadas por el artículo 86 en cuanto sujetan a la superintendencia de la Corte Suprema a todos los tribunales de la nación, estarían correctas. Desde luego, estarían los tribunales contencioso-administrativos propiamente tales, porque van a depender de la Corte Suprema. Incluso, el conocimiento de lo contencioso-administrativo estará entregado, tanto en primera como en segunda instancia, a los tribunales ordinarios de justicia. Y, en cuanto a los actos administrativos de carácter jurisdiccional, en definitiva también podrían llegar hasta la Corte Suprema, a través del recurso de apelación que se consideraría para interponer ante la Corte de Apelaciones respectiva.

El señor BERTELSEN, para completar este sistema, insiste en la necesidad de dar rango constitucional a lo que ha señalado el señor Martín. Es necesaria una disposición constitucional que establezca el principio de la inexcusabilidad. De esa forma, sea como inciso nuevo del artículo 80, sea como disposición constitucional aparte, estima que se completa el cuadro que da, a todo particular afectado por algún acto de otra persona o bien de alguna autoridad, la certeza de obtener satisfacción a su reclamo ante los tribunales de justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que la Comisión, al tratar de las garantías constitucionales, había pensado, en un principio, en establecer como garantía constitucional el derecho de toda persona para ocurrir a los tribunales de justicia, a fin de que ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes que apareciere conculcado pudiera quedar sin protección judicial. Posteriormente no se consideró esta norma como garantía constitucional, porque se pensó llevarla al texto del artículo 80. Ahora, este principio de la inexcusabilidad es mucho más importante, mientras no se creen los tribunales administrativos, naturalmente.

El señor GUZMAN pide un esclarecimiento respecto de una dimensión especial del artículo que se está discutiendo.

Ha quedado claro que es perfectamente factible conceder recursos en contra de las resoluciones que dictan las autoridades administrativas y que involucran el ejercicio de jurisdicción. Pero eso no significa hacer extensiva a esos entes administrativos la aplicación de la superintendencia directiva, correccional y económica de parte de la Corte Suprema, en los términos en que la consagra el artículo en discusión. Es igualmente claro

que, en cambio, los tribunales contencioso-administrativos quedarían sujetos a esa superintendencia, en virtud de lo que ha expuesto el señor Martín hace un momento.

Quiere saber en qué situación se estima que están los tribunales especiales respecto de la disposición vigente, cuyo texto se propone mantener. Se refiere a aquellos tribunales que están compuestos por magistrados de los tribunales de justicia, por una parte, y por autoridades administrativas, por otra. Ellos ya no son propiamente entes administrativos llamados a ejercer jurisdicción o erigidos en tribunales, de composición variada, heterogénea. Sin perjuicio de los recursos que, contra las resoluciones que ellos dicten, proceda hacer valer ante los tribunales superiores de justicia, es necesario precisar qué alcance tiene, respecto de los miembros de esos tribunales especiales, la superintendencia directiva correccional y económica de la Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente), acerca de la pregunta formulada por el señor Guzmán, señala que se reduce a saber si estos tribunales, que ejercen propiamente jurisdicción, que no son entes administrativos, sino tribunales especiales que tienen una configuración heterogénea, están sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema. Personalmente, estima que sí.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) también cree que sí. Dado el texto actual de la Constitución, lo está todo "tribunal". En esto, se permite aclarar lo que preguntaban hace un momento el señor Díez y la señora Bulnes, en el sentido de que, según el artículo 86 —así ha sido interpretado siempre por la Corte Suprema—, todo "tribunal", o sea, todo organismo que ejerce funciones jurisdiccionales, está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema. Le parece que en eso no ha habido discrepancia. En el fondo, siempre la Corte Suprema ha estimado que estos tribunales quedan sujetos a esa jurisdicción. Ha habido, claro, discrepancias, en el seno mismo de la Corte Suprema, respecto de algunas situaciones especiales; pero siempre ha prevalecido en ella el criterio de que los "tribunales" propiamente tales —llámense tribunales de comercio, tribunales de marcas, tribunales de impuestos— quedan bajo su jurisdicción, porque son "tribunales",

Ahora, en cuanto a que, como decía hace un momento el señor Díez, los actos administrativos propiamente tales vayan a quedar bajo la jurisdicción de la Corte Suprema, no le parece que ello pueda ocurrir. En realidad, no podría convertirse a la Corte Suprema en un organismo súper contralor; eso sería desvirtuar sus funciones. En cambio, si se mantiene la idea de que todo "tribunal", como tal, quede sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de ella, se alejará el temor que han expresado algunos miembros de la Comisión acerca de que, en un momento dado, la Corte Suprema entrara a paralizar a la Administración, porque su superintendencia no se refiere a todos los actos administrativos, sino que sencillamente se remite a los tribunales creados por leyes especiales y que ejercen funciones jurisdiccionales.

El señor GUZMAN pide una aclaración más precisa en torno de un aspecto. Entiende que, si se hablara de "superintendencia" en sentido genérico, no habría mayor dificultad ni duda en cuanto a hacerla extensiva a este tipo de tribunales especiales a que se ha referido y que el señor Presidente de la Corte Suprema acaba de ejemplificar con diversos casos de tribunales de ese género establecidos por las leyes. Pero ocurre que el artículo vigente habla de "superintendencia directiva, correccional y económica". Estos términos se aplican en forma muy simple y directa a aquellos tribunales que están compuestos por miembros del Poder Judicial. Pero no es tan claro que puedan tener un alcance completo y equivalente respecto de aquellos miembros que no pertenecen al Poder Judicial y que, sin embargo, integran tribunales especiales, tribunales que, como tales — concuerda en ello—, deben entenderse sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema. Es el caso de los funcionarios administrativos que forman parte de tribunales de comercio, de la Comisión Antimonopolios, de los tribunales agrarios y otros.

Esos funcionarios administrativos, que no dependen del Poder Judicial y, que integran esos tribunales, ¿quedan sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema en toda la integridad y en la misma forma que aquellos tribunales formados exclusivamente por miembros dependientes del Poder Judicial? ¿O hay a su respecto una superintendencia de distinto orden o de menor alcance?

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice que esto ha sido interpretado en el sentido de que, respecto de esas personas, la superintendencia disciplinaria sólo puede llegar, por ejemplo, hasta el límite de las mayores sanciones, que son la suspensión y la remoción, en cuanto esos funcionarios son miembros de los tribunales. Naturalmente, la suspensión de un ingeniero agrónomo provincial, que ejerce en un tribunal agrario, no puede consistir en suspenderlo de sus funciones como agrónomo: se le suspende de sus funciones como miembro del tribunal agrario; o sea, no puede seguir actuando en dicho tribunal. Si la Corte Suprema estima que un funcionario de esa índole ha incurrido en un acto incorrecto o indecoroso, puede pedir su remoción como miembro del tribunal agrario, para que deje de pertenecer a éste. No se trata de que pierda su cargo administrativo, porque en eso no puede intervenir la Corte Suprema. Sencillamente, su potestad de superintendencia está circunscrita a los tribunales, es decir, se ejerce en cuanto esos funcionarios actúan como miembros de los tribunales. Evidentemente, la Corte Suprema puede suspenderlos o pedir su remoción cuando, actuando como jueces, incurren en incorrecciones que motiven esa sanción disciplinaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si podría ejercer también facultades económicas en esos casos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que puede ejercer facultades directivas y económicas, evidentemente, en el sentido de disponer el horario de los tribunales, el modo en que deben funcionar; si deben confeccionar tabla; si deben escuchar alegatos; si deben funcionar en audiencia pública; en fin, la forma en que deben actuar.

Es evidente que todo esto también queda comprendido. En este aspecto, la Corte Suprema tiene que entrar a uniformar el funcionamiento de tales tribunales. No se puede pensar, por ejemplo, que algunos tribunales agrarios funcionen en determinada forma, y los demás, de manera distinta. La Corte Suprema tendría que tomar un acuerdo destinado a someter a todos los tribunales agrarios a normas uniformes de funcionamiento, como las relativas a la adopción de acuerdos, la elaboración de tablas, la presentación de los alegatos, etcétera.

El señor GUZMAN, por mera curiosidad y para ilustración personal, inquiriere si el señor Eyzaguirre recuerda algún caso en que la Corte Suprema haya ejercido una facultad disciplinaria respecto de algún funcionario de cierta importancia que integre alguno de esos tribunales especiales y haya pedido su remoción como miembro de éstos.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta que no.

El señor GUZMAN añade que hace la pregunta porque la explicación del señor Presidente de la Corte Suprema lo deja muy satisfecho en lo conceptual, pero advierte ciertas dificultades prácticas. Por ejemplo, si hay un tribunal especial el cual el Director de Impuestos Internos es llamado a integrar, no ve fácil que la Corte Suprema adopte una medida disciplinaria que implique el alejamiento del Director de Impuestos Internos de tal tribunal, siendo subrogado o reemplazado en el cargo administrativo por otro funcionario para el sólo efecto de ser miembro de ese tribunal. O sea, continuaría el Director de Impuestos Internos ejerciendo, en calidad de tal, el cargo administrativo, pero no podría proseguir siendo miembro de aquel tribunal, siendo reemplazado por otra persona designada por el Presidente de la República. Es posible que éste sea un caso un tanto artificioso o hipotético, pero al estudiar un texto constitucional es útil pensar en todas las hipótesis posibles y visualizar en la forma más amplia las distintas implicancias que puede tener un artículo.

El hecho de que el señor Presidente de la Corte Suprema conteste negativamente su pregunta le deja pensativo, porque quiere decir que tal vez la aplicación del precepto no es tan fácil como conceptualmente aparece.

El señor ORTUZAR (Presidente), en cuanto a la referencia que el señor Guzmán hizo del Director de Impuestos Internos, pregunta al señor Presidente de la Corte Suprema si en los casos en que ese funcionario administrativo conoce de determinadas causas tributarias en primera instancia se le considera como órgano administrativo que ejerce jurisdicción o como un tribunal especial sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) señala que en esta materia ha habido distintas opiniones. Últimamente, en la Corte Suprema se ha generalizado la de que, en ciertos casos, las resoluciones del Director de Impuestos Internos no son reclamables ante los tribunales

ordinarios. Pero el problema ha surgido en los recursos de protección que en muchos casos llevan en sí una modificación de las resoluciones que dicta ese funcionario.

Ante la pregunta precisa del señor Presidente, de si el Director de Impuestos Internos, en sus funciones como tribunal tributario, está sujeto a la jurisdicción de la Corte Suprema, contesta que la Corte ha resuelto últimamente que, en ciertos casos, cuando el Director está resolviendo una cuestión tributaria que no es de aquellas que permiten ser elevadas en apelación, de acuerdo con las reglas ordinarias, a la Corte de Apelaciones respectiva, la Corte Suprema tiene facultad para modificar tales resoluciones, cuando el Director de Impuestos Internos actúa como tribunal.

Jamás la Corte ha tomado una medida disciplinaria contra un Director de Impuestos Internos o contra un funcionario administrativo. Lo que normalmente sucede son discrepancias de criterio sobre la interpretación de determinado texto legal: el Director, muchas veces con un criterio excesivamente fiscalista, le da una cierta interpretación y la Corte estima que tal disposición carece del alcance que el Director pretende darle.

El señor FIERRY (Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica de Valparaíso) manifiesta que estudiando lo contencioso-administrativo y la evolución de lo contencioso-administrativo en Chile, le ha parecido que, por la inexistencia de tribunales administrativos y de la acción de nulidad, se ha buscado muchos sustitutos y éste es uno más. Como no existe la posibilidad de reclamar contra una resolución administrativa para anularla, una vía de interpretación es considerar tal resolución como acto de un tribunal, y mediante el recurso de queja podría otro tribunal entrar a conocerla y anularla. En el fondo y doctrinariamente, quizás no podría hacerlo. O sea, la resolución de un Director de Impuestos Internos es siempre un acto administrativo. Incluso cuando la ley, en ciertos casos, establece la posibilidad de apelar ante la Corte de Apelaciones, esto no es realmente una apelación de un acto jurisdiccional; es, simplemente, un reclamo ante un tribunal de un acto administrativo. Que la ley le ha puesto otro nombre, es otra cosa, pero es un acto administrativo de un Director de Impuestos Internos que rechaza la reposición; es un recurso administrativo típico que permite la reclamación ante un tribunal que es la Corte de Apelaciones.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) dice que no debe olvidarse que incluso el Código Tributario establece en ciertos casos muy especiales el recurso de casación contra las resoluciones que dicte el Director de Impuestos Internos: este funcionario está obligado en sus fallos a considerar determinados aspectos de la cuestión, especialmente hoy día en lo que se refiere a los informes de los Jefes de Zona. El Código Tributario establece que el omitir tales consideraciones es causal de casación. Antiguamente se estimaba que, en estos casos, sólo procedía el recurso de casación en la forma por ciertas causales muy especiales, como la ultra petita, la cosa juzgada. El Código Tributario amplió ese concepto y

estableció que el recurso de casación también procedía por la causal quinta, o sea, no haberse dictado la sentencia en la forma dispuesta por la ley. Porque el Código Tributario obliga a que la sentencia que emita el Director de Impuestos Internos tome en consideración los argumentos que los Jefes de Zona le hacen presente cuando le informan de un reclamo. Si en su fallo el Director no considera tales informes, se da lugar al recurso de casación. La propia ley ha establecido, entonces, el control de los tribunales ya no sólo en cuanto al fondo de la cuestión, sino también en cuanto a la forma.

El señor GUZMAN deja constancia de que su inquietud está fundamentalmente centrada en los casos en que los funcionarios públicos son llamados a integrar tribunales colegiados y en que no cabe la menor duda de que están ejerciendo jurisdicción y que son tribunales. Es allí donde está fundamentalmente dirigida su consulta, en el sentido de precisar cuál es el alcance que tiene la superintendencia de la Corte Suprema respecto, no de esos tribunales en cuanto conjunto, lo que le parece claro, sino de cada uno de sus miembros en particular, y, en especial, de quienes son funcionarios públicos y no miembros dependientes del Poder Judicial. Ahí es donde, a su modo de ver, la situación es nebulosa a la luz de lo escuchado, porque parecería poder extenderse a esos funcionarios públicos todas las facultades disciplinarias comprendidas por la superintendencia correccional, directiva y económica que posee la Corte Suprema. Parecería, también, que éstas no se han ejercido nunca y que sólo llegarían, en su alcance, a impedir que la persona —el funcionario público— pueda seguir siendo miembro del tribunal, pero no más allá.

Dado que este tema podría entrañar un conflicto de poderes, llegado el momento de su ocurrencia práctica, ha tratado de insistir en el esclarecimiento pleno de este punto.

El señor ORTUZAR (Presidente) se inclina por mantener la superintendencia directiva, correccional y económica sobre estos tribunales especiales a que se refiere el señor Guzmán.

Comprende que siempre va a quedar un problema que, en definitiva, será de jurisprudencia y de interpretación de la propia Corte Suprema: establecer si se trata realmente de tribunales especiales o de entes administrativos que están ejerciendo una función jurisdiccional,

Se inclina por esa posición porque el problema es muy difícil de resolver y porque tiene plena confianza —y la experiencia así lo ha demostrado, puesto que el propio Presidente de la Corte Suprema señala que ella jamás ha ejercido estas atribuciones— en que, si llegara a ejercerlas, lo hará con tal mesura, discreción y ponderación que, en definitiva, va a ser conveniente para los intereses generales y, sobre todo, para lo que interesa, que es velar por el Estado de Derecho, y particularmente porque como lo señaló el Presidente de la Corte Suprema, el ejercicio de estas facultades disciplinarias, que podrían recaer sobre un funcionario propiamente administrativo que integre un tribunal especial, única y exclusivamente diría relación con el ejercicio de la función propiamente jurisdiccional que en ese instante estuviera ejerciendo y no significaría privarlo de otras facultades, de otras atribuciones, ni mucho menos

destituirlo del cargo que ocupa como funcionario administrativo. Por ejemplo, si se tratara de un funcionario que está integrando el Tribunal de Comercio, el ejercicio de la atribución disciplinaria por parte de la Corte Suprema podría significar la suspensión del ejercicio de esa función jurisdiccional en ese tribunal, y ese funcionario, para esos efectos, tendría que ser sustituido por otro.

Por eso, en principio, como comprende que la solución contraria sería excluir esta superintendencia, o limitarla nada más que a la correccional, está por mantener la atribución, en el entendido de que siempre va a ser ejercida con la medida con que lo ha hecho la Corte Suprema hasta ahora.

La señora BULNES, en principio, concuerda con lo que ha dicho el señor Presidente de la Comisión, más aún porque no hay que olvidar que se trata de principios constitucionales.

Todos están de acuerdo en que, en materia de técnica constitucional, la Carta debe contener los principios fundamentales; y la regulación de los mismos debe quedar entregada a la ley.

Como principio constitucional, el artículo está perfecto. Ahora, los peligros podrían después salvarse en las respectivas leyes orgánicas o en las leyes que vengan a organizar lo contencioso-administrativo.

Se ponía, como ejemplo, el caso del funcionario sobre el cual la Corte Suprema, en un momento dado, puede hacer efectiva una responsabilidad de acuerdo con este artículo, y se sostenía que eso podría conducir a un conflicto de poderes o a que el funcionario continuara ejerciendo su labor sin mayor problema, a pesar de la sanción que se le impuso. Este problema podría salvarse en la ley orgánica respectiva o en la ley de los tribunales administrativos, porque es evidente que puede existir una disposición que diga que al funcionario al cual se le ha hecho efectiva una responsabilidad posteriormente también se le harán efectivos otros mecanismos de responsabilidad por la vía administrativa.

En este momento, con la historia administrativa del país, modificar este artículo, o pretender perfeccionarlo, llevaría a mayores problemas.

El señor SCHIESSLER (Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile de Valparaíso) concuerda con lo que ha manifestado la señora Bulnes, particularmente porque el actual artículo 86, inciso primero, de la Constitución de 1925 dice que la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica: de todos los tribunales de la nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones. De manera que en esa ley que determine su "organización y atribuciones" se podrá adecuar, en lo pertinente, el ejercicio de estas atribuciones de la Excelentísima Corte Suprema.

El señor ORTUZAR (Presidente) observa que esa última frase a que el señor Schiessler ha hecho referencia y la redacción del actual texto constitucional merecieron críticas y dudas a la Comisión, en cuanto dice:

“con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones”. ¿A qué ley se está refiriendo? ¿A la que determina la organización de la Corte Suprema o a la que determina la organización y atribuciones de los tribunales en general, o sea, a la Ley Orgánica de Tribunales? Parecía a la Comisión que la intención del constituyente era referirse a la ley que determina la organización de la Corte Suprema.

El señor DIEZ expresa que hay que suprimir la frase “con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones”, porque se supone que la Corte Suprema tiene que actuar de acuerdo con la ley. En cambio, la inclusión de la frase crea la ambigüedad. Pareciera que en cada creación de tribunal la ley tiene facultad de entrar a reglamentar la aplicación de la facultad directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

El artículo quedaría así: “La Corte Suprema tiene la Superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma los tribunales militares en tiempo de guerra externa”.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) recuerda que el artículo 81 ratifica lo que acaba de decir, porque es general. Dice: “Una ley especial determinará la organización y atribuciones de los tribunales”... Entonces, el artículo 86 no habría necesitado repetir esta misma norma, ya establecida, lo que hace pensar que el 86 se refiere exclusivamente a la organización de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) añade que la Corte ha estimado siempre que esa frase se refiere a la organización de la Corte Suprema y no de los tribunales.

El señor PIERRY (Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Valparaíso), con relación al aspecto que atañe a su disciplina, destaca que el concepto de falta disciplinaria no está elaborado. No existen causales taxativas de cuáles son las faltas disciplinarias. De modo que un funcionario sancionado por la Corte Suprema como miembro de un tribunal comete falta disciplinaria y, por consiguiente, se hace acreedor de las sanciones correspondientes establecidas en el Estatuto Administrativo. Las faltas administrativas son de un concepto muy amplio. Bastaría decir en el Estatuto Administrativo, o en otra ley, que el funcionario que ha sido objeto de una medida comete falta disciplinaria para los efectos del Estatuto Administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que lo que ha querido decir la Constitución del 25 es que estas facultades, y especialmente las disciplinarias, tiene que ejercerlas la Corte Suprema de acuerdo con la ley. No podría ejercerlas discrecionalmente.

Si se suprimiera la disposición, podría entenderse que sus atribuciones son de tal manera amplias que podría tomar y adoptar las medidas que estimara convenientes, aún cuando no estuvieran establecidas en la ley.

El señor BERTELSEN hace presente que si se quisiera mantener la referencia a la ley, habría que cambiar el orden de colocación de la frase y decir: "La Corte Suprema, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones, tiene la Superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación", añadiendo "excepto la de los tribunales militares en tiempo de guerra externa".

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta si, en caso que se modificara la ley que establece las atribuciones de la Corte Suprema, no quedará en letra muerta el artículo.

El señor PIERRY (Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica de Valparaíso) cree que por razones de experiencia práctica, nada más, es perfectamente atendible la observación del señor Presidente de la Corte Suprema en el sentido de que la ley, muchas veces, so pretexto del tenor literal de una disposición constitucional, ha desvirtuado la funcionalidad de la misma. Cuando en la Constitución se hace alusión a la ley ésta no puede entenderse sino de acuerdo con el principio de que ella será complementaria. Pero no puede violar, sin ser inconstitucional, el alcance que claramente aparezca de su tenor literal, so pretexto de eliminar a través de la ley, práctica mente, la superintendencia directiva, correccional y económica. Claro que literalmente podría hacerlo, pero la disposición sería inconstitucional.

Ahora, es cierto que en la práctica, muchas veces —los propios tribunales han incurrido en situaciones de esa índole—, se han asilado en no resolver de determinada manera o en no resolver simplemente ciertos asuntos en virtud de que la ley no ha establecido las reglas complementarias o de que la ley ha eliminado ciertas garantías que el texto constitucional estaba dando.

Entonces, es perfectamente digno de consideración el peligro que pueda haber en ese sentido. Le parece que, en un sentido estricto y riguroso, la ley no podría desvirtuar el principio constitucional en cuanto a tener la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación y sólo adecuar el ejercicio de ella, atendidas las diversas circunstancias que se pudieran producir. Pero el peligro efectivamente existe cada vez que la Carta Fundamental hace una referencia a la ley para dejarle cierto ámbito. Y desgraciadamente muchas veces es imposible hacer otra cosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que ése es el sentido que personalmente da a esta referencia a la ley. Obviamente, la ley no podría ir en contra del texto constitucional y decir que en tal caso no podrá ejercer la superintendencia directiva, correccional o económica. Única y exclusivamente podría señalar la forma como se va a ejercer esta superintendencia.

A la señora BULNES le parece que, en lugar de decir "con arreglo a la ley", podría decirse "en la forma que determine la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en todo caso, se tendría que adoptar la redacción que había sugerido el señor Bertelsen. Es decir, "la Corte Suprema, en la forma que determine la ley que rige su organización y atribuciones, tendrá la superintendencia"... Algo así.

El señor DIEZ insiste en suprimir la frase, porque está en el artículo 81. Además, aquí no se está escribiendo una Constitución en el aire. En esta materia, se actúa sobre la base de una facultad ya ejercida muchos años por la Corte Suprema y respecto de la cual ella ha ido precisando todos sus alcances en la jurisprudencia. Por consiguiente, si los términos "facultades correccional, disciplinaria y económica de la Corte Suprema" están precisados en demasía por la jurisprudencia, debe borrarse la remisión a la ley para evitar riesgos mayores.

El señor ORTUZAR (Presidente) lee el artículo 81, que dice que una "ley especial determinará la organización y atribución de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República".

El señor DIEZ observa que si la Constitución da estas atribuciones no tiene por qué repetirlas de nuevo la ley. Además, el concepto está precisado en la práctica y en la jurisprudencia, porque se está haciendo un proyecto de Constitución para un país que tiene cien años de tradición, y no para una tabla rasa.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone suprimir la frase "con arreglo a la ley que determinará su organización y atribuciones", y dejar constancia de que resulta innecesaria en razón de lo que dispone el artículo 81.

— Acordado.

Hace abandono de la Sala el señor Presidente de la Corte Suprema, don José María Eyzaguirre.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que sería interesante analizar el texto sobre inexcusabilidad propuesto por la Subcomisión aprovechando la presencia de los profesores invitados, y que dice: "Todo aquel que se sienta agraviado, sea por la acción u omisión de un tercero, sea por la acción u omisión de autoridades legislativas, políticas o administrativas o judiciales, podrá acudir ante los tribunales de la República en amparo de sus derechos". Ruego al señor Martín o los profesores que contribuyeron a la aprobación de esta norma explicar un poco cuál es su sentido y alcance, especialmente en cuanto se refiere a la acción u omisión de las autoridades legislativas y políticas. Porque a primera vista parece muy amplio el texto de esta disposición.

El señor MARTÍN (Presidente de la Subcomisión de lo Contencioso-Administrativo) expresa que la iniciativa para la redacción de este precepto viene de un proyecto del profesor Soto Kloss y fue aprobada por la Comisión en forma unánime.

Las explicaciones que dio dicho profesor, relacionando esta disposición con una mucho más amplia que se había concebido para el artículo 20 de la Constitución, no han sido consideradas por la Subcomisión y, probablemente, tampoco lo serán. Pero se propuso esta fórmula como una manera de impedir que algunas autoridades quedaran al margen de la posibilidad de obtener que, por medio de un tribunal, sus decisiones y sus resoluciones pudieran ser revisadas. Entonces, este artículo, en cierta medida, sería innecesario.

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca que si se ha creado el recurso de protección para conocer de los actos u omisiones que importen prohibición, perturbación o amenaza para el ejercicio de determinadas garantías constitucionales; si se va a crear tribunales contencioso-administrativos destinados a conocer de los actos abusivos o arbitrarios en que puedan incurrir las autoridades políticas o administrativas, y si, además, en un artículo transitorio, mientras no se creen esos tribunales, se establecería que ningún tribunal podría excusarse de conocer de una acción judicial que implicara una contienda so pretexto de no tener competencia, aparentemente, esta disposición que a primera vista aparece tan amplia y que da facultades a los tribunales incluso para conocer de los casos u omisiones de las autoridades legislativas no tendría objeto. Le parece realmente excesiva.

La señora BULNES sin referirse al texto mismo, y tomando un poco de base en lo que decía el señor Bertelsen, expresa que el principio de la inexcusabilidad está establecido en el Código Orgánico de Tribunales, en la ley, y en términos mucho más restringidos.

Da lectura al texto: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión". Ese es el principio de la inexcusabilidad que está consagrado en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. En principio, opta por mantener la situación actual, porque en ese punto es partidaria de las constituciones breves, sumarias, que contengan principios, y de entregar a la ley la regulación de ellos. Sobre todo, en un periodo de inestabilidad institucional, en el cual será precisamente la vida de la norma la que irá diciendo cómo puede modificarse. El camino intermedio sería la ley constitucional, pero no la Constitución reglamentada.

El señor CARMONA expresa su inquietud por los amplios alcances de la disposición propuesta, en la que se habla de "acción u omisión de las autoridades administrativas". ¿Qué se entiende por "omisión"? Si el día de mañana, por ejemplo, el Congreso Nacional no dictara una disposición o una ley, o no se presentara un proyecto de ley sobre una materia que, en un momento dado, pueda estar siendo reclamada por la ciudadanía, ¿daría motivo para ocurrir ante los tribunales, en uso del recurso que allí se establece?

En segundo lugar, si se reclama contra una acción u omisión de las

autoridades administrativas, ¿no dará ello pábulo para que éstas, al conocer determinadas materias, prolonguen indefinidamente su tramitación, a fin de no pronunciarse al respecto? Dado el carácter de nuestra burocracia, probablemente pospondrá indefinidamente sus resoluciones y aducirá que no procede hacerlo por cuanto están conociendo y estudiando la materia. Y en este caso no hay acción ni omisión.

En tercer lugar, recuerda que en una sesión anterior se produjo una vivísima discusión respecto del inciso segundo del artículo 84, según el cual la disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento, ni en cuanto a la delegación y torcida administración de justicia. Y el recurso ahora propuesto revive toda esa materia, pues es indudable que los afectados por fallos contrarios de las autoridades administrativas o por resoluciones de la Corte Suprema ocurrirán ante los tribunales respectivos para reclamar de ellos. Y en esta forma se estará violando el mismo principio constitucional que se ha propuesto.

El señor DIEZ dice que el texto es mucho más amplio todavía, pues, a requerimiento de parte se puede transformar a los tribunales de la República en poder fiscalizador. Se les está otorgando esta atribución política, porque si es posible reclamar contra las acciones u omisiones de los Poderes Públicos que perjudiquen derechos de los particulares, se está entregando a la Corte Suprema un poder de fiscalización sobre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Parece que se está llegando a la hipertrofia del único poder constituido que hay, de acuerdo con la Constitución de 1925.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que el problema cobra importancia en el ámbito en que lo planteó el señor Bertelsen, especialmente mientras no existan los tribunales administrativos, porque, en realidad, si ellos se crean, los actos abusivos de las autoridades políticas o administrativas serán conocidos por dichos tribunales. Mientras ellos no existan sería necesario crear un principio que él denominó de la "inexcusabilidad".

El señor BERTELSEN estima que, efectivamente, el principio de la inexcusabilidad cobra pleno sentido ante ciertas omisiones de tribunales, como han existido en Chile. Aparte ello, y aún cuando comparte la opinión de que, tal como está redactada la proposición, su alcance es amplísimo, piensa que ella tiene cierto sentido en el siguiente aspecto: está destinada a lograr cumplimiento de ciertos preceptos constitucionales que, por falta de la ley que debiera dictarse y desarrollarlos, no se aplican. Al contar con ese artículo, o con alguno semejante, los tribunales y todos los organismos respectivos estarían obligados a aplicar el derecho constitucional vigente. Afirma que algunas de las disposiciones de las Actas Constitucionales promulgadas el año pasado, y según las cuales ellas eran directamente aplicables a toda persona, a todo organismo público, a toda autoridad existente en el país, se han transformado en letra muerta, en definitiva, por ejemplo, en lo relativo a la libertad provisional.

El señor DIEZ dice que, a su juicio, fue una consecuencia abier-

tamente errónea de los tribunales.

El señor BERTELSEN insiste en que por eso cree que hay que forzar a los tribunales, a las autoridades, y dar un medio de acción a los particulares, estableciendo el principio de inexcusabilidad, con otra redacción, más amplia que la del actual Código Orgánico y más restringida que la de este proyecto, pero donde se aclare que es posible recurrir a los tribunales en demanda de satisfacción, y que éstos deben resolver, aún cuando no se haya dictado la ley complementaria de la Constitución o la ley que debe regular la materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) llama a suponer que se dicte la ley por medio de la cual se crean los tribunales contencioso-administrativos. Por esa vía se permitirá la revisión de los actos arbitrarios o abusivos de las autoridades políticas o administrativas. Como tal es el propósito de la Comisión, y creados los tribunales contencioso-administrativos, ¿es menester, además, considerar una norma de esta naturaleza?

El señor BERTELSEN piensa que sí, y al respecto reitera el ejemplo de la libertad provisional. Los tribunales no han utilizado en la forma debida las disposiciones contenidas en el Acta Constitucional N° 3, y en la cual figura un precepto respecto de cuya aplicación se confió en el buen criterio de los tribunales. Sin embargo, no se ha dado cumplimiento a sus normas.

El señor PIERRY (Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica de Valparaíso) expone que hace dos años, por designación de esta Comisión, el profesor Schiessler y él mismo integró la Subcomisión encargada del estudio de lo contencioso-administrativo. Sin embargo, no tuvo conocimiento de esta norma, pues había sido aprobada antes de su incorporación. Interpretando, seguramente, el pensamiento de su autor, el profesor Eduardo Soto Kloss, se pretendía que el artículo estuviera en vigencia mientras no se despachara el proyecto relativo a lo contencioso-administrativo. Es decir, la idea del señor Soto Kloss era que, en definitiva, los tribunales no, llegaran a conocer de lo contencioso-administrativo. Y como se trataba sólo de un proyecto —han transcurrido dos años desde entonces—, los tribunales siempre iban a permanecer al margen de dicha materia. Por ello, concuerda en que, tal como está redactada, la disposición no tendría cabida una vez aprobado lo contencioso-administrativo.

La razón por la cual, a partir de 1925, los tribunales se declararon incompetentes para conocer de la actividad administrativa, fue precisamente el artículo 87 de la Constitución. Sin ese precepto, el problema no se hubiera planteado. Al establecerse tribunales separados de los tribunales ordinarios, se tuvo presente la situación de Francia, donde, por razones históricas muy particulares provenientes del siglo XVIII, el Poder Judicial se ha considerado siempre incompetente para conocer la actividad administrativa. Y para ello se crearon tribunales administrativos separados del Poder Judicial, e inclusive tribunales de conflictos para solucionar los problemas surgidos entre el sector administrativo y el judicial. Pero en los países que cuentan con formas sobre lo contencioso-administrativo no

ocurre esto. En casi todas las otras, fórmulas utilizadas lo contencioso-administrativo queda sometido, en cierto modo, al Poder Judicial. En España, por ejemplo, donde el Tribunal Supremo tiene salas especializadas en el proceso administrativo, no se da el problema. Luego, al incluir esta disposición el constituyente de 1925, copiando la situación francesa, pretendió que, en Chile, el Poder Judicial se abstuviera de controlar la administración. Tal estado de cosas fue haciendo crisis hasta que, en 1938, en un fallo se estableció la absoluta incompetencia para conocer de la actividad administrativa. En definitiva, alrededor del año 1938, el Estado de Derecho en Chile era muy relativo en lo atinente al control de la administración, Esta situación se fue paliando muy lentamente mediante acciones muy sutiles. Se empezó a pensar que los tribunales podían conocer la ilegalidad de los, actos administrativos, por vía indirecta, cuando había un juicio entre particulares y uno de ellos invocaba un reglamento, cuya ilegalidad podía ser discutida. Después, los tribunales administrativos especiales; más adelante, leyes especiales. Pero siempre quedó afuera el recurso de nulidad. Quizás nunca el tribunal administrativo se consideró competente para anular una cosa así. Y se diría que esta evolución —la cual, desafortunadamente, ha seguido siempre la misma línea llegó a un punto extremo, al menos en su opinión. El año pasado, o el antepasado, se dictó un fallo muy novedoso: se trataba nada menos que de un juicio de indemnización de, perjuicios cuyo fundamento era la ilegalidad de una resolución. Se elaboró a raíz de lo que técnicamente en Derecho Administrativo se llama "recurso de plena jurisdicción", en el cual se discute la ilegalidad de un acto, no para anularlo, sino para condenar a la Administración a indemnizar un perjuicio. Pero el recurso de nulidad, no. Llama la atención de la Comisión en cuanto a que a juicio de los profesores de Derecho Administrativo el proyecto de lo contencioso-administrativo es de vital importancia, porque en definitiva significa llevar el Estado de Derecho a un punto nunca alcanzado.

En definitiva, la Constitución tal vez debiera decir algo, A lo mejor una frase del artículo correspondiente al inicio del Poder Judicial, la cual podría referirse a las facultades de juzgar las causas civiles y criminales, y agregar algo en relación con la administración; pero no un artículo especial, porque ya no va a ser necesario.

El señor SCHIESSLER (Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile de Valparaíso, destaca que aquí hay dos aspectos. Esto puede tener cierta relación con lo contencioso-administrativo; pero es perfectamente posible que se den una serie de casos que no tengan relación con aquello y en los cuales haga falta el mismo principio. De manera que, supuesta la existencia de una ley sobre lo contencioso-administrativo, el principio de que se pueda recurrir a los tribunales, o, mejor dicho, que los tribunales a falta de ley complementaria deban resolver de acuerdo con la Constitución, cuando ésta ha conferido derechos o los ha reconocido, parece buena la idea esencial del profesor Soto Kloss, pero el texto propuesto lo estima malo.

Seguramente el profesor Soto Kloss —es una de sus grandes preocupaciones, y lo ha hecho presente por la prensa e inclusive en algunas

publicaciones— tiene el temor, corroborado por la experiencia, de que, por cierta timidez los tribunales superiores de justicia no han aplicado muchas veces preceptos constitucionales que estarían en condiciones de serlo, porque no hay una ley nueva, como ocurrió con la libertad provisional del detenido o sujeto a prisión preventiva, que venga a regular esta materia. Entonces, de lo que se trata, simplemente, es de colocar alguna regla, pero con un texto más acertado, en el sentido de que las disposiciones constitucionales podrán ser aplicadas por los tribunales aún en el caso de que no se hayan dictado las leyes complementarias, Habría, pues, que buscar el texto más adecuado; pero ésa sería la idea, a fin de no dejar entregada a una interpretación quizás excesivamente restrictiva de los tribunales de justicia las disposiciones constitucionales en las cuales creen ver con mucha frecuencia meras normas programáticas y no preceptivas.

El señor GUZMAN manifiesta su total acuerdo con lo que acaba de expresar el profesor señor Schiessler, a la luz especialmente del ejemplo traído a colación en cuanto a la libertad provisional. Es bien sabido de todos los que concurrieron a discutir ese artículo y a darle su texto actualmente vigente en el Acta Constitucional Nº 3, el sentido clarísimo que tenía no sólo en cuanto a derogar todos los delitos inexcarcelables que las leyes hubieran podido consagrar en razón de la sola naturaleza del delito, sino, además, en cuanto a entender que éste era un derecho que procedía siempre y que sólo podía denegarse por alguna de las tres precisas y excepcionales causales mencionadas por la propia Acta Constitucional. En la medida en que se contenga un artículo que faculte a los tribunales de justicia para aplicar un precepto constitucional, no obstante no existir la ley complementaria respectiva, el legislador se va a sentir urgido a dictar las leyes destinadas a señalar a los tribunales de justicia el cauce o marco en el cual desea que se muevan. A su juicio, la falta de un precepto como éste y la interpretación tímida que a veces los tribunales dan a las normas constitucionales es lo que ha generado el problema actual. Por eso, cree que precisamente el hecho de consagrar una norma como ésta será un incentivo de gran fuerza para el legislador en cuanto a no dejar sin cumplir su obligación de complementar las normas constitucionales, porque sabrá que, en la medida en que deje esa misión incumplida, en la práctica, los tribunales de justicia van a llenar el vacío con su criterio.

El señor ORTUZAR (Presidente) confiesa que no le parece tan claro el asunto. En el caso de la libertad provisional, la Comisión estimó que la norma constitucional se bastaba a sí misma y que debía proceder siempre, salvo cuando el juez estimaba la detención como necesaria para la investigación del sumario, la seguridad del ofendido o la seguridad de la sociedad; y al aludir a la ley y decir que ella determinará los requisitos y modalidades para concederlo, la Comisión se estaba refiriendo a las modalidades de tipo procesal, a la determinación de la fianza, a la naturaleza de la misma, su monto, etcétera. En todo caso, la verdad es que siempre se pensó que quedaba derogada la inexcarcelabilidad de ciertos delitos y que la disposición regía "in actum". Pero de ahí a establecer que toda norma constitucional, aún en los casos en que el constituyente ha dejado entregada su aplicación a la determinación de la ley, deba aplicarse incluso en contra de la voluntad del constituyente por no haberse dictado la

ley complementaria, le parece peligroso. Cree que en las mismas Actas Constitucionales existen normas que se han dejado entregadas a la determinación de la ley; desde luego, la creación del Consejo Nacional de Radio y Televisión —para mencionar una— y muchas otras, que obviamente no podrían recibir aplicación mientras no se dicte la ley complementaria.

Piensa que el problema es otro, Si hoy día todos los conflictos del orden temporal, y no sólo los de carácter contencioso-administrativo, son conocidos por los tribunales de justicia, los tribunales contencioso-administrativos van a cubrir prácticamente todas las esferas de la contienda judicial. Por eso, lo que se desea saber es lo siguiente: mientras no existan dichos tribunales, ¿va a existir la posibilidad de un derecho lesionado sin que exista al mismo tiempo el derecho de recurrir a un tribunal, sea un tribunal ordinario o los tribunales administrativos los llamados a resolver esta posible conculcación del derecho?

Por eso, cree que, una vez creados los tribunales contencioso-administrativos, partiendo de la base de lo que serán, desaparecerá el problema de la inexcusabilidad.

Por último, sería cuestión de consignar una disposición similar a la que se había pensado al tratar de las garantías constitucionales, en el sentido de que toda persona puede recurrir a los tribunales de justicia y de que ningún derecho consagrado en la Carta Fundamental o en la ley, que aparezca conculcado, puede quedar sin protección judicial, sea la de los tribunales ordinarios o la de los tribunales contencioso-administrativos. Pero de ahí a decir que toda norma constitucional, aún cuando el constituyente haya dejado su aplicación entregada a la ley, pueda recibir aplicación, y esto a juicio de los tribunales, le parece peligroso.

El señor BERTELSEN, precisando algunos aspectos de su intervención anterior, explica que quiere la consagración constitucional del principio de la inexcusabilidad, es decir, la obligación de los tribunales de resolver las contiendas sometidas a su decisión por particulares. Ahora bien, esto no significa que, mediante la consagración constitucional del principio de la inexcusabilidad, quiera dar facultad a los tribunales para resolver situaciones planteadas por la falta de desarrollo de una norma constitucional en asuntos en que el Poder Judicial no tiene injerencia alguna, como ser entrar a decidir en este momento cuál es la situación que rige por no existir el Consejo de Radio y Televisión. Ese no es un asunto de la competencia de los tribunales; no es un asunto jurisdiccional que pueda plantearse ante ellos. Se trata de evitar lo que ocurrió bajo la vigencia de la Constitución de 1925 en relación a lo contencioso-administrativo; lo que sucedió también respecto de la no aplicación del artículo 20, que establecía una indemnización en favor de quien hubiere sido procesado o condenado injustamente, y lo que ha acontecido ahora, después de promulgada el Acta Constitucional Nº 3, por la no aplicación inmediata del precepto relativo a la libertad provisional.

Esas son situaciones de naturaleza jurisdiccional en que los tribunales, por el modo de ser que les es propio, en cuanto son excesiva-

mente prudentes, dejan sin aplicación preceptos constitucionales de indudable trascendencia. Cree, entonces, que en el futuro, para solucionar esta situación anómala, puede ser un instrumento útil la consagración constitucional, para los efectos jurisdiccionales, de este principio de la inexcusabilidad,

El señor ORTUZAR (Presidente), en ese sentido, está de acuerdo. Cree que sería útil consignar el principio, en tanto cuanto los tribunales estarán obligados siempre a resolver la contienda que se les plantee, y no podrán excusarse por falta de ley que reglamente la materia, a no ser que el propio constituyente haya dicho que queda diferido a la dictación de la ley, o por falta de competencia explícita que le haya indicado el legislador.

El señor GUZMAN, que también con ese alcance respalda la disposición, cree que en otro sentido no tendría cabida por su propia naturaleza, ya que, no tratándose de un asunto jurisdiccional, mal puede tener aplicación el precepto que el señor Bertelsen ha propuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere encomendar al señor Bertelsen la redacción de una proposición —en lo posible, para la sesión de mañana— relativa al principio de la inexcusabilidad, respecto de la cual habría consenso, en principio, en la Comisión para acogerla.

— Acordado.

En cuanto a la redacción de la norma contenida en el artículo 86, y para aprovechar la presencia de los invitados y llegar al terreno de las conclusiones, consulta si habría acuerdo para mantener la redacción propuesta por la Subcomisión en cuanto a que la Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la nación, con la sola excepción de los tribunales militares en tiempo de guerra externa, en el entendido de que esta atribución comprende obviamente a los tribunales especiales, y que será la Corte Suprema la que en el ejercicio de su atribución para interpretar la ley como máximo tribunal de la República, la que determinará en qué casos se trata de un tribunal especial propiamente tal, y en qué casos de un organismo eminentemente administrativo que ejerce una función jurisdiccional.

El señor CARMONA formula indicación para suprimir ese artículo derechamente, puesto que la Subcomisión propone entregar el conocimiento de estos asuntos a los tribunales ordinarios de justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que ése es el tema que quería plantear; es decir, si es menester consignar una disposición que haga referencia al conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos.

La Subcomisión que preside el señor Presidente de la Corte Suprema propuso una norma que dice: "Bajo la jurisdicción de la Corte Suprema habrá tribunales administrativos formados por miembros permanentes para resolver las reclamaciones que se interpongan contra los actos o

disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas, y cuyo conocimiento no esté entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes. Su organización y atribuciones son materia de ley”, ley que ha sido estudiada y elaborada en forma muy eficaz por la Subcomisión que preside el señor Martin,

En cambio, la Subcomisión relativa a lo contencioso-administrativo no propone esta norma, sino, a la inversa, proponía el inciso segundo del artículo 80, que se había debatido.

El señor MARTIN (Presidente de la Subcomisión), con relación a lo que decía el señor Carmona, cree que, aceptada la jurisdicción de los tribunales ordinarios sobre todas las materias contencioso-administrativas, no tienen para qué existir esas otras disposiciones.

El señor DIEZ insinúa que en el primer artículo relacionado con el Poder Judicial se diga: “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, como asimismo lo contencioso-administrativo, pertenece a los tribunales de justicia”.

El señor CARMONA recuerda que con relación a la primera disposición del Poder Judicial, se analizó largamente y hubo una discusión acerca de si la expresión “causas civiles” comprendía o no las causas contencioso-administrativas, en términos generales,

El señor DIEZ añade que se dejó constancia de que para la Comisión la expresión “causas civiles” comprende también lo contencioso-administrativo. Pero, dada la tradición chilena y los casos conocidos ¿por qué no poner expresamente “causas civiles, criminales y contencioso-administrativas”? Porque la doctrina las ha dividido siempre. Entonces, conviene usar la misma división, aunque no sea tan lógica, porque las leyes se hacen para ser cumplidas y no para que estén bien escritas.

El señor PIERRY observa que quizás sea ésta la solución más adecuada.

Hace presente que la Comisión Constituyente había establecido las bases para que la Subcomisión trabajara, en el sentido de que tenía que ser el Poder Judicial el que conociera de lo contencioso-administrativo. Y le llama la atención este artículo propuesto por la Subcomisión relativa al Poder Judicial, porque aparecería como en contradicción con esas instrucciones en cuanto a elaborar un proyecto partiendo de la base de que iba a ser poco menos que el juez ordinario de mayor cuantía el que conocería de estos asuntos.

Desde el punto de vista técnico, la verdad es que es preferible que lo haga un juez administrativo especializado, en un tribunal administrativo especializado, y no un tribunal ordinario; pero sucede que las instrucciones eran otras.

Entonces, se elaboró este proyecto de procedimiento contencioso-

administrativo y no la creación de tribunales administrativos.

Sin embargo, como se ha mencionado varias veces, la creación de esos tribunales administrativos expresa que en el proyecto no se trata de crear tales organismos, salvo como una medida excepcional, al estilo de los jueces de menores, sino que básicamente se trata de un procedimiento contencioso-administrativo.

Hace hincapié en que ya no se trata de una ley que va a significar un gasto mayor para el Estado, de difícil puesta en práctica, sino que de una ley que establece un procedimiento. Y teniendo presente, además, el problema planteado ante los tribunales de justicia con el recurso de protección, cuya naturaleza se está desvirtuando, y que en definitiva vendría a formar un todo armónico con este proyecto, y dejando el recurso de protección para casos excepcionales que no puedan ser tratados por lo contencioso-administrativo, es que piensa que esta ley podría ser en definitiva puesta en práctica luego, sin mayor problema. De ahí que pida que esto sea debatido al tratar el capítulo relativo al Poder Judicial en lo pertinente a lo contencioso-administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace una aclaración al señor Pierry.

Efectivamente, la Subcomisión de lo contencioso-administrativo recibió esta orientación —no “instrucción” propiamente tal— en el sentido de que, en lo posible, aprovechara la estructura de los tribunales ordinarios de justicia para que ellos entraran a conocer de lo contencioso-administrativo: el juez de letras de asiento de Corte, en primera instancia, y una Sala o la Corte de Apelaciones respectiva, posiblemente integrada por algunos expertos que sería facultativo llamar, etcétera. En cambio, la Subcomisión del Poder Judicial no recibió, en este sentido, orientación alguna. A eso se debe la aparente contradicción que hay entre las dos preceptivas.

Cree que la solución que propone el señor Díez es tal vez la más adecuada, porque, si se parte de la base de que se va a entregar a la justicia ordinaria el conocimiento de lo contencioso-administrativo, hay que decirlo expresamente; no dejar constancia en acta de que las causas civiles comprenden lo contencioso-administrativo.

La señora BULNES destaca que con esto se vuelve a la situación anterior a 1925, cuando se interpretaba que lo civil incluía a lo contencioso-administrativo. Claro que, como la norma de los tribunales administrativos entró a jugar, tal vez sería necesario hacerlo por la vía expresa y no, como ocurría anteriormente, en forma tácita.

El señor GUZMAN recoge la petición del señor Pierry, en el sentido de tratar el proyecto de decreto ley cuanto antes. Le parece que la trascendencia de esta iniciativa, en realidad, es tan grande como la de la tarea central de la Comisión, que es la preparación de un anteproyecto de nueva Constitución.

Quizá si se podría hacer en forma continuada, como en el caso de la Ley Orgánica de Expropiaciones, dedicándose durante un lapso de semanas a trabajar exclusivamente en su despacho, o si llevarlo a cabo sobre la base de sesiones extraordinarias los días jueves, o de acuerdo con alguna otra fórmula que se idee. Formula esta indicación sólo para el caso de que no puedan aprovecharse las sesiones ordinarias. En verdad, sería muy conveniente, sobre todo a la luz de la conclusión a que se está llegando, de no contener un precepto constitucional al respecto y de confiar en la pronta aprobación del proyecto de decreto ley sobre lo contencioso-administrativo. Abocarse a su estudio, cuyo análisis, desde el momento en que ha trabajado una Subcomisión tan competente en la materia, no debería tomar demasiado tiempo.

El señor SCHIESSLER (Profesor de Derecho Administrativo) consulta cómo quedaría el primer artículo relativo al Poder Judicial.

El señor LARRAIN (Prosecretario) lee: "La facultad de conocer de las causas civiles, criminales y de las contencioso-administrativas, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

El señor SCHIESSLER (Profesor de Derecho Administrativo) hace un pequeño alcance que no altera en nada la moción, bastante acertada, del señor Díez. Se refiere a esta última parte de "establecidos por la ley". En el seno de la Subcomisión se planteó el problema, pero le parece que no viene en la exposición de motivos del anteproyecto.

En un sentido estricto, aparecería que la ley es la que, directa e inmediatamente, debe establecer los tribunales, pero en la práctica legislativa chilena, tratándose de los juzgados de menor cuantía, por ejemplo, de los juzgados de menores y de los tribunales de lo contencioso-administrativo, se autoriza al Presidente de la República en ciertos casos especiales, previos algunos requisitos que se indican y, naturalmente, la facultad que confiere la norma legal, para crear estos tribunales. Pero no sería la ley la que directamente los establece.

Para ese efecto, entonces —no es necesario que se trate ahora—, para que las cosas no queden en términos tales que después se susciten problemas, deja formalizada la idea.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que siempre se ha entendido que la frase "los tribunales establecidos por la ley" significa que el legislador puede crear directamente tribunales, así como facultar al Presidente de la República para que, de acuerdo con determinadas circunstancias demográficas o de otra índole, lo haga. Y han existido muchos casos, como lo señaló el mismo señor Schiessler. Le parece que ésa es la interpretación natural que hay que dar, porque la medida siempre emana, en todo caso, de la voluntad del legislador.

El señor BERTELSEN aduce que lo que cabe interpretar ahí es que sólo la ley crea categorías o tipos de tribunales. Ahora, dentro de estos

últimos, puede facultarse, desde luego, al Poder Judicial mismo o a la autoridad ejecutiva para establecer un tribunal específico en un lugar determinado del territorio, pero no para generar un nuevo tipo de tribunales. Por ejemplo, si hoy día se crea un tribunal especial para conocer del delito de tráfico de estupefacientes, la ley tendría que indicarlo. Después, el Poder Judicial o el Ejecutivo verán en qué sitios del país se establecen.

El señor DIEZ sugiere la siguiente alternativa de redacción: "La facultad de conocer las causas civiles y criminales, como asimismo las contencioso-administrativas, de sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales". Ello porque el artículo siguiente dice que "una ley determinará", a lo cual él agregaría: "la creación, organización y atribuciones de los tribunales que fueran necesarios", para no dar la sensación de que la frase "establecidos por la ley" significa que ésta tiene que establecer cada tribunal en particular.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara que queda pendiente la discusión y se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 304ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 6 DE JULIO DE 1977.**

1. — Continúa la discusión del Capítulo de la Constitución correspondiente al Poder Judicial, Revisión del artículo 80, referente a la "facultad de conocer de las causas civiles y criminales...", en relación con lo contencioso-administrativo.
2. — Se aprueba como inciso segundo del artículo 80 del precepto sobre inexcusabilidad de los tribunales para ejercer su autoridad.
3. — Se aprueba una nueva redacción para los preceptos del artículo 85, relacionados con la cesación en el cargo de los jueces temporales o perpetuos.
4. — Eliminación del inciso segundo del artículo nuevo, relacionado con las permutas o traslados de los funcionarios judiciales.
5. — Se acuerda colocar como inciso del artículo anterior el inciso primero del artículo nuevo, que dice: "El Presidente de la República; a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas..."

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Concurre, además, el Presidente de la Excma. Corte Suprema, don José María Eyzaguirre Echeverría,

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que en la sesión de ayer se despachó el artículo 86, relacionado con la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, sobre todos los tribunales de la nación, y, en consecuencia, sobre los tribunales especiales y los tribunales contencioso-administrativos, respecto de los cuales ya hay un proyecto de ley elaborado por una de las Subcomisiones.

Al término de la sesión, recuerda, el señor Díez sugirió, a fin de que no mereciera ninguna duda que los tribunales contencioso-administrativos estaban comprendidos dentro de estas disposiciones relativas al Poder Judicial, establecer que, "La facultad de conocer las causas civiles y criminales y las de lo contencioso-administrativo, sentenciarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley".

En cuanto a esta norma, que había sido aprobada en principio por la Comisión debe señalar que contendría un error. Porque, la verdad es que, tratándose de causas contencioso-administrativas, no corresponde siempre a los tribunales —ni menos exclusivamente— la ejecución de lo juzgado. Porque todos saben por ejemplo, que, cuando se trata de una sentencia que condena al Fisco a pagar una indemnización, no corresponde a los tribunales ejecutar lo juzgado, sino que es necesaria la dictación de un decreto que autorice el pago. De manera que sería menester redactar la disposición en otra forma.

Al respecto, sugiere dejar el inciso primero del artículo 80 tal como está y disponer: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, sentenciarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.

"Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

"Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, podrán los tribunales impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los demás medios de acción conducentes de que dispusieren".

Agregaría: "El cumplimiento de las resoluciones que se dicten en las causas de lo contencioso-administrativo se hará en la forma que determine la ley".

Continuaría: "La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial" —de manera que también, en cierto modo, se comprendiera en ese caso a las causas contencioso-administrativas— "y no podrá calificar su fundamento u oportunidad ni la justicia o legalidad de las resoluciones que se trata de ejecutar".

La señora BULNES anota que se dejaría, entonces, la redacción primitiva: "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales".

Agrega que se podría dejar constancia en Acta de que con esta redacción se vuelve a la interpretación anterior al año 1925: en el "jus civile" se comprende lo contencioso-administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con ello. Añade que

después, al decirse "El cumplimiento de las resoluciones que se dicten en las causas de lo contencioso-administrativo".

La señora BULNES acota que se reafirma el principio.

El señor ORTUZAR (Presidente) continúa expresando que el inciso primero tendría una amplitud mayor.

El señor BERTELSEN está en desacuerdo con que no quede en el inciso primero del artículo 80 la mención de causa contencioso-administrativa.

Cree que es un buen principio de técnica constitucional no dejar entregados los elementos de juicio de interpretación de la norma al estudio de cuáles fueron las opiniones que se vertieron en el seno de la Comisión, pues siempre se presta a discusión. Porque, en este caso, en una parte aparece "contencioso-administrativo"; en otra, no.

A su juicio, el reparo hecho por el señor Presidente es efectivo. Al término de la reunión de ayer, uno de los profesores que asistieron se lo hizo presente. Pero cree que habría que comenzar, especialmente el primer inciso, que es donde se enuncian sobre todo las facultades judiciales de los tribunales, mencionando los tres tipos de causas: civiles, criminales y contencioso-administrativas; y después dejar salvado, en la forma que mejor parezca lo relativo a la diversa ejecución de las sentencias emitidas por los tribunales en los asuntos contencioso-administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) le señala que pensó en ello antes de redactar esta sugerencia. El único inconveniente que le mereció era el de ser muy reiterativo. Porque habría que hablar primero de las "Causas civiles, criminales y contencioso-administrativas"; después, decir "El cumplimiento de las causas civiles y criminales"; luego, "El cumplimiento de las causas contencioso-administrativas". Y como ayer se señaló, con cierta razón, que había sido el artículo 87 de la Constitución el que había permitido sostener que lo contencioso-administrativo no quedaba entregado a los tribunales ordinarios de justicia, le pareció que la indicada podría ser una solución.

La señora BULNES acota que el problema de fondo es de técnica. Aquí no hay un problema de principio, porque en él están de acuerdo.

Estima que, desapareciendo la norma relativa a los tribunales administrativos, no se puede producir dificultad alguna de interpretación. En cambio, modificando la redacción en cuanto a la ejecución de los fallos, se vuelve a una norma que quién sabe qué problema les va a suscitar después. Señala que habría que tener enorme cuidado en la redacción.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda en que con la norma propuesta no habría problema alguno de interpretación. Porque si se dice que "la facultad de conocer las causas civiles y criminales, sentenciarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales

establecidos por la ley” y a continuación se señala que “El cumplimiento de las resoluciones que se dicten en las causas de lo contencioso-administrativo se hará en la forma que determine la ley”, nadie podrá dudar de que no corresponde a los tribunales el conocimiento de estas causas. Y está comprendida en la expresión “causas civiles”.

El señor BERTELSEN responde que no le cabe duda alguna que para ninguno de los miembros de la Comisión existe el menor problema. Pero piensa que la Constitución debe ser inequívoca, sobre todo, en un tema que se ha prestado a discusiones, como es éste de lo contencioso-administrativo.

Por eso insiste en la conveniencia, para evitar cualquier duda de interpretación, de comenzar el artículo 80 señalando que “La facultad de conocer de las causas civiles, criminales y contencioso-administrativas y sentenciarlas pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Cree que ésa fue, además, la indicación que hizo ayer don Sergio Díez.

El señor ORTUZAR (Presidente) expone que el debate se ha planteado a propósito de la indicación que formuló ayer don Sergio Díez para ampliar los términos del artículo 80 en forma de que comprenda, no sólo la facultad de conocer las causas civiles y criminales, sino también las de lo contencioso-administrativo. Por su parte, reitera, que en este caso no podían decir que hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Por eso había sugerido una redacción para estos incisos del artículo 80.

— En este momento, se incorpora a la sesión el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, don José María Eyzaguirre Echeverría.

El señor ORTUZAR (Presidente) le participa al señor Presidente de la Corte Suprema que estaban tratando el problema de incluir en el artículo 80 a las causas contencioso-administrativas, puesto que estos tribunales quedarán sujetos, naturalmente, a la superintendencia de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) le pregunta si van a poner dichas causas en el artículo 80, con preferencia al 86.

El señor ORTUZAR (Presidente) le responde que no.

El señor DIEZ explica que como no existirán tribunales administrativos, sino que serán los tribunales ordinarios los que tendrán procedimientos administrativos, se propone encabezar el artículo 80 refiriéndose a las causas civiles, criminales y contencioso-administrativas. Se podría pensar que las civiles también comprenden a las contencioso-administrativas, pero, en vista de la historia de la interpretación, él sugirió que se incluyera expresamente lo contencioso-administrativo, de manera que, como pasa con el Tribunal Supremo español, se empieza a dividir las causas en civiles, criminales y contencioso-administrativas, es decir, en las

tres grandes etapas de la jurisdicción.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que después de haber sido aprobada en principio esta sugerencia o esta indicación de don Sergio Díez, la Mesa observó que, en el caso de lo contencioso-administrativo, no podía decirse que la facultad de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Por eso había propuesto la siguiente redacción para el artículo 80:

“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, abocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, podrán los tribunales impartir órdenes directas a la Fuerza Pública, o ejercer los demás medios de acción conducentes de que dispusieren.

“El cumplimiento de las resoluciones que se dicten en las causas de lo contencioso-administrativo se hará en la forma que determine la ley.

“La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

Sin embargo, no sin razón, en su concepto, don Raúl Bertelsen ha propuesto que, en el inciso primero del artículo 80, se incluyan también las causas contencioso-administrativas.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta si esto último no sería un poco reiterativo,

El señor ORTUZAR (Presidente) le responde que le hizo presente esa misma observación. Porque habría que decir que “la facultad de conocer de las causas civiles, criminales y de lo contencioso-administrativo pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”; después, que “la facultad de hacer ejecutar lo juzgado en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a dichos tribunales”; y, más adelante, que “el cumplimiento de las resoluciones que se dicten en las causas de lo contencioso-administrativo se hará en la forma que determine la ley”.

Concluye diciendo que en esta situación se encuentra el debate.

El señor BERTELSEN manifiesta que efectivamente, habrá que ser reiterativo. Pero todo lo referente a la ejecución de las resoluciones podría incluirse en el que en la actualidad es el inciso segundo, dándole una nueva redacción.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) considera

que al incluirse a las causas contencioso-administrativas en el inciso primero del artículo 80, tal vez quedaría un poco limitativo el precepto. En cambio, con la redacción que le da la Mesa subsiste lo que siempre ha entendido la Corte Suprema por "causas civiles", es decir, que comprenden todo lo que no sea penal. En realidad, agregar ahí la frase "y de lo contencioso-administrativo" podría prestarse a que otras causas civiles similares no quedaran comprendidas en el artículo 80.

El señor DIEZ le solicita que le aclare dicho concepto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) le explica que la Corte Suprema siempre ha estimado que la frase "causas civiles" está solamente en contraposición con la de "causas criminales". O sea, el panorama de las "causas civiles" comprende todo lo que no sea penal. Todas las contiendas "en el orden temporal", de acuerdo con el artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales. Ha sido muy discutido este artículo 5º, agrega, como lo sabe don Sergio Díez, por estas palabras: "en el orden temporal". Muchos han dicho que sólo está referido a lo no religioso. Pero, en fin, la jurisprudencia se ha uniformado en el sentido de que esa frase — "en el orden temporal"— corresponde a todo.

Encuentra muy plausible la idea del señor Bertelsen de incluir a las causas contencioso-administrativas en el artículo 80. Pero teme que ello sea un poco limitativo. Dentro de la inmensa gama de cuestiones que se pueden plantear a un tribunal, hay causas respecto de las cuales puede ser discutible que sean "civiles" propiamente tales. Entonces, al agregarse la frase "y de lo contencioso-administrativo", se limita un poco el concepto de "causas civiles". En cambio, si queda el artículo como lo propone la Mesa, se está ampliando más el concepto. Así, al hablar la Constitución de "causas civiles", está diciendo que ellas también comprenden a las causas contencioso-administrativas; pero, para este caso de las "causas contencioso-administrativas", establece una forma diferente de ejecución, que no es la de las causas civiles y criminales corrientes.

El señor DIEZ sugiere se dé nuevamente lectura a la proposición de la Mesa.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el texto propuesto dice:

"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

"Para hacer ejecutar sus resoluciones y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que decreten, podrán los tribunales impartir órdenes directas a la Fuerza Pública o ejercer los demás medios de acción conducentes de que dispusieren.

"El cumplimiento de las resoluciones que se dicten en las causas de

lo contencioso-administrativo se hará en la forma que determine la ley.

“La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”.

Señala que el señor Bertelsen ha creído conveniente que, en el inciso primero del artículo 80, se haga una referencia expresa a las causas de lo contencioso-administrativo, de manera que se diga: “La facultad de conocer de las causas civiles, criminales y de lo contencioso-administrativo pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Ello obligaría a decir después, en forma un poco reiterativa, que “la facultad de hacer ejecutar lo juzgado en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a dichos tribunales” y que “el cumplimiento de las resoluciones que se dicten en las causas de lo contencioso-administrativo se hará en la forma que determine la ley”.

El señor Presidente de la Corte Suprema cree que, además, el referirse especialmente a las causas contencioso-administrativas en el inciso primero podría tener otro inconveniente: el de que el concepto de “causas civiles” parecería limitado, en circunstancias que la interpretación que le ha dado la Corte Suprema es muy amplia. Aprobada la disposición en la forma en que la propone la Mesa, es evidente e inequívoco que en la expresión “causas civiles” estarán comprendidas las contencioso-administrativas, que antes no lo estaban, porque había un artículo especial, el 87, que impedía realmente esta interpretación.

El señor DIEZ manifiesta que tiene sus dudas. Indica que, dentro de la forma clásica del derecho chileno, es cierto que las “causas civiles” comprenden todo lo que no es “causa criminal”. Hay “causas civiles” y “causas criminales”. Es la separación más primitiva de las causas: dividir las en civiles y criminales. Pero la realidad es que la Constitución de 1925 sacó las administrativas, en el artículo que ordenaba crear los tribunales administrativos, y restringió la expresión “causas civiles”. La jurisprudencia ha sido bastante variada, hasta llegar a la actual jurisprudencia de la Corte Suprema.

En esta materia, existen sentencias en todo sentido, aunque, en realidad, en el último tiempo la jurisprudencia se ha uniformado,

Pero, precisa, su duda está en que lo contencioso-administrativo, en los países en que existen procedimientos y tribunales contencioso-administrativos, se separa de lo civil propiamente tal. Y ello por la naturaleza de lo contencioso-administrativo, porque trata de actos de la Administración; es el Estado el que está envuelto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) pregunta que si, armonizando la idea del profesor Bertelsen con la del señor Díez, no quedaría bien decir “La facultad de juzgar las causas civiles y criminales, y además las contencioso-administrativas”.

El señor DIEZ manifiesta que eso es exactamente lo que había propuesto ayer: "y además las contencioso-administrativas".

En verdad, prosigue, teniendo un poco de imaginación acerca de cómo va a funcionar esta Constitución —si funciona—, la Corte Suprema y los tribunales se van a encontrar con tres materias: las civiles, las criminales y las contencioso-administrativas. Las contencioso-administrativas van a tener tal caudal y tal importancia que van a terminar como el tribunal Supremo de España teniendo algunas Salas destinadas a este tipo de causas. De manera que parecería bien que la Constitución señalara desde el comienzo los tres grandes canales de la Administración de Justicia: lo civil, lo penal y lo contencioso-administrativo.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anota que con el sistema que señala el señor Díez se puede llegar a cambiar totalmente la organización de la Corte Suprema, porque, en realidad, en el Tribunal Supremo español existen salas especializadas, y eso es lo que no quieren aquí los tribunales.

El señor DIEZ expresa que, no obstante ello, a eso se tendrá que llegar. Porque la creación de Tribunales Administrativos y la complicación de lo administrativo obligará a la especialización de los jueces por lo menos en esta materia, y se tendrá salas encargadas exclusivamente de las causas contencioso-administrativas.

El señor GUZMAN pregunta si acaso no salvaría todos los problemas envueltos en esta discusión expresar "La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, incluidas las contencioso-administrativas". De esta manera lo contencioso-administrativo no se separa del concepto de causa civil, en el sentido más genérico de la palabra, manteniendo el concepto de "causa civil" el sentido amplio y genérico que siempre se le ha conferido y que se necesita que tenga dada la naturaleza que reviste el precepto de este artículo. Se requiere que el concepto de "causa civil" sea entendido en forma muy amplia y no de manera restringida en términos tales que pudiera quedar algo fuera de él, dentro de lo que siempre se ha entendido, que debe quedar comprendido en la jurisdicción de los Tribunales de Justicia.

En cambio, si lo que se desea es, manteniendo la amplitud del término "causa civil", hacer la especificación precisa de lo contencioso-administrativo, para evitar toda discrepancia al respecto, piensa que si se dice "incluidas las contencioso-administrativas" se señala que ésta es la interpretación genérica que siempre se le ha conferido a "causa civil", expresión que no excluye todas las otras manifestaciones que siempre se ha entendido que quedan comprendidas en esa denominación.

El señor ORTUZAR (Presidente) indica que habría que expresar: "La facultad de conocer las causas civiles, incluidas las contencioso-administrativas, y las criminales".

El señor GUZMAN coincide plenamente con esa redacción.

El señor LORCA apunta que no hay que olvidar un aspecto que estima bastante relevante para analizar esta materia. La Constitución de 1925 señalaba específicamente: "Habrá Tribunales Administrativos", etcétera; o sea, destacaba una diferencia muy clara entre los Tribunales mencionados en el artículo 80 y los referidos en el artículo 87. Por lo tanto, si no se incluye claramente a esos Tribunales en el artículo que configura toda la estructura judicial chilena, su texto no quedaría perfecto. A su juicio, la razón dada por el señor Bertelsen, de considerar a esos Tribunales apartes, en cierto sentido, es bastante atendible, porque la propia Carta de 1925 hacía el distingo: primero, hablaba de Tribunales Civiles y Criminales y, luego, en el artículo 87, de Tribunales Administrativos.

Comprende lo manifestado por el señor Eyzaguirre en el sentido de que el concepto de "civil" no debe restringirse (porque ésa es la idea: que debe comprenderlo todo). Pero dada la estructura y, sobre todo, la historia de estos Tribunales en Chile, estima importante darles relevancia en este artículo —ya que se suprimirá el artículo 87— que establece toda la organización judicial chilena.

El señor CARMONA está de acuerdo con la proposición hecha por el señor Guzmán, porque si bien, analizadas las cosas, resultaría innecesario agregar lo contencioso-administrativo, por estar incluido dentro del concepto de "causa civil", no es menos cierto que, dada la historia de todas estas disposiciones constitucionales y el hecho de que haya existido el artículo 87 en la Constitución de 1925, puede prestarse a dudas que es mejor aclarar definitivamente.

En cuanto a otra materia. El, en cierto sentido, expresa no estar de acuerdo en separar lo relacionado con el cumplimiento de las sentencias de lo contencioso-administrativo y elevarlo a principio constitucional que van a tener un tratamiento separado del resto de las causas civiles. No se explica la razón de ello. Sabe que existen disposiciones legales en este momento que hacen necesario un decreto del Ministerio de Hacienda para poder cumplir una sentencia contra el Fisco,

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anota que se trata de causas de hacienda.

El señor CARMONA concuerda con ello, pero insiste en que tales materias no deberían elevarse a principio constitucional. A su juicio, es indispensable por lo menos establecer en la Constitución una relativa igualdad ante la ley. Si al común de las personas, cuando litiga, le hacen cumplir las sentencias, no ve por qué el Fisco va a tener el privilegio de cumplir las sentencias cuando se le ocurra. Entiende que la ley debe adecuarse al principio constitucional, pero no el principio constitucional a la ley. Mientras el Fisco no tenga que cumplir las sentencias, y; sobre todo, ahora que habrá la posibilidad de litigar en lo contencioso-administrativo —para ello existirán tribunales adecuados—, es partidario de no crear un resquicio que imposibilite la justicia en este campo.

El señor ORTUZAR (Presidente) le hace presente que eso significaría permitir que el día de mañana se pueda embargar al Fisco.

El señor CARMONA pregunta que por qué ello no podría ser factible.

El señor DIEZ adhiere a la pregunta del señor Carmona.

El señor ORTUZAR (Presidente) reconoce que se trata de un tema bien importante.

En seguida, expresa que, para ir resolviendo por partes, primero, acogería también la proposición formulada por el señor Bertelsen en los términos en que la ha planteado el señor Guzmán. Estima que en esa forma no perjudica la interpretación amplia de la Corte Suprema y satisface el punto de vista del profesor Bertelsen. Diría: "La facultad de conocer de las causas civiles, incluidas las contencioso-administrativas, y criminales, sentenciarlas" —y aquí viene el segundo problema— "y hacer ejecutar lo juzgado".

El señor BERTELSEN concuerda plenamente con lo propuesto por el señor Carmona: cree que no se puede incluir dentro de las normas constitucionales una disposición tan discutible como la que existe actualmente en materia de juicios de hacienda. Piensa, incluso, que la frase, tal como va a quedar redactada en el artículo 80 —"La facultad de conocer de las causas civiles, incluidas las contencioso-administrativas, y criminales, sentenciarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley"— no hay que modificarla, porque el tribunal ordena el cumplimiento a la parte afectada de la sentencia que le es desfavorable. Más adelante, se examinarán qué sistemas se establecen para el cumplimiento de las sentencias contra el Fisco.

Uno de los tipos de causas contencioso-administrativas va a ser los recursos de nulidad contra actos de la Administración. El propio tribunal — en definitiva, va a tener que ser la Corte Suprema en esos casos— anulará, por ejemplo, un reglamento por ser ilegal. Eso lo cumple la Corte Suprema. No necesita un paso posterior, para que sea la Administración o el Gobierno el que le dé adecuado cumplimiento. Porque si no, prácticamente, lo contencioso-administrativo quedaría también trunco si se entrega el cumplimiento al Gobierno o al Poder Ejecutivo.

Reitera la necesidad de mantener esta frase que permite una suficiente flexibilidad, sin atarse las manos en forma anticipada, ya que cree que diciendo, "incluidas las contencioso-administrativas", como se ha aceptado, se soluciona cualquier posible duda de interpretación, en el sentido de que la expresión "civiles" incluye lo contencioso-administrativo. Además, se impide para el futuro extraer del conocimiento del Poder Judicial la justicia contencioso-administrativa, porque no se podrían crear organismos dependientes de la Administración para conocer lo contencioso-administrativo al aceptar la frase tal como ha quedado. Entonces, no debe dejarse tampoco ningún cabo suelto para una posible anulación de lo

contencioso-administrativo por la vía de la ejecución.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en realidad, este asunto es la primera vez que se plantea en la Comisión, y él quisiera que se pensara un poco, aunque lo comparte, en qué inconvenientes podría haber para que realmente corresponda también a los tribunales el cumplimiento de lo resuelto en las causas contencioso-administrativas.

El señor DIEZ considera que el principio general es el de la igualdad ante la ley, y que el fisco o el Estado es un litigante como cualquier otro, contra el que corre toda clase de prescripciones, como dice don Andrés Bello con toda razón, de modo que también debe estar sujeto al cumplimiento de la sentencia de los tribunales.

La forma como está redactado actualmente el artículo no ha impedido la práctica de la ley, de exigir un decreto para cumplir la sentencia. No lo ha impedido tampoco la actual redacción de la Constitución respecto de las causas civiles,

No es partidario de hacer excepción respecto de las causas contencioso-administrativas. El problema de cómo cumplir las sentencias por el fisco es un problema de índole legal, que debe ser abordado teniendo la ley el principio general de la igualdad ante la justicia, en lo cual corresponde al Estado una posición igual a la de los particulares. En consecuencia, la ley es la que deberá reglarse a la Constitución, y no establecer en ella algunas disposiciones de carácter legal existentes en el pasado y que pueden ser muy peligrosas en el futuro y anular todo lo contencioso-administrativo de una plumada; es decir, tener sentencias de los tribunales o de la Corte Suprema que merezcan ponerse en marco pero que no tengan ninguna eficacia práctica si no se dicta el decreto correspondiente. De manera, concluye, que comparte absolutamente la tesis de don Juan de Dios Carmona.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que él también está de acuerdo. Tan así es que en la redacción que había sugerido dejaba expresamente el inciso final como común para las causas contencioso-administrativas y civiles, al decir: "La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial...", a fin de evitar que pudiera precisamente escaparse de esto. Pero cree que es mucho mejor no hacer ninguna excepción respecto del cumplimiento de las causas contencioso-administrativas, y decir: "La facultad de conocer de las causas civiles, incluido lo contencioso-administrativo, y de las criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley", y dejar las demás disposiciones que se conocen.

La señora BULNES señala que el punto planteado es si esta facultad de hacer ejecutar lo juzgado corresponde también a los tribunales, en materia administrativa.

Entiende que la opinión de don Juan de Dios Carmona es que debe pertenecerles exclusivamente.

El señor CARMONA aclara que la ley verá, adecuándose a este principio, cómo cumple.

La señora BULNES agrega que con el artículo 81 la situación se mantiene en la misma forma que en la actualidad; es decir, la ley podrá determinar si esta facultad de hacer ejecutar lo juzgado pertenece a los tribunales o si se establecen otras formas de hacerlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) rectifica a la señora Bulnes en el sentido de que siempre la facultad de hacer ejecutar lo juzgado va a corresponder a los tribunales. Otra cosa es cómo la autoridad requerida va a cumplir el mandato judicial.

La señora BULNES pregunta cómo opera hoy día el fisco en relación al cumplimiento de las sentencias.

El señor ORTUZAR (Presidente) le responde que mediante la dictación de un decreto.

La señora BULNES estima que podría seguir operando en la misma forma.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) advierte que no debe olvidarse que el actual artículo 80, tal como está redactado, no dice nada sobre ejecutar lo juzgado.

La señora BULNES concuerda con ello, pero, agrega, se ha entendido siempre que la facultad de juzgar comprende la función judicial y que la función judicial es amplia: comprende conocer, sentenciar y hacer ejecutar lo juzgado. Por lo menos, en esa materia, hay doctrina y jurisprudencia uniformes.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que, no obstante, tal uniformidad de la jurisprudencia ha representado una lucha bastante grande. Recuerda que él redactó una de las primeras sentencias, en un recurso de inaplicabilidad, en la que se decía que hacer ejecutar lo juzgado era esencial y que tendría que estar comprendido en el artículo 80 porque, de otra manera, los tribunales estaban desempeñando funciones académicas, que no tenían ninguna trascendencia. Sin embargo, el artículo respectivo del Código de Procedimiento Civil, en los juicios de hacienda, en ningún caso podría haber sido tachado de inconstitucional respecto de la causa de hacienda, porque ese artículo 80 no hablaba de hacer ejecutar lo juzgado. Es una frase que le agregó la Subcomisión, precisamente para prevenir todo lo que pasó en los tres años del gobierno del ex Presidente Allende.

Agrega que está de acuerdo con la señora Bulnes en que la jurisprudencia y la doctrina habían dicho que hacer ejecutar lo juzgado correspondía a la jurisdicción de juzgar las causas civiles y criminales. Sin embargo, señala que en las causas contra el Fisco es previa la dictación de

un decreto supremo de hacienda, lo que constituye una excepción a la regla general.

El señor BERTELSEN estima que con la redacción tal cual está no hay nada más que precisar, porque sienta un principio constitucional en forma inequívoca, y, además, permite una suficiente flexibilidad para establecer, con rango legal, diversos modos de ejecución de las resoluciones que afecten al Fisco. Por ejemplo, cita, la sentencia de los tribunales que ordena el pago de una indemnización por parte del Fisco, obliga a dictar el decreto supremo de pago correspondiente. Si el titular de un organismo no dicta el decreto supremo de pago correspondiente está infringiendo un deber de su cargo y se expone, entonces, a las sanciones que puedan recaer sobre él. Y si no cumple esto, podrá establecerse, a lo mejor, pero siempre con rango legal, alguna disposición; por ejemplo, que las indemnizaciones no pagadas durante un año fiscal necesariamente tendrán que ser pagadas el próximo año con cargo al Presupuesto.

Cree que con la disposición tal cual está, no se prejuzga un sistema de ejecución de las resoluciones, en materia contencioso-administrativa, en contra del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que incluso la ley podría autorizar un ítem excedible de la Ley de Presupuestos para poder, precisamente, dar cumplimiento a las resoluciones judiciales.

El señor DIEZ considera que eso sería lo ideal.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, entonces, habría acuerdo para mantener la disposición en los términos señalados; decir: "La facultad de conocer de las causas civiles, incluido lo contencioso-administrativo, y de las criminales, sentenciarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley". Y en lo demás, los incisos quedarían en la forma que ya conocen y en la que fueron ya aprobados.

— Así se acuerda.

La señora BULNES es partidaria de dejar pendiente toda esta materia, para pensarla un poco más, pues, como bien se ha señalado, el planteamiento del señor Carmona no se había examinado antes, y es un asunto demasiado delicado como para llegar y resolverlo de inmediato.

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que en la sesión de ayer se encomendó al señor Bertelsen la redacción de una disposición que considerara la idea de establecer un precepto en la Constitución que señalara el principio de la inexcusabilidad.

El señor BERTELSEN expresa que cumpliendo ese encargo, ha traído la siguiente proposición: "Solicitada la intervención de los tribunales en asuntos jurisdiccionales, no podrán excusarse de ejercer su autoridad por falta de ley, aunque ésta fuera una ley complementaria de la Constitución".

A su juicio, esta última frase podría reemplazarse por "aunque ésta fuere exigida por la Constitución". Con esto se evitaría la situación de incumplimiento en que han quedado ciertas disposiciones constitucionales; pues tanto en la Constitución de 1925 como en las Actas Constitucionales, ciertas normas no han sido cumplidas por no haberse dictado la ley complementaria de la Constitución. Debe recordarse, al respecto, la indemnización por haber sido procesado y condenado injustamente del artículo 20 de la Constitución de 1925, y la situación planteada últimamente con la aplicación de la disposición sobre libertad provisional del Acta Constitucional N° 3.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que la norma es un poco amplia, y que, en los términos en que está redactada, podría inclusive comprender aquellos casos en que el constituyente, como lo dijo en la sesión de ayer, quiso dejar diferida o postergada la ejecución de un principio constitucional a una ley que estatuyera o implementara los medios para darle cumplimiento. Piensa que habría que redactarla en una forma distinta. No le agrada la frase "aunque ésta fuere una ley complementaria de la Constitución", pues podría darse el caso de que el constituyente estableciera el día de mañana un principio sobre previsión, sobre salud, en la Constitución, como lo establecen las Actas Constitucionales, y una persona inclusive podría crear un problema de carácter jurisdiccional. Y aún cuando no hubiera una ley que determinara cuáles son los derechos previsionales, permitir a los tribunales establecer cuáles son ellos.

En resumen, estima que el principio está bien, pero que la redacción tiene alcances muy amplios.

El señor BERTELSEN expresa que dudó mucho antes de incluir esa última frase, de modo que no tendría inconveniente alguno en que se eliminara.

La señora BULNES acota que el Código Orgánico dice lo siguiente al respecto: "Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo en los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión".

El señor DIEZ pregunta por qué no se redacta el artículo en igual forma.

El señor ORTUZAR (Presidente) apunta que la frase adecuada es: "...no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda".

El señor GUZMAN quiere dejar constancia de que, tal como está consagrado en el Código Orgánico de Tribunales, el principio de la inexcusabilidad es, en todo caso, mucho más restringido que el propuesto por el señor Bertelsen a la Comisión, de modo que es partidario de analizar más a fondo el problema, y, al mismo tiempo, desea preguntarle si está

satisfecho con la modificación, pues no ve qué utilidad o necesidad presenta el hecho de elevar a rango constitucional el principio de la inexcusabilidad, en los términos en que figura en el Código Orgánico.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que no está en los mismos términos; es más amplio.

El señor GUZMAN pregunta en qué términos se elevará. Porque el señor Díez propone dar rango constitucional a ese mismo precepto. A su juicio, no es necesario hacerlo, aunque no ve inconveniente alguno en que se hiciera, por cuanto el artículo constituye uno de los principios básicos del sistema judicial chileno. En todo caso, reitera que quiere dejar constancia de que el precepto es mucho más restringido que el que el señor Bertelsen está pretendiendo cubrir con su indicación.

El señor BERTELSEN señala que, efectivamente, al redactar la disposición tuvo a la vista el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, pero no quiso reproducirlo y elevarlo a rango constitucional, pues pretendió dar mayor amplitud al principio de la inexcusabilidad. Señala que el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales comienza diciendo lo siguiente: "Reclamada la intervención de los tribunales en forma legal..."; es decir, debe haber una ley que indique la forma como puede reclamarse la intervención de los tribunales, pero, en cambio, si no existe ley, si en un asunto jurisdiccional —pensando nuevamente en lo contencioso-administrativo— no se establece la forma cómo hay que recurrir ante los tribunales, entonces, no actúa el principio constitucional según el cual la facultad de conocer las causas contencioso-administrativas pertenece a los tribunales. Por eso quiere que el principio constitucional sea más amplio, y por tal razón estableció que solicitada la intervención de los tribunales en asuntos jurisdiccionales, los tribunales no puedan excusarse de conocer y de juzgar las peticiones que les sean sometidas, ni aún por falta de ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta estar de acuerdo con la indicación y por eso señaló al señor Guzmán que era más amplia, porque, desde luego, elimina dos limitaciones contenidas en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. "En primer lugar, la de que sea reclamada la intervención en forma legal, y segundo, en asuntos de su competencia. No participa, en cambio, de la frase "aunque ésta fuere una ley complementaria de la Constitución".

El señor BERTELSEN dice no tener inconveniente en retirarla.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que sería conveniente reemplazarla por la parte final del inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, que dice: "...ni aún por falta de ley que resuelva la contienda". En esta forma quedaría amplia, sin limitaciones y el artículo diría: "Solicitada la intervención de los tribunales en asuntos jurisdiccionales, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda".

La señora BULNES manifiesta que, a su juicio, la forma legal no se refiere al procedimiento legal, sino a la forma de recurrir a los tribunales, para interponer los reclamos correspondientes.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que si la intervención de los tribunales no se solicita en forma legal, éstos resolverán que no ha lugar, pero lo importante, recalca, es que ellos no puedan excusarse de dar una decisión.

El señor DIEZ expresa que siempre ha interpretado la expresión "en la forma legal" —no sabe si equivocadamente o no; parece que equivocadamente— como la forma en que ordinariamente se recurre ante los tribunales; es decir, no por teléfono, sino por medio de una solicitud escrita, y en los términos respetuosos y convenientes. Jamás, agrega, ha interpretado por "forma legal" el requisito de que exista un procedimiento para lo que se solícita, porque se le puede pedir a los tribunales cualquier cosa.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que no se puede presumir siquiera que se pueda reclamar la intervención de los tribunales en forma distinta a la establecida en los Códigos.

La señora BULNES insiste en que si se está suprimiendo una expresión, ya se podría presumir. Por eso, ella es partidaria de mantener la expresión "en forma legal". Cree que no va más allá del procedimiento.

El señor DIEZ señala que la expresión "forma legal" es genérica: se refiere a todas las formas de cómo se recurre a los tribunales en Chile, que es por escrito y entregando la solicitud correspondiente en la Secretaría del Tribunal, salvo las excepciones, como es el recurso de amparo y otros.

El señor CARMONA pregunta si se podría enviar un telegrama a un tribunal.

El señor DIEZ responde que no, salvo el recurso de amparo, porque respecto de éste la ley hace la excepción.

Agrega sí se podría recurrir a través de los diarios a los tribunales, si no se coloca "la forma legal".

El señor BERTELSEN manifiesta que no se opondría a explicar más la forma en que debe solicitarse la intervención de los tribunales; pero sí se opone a incluir la expresión "en forma legal", porque quiere evitar cualquier posibilidad de que por falta de ley quede en la indefensión un particular, porque si en este momento se elevara el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, tal como está, a rango constitucional, no sabría qué tribunal, se atrevería a conocer en materia de nulidad contra un acto administrativo ni qué procedimiento especial existe para impugnar de nulidad un reglamento.

Añade que no se opondría tampoco, a que hubiera alguna frase que

dijera, por ejemplo, "requerida su intervención en la debida forma"; es decir, una frase amplia, pero no que se remita a la ley, porque quiere evitar dejar la efectividad de las disposiciones constitucionales en manos del legislador, que es, a su juicio, uno de los grandes vicios históricos del sistema jurídico chileno. De ahí que, prosigue, deban ser prudentes y evitar para lo futuro que ocurra nuevamente esta situación, la cual no es sólo del año 25 ni del 33, sino de 1976, en que se ha incurrido en la misma falta. Lo que quiso precisamente es eliminar, en su indicación, aquellas frases del inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales que pudieran interpretarse en forma diversa.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que, especialmente, al decirse "solicitada la intervención de los tribunales en asuntos jurisdiccionales", la Constitución no está estableciendo que se pueda solicitar de la manera en que se le ocurra a cualquier ciudadano; y es evidente que la ley puede señalar cuál es la forma como debe solicitarse la intervención de aquéllos; para eso está el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil.

Enseguida, expresa que la indicación diría:

"Solicitada la intervención de los Tribunales en asuntos jurisdiccionales no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión".

El señor DIEZ manifiesta estar dispuesto a aceptar la supresión de la frase "la forma legal" por el temor expresado por el señor Bertelsen, que puede ser razonable. Sólo que no le gusta en la redacción, la palabra "contienda", ya que puede haber requerimientos ante los tribunales que no tengan tal carácter.

El señor BERTELSEN precisa que su proposición original hablaba de "asuntos jurisdiccionales".

La señora ROMO acota que se podría decir "asuntos".

El señor GUZMAN apoya lo dicho por el señor Díez, en el sentido de que no es adecuado hablar de "contienda". Ayer, añade, el señor Bertelsen ponía el ejemplo de la libertad provisional, que es uno de los problemas que lo inspiró a proponer esta disposición. Cuando una persona pide la libertad provisional dentro de un asunto criminal puede no entenderse que la resolución de esa materia envuelve propiamente una contienda.

Cree que además tendrían la ventaja de apartarse todavía más de la redacción del artículo 10, inciso segundo, del Código Orgánico de Tribunales, para salvar el problema planteado por la señora Bulnes, en cuanto a que no se presente la inquietud de estimar que por el hecho de estar suprimiendo algo, esa supresión tiene un sentido determinado y diverso al que le han querido otorgar en la Comisión. En realidad, al elevar este principio a rango constitucional, se está saltando de jerarquía; de modo que no se puede emplear con rigor esa comparación entre el texto

del Código Orgánico y éste, porque éste es un principio más general. De manera que no tienen por qué remitirse a todas las precisiones que hace la ley al respecto; y, sobre todo, si se apartan de la redacción, en forma más amplia todavía, se va a entender que no es un artículo que venga a reemplazar a uno anterior. El inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales sigue vigente; sólo que hay un principio más genérico, de rango superior, que es constitucional, que refuerza esta materia y que le da un alcance mayor que el que tiene en la actualidad, con la mera disposición del Código Orgánico.

El señor BERTELSEN estima, por otra parte, que los preceptos constitucionales no necesitan autorizar cada vez al legislador para que los desarrolle. Si no tendrían que hacer en cada norma constitucional una remisión a la ley. Si ése es uno de los principios básicos del sistema jurídico occidental, en cuanto a la jerarquía de las normas, entonces, no hay necesidad de estar indicándolo explícitamente; pero, por prudencia, en algunas ocasiones, conviene no dar pábulo ni permitir la más leve posibilidad de interpretación alguna, contraria al propósito de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura a la indicación, que somete a votación de la Comisión si hubiera discrepancias:

“Solicitada la intervención de los Tribunales en asuntos jurisdiccionales no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la materia sometida a su decisión”.

La señora BULNES manifiesta que vota en contra de la indicación, por no haberse incorporado en el precepto la expresión “forma legal”.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quedaría aprobada la indicación y el precepto pasaría a ser inciso segundo del artículo 80, con el voto en contrario de la señora Bulnes.

— Así se acuerda.

#### CESACION DE LOS JUECES EN SUS CARGOS

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que en la sesión pasada quedaron pendientes algunas disposiciones en espera de ser tratadas en presencia del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia quien, con su gentileza habitual, los acompaña en esta oportunidad.

En primer término, señala que se había encomendado a la Mesa que refundiera los incisos relacionados con la cesación en el cargo de los jueces temporales o perpetuos, sea por razones de edad, por renuncia, por incapacidad legal sobreviniente, o en casos de ser depuestos de su destino por causa legalmente sentenciada.

En segundo lugar, agrega, quedaron pendientes los incisos introducidos al artículo 85 por el Decreto Ley N° 170.

Respecto del primer encargo, luego de refundir los incisos, el artículo 85 diría: "Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento, pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

"No obstante lo anterior, los jueces, sean temporales o perpetuos, cesarán en sus funciones al cumplir los 75 años de edad, por renuncia o incapacidad legal sobreviniente, o en caso de ser depuestos de su destino por causa legalmente sentenciada. La norma relativa a la edad no será aplicable al Presidente de la Corte Suprema.

"En todo caso, la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes".

Recalca que habría que agregar la frase "en su caso" porque también podría la Corte Suprema acordar la remoción de uno de sus ministros, lo que no va a hacer con informe de la Corte de Apelaciones.

Al respecto propone aprobar la redacción propuesta por la Mesa.

— Así se acuerda.

En seguida, expresa que correspondería pronunciarse sobre los dos incisos que fueron observados durante la ausencia del señor Presidente de la Corte Suprema.

El señor GUZMAN consulta al señor Presidente de la Corte Suprema si se ha entendido de manera uniforme y clara que la facultad de la Corte Suprema para remover, por los dos tercios de sus miembros, y que ahora se rebajaría a la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio, comprende también la de remover a los ministros de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que ello nunca se ha planteado.

El señor GUZMAN anota que se les planteó a los miembros de la Comisión que al remitirse al informe de la Corte de Apelaciones respectiva, implícitamente parecía estar excluyendo de la aplicación de esta norma a los ministros de la Corte Suprema.

Agrega que don Sergio Díez planteó este asunto y algunos miembros de la Comisión lo acompañaron en el sentido de que esta norma debía hacerse extensiva a los ministros de la Corte Suprema, y ésa es la razón de agregar la expresión "en su caso", para hacer presente que, obviamente, en ese evento, si se trata de los ministros de la Corte Suprema, no hay informe de Corte de Apelaciones alguna.

Concluye que quería precisar esto para saber si el Presidente de la

Corte Suprema está conforme con el planteamiento de que debe extenderse esta facultad a los miembros del más alto tribunal de la República, y si hasta ahora ha habido algún pronunciamiento o algún criterio del Tribunal al respecto.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que no, pues las veces que ha habido alguna dificultad con los miembros de la Corte Suprema, el Tribunal ha actuado de manera que ese miembro jubile o renuncie; pero no se ha llegado al problema de la remoción.

Pero cree útil —y en eso está completamente de acuerdo con lo que expresaba el señor Presidente de la Comisión y algunos de sus miembros— que la Corte Suprema también quede sujeta a la remoción en caso de que sea necesario.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que lo contrario significaría establecer una excepción que permitiría incluso el mal comportamiento de un miembro del tribunal.

En seguida, expresa que los incisos observados en la sesión a que se referían, dicen:

“Anualmente, se practicará una calificación de todo el personal del Poder Judicial sujeto a la jurisdicción disciplinaria de la Corte Suprema en la forma que determine la ley. Para acordar la remoción del personal que goce de inamovilidad y que sea mal calificado, la Corte Suprema requerirá el acuerdo de la mayoría del total de sus componentes”.

Con relación a estas normas hace presente que se formularon dos observaciones. La primera fue que en concepto de algunos miembros de la Comisión, ellas no tendrían jerarquía constitucional, o no debieran tenerla, y que deberían ser materia de ley; la segunda, dice relación a la remoción del personal que sea mal calificado. Algunos miembros estimaron que la remoción por mala calificación no era sino una de las formas que podía adoptar el mal comportamiento. De manera que se estimaba casi innecesario que el mismo precepto constitucional contuviera normas relacionadas con el mal comportamiento y con la mala calificación.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta que en realidad esto fue agregado el año 1973, con lo que varió el sistema de calificación. Y como la Constitución exigía los dos tercios, y se hacía casi imposible muchas veces en la práctica obtener ese quórum en casos claramente procedentes de eliminación de un juez —los dos tercios es una mayoría demasiado alta en el Tribunal—, se buscó esta fórmula.

Está plenamente de acuerdo con los señores miembros de la Comisión en que la disposición relativa a la calificación anual y a la remoción como consecuencia de una mala calificación no tiene por qué tener rango constitucional. De lo que sí, a su juicio, habría que dejar constancia es de que la remoción requiere de un quórum especial.

El señor DIEZ expresa que quedaría establecido en la Constitución el principio de la facultad de remoción de la Corte Suprema, de oficio, por la mayoría del total de sus componentes en los casos en que no haya buen comportamiento. La ley al establecer el sistema de calificación estaría implementando la forma de determinar el buen o el mal comportamiento. En consecuencia, por la mayoría del total de sus componentes la Corte Suprema puede remover a cualquiera persona por estar mal calificada, porque la mala calificación significa mal comportamiento. Así, se establece en la Constitución el sistema general, y no se entra en la calificación misma, pues mañana la ley puede cambiar y establecer para la calificación anual otro sistema de averiguar el buen o el mal comportamiento.

Entonces, estima que los dos incisos en referencia deberían ser eliminados del texto constitucional, terminar con la expresión "Los acuerdos que adopte la Corte Suprema se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento".

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que estando plenamente de acuerdo, pero con el objeto de ver con más claridad la situación, desea preguntar al señor Presidente de la Corte Suprema si todos los casos de mala calificación, en realidad implican mal comportamiento o si hay situaciones que influyen en la calificación que no podría decirse que son constitutivas de mal comportamiento.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) contesta que naturalmente existen casos que no lo son.

Si una persona es de tal manera ignorante, agrega, hay que separarla. Eso no implica mal comportamiento. Si sus fallos constituyen disparates es un mal comportamiento judicial pero dentro del concepto normal de mal comportamiento no lo es. Evidentemente, lo que sucede es que el mal comportamiento por ignorancia generalmente merece calificación en lista tres. Si es calificado dos años seguidos en lista 3, tiene que abandonar el servicio. Generalmente, nunca se usa la lista 4 de eliminación para el funcionario ignorante sino que se le da la oportunidad de que al año siguiente aprenda. Si al año siguiente sigue como antes, se le vuelve a incluir en lista 3 y tiene que irse.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que, entonces, no habría inconveniente para suprimir las normas observadas.

— Así se acuerda.

A continuación, el señor ORTUZAR (Presidente) agrega que también quedó pendiente en la sesión anterior el inciso segundo del artículo nuevo que se proponía, relativo a las permutas o traslados acordados por la Corte Suprema por razones de buen servicio. Al respecto, el señor Diez manifestó sus dudas y sus inquietudes en el sentido de que la aplicación del precepto podría significar el día de mañana prácticamente una modificación de todo el sistema de generación del Poder Judicial.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta no estar de acuerdo con las objeciones del señor Díez, por una razón muy sencilla. Según le dijo el señor Presidente, el argumento que el señor Díez dio aquí fue que el día de mañana el Presidente de la República podría designar a un Ministro de Corte y la Corte Suprema, por no gustarle, lo trasladaría por razones de buen servicio. Al respecto, cree eso es imposible que se produzca porque el Primer Mandatario tiene que nombrar a un Ministro de Corte sobre la base de la terna que pasa la Corte Suprema, y obviamente ésta no incluirá en aquélla a una persona que no desea.

El señor DIEZ insiste en que, no obstante, la Corte está obligada a confeccionar la terna tomando en cuenta la antigüedad.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) responde que no, porque la persona debe estar en lista de méritos. En realidad, añade, el precepto anterior, tal como se ha dictado, cambió lo que existía por la circunstancia de la antigüedad, pero siempre que tenga lugar la figuración en la lista de méritos. En consecuencia, basta la no inclusión en esta última para que aquella no proceda.

El señor DIEZ aclara que el problema consiste en que han existido tribunales que han funcionado bien y que lo han hecho con un sistema de designación mixta, y que él es muy celoso en la mantención de lo que ha funcionado bien.

En cuanto a las permutas o traslados por razones de buen servicio — salvo la mala fe del Presidente de la República para no cumplir los deseos de la Corte Suprema— existe el peligro de que por medio de este artículo, sin referirse a la actual Corte, ni mucho menos, baste cambiar el procedimiento para las calificaciones, la lista de mérito, etcétera, para que pueda establecerse una verdadera oligarquía en el Poder Judicial. Y una mayoría de la Corte Suprema, en un momento determinado, puede dar a las Cortes de Apelaciones y a los juzgados de mayor importancia en el país, gracias a los traslados, determinada connotación políticas, ideológica, doctrinaria o, por último, de grupo, sin intervención del Poder Ejecutivo. Hace presente al señor Eyzaguirre, que el artículo es muy amplio. El Presidente de la Corte Suprema podría, por razones de buen servicio, sacar a la mayoría de los miembros de la Corte de Apelaciones de Santiago, porque no le gusta su política, y enviarla a Punta Arenas, sin que el Presidente de la República pueda decir nada.

La razón de buen servicio, prosigue, es tan amplia que basta decirla y no es necesaria la explicación. Se está haciendo una Constitución con la esperanza de que rija durante muchos años y le parece que el artículo es peligroso y socava el principio de la generación del Poder Judicial, que ha tenido éxito porque ha impedido que en Chile se forme la oligarquía judicial, cosa que no es tan difícil de producirse por la manera como operan los tribunales colegiados. En el caso de trece personas que trabajan juntas durante diez o quince años, existe la posibilidad humana, evidentemente, de que se forme un grupo de poder, el cual, por intermedio de este artículo, puede desprenderse hacia abajo por todo el Poder Judicial. Eso se

ha evitado, no sólo por las disposiciones, sino por la buena calidad de los miembros del Poder Judicial. Pero, él quisiera mantener toda intervención ajena al Poder Judicial, en su conformación, por estimarla peligrosa.

Además, considera que los bienes son mucho más relativos, porque, salvo en el régimen de Allende, ordinariamente nunca un Presidente de la República ha negado un traslado por razones de buen servicio.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) expresa que para ilustrar más o menos a la Comisión sobre la forma cómo se desarrolla la actividad judicial, debe decir que hay dos clases de traslados. El problema se ha discutido mucho con los Ministros de Justicia, porque varios —incluyendo a la actual y, también, a anteriores, como don Miguel Schweitzer y, en la Administración del Presidente Frei, a don Pedro J. Rodríguez— se han manifestado totalmente contrarios a los traslados.

La Corte siempre expresó al Gobierno, por intermedio del Ministro de Justicia, que había dos formas de traslado. Una era el traslado informado favorablemente por el Tribunal o que el Presidente pedía y la Corte informaba favorablemente. O sea, en los dos casos hay un pronunciamiento, reitera favorable y el Poder Ejecutivo queda en entera libertad para decretar la medida o no y alterar la terna correspondiente.

Ahora, el traslado por razones de buen servicio se hace en forma especialmente restrictiva. La Corte Suprema, en el curso del año, dispone un número insignificante de traslados por ese motivo y lo hace, generalmente, en la calificación anual.

Pide excusas a la Comisión para citar algunos casos que pueden chocar, pero hay una jueza, por ejemplo —hoy día que hay tantas mujeres en el Poder Judicial— que ha tenido un hijo ilegítimo durante su desempeño en el juzgado. La Corte, naturalmente, dice: "Bueno, esta conducta no configura una situación para remover, pero sí para trasladar, porque una persona que tiene este problema, sea hombre o mujer, no puede permanecer en un departamento o en una ciudad".

Hasta que sobrevino el régimen del Presidente Allende, siempre que la Corte Suprema decretó un traslado por razones de buen servicio, el Presidente de la República le dio curso. En la Administración actual, la Corte Suprema decretó un traslado por razones de buen servicio —advierte que no dará mayores detalles, porque no quiere implicar personas—, ante lo cual lo llamó el Ministro de Justicia y le dijo que el Presidente de la República se negaba terminantemente a darle curso. No entrará en pormenores —repite—, porque sería muy odioso. Entonces, contestó al señor Schweitzer: "Hágame el favor de decir al señor Presidente de la República que en esto va a imitar al señor Allende, porque nunca, hasta ahora, el Poder Ejecutivo se ha negado a cursar un traslado por razones de buen servicio. Comprendo las razones que el Presidente tiene en este caso particular, pero la Corte Suprema estima indispensable sacar a esta persona del lugar en que se encuentra, por tales y cuales motivos". El señor Presidente dio curso al decreto de traslado.

La Subcomisión, al discutir el tema, prosigue, tuvo en cuenta el "back ground" de lo que había pasado durante los tres años de Gobierno del Presidente Allende y que el traslado por razones de buen servicio se decreta en forma extremadamente excepcional —por regla general, por motivos disciplinarios, de conducta personal— y no por otras consideraciones particulares que afecten al funcionario o que constituyen un capricho de la Corte Suprema. Nunca se ha decretado esta medida por tales razones, sino porque efectivamente existe un motivo que aconseja que un juez no siga desempeñando sus funciones en el lugar donde se encuentra.

Así, por ejemplo, al término del Gobierno de la Unidad Popular se decretó una serie de traslados por razones de buen servicio. A algunos se los eliminó por la calificación anual, y a otros, que no habían llegado en su intervención política al punto de los anteriores, la Corte los cambió de Ministros a Fiscales para que no tuviera perjuicio la jurisdicción directa.

Ahora, continúa diciendo, comprende los escrúpulos del señor Díez, porque en cierta forma este precepto podría alterar el sistema mixto, que en Chile ha dado muy buen resultado. Siempre se ha opuesto a todas las peticiones que se han hecho a la Corte Suprema —e incluso a una corriente de la propia Corte Suprema— en el sentido de ir a la autogeneración del Poder Judicial. Se ha opuesto siempre, y en forma categórica, precisamente para evitar lo que decía el señor Díez: la formación de una casta judicial.

Sin embargo, no le parece que en el futuro lleguen a la Corte Suprema personas que, por razones de capricho, por razones políticas, por razones de mayoría ocasional, vayan a transformar esto en un sistema. Porque no debe olvidarse que dentro del sistema constitucional corriente, normal, los Presidentes de la República van cambiando cada seis años. Y, naturalmente, el cambio del Primer Mandatario significa por lo general un cambio en la orientación política, económica o social del gobierno que precede; y, obviamente, los nombramientos en la Corte Suprema se van haciendo de acuerdo con la tendencia que tienen el Jefe del Estado y la corriente que lo ha elegido. Y en esta forma la Corte Suprema va reflejando en cierto modo la idea del sufragio universal expresada a través de un acto del Presidente de la República; ella va evolucionando, y no se forma una casta judicial cerrada.

Pero, en el caso especialísimo de traslado por razones de buen servicio, manifiesta no tener el temor que expresa el señor Díez en el sentido de que, por ejemplo, mañana la Corte, caprichosamente, quiera cambiar la mitad de los miembros de la Corte de Apelaciones de Santiago. En primer lugar, porque dónde se los lleva. En realidad, es muy difícil hacerlo. Tendría que trastocar todo el sistema judicial del país y empezar a traer miembros de las Cortes de Apelaciones de provincias, que también están formadas por elementos disímiles en lo ideológico. Porque ninguna Corte de Apelaciones de la República —ni la propia Corte Suprema— está formada por personas que tengan un mismo cartabón ideológico. Toda la Corte Suprema y la totalidad de las Cortes de Apelaciones del país, sin

excepción alguna, están formadas por personas que representan diversas tendencias ideológicas, económicas o sociales, como es natural.

Entonces, no cree que exista el peligro que menciona el señor Díez, en el sentido de que, por la parte del traslado, se vaya a echar abajo todo el sistema mixto que ahora existe. Porque, conociendo la forma como se genera la Corte Suprema y en que se va a seguir generando, de acuerdo con los preceptos anteriores de la Constitución —siempre el Presidente de la República irá nombrando a las personas que estime más acordes con el criterio predominante en el momento en que se hace la designación—, no le parece que ese alto tribunal vaya a llegar a tener una mayoría tan cerrada o tan obtusa que pueda hacer uso totalmente arbitrario de esas facultades.

Cree que, así como a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones se dio la facultad, por razones de evidente conveniencia, en otro precepto de la Constitución, de nombrar los jueces interinos y suplentes, no piensa que en el futuro, por mucho que cambien las circunstancias, se vaya a formar en la Corte Suprema una mayoría de tal naturaleza que pueda proceder en forma totalmente arbitraria. Porque hay que considerar que a ese alto tribunal generalmente llega un funcionario que tiene treinta años de servicio. Y la mentalidad judicial se forma. Y los jueces tienen una mentalidad completamente distinta de la de los abogados. No es que él tache la mentalidad de éstos; tan sólo quiere destacar que aquéllos, por conformación ideológica y profesional, tienen una mentalidad del todo diferente de la de los abogados. Porque el abogado asume la defensa de su cliente con todo lo bueno o lo malo. En cambio, los tribunales siempre ven los puntos de vista de ambos litigantes.

Reitera que, dadas la mentalidad, la formación y la manera en que se genera la Corte Suprema, como se halla estipulado en los artículos anteriores, no existe el peligro que ve el señor Díez, en cuanto a que en determinado momento se forme en dicho tribunal una casta cerrada que sea capaz de trastocar todo el sistema judicial del país.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si no podría ser una solución, tal vez —porque no deja de encontrar un poco de razón al señor Díez—, exigir un quórum de dos tercios de los miembros de la Corte Suprema.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) manifiesta que no hay ningún inconveniente para ello.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que hoy día no le cabe duda de que no existe problema alguno; probablemente, en diez años más tampoco. Pero no se sabe cuántos funcionarios judiciales puedan haber entrado durante el período de la Unidad Popular y que el día de mañana van a llegar a la Corte Suprema.

El señor DIEZ acota que no le gusta que se diga que el Presidente de la República deberá dictar el decreto de nombramiento respectivo, porque ésa es la partida de la destrucción del sistema.

La señora BULNES anota que hay un principio que se ha mantenido y que es una de las bases en que se sustenta la organización judicial: es el principio del sistema mixto, que ha dado buenos resultados y que verdaderamente está imbuido de la tradición jurídica chilena.

Respeto profundamente todo lo que ha dicho el señor Presidente de la Corte Suprema. Pero cree que consagrar esta disposición es producir una mella en ese principio. Es la primera base de rompimiento. Y de ahí vendrán otras.

En cuanto a cómo va a ser la organización, si se está tratando de dar una legislación a futuro, ese futuro no lo conocen. Se habla de la mentalidad de los jueces. Quien sabe qué circunstancias políticas, qué circunstancias contingentes van a existir en que esa mentalidad no pueda ser la de hoy.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) le expresa que él iba incluso a decir que nunca va a existir en los trece miembros de la Corte Suprema una mentalidad uniforme. Porque, en realidad, siempre en los tribunales va a haber una mentalidad distinta.

La señora BULNES le encuentra toda la razón. Pero, agrega, la seguridad que les da hoy día la organización judicial puede que no exista mañana. Entonces, tal vez, es importante mantener este freno.

El señor LORCA consulta si será necesario dar rango constitucional a esta norma que viene de la Constitución del 25.

El señor CARMONA considera que el precepto no es para consignarlo en la Constitución, y propone dejarlo para la ley, adecuándose ésta al principio constitucional de que el Presidente de la República mantiene su facultad.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que no cree que vaya a tener ninguna consecuencia, porque el propio señor Presidente de la Corte Suprema reconoce que, salvo el Gobierno de Allende, que es excepción en todo lo que diga relación a la jurisdicción, todos los Gobiernos siempre han cursado los traslados.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) anota que, en todo caso, al respecto ha habido ciertos problemas. Con don Arturo Alessandri, por ejemplo, hubo choques muy fuertes con este motivo, porque, en realidad, afectaba a determinadas personas políticamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que para ordenar el debate, correspondería dividir las votaciones. Propone, por haber mayoría, aprobar la supresión del inciso segundo.

— Así se acuerda.

A continuación, da cuenta de que se ha sugerido incluso suprimir el inciso primero, por estimarse que no es materia propia de la Constitución. Es, sí, en su concepto, un precepto que está en la Constitución actual. Dice el inciso primero: "El Presidente de la República, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas u ordenar el traslado de los jueces o demás funcionarios del Poder Judicial a otro cargo de igual categoría".

El señor GUZMAN dice estar perfectamente de acuerdo con la supresión del inciso segundo. Pero, en cambio, no está tan convencido de que sea adecuado suprimir el inciso primero. Desde luego, en este inciso hay envuelto un principio: el de que el traslado o las permutas tienen que hacerse entre cargos de igual categoría. Ya se ha establecido la inamovilidad de los jueces. Pero no ha quedado establecido constitucionalmente que un juez no pueda ser rebajado de categoría. Naturalmente, el sentido común indica que nunca debiera ser posible que, por la vía del traslado o por la vía de la permuta, se cambiara la categoría de un juez. Pero cree que, si esto está establecido en la Constitución, eliminarlo del todo, y sin una razón poderosa, podría abrir el camino a que se estimara que, en un caso así, no se ha roto el principio de la inamovilidad, porque la persona sigue siendo miembro del Poder Judicial, y a que, por lo tanto, se practicara un traslado o una permuta que involucrara cambio de categoría. Reconoce que es muy improbable que esto se haga, porque atentaría contra todo el espíritu de lo que es un traslado o una permuta, por una parte, y también contra el espíritu de lo que es el principio de la inamovilidad de los jueces, por la otra. Pero señala que el precepto no lo estima tan superfluo.

El señor ORTUZAR (Presidente) apunta que hay una razón más, que abona la tesis que está sosteniendo don Jaime Guzmán: aquí se establece el principio de que es el Presidente de la República quien puede autorizar permutas u ordenar el traslado de los jueces, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema. Si se suprime la disposición, bien podría un precepto legal decir que es la Corte Suprema la que podrá hacerlo.

El señor GUZMAN agrega que, incluso, podría decir algo peor, que puede hacerlo el Presidente de la República, lisa y llanamente. En cambio, aquí se requiere el acuerdo de la Corte Suprema.

Porque, ya sea la propuesta o el acuerdo, ello implica el consentimiento de la Corte Suprema en el traslado o en la permuta. En cambio, la ley podría establecer que, simplemente, el Presidente de la República lo podrá hacer por sí solo. De manera que no es partidario de suprimir este inciso.

El señor EYZAGUIRRE (Presidente de la Corte Suprema) acota que abonando lo que dice don Jaime Guzmán, cree que este precepto de la Constitución está colocado ahí precisamente para conjugarlo con el de la inamovilidad y el de la generación.

Porque si el precepto de la inamovilidad se mantiene y esto se deja

entregado nada más que a la ley, mañana un juez puede decir que el artículo 310 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional, porque va en contra del principio de la inamovilidad de los jueces. En cambio, establecido este otro principio como disposición constitucional, nadie podría poner en duda que el actual artículo 310 del Código Orgánico de Tribunales es constitucional.

El señor CARMONA manifiesta que esa es una buena razón. En realidad, agrega, ha estado sosteniendo en la Comisión que se trate de podar de la Constitución una serie de disposiciones que le parece que deben tener rango de ley, y no de norma constitucional. Considera que ésta sería una de esas materias. Pero las razones que acaba de dar el señor Presidente de la Corte Suprema lo han convencido. No obstante, haría indicación para trasladar esta disposición y colocarla como inciso del artículo anterior, en lugar de constituir un artículo aparte.

El Señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar la indicación del señor Carmona, facultándose a la Mesa para darle al precepto la redacción adecuada.

— Así se acuerda.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República**

#### **SESION 305ª, CELEBRADA EN MARTES 12 DE JULIO DE 1977.**

1. — Estudio de la preceptiva sobre el fuero judicial en el Capítulo de la Constitución relativo al Poder Judicial.
2. — Texto del informe sobre la materia anterior emitido por el profesor señor Víctor García Garzena.
3. — Se despacha el Capítulo de la Carta Fundamental atinente al Poder Judicial.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Actúa de Secretario, el Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Da cuenta de que en la sesión del miércoles pasado quedó pendiente la consideración de los artículos relativos al fuero judicial, del capítulo sobre el Poder Judicial.

Estos artículos expresan: "Ningún juez de letras o del trabajo, fiscal o miembro de los tribunales superiores de justicia, ni ministro de una Corte del Trabajo desde el día de su designación y mientras no cese en el cargo, puede ser procesado o privado de la libertad, salvo el caso de delito flagrante, sin que previamente la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción hubiere ocurrido el hecho en el caso de los jueces o la Corte Suprema en lo demás, declare en tribunal pleno que ha lugar la formación de causa".

"En caso de ser arrestada por delito flagrante alguna de las personas a que se refiere este artículo, será puesta inmediatamente a disposición de la Corte de Apelaciones respectiva o de la Corte Suprema, en su caso, con la información sumaria correspondiente. El tribunal procederá conforme a lo dispuesto en el inciso anterior. De las resoluciones de las Cortes de Apelaciones se puede apelar ante la Corte Suprema".

"Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable al procesamiento por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones ni con respecto a las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia. Desde

el momento en que se declare por resolución firme haber lugar la formación de causa, el funcionario judicial afectado quedará suspendido de su cargo y sujeto al tribunal competente”.

Hace presente que estas disposiciones fueron introducidas por la Comisión a solicitud del señor Presidente de la Corte Suprema.

Con relación a esta materia, agrega, la Comisión acordó solicitar informes a los profesores señores Bernales, Schweitzer y Víctor García. Hasta, la fecha sólo ha respondido a esta petición, enviando su dictamen, el profesor Víctor García; pero está informado de que el señor Schweitzer, como tuvo ocasión de manifestarlo en una sesión anterior, en cierto modo, participaría de las opiniones del señor García.

La señora BULNES dice que tiene conocimiento de que el señor Bernales tendría listo el informe y que lo enviará próximamente.

El señor ORTUZAR (Presidente) da lectura al informe de don Víctor García, que es del tenor siguiente:

Santiago, junio 24 de 1977.

Señor Presidente de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República.

Don Enrique Ortúzar Escobar Presente.

Señor Presidente:

Me es grato contestar su oficio N° 632, de 26 de mayo, en el que se sirve consultar mi opinión, acerca de dos puntos concretos del proyecto que otorga fuero a los miembros del Poder Judicial.

He creído mi deber, frente a la distinción del señor Presidente, hacer algunas consideraciones del proyecto en general, observaciones que sirven de fundamento a las conclusiones finales.

I

En primar término, para apreciar las ventajas y desventajas del sistema propuesto, es menester considerar la situación actual de los miembros del Poder Judicial y para ello me referiré a los Delitos Comunes y en seguida a los Delitos Ministeriales que los magistrados pudieren cometer.

1) Delitos Comunes. — Los Jueces pueden ser procesados en la forma ordinaria, pero es conveniente señalar dos prerrogativas de que gozan: a) En las causas en que sea parte o tenga interés un Juez de Letras, conoce el proceso un Juez de capital de provincia; si éste fuere el inculpado, conoce un Juez de asiento de Corte. En las causas en que el interesado es un Juez de esta calidad, conoce un Ministro de Corte de

Apelaciones. Igualmente, conoce este Ministro, como Tribunal unipersonal, de las causas por delitos comunes de los Ministros de la Corte de Apelaciones, sus fiscales y Ministros de la Corte Suprema. b) Por el hecho del proceso no se suspenden las funciones del inculpado como Juez, a menos que sea declarado reo, por lo que hay que esperar fallo de la Corte de Apelaciones para procesarlo y suspenderlo de su cargo.

2) En cuanto a los Delitos Ministeriales— Hay dos formas de hacer efectiva la responsabilidad que tienen los Jueces de acuerdo con el Art. 84 de la Constitución Política,

1. — Juicio de amovilidad de acuerdo con la ley 2.445 de 1911, de que conoce en primera instancia la Corte de Apelaciones en Pleno, y en segunda instancia la Corte Suprema en la misma forma.

2. — Acusación para hacer efectiva la responsabilidad civil o criminal. Tiene el inculpado las siguientes garantías: a) Debe entablarse previamente la querrela de capítulos. Mientras ésta se tramita, el Juez no es sometido a proceso. b) La resolución o auto que declare la procedencia de la acusación, es apelable o bien es sometida a consulta. c) Si la querrela de capítulos es rechazada, el querellante está obligado no sólo a pagar las costas sino a pagar una indemnización al Juez, que es tasada sumariamente en el mismo proceso, lo que constituye el único caso en nuestra legislación de indemnización inmediata por juicio temerario en contra de un inocente. d) Conoce de estas causas en contra de los Jueces en primera instancia, un Ministro de la Corte de Apelaciones y en segunda, la referida Corte. e) El Presidente de la Corte Suprema, conoce de estas causas en primera instancia en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones, y en segunda, la Corte Suprema.

f) En caso de acusaciones de los Ministros de la Corte Suprema, conoce en primera instancia, el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago y en segunda, la Corte de Apelaciones de Santiago en Pleno. (Artículos 50 N° 4; 51 N° 1; 53 N° 21; 63 N° 1; 66 Último inciso y 98 N° 5 del Código Orgánico de Tribunales).

Para señalar el alcance de lo que la ley entiende por Delitos Ministeriales, salvo los específicamente señalados en el párrafo 4 del Título y del Libro II del Código Penal, hay que considerar los dispuestos en el Art. 324 del Código Orgánico que dice lo siguiente:

“Art. 324. El cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegación y la torcida administración de justicia y, en general, toda prevaricación o grave infracción de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los Jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda según la naturaleza y gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal.

“Esta disposición no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegación ni a la torcida administración

de la justicia”.

Es útil recordar el precepto de los Arts. 39 y 42 de la Constitución Política, que establece como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, acusar a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia por notable abandono de sus deberes y que señala como atribución exclusiva del Senado, conocer de estas acusaciones, Si hay declaración de culpabilidad, el funcionario será juzgado por el Tribunal ordinario para la aplicación de la pena, lo que obliga a la actuación de los Tribunales en la forma que antes se ha explicado.

## II

En la práctica, no ha habido aplicación sobre los preceptos de amovilidad y respecto a las acusaciones en contra de los jueces, los casos son muy limitados y siempre absolutorios.

Estudiados los fallos que aparecen en la Revista de Derecho desde 1933 en adelante, hasta hoy, solamente hay cinco casos que puedo señalar al señor Presidente que puedan servir para el estudio en que está empeñado:

a) En querrela de capítulos en contra de algunos Ministros de la Corte Suprema, se solicitó se declarara la inaplicabilidad del Art. 324 del Código Orgánico que acabo de reproducir (antiguo Art. 159 Ley de Organización de los Tribunales), por ser contrario al Art. 84 de la Constitución Política. La inaplicabilidad fue desechada y por ende no prosperó la querrela de capítulos. Comparando ambos textos —Art. 84 y Art. 324— la inconstitucionalidad se presta a dudas por lo que sería conveniente hacer un alcance al Art. 84 en la reforma que se estudia (sentencia de 10 de octubre de 1932 - Revista del año 1933) “.

La Comisión precisamente ha reparado esta situación,

“b) La querrela de capítulos conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago en pleno, en contra de los Ministros de la Corte .Suprema, fue desechada por unanimidad. (Año 1932).

c) La querrela de capítulos contra el Juez de Cauquenes, también fue desechada por la Corte de Apelaciones de Talca (15 de junio de 1936).

d) Igual cosa ocurrió en la querrela de capítulos deducida en contra de un Juez de Concepción (6 de julio de 1957).

e) Finalmente, una querrela interpuesta en contra de un Juez de Policía Local que fue desechada (25 de septiembre de 1952).

En consecuencia, si lo que se persigue es dar una garantía al Poder Judicial, la que tienen es más que suficiente como la práctica lo ha demostrado.

Debo hacer presente además que no existe en la Revista, sentencia

alguna en juicio de amovilidad y, consultado el texto de Ballesteros sobre la materia, nos dice "no sabemos de alguno que haya terminado por una sentencia condenatoria".

Sin embargo, debo destacar un caso de prevaricación de un Juez que alteró una sentencia variando su sentido, en que la Corte Suprema, estableció que había prevaricación y no falsificación de instrumento público, con lo cual se le aplicó una pena más benigna. (Gaceta 1912 - pág. 1105).

Existe otro fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que absuelve al Juez de fallar en contra de ley expresa, señalando que es menester que se compruebe, para que haya delito, que el Juez haya obrado con voluntad consciente y reflexiva de delinquir (Gaceta 1901 Tomo 1 - pág. 1457).

### III

Me refiero ahora, al fuero que gozaban los parlamentarios y que se proyecta hacer extensivo al Poder Judicial.

Durante la vigencia de la Constitución de 1833, eran las propias ramas del parlamento quienes concedían la autorización para procesar.

Fueron notorios los abusos, ya que el espíritu de cuerpo prevalecía sobre la justicia, de modo que era prácticamente imposible obtener la declaración de haber lugar a la formación de causa.

Ello condujo a que en las modificaciones del año 1925 bastó poner en discusión la supresión del fuero parlamentario en la forma que se aplicaba, para que, por unanimidad, se resolviera privar a las Cámaras de la injerencia en el desafuero (sesión 3ª).

En las lecturas posteriores que se hicieron del proyecto, (sesiones 12 y 26) solamente se modificó ligeramente la redacción para permitir la ampliación del recurso de apelación, sin que hubiera debate alguno.

Podría decirse, que las razones de orden político que justificaban el fuero parlamentario y que sea una Corte de Apelaciones quien conozca de la declaración de haber o no lugar a la formación de causa, no son aplicables a los miembros del Poder Judicial.

Y, respecto a una posibilidad de persecución, con respecto a los Magistrados, son los propios Tribunales, como lo hemos visto, quienes determinan su culpabilidad mediante los rigurosos procesos que hemos señalado, de modo que prácticamente es imposible que prospere una actitud persecutoria.

En consecuencia, no hay razón a mi juicio valedera, para aprobar el proyecto que el señor Presidente me ha enviado.

Por otra parte, si con esa disposición se desea dar un honor u homenaje a los jueces, en mi opinión, no es aconsejable otorgar estos

privilegios en ningún texto legal, pues se cae de inmediato en la discriminación con el resto de los funcionarios que podrían aspirar a esa protección.

En efecto, ni el Presidente de la República, ni los Ministros de Estado, ni el Contralor General de la República, tienen el fuero que se señala en el proyecto.

Sin embargo, estos funcionarios tienen para actos ejecutados en el ejercicio de sus cargos, el fuero que les otorga a unos, la Constitución Política, (acusación ante la Cámara de Diputados y juzgamiento por el Senado) y al otro, el colocarlo en la misma situación de los Jueces (Art. 6 Ley Orgánica de la Contraloría).

#### IV

Con estos antecedentes, fluye la respuesta a las dos preguntas concretas que me ha hecho el señor Presidente:

a) No creo conveniente crear el recurso de casación en contra de las resoluciones de las Cortes de Apelaciones. Dada la amplia jurisdicción de la Corte Suprema, no es necesario el recurso y tanto es así que en las Comisiones que trabajan en las reformas del Código de Procedimiento Civil, hay ambiente para suprimirlo en la forma que está establecido.

b) No excluiría el fuero para los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones, ya que la querrela de capítulos es hoy bastante más larga, difícil y comprometedora, que la tramitación de un desafuero.

Aprovecho, señor Presidente, para suscribirme con mi respetuosa consideración y aprecio”.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en síntesis, el informe del señor Víctor García Garzena concluye manifestando que no es necesario incluir tales normas —ya aprobadas por la Comisión—, dado que los jueces gozan de suficientes garantías tanto en lo relacionado con el procesamiento en el caso de delitos comunes como en el de delitos ministeriales.

Y al referirse, específicamente a las dos preguntas concretas hechas por la Comisión, dice lo siguiente:

“A. No creo conveniente crear el recurso de casación en contra de las resoluciones de las Cortes de Apelaciones. Dada la amplia jurisdicción de la Corte Suprema, no es necesario el recurso, y tanto es así que en las comisiones que trabajan en la reforma del Código de Procedimiento Civil, hay ambiente para suprimirlo en la forma en que está establecido.

“B. No excluiría el fuero para los actos ejecutados en el ejercicio de la función, ya que la querrela de capítulos es hoy bastante más larga, difícil y comprometedora que la tramitación de un desafuero”.

Es decir, puntualiza, el señor García Garzena estima innecesario incluir las disposiciones relativas al fuero judicial, y, para el caso de que la Comisión insista en considerarlas, sugiere las dos conclusiones que acaban de escuchar.

Agrega que está en conocimiento de que el señor Miguel Schweitzer es de la misma opinión, no obstante que su informe no ha llegado, por cuanto se lo expresó en forma verbal. No conoce aún el criterio del profesor Bernal, cuyo informe está próximo a llegar,

El señor DIEZ estima preferible esperar la llegada de los informes solicitados. No quiere anticipar juicios, pero cree que es muy sólida la argumentación del señor García Garzena.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, prácticamente, estarían finalizando el estudio de las disposiciones relativas al Poder Judicial, y quedarían pendientes las normas citadas, en espera de los informes mencionados,

En la próxima sesión anuncia, correspondería iniciar el estudio del articulado referente a la Contraloría General de la República.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUÉ ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Prosecretario.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 306ª, CELEBRADA EN MARTES 19 DE JULIO DE 1977.**

1. — Cuenta de los documentos recibidos en Secretaría. Oficio de la Ministro de Justicia, señorita Mónica Madariaga Gutiérrez, en el que solicita prioridad para el estudio de la preceptiva constitucional referente a la Contraloría General de la República.

2. — Iniciación del análisis de los preceptos constitucionales relativos a la Contraloría General de la República. Texto del oficio y del proyecto, enviados acerca de esta materia por el Contralor.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y señora Luz Bulnes Aldunate.

Asiste, también, especialmente invitada, la señorita Mónica Madariaga Gutiérrez, Ministro de Justicia,

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

Excusó su inasistencia la señora Alicia Romo Román.

El señor Sergio Díez Urzúa hace presente que se ausentará del país durante treinta días, con el objeto de cumplir una misión oficial de gobierno en el extranjero.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **CUENTA**

Anuncia, a continuación, que se dará lectura de la Cuenta.

El señor LARRAIN (Prosecretario) hace saber que ha llegado un oficio de la señorita Ministro de Justicia, que dice lo siguiente:

"1. — En conocimiento de que la Alta Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República, que US. dignamente preside, se encontraría analizando las disposiciones relativas al establecimiento de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, la Ministro que suscribe ha estimado necesario hacerle llegar algunas sugerencias en relación con esta materia, para la consideración de US. y de la Comisión Constitucional:

"a) La falta de Tribunales Administrativos que nuestra realidad jurídica ha evidenciado ha sido, hasta la fecha, eficazmente suplida por la acción fiscalizadora que en el ámbito de la Administración del Estado desarrolla la Contraloría General de la República.

"b) Es así como el Organismo Contralor ha establecido una importante jurisprudencia administrativa que abarca los aspectos más trascendentes de la acción pública de los Servicios del Estado y entidades referidas en el Decreto Ley N° 38, de 1973, que amplió el marco de sus atribuciones legales y constitucionales.

"c) Lo anterior, a juicio de esta Secretaría de Estado haría indispensable delimitar las importantes atribuciones de la Contraloría General, sin que ellas sufran desmedro alguno dada su alta especialización, capacidad y eficiencia, antes de entrar al examen de las normas que regirán el funcionamiento y competencia de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

"2. — En mérito de lo expresado, se estima de conveniencia por este Ministerio dar prioridad al estudio, por parte de la Comisión Constitucional, a las normas que regirán la acción integral fiscalizadora de la Contraloría General de la República, que junto con precisar y modernizar sus facultades de superior rango normativo, robustezcan el imperio de sus resoluciones y permitan la debida protección de los valores jurídicos consagrados en las leyes vigentes.

"3. — Por consiguiente, someto a la consideración de US. y de la Comisión Constitucional los planteamientos expresados, que significan dar prioridad, como se ha dicho, a la redacción del Acta Constitucional referida a la Contraloría General de la República y postergar el estudio de la implementación de Tribunales Administrativos para la oportunidad en que se hayan fijado aquellos criterios esenciales de delimitación de atribuciones, estudio éste en que, como US. lo ha señalado, será de especial importancia e interés contar con la valiosa colaboración y presencia del Sr. Contralor General de la República.

Saluda atentamente a US.,

(Fdo.): Mónica Madariaga Gutiérrez

Ministro de Justicia".

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que la Comisión había acordado iniciar en esta oportunidad el estudio de los tribunales encargados de lo contencioso-administrativo, a menos que el Supremo Gobierno le señalara un orden de prioridad diferente. Expresa que, en este caso, la señorita Ministro de Justicia les ha solicitado, considerar, en primer término, lo relativo a la Contraloría General de la República, por las razones que ella señala en su oficio, y, además —según entiende—, porque ésta va a ser una de las materias que será objeto de un Acta Constitucional, y es el

deseo del Gobierno —cree que es compartido por la Comisión— que las Actas Constitucionales sean despachadas lo antes posible, para que pueda, incluso, si las circunstancias lo permiten, anticiparse la aplicación de la nueva institucionalidad, como lo diera a entender en su discurso el Presidente de la República.

Ofrece la palabra sobre la petición de la señorita Ministro de Justicia.

El señor DIEZ considera, en primer lugar, que la señorita Ministro de Justicia tiene razón, porque, si la Comisión abordará lo contencioso-administrativo, quizás sería útil comenzar por la Contraloría y ver hasta qué punto va a llegar este organismo en el control de la legalidad en lo administrativo, y qué recursos y procedimientos habrá para denunciar, perseguir, sancionar, etcétera, como parte integrante de lo contencioso-administrativo. Por eso, piensa que tiene razón en su sugerencia la señorita Ministro de Justicia, pues hay que delimitar el campo de la Contraloría del de los tribunales administrativos.

Cree, por lo tanto, que la insinuación en referencia —por la redacción del oficio se advierte en forma muy clara que tiene ese carácter y no el de un deseo del Gobierno— es atendible, dadas las condiciones de ex abogado de la Contraloría y de Ministro de Justicia que inviste la señorita Madariaga. Le parece que ella les ha señalado con propiedad el orden que puede seguirse para tratar el problema contencioso y el problema administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que ambos problemas están íntimamente vinculados, como señala el señor Díez, porque es evidente que muchas de las materias que conoce actualmente la Contraloría, en definitiva, llegarán al conocimiento de los tribunales encargados de lo contencioso-administrativo, de tal manera que es muy importante determinar, como señala la señorita Ministro, las atribuciones que en ese sentido tendrá la Contraloría en relación precisamente con la creación de estos tribunales.

El señor LORCA concuerda plenamente con las apreciaciones de los señores Ortúzar y Díez, y cree que, en definitiva, se había adoptado la determinación de tratar los tribunales administrativos por el hecho de que el artículo correspondiente estaba incluido en el capítulo referente al Poder Judicial, pero, en realidad, los argumentos dados en su oficio por la señorita Ministro de Justicia llevan a la conclusión de que es perfectamente posible, y más que eso, aconsejable, que la Comisión empiece estudiando, primero, la Contraloría General de la República, por la incidencia que puede tener en las resoluciones de los tribunales contencioso-administrativos.

## **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que, en consideración a que existe acuerdo, se iniciará el estudio de las disposiciones relacionadas con la Contraloría General de la República, y, a este respecto, procede a dar lectura, para tenerlo presente, al oficio que les remitiera en su oportunidad el señor Contralor, que dice lo siguiente:

Santiago, 10 de noviembre de 1973,

“De acuerdo con lo conversado con Ud., me permito remitirle el proyecto adjunto que consagra una nueva disposición constitucional relativa a las atribuciones y deberes de la Contraloría General de la República.

“En dicho proyecto de norma constitucional se han incorporado los conceptos que se encuentran actualmente establecidos, tanto en el texto vigente del artículo 21 de la Carta Fundamental, cuanto en la Ley N° 10.336, Orgánica de esta Contraloría General, y en sus posteriores modificaciones.

“En efecto, se ha estimado del caso mantener en texto separado el mandato que actualmente consagra el inciso primero del artículo 21 aludido, y que establece de un modo general el principio de legalidad que preside todo gasto público.

“En precepto aparte, se establecen las atribuciones del Organismo Contralor, recogiendo en ellas, como ya antes se expresara, las normas preexistentes de la Constitución Política en vigor, complementadas por las que prevé el artículo 1° de la citada Ley N° 10.336, y que fijan de un modo definido la esfera de acción fiscalizadora de la Contraloría, confiriéndoles ahora un rango constitucional que reafirma su vigencia.

“Las facultades fiscalizadoras de esta Repartición respecto de las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas, en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción o, en las mismas condiciones, representación, o participación para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados y obtener la información o antecedentes necesarios para formular un Balance Nacional, fueron establecidas recientemente por el Decreto Ley N° 38, publicado en el Diario Oficial de 2 de octubre de 1973.

“En materias de insistencia de decretos o resoluciones previamente representados por este Organismo Contralor —mecanismo regulado actualmente en el artículo 10 de la Ley N° 10.336—, se ha procurado señalar una importante limitación de jerarquía constitucional, que impida el ejercicio de esa atribución administrativa frente a decretos promulgatorios de leyes, de reformas de la Carta Política y, en general, respecto de medidas que vulneren las normas del ordenamiento constitucional en forma directa, como un medio de salvaguardar los valores básicos que protegen las disposiciones del texto fundamental de la Nación.

“Del mismo modo, se ha optado por incluir expresamente una norma —aceptada uniformemente por la doctrina y jurisprudencia— que excluya el resorte de la insistencia en materia de decretos o resoluciones que

importen gastos no previstos por la ley, partiendo del supuesto de que rige en esta materia el recurso de emergencia con cargo al 2% constitucional en los casos y situaciones que se precisen por el Constituyente.

“Como único medio de dar eficacia al régimen de control administrativo que corresponde ejercer por imperativo constitucional a la Contraloría General de la República, se incorpora el imperio de sus resoluciones y decisiones en las materias propias de su esfera de acción fiscalizadora. Con todo, se establece de modo expreso un recurso ante la Corte Suprema de Justicia destinado a dar una especial garantía de segunda instancia a los afectados con una medida sancionatoria expulsiva, o que importe la separación del Servicio del funcionario que a juicio del Organismo Contralor ha infringido gravemente sus deberes.

“Es preciso advertir que en el amplio enunciado de las facultades de examen y juzgamiento de las cuentas quienes tengan a su cargo fondos o bienes del Estado, que corresponden a la Contraloría General con arreglo al primer inciso del nuevo precepto constitucional propuesto, debe entenderse excluida la gestión patrimonial del Congreso Nacional, lo que armoniza con el régimen vigente que expresamente excepciona en el artículo 21 de la Constitución Política, la fiscalización administrativa de este Organismo respecto de esas cuentas. No obstante, esta excepción debería, en opinión del suscrito, establecerse de modo explícito entre las disposiciones constitucionales que regulen la organización y funcionamiento del Poder Legislativo.

“Finalmente, se ha hecho un llamado, también, en cuanto se alude en el texto del proyecto adjunto a disposiciones determinadas de la Constitución vigente, con el objeto de que, en su oportunidad, ellas puedan ser referidas a los nuevos preceptos constitucionales sustitutivos.

“Saluda atentamente a Ud.

“HECTOR HUMERES M.

“Contralor General de la República”.

El proyecto adjunto dice textualmente lo que sigue.

“ARTICULO. — Las Tesorerías del Estado no podrán efectuar ningún pago sino en virtud de un decreto expedido por autoridad competente, en que se exprese la ley o la parte del Presupuesto que autorice aquel gasto.

“ARTICULO. — Un organismo autónomo, independiente de todos los Ministerios, autoridades y Oficinas del Estado, denominado Contraloría General de la República, fiscalizará el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de los organismos, instituciones, empresas del Estado y, en general, de todos los Servicios Públicos creados por ley; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones o demás entidades sometidas por ley a su fiscalización; inspeccionará las Oficinas correspondientes para los efectos de velar por el debido funcionamiento de los Servicios Públicos;

llevará la contabilidad general de la Nación y controlará la de todos los servicios públicos y demás entidades sujetas a su fiscalización, para formular un Balance Nacional. Igualmente, vigilará el cumplimiento de las disposiciones estatutarias aplicables a todos los agentes o funcionarios del Estado; interpretará con fuerza obligatoria las normas administrativas que rigen en los Servicios Públicos y a sus autoridades y personales, y desempeñará las demás funciones que le encomienden las leyes”.

Hace notar el señor ORTUZAR que, como puede observarse, en este inciso primero se amplía enormemente la función de la Contraloría en el sentido de que se incorporan disposiciones que hoy día tienen rango simplemente legal, dándoseles jerarquía constitucional, porque muchas de ellas están contenidas, como se tendrá oportunidad de ver en la Ley N° 10.336, orgánica de la Contraloría. Estima que es en este aspecto donde cobra mucha importancia el avance de opinión que han hecho los señores Bertelsen y Carmona, en cuanto se advierte, evidentemente, un detalle exagerado.

Prosigue la lectura del artículo, que dice:

“Corresponderá, asimismo, a la Contraloría General pronunciarse sobre la legalidad y constitucionalidad de los decretos supremos y resoluciones de los Jefes de Servicios. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, en los casos en que la Contraloría General hubiere representado la ilegalidad de un decreto supremo o resolución de un Jefe de Servicio, podrá insistir en su tramitación, con el exclusivo fin de poner término a la diferente interpretación jurídica de las normas legales aplicables. En consecuencia, no procederá la insistencia tratándose de decretos promulgatorios de leyes o de reformas constitucionales, ni de decretos o resoluciones que, en general, infrinjan directamente la Constitución Política.

“La Contraloría General no dará curso a los decretos que excedan el límite señalado en el N° 10 del artículo 72 de la Constitución, los que tampoco podrán ser insistidos.

“También quedarán sujetas a la fiscalización de la Contraloría General las empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado o sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción, o en las mismas condiciones, representación o participación, para los efectos de cautelar el cumplimiento de los fines de esas empresas, sociedades o entidades, la regularidad de sus operaciones, hacer efectivas las responsabilidades de sus directivos o empleados y obtener la información o antecedentes necesarios para formular el Balance Nacional”.

Anota el señor Ortúzar que aquí se han incorporado casi de lleno las disposiciones del Decreto Ley N° 38, que modificó a la Ley N° 10.336.

Continúa leyendo el artículo, que establece:

“Las decisiones e Informes que adopte o emita la Contraloría General en ejercicio de sus atribuciones, serán obligatorias para los Jefes de Servicios o autoridades respectivas, pudiendo el Contralor General aplicar por sí las sanciones administrativas que deban imponerse como consecuencia de las investigaciones y sumarios que instruya, en caso de inobservancia de sus pronunciamientos. En este evento, el Contralor podrá también aplicar directamente las sanciones que hubiere propuesto a la autoridad y que ésta dejara incumplidas”.

“En el evento de que la sanción administrativa que proponga o resuelva imponer el Contralor General consista en una medida expulsiva o que importe la separación del afectado, tanto éste como el Ministro de Estado respectivo, podrán recurrir ante la Corte Suprema, en la forma, plazos y condiciones que determine la ley”.

Explica que este es el proyecto, o anteproyecto, que les propone el señor Contralor General de la República, a quien, naturalmente, se tendrá oportunidad de escuchar en una sesión próxima.

Ofrece la palabra, en la discusión general, sobre toda la materia relacionada con la Contraloría General de la República.

El señor DIEZ solicita al Prosecretario, señor Larraín, que, sobre la base de la proposición leída, haga para la Comisión un estudio pedagógico-didáctico, en que se divida los distintos aspectos a que se refiere la Contraloría por categorías: el poder de interpretar la ley, la facultad de juzgar, los recursos, etcétera, a fin de que se pueda tener una visión orgánica del proyecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere que se incluya, también, en este estudio, los preceptos de la Constitución primitiva, de la ley N° 10.336 y las disposiciones legales posteriores.

El señor DIEZ estima que hay que hacer un estudio que les permita analizar cada una de las situaciones que se plantean, como, por ejemplo, la interpretación de la ley con carácter obligatorio, que es una función nueva de la Contraloría General de la República y no se encuentra en los preceptos anteriores.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que los miembros de la Comisión tendrán a su disposición, antes del fin de semana, todos los antecedentes sobre esta materia, incluido, desde luego, el oficio de la Contraloría.

Agrega que, anticipando opiniones, aquí hay varias materias importantes que considerar. En primer lugar, cobra mucha vigencia la observación que, en más de una oportunidad, han formulado la señora Bulnes y los señores Carmona y Bertelsen en el sentido de que aquí se ha dado jerarquía constitucional a disposiciones que realmente deberían tener rango legal.

Considera que, en seguida, tiene mucha importancia lo que se refiere a la delimitación de las atribuciones de la Contraloría General en función de lo que serán las facultades o la competencia propiamente tal de los tribunales de lo contencioso-administrativo, porque es evidente que muchas materias de que conoce la Contraloría serán precisamente estudiadas y resueltas por aquéllos; de tal manera que el organismo contralor no tendrá ahí la última palabra, como ocurre en el ordenamiento jurídico que hoy día rige.

Cree que también tiene especial importancia lo que dice relación a los decretos de insistencia, porque ya se vivió una experiencia bastante dolorosa en esta materia, cuando el ex Presidente Allende pretendió legislar por esa vía.

El señor DIEZ estima que, en realidad, hay problemas muy delicados en esta materia, y por eso desea insinuar que, entre los antecedentes que se les entregarán, se les proporcionara toda la documentación que originó la no promulgación de las reformas constitucionales durante el período de la Unidad Popular, porque ahí existe una dificultad que debe analizarse y si no va a existir un Tribunal Constitucional, hay que buscar una fórmula, ya que había un vacío de poder, y la verdad es que la Contraloría, en ese aspecto, ayudó bastante a mantener la legalidad.

La señora EULNES hace notar que, en todo caso, es muy grave —y necesita, a su juicio, un estudio muy acucioso— el que los decretos de insistencia, que es una institución bastante irregular, muy propia, y que no sabe que exista en otros países, vayan a ser elevados a la jerarquía constitucional, lo que considera, desde luego, peligrosísimo.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que de lo que se trata es de impedir, por la vía constitucional, hacer mal uso del decreto de insistencia, y eso puede ser muy importante.

La señora BULNES expresa que este aspecto no lo ha estudiado, pero, a primera vista, casi preferiría dejarlo a nivel legal, porque es evidente que el decreto de insistencia, tal como viene en el proyecto, está dando, en el fondo, facultades legislativas y de Gobierno a la Contraloría.

El señor DIEZ acota que por eso es que hay que analizar todo el tema y empezar a clasificar los preceptos y atribuciones, para ver qué cosas se van a aprobar en cada materia.

El señor LORCA sugiere que se les envíe copia del informe del Contralor y, después, hacer el trabajo que propuso el señor Díez.

El señor DIEZ considera que el Prosecretario, señor Larraín, debe hacer el estudio de la clasificación de las atribuciones, a fin de determinar en el área administrativa, en el área interpretativa, en el área de la justicia administrativa, en el área de la interpretación de la ley o en el área de la representación de la inconstitucionalidad de la promulgación de la ley o de las reformas constitucionales, cuál es el criterio de la Comisión, porque

estima que aquí hay envueltos numerosos problemas muy importantes.

La señora BULNES hace notar que sería un esquema de trabajo por materias.

El señor DIEZ dice que, a su juicio, se necesita, quizás más que nunca, el estudio previo que se hacía al comienzo, con toda la historia, la práctica, la jurisprudencia y la doctrina sobre los diversos temas y el análisis de los textos propuestos, y que después no se pudo seguir haciendo porque no hubo presupuesto, no se tuvo funcionarios, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que, desgraciadamente, no se cuenta con los colaboradores necesarios para realizar este trabajo.

El señor LORCA pregunta si estaría en condiciones el señor Prosecretario de hacer el trabajo de comparación de los textos legales con cierta rapidez, porque es un funcionario que tiene bastante trabajo.

El señor DIEZ acota que el trabajo sería para el martes próximo.

El señor LORCA cree que es el señor Prosecretario quien tiene que contestar, pues se trata de una labor bastante pesada.

El señor BERTELSEN considera que en esta materia .de la Contraloría General de la República, aunque aparentemente corta, tendrán que demorarse necesariamente cierto tiempo, porque, aunque en este momento hay muy pocas disposiciones en la Constitución de 1925 que se refieren a la Contraloría, la importancia de este organismo, dentro del conjunto de los Poderes Públicos, es bastante mayor, y hay que precisar una serie de puntos para evitar, desde luego, la tendencia al detalle en la Carta Fundamental, lo que se agravaría notablemente con el proyecto de la Contraloría que, a su juicio, habría que simplificarlo.

Agrega que, en seguida, hay que determinar cuáles serán los aspectos que, dentro de la organización de esa entidad, se elevarán a rango constitucional, que, como muy bien acota el señor Lorca, no pueden ser todos, y deben señalarse muy cuidadosamente las relaciones que tendrán con los otros Poderes Públicos. Cree, en ese sentido, sin adelantar opiniones —ya que esta materia tendrán que verla en detalle más adelante—, que no debería haber más de cuatro o cinco preceptos constitucionales relativos a la Contraloría General de la República: uno, desde luego, sobre la parte más bien orgánica —que no está aquí y que hay que establecer con rango constitucional— relacionada con el modo de nombrar al Contralor y de cómo él termina en sus funciones, si es que puede cesar en ellas. En seguida, —y esto será más delicado— uno o varios artículos respecto de sus atribuciones, pero estima que, en general, sin ponerse en una actitud negativa desde el comienzo, no pueden aceptarse los preciosismos a los cuales pretende llegar la propuesta del señor Contralor; ahí habrá que mencionar la función contable del organismo, la de inspección, tal vez el control jurídico de la Administración y, también, la interpretación jurídica, todo esto, sin embargo, muy en general, porque

después vendrá la Ley Orgánica de la Contraloría, que es uno de aquellos textos legales típicos que también deberán tener en el futuro un rango especial. Cree que deberá, además, indicarse, en alguna otra disposición, ciertas reglas generales de funcionamiento de la Contraloría y algunas relaciones especiales con otros Poderes Públicos.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que tal vez una de las normas que les va a dar más quehacer es la relativa a los tribunales contencioso-administrativos, y hace presente que, en definitiva, al Contralor no se le invitaría hasta después de conocer este memorandum e intercambiar opiniones, a fin de que en esa oportunidad hayan avanzado en el debate y estén en condiciones de formularle planteamientos bien precisos.

El señor GUZMAN expresa que desea señalar dos cosas: la primera es que, a su juicio, es evidente que el contenido actual de la Constitución — artículo 21— para nada refleja lo que es la Contraloría General de la República dentro de la organización institucional chilena vigente y del pasado reciente, por lo que es indudable que requiere una reforma bastante sustancial, en términos de agregar una serie de preceptos que realmente ofrezcan un panorama básico de lo que este órgano representa dentro de nuestro sistema institucional.

Agrega que recoge, en ese sentido, las expresiones del señor Bertelsen, que le parecen muy atinadas, en orden a que hay una serie de materias —especialmente en lo relativo a la función de la Contraloría como elemento de control de la legalidad y de la constitucionalidad de los decretos, sean éstos supremos o promulgatorios de leyes— cuya importancia es tan grande, que resulta absurdo que estén fuera del texto constitucional. Estima que quien lea el artículo 21 de la Constitución no se formará ni remotamente la idea de lo que es la Contraloría General de la República en la realidad jurídica y práctica de nuestro país desde hace ya bastante tiempo, y, concretamente, desde la dictación de su Ley Orgánica; pero comparte también lo que se ha indicado en cuanto a que el proyecto de la Contraloría llega a excesos de detalles y es demasiado reglamentario.

Cree, en segundo término, que para analizar el tema en general, antes de entrar a la preceptiva particular, lo que debe determinarse es qué procedimiento de fiscalización se va a consagrar como estructura general dentro del sistema constitucional chileno, cuál va a ser nuestro proyecto en la materia, porque ocurre que la Contraloría es un órgano fiscalizador —de eso no cabe la menor duda—, pero aquí se ha visto su vinculación con los tribunales contencioso-administrativos; se ha insinuado también la relación que tendría con la existencia o no existencia eventual de un tribunal constitucional, y recuerda que hubo, hace algún tiempo, un principio de acuerdo en el sentido de que debiera existir un órgano de esta índole, aunque con una estructura y quizá con atribuciones diferentes de las que tenía el Tribunal Constitucional aprobado en la reforma de 1970 de la Carta Fundamental, pero debe haber algún tribunal constitucional. Hace presente que tiene también íntima relación con este tema el sentido que se dé a las facultades de la Contraloría, y, por último, considera necesario debatir,

aunque sea en el carácter de idea general, la función fiscalizadora que a juicio de la Comisión deba tener —en caso de que se estime que deba tenerla—, y en qué grado, la futura Cámara Legislativa Única o una eventual Cámara Baja o Cámara de Diputados, si prevaleciera en definitiva el sistema bicameral.

Le parece que todo esto se halla íntimamente entrelazado, pues, en el fondo, se está entrando en el tema de la fiscalización o del control, y cree que ese tema tiene que ser abordado en conjunto, ante la posible existencia de un panorama que incluso pueda comprender —no sabe si existe proposición de algún miembro de la Comisión en ese sentido— la creación de otros órganos o de otras formas de fiscalización hasta ahora no previstas, y que no estén contenidas dentro de lo que sea la Contraloría General de la República, ni dentro de un posible tribunal constitucional, ni dentro de una Cámara Legislativa Única o de una Cámara de Diputados, sino que sean otras instancias de fiscalización que alguien quiera proponer y que, en definitiva, la Comisión estime del caso acoger.

Hace notar que, todo esto, a su juicio, aconseja debatir el tema previamente con un carácter general referido a cómo estructurar en Chile un sistema de fiscalización, para abocarse ya, posteriormente al “aterrizaje” de ese criterio general, a la Contraloría General de la República.

El señor CARMONA expresa que quiere plantear también en términos muy generales este asunto, para lo cual empieza por preguntar si las disposiciones que se van a estudiar sobre la Contraloría serán consignadas en un Acta Constitucional o formarán parte del proyecto relacionado con la nueva Constitución Política, porque, si las normas sobre el órgano contralor van a ser las del Acta Constitucional en todo lo que se llama el período de transición de que ha hablado el Presidente de la República, le parece totalmente inadecuada la redacción propuesta por la Contraloría General de la República. Considera, además, que debe decidirse sobre todas las materias que ha señalado el señor Guzmán si se trata de la nueva Constitución; en primer lugar, cuál será el órgano legislativo y si va a ser bicameral o unicameral; cuáles serán las facultades de fiscalización que puedan existir, etcétera.

Cree que otra materia que le parece importante dilucidar es si la tendencia del Poder Contralor va a ser, como hasta el presente, más propiamente a asumir a veces caracteres preventivos —lo que impide en muchas ocasiones la movilidad necesaria de la Administración Pública—, o si tendrá más bien carácter sancionador, para buscar la responsabilidad de aquellas personas que, habiendo realizado un acto administrativo, se exceden en sus facultades con posterioridad a la ejecución de éste. Porque cree que esta es una materia digna de ser decidida, pues, si hay una autoridad suficientemente fuerte y responsable ante la opinión pública, ella requerirá, no de facultades discrecionales, sino de ciertas facultades legales y administrativas muy fuertes para poder cumplir un cometido como el que desea establecer la Constitución Política del Estado, y si se va a consagrar un Poder Contralor preventivo muy fuerte, se crearán fricciones de toda naturaleza. Estima, en tal sentido, que se debe tomar una decisión sobre

cuál es el papel que jugará el Poder Contralor ante una autoridad de esa clase, y eso le parece evidente, sobre todo, en un período de transición, si ello quiere referirse a un Acta Constitucional.

Finalmente, cree que sería preferible, ya que se van a dictar algunas disposiciones referentes a la Contraloría, que se pudiera empezar con el nombramiento del Contralor, determinándose luego sus atribuciones y viéndose, en seguida, la posibilidad de que las normas constitucionales dispersas en que se hace referencia a la Contraloría se agruparan en una disposición.

Manifiesta que, de todas maneras, con la redacción que tienen las normas propuestas, es indudable que se cae en el otro extremo, pues aquí no hay un afán de constitucionalizar, sino que se llega a una especie de "constitucionalitis", ya que no otra cosa es el proyecto que se ha leído.

La señora BULNES acota que el proyecto, más que de ley, es casi una norma reglamentaria.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que, en cuanto al primer planteamiento que ha hecho el señor Carmona, sin perjuicio del debate amplio que tendrá lugar respecto de la fiscalización, es evidente que lo que más urge, por ahora, es el Acta Constitucional, porque, en la medida en que las Actas Constitucionales se hayan despachado, obviamente, se podrá dar otro paso en el avance de la institucionalidad. Considera, en ese sentido, que la Comisión debe contribuir a que esto pueda ocurrir, de manera que el día de mañana no se diga que, como la Comisión no ha despachado materias que, en realidad, era indispensable que fueran objeto de Acta Constitucionales, no se puede avanzar. Agrega que ello es sin perjuicio de tener presente, como se ha hecho en otras ocasiones, que muchas disposiciones podrían ser materia de la Constitución permanente, y se podría hacer perfectamente el distingo, como en otras oportunidades.

El señor LORCA cree que hay tres ideas bastante bien definidas: una, que le parece muy clara y muy precisa, es la que ha planteado el señor Guzmán en el sentido de que, evidentemente, si se va a tratar a la Contraloría General de la República como organismo fiscalizador, tendrá que considerarse en su conjunto todo el aspecto de la fiscalización constitucional, lo que es obvio y le parece que es una primera conclusión importante, aunque para los efectos del Acta Constitucional no observa cómo podría hacerse, por ejemplo, en relación con el Poder Legislativo. Estima, sin embargo, que en un debate general sería preciso contemplar el aspecto de la relación de la Contraloría con los tribunales contencioso-administrativos, porque se imagina que la creación de estos últimos también puede ser objeto de un Acta Constitucional próxima.

Considera, también importante lo que ha dicho el señor Bertelsen, en el sentido de que en el texto constitucional no puede caerse en la repetición de, prácticamente, todo el texto de la Ley Orgánica de la Contraloría, porque eso va contra el principio general que, por lo menos; la Comisión ya ha definido, en cuanto a que la Constitución debe ser lo más escueta

posible.

Anota que otro punto que estima fundamental es que, en la discusión del tema, se estudie muy claramente hasta dónde se dará a la Contraloría las facultades de control preventivo, en lo que coincide con el señor Juan de Dios Carmona, pues, a pesar de que la Contraloría ha desempeñado un gran papel y ha servido de valla frente a una serie de situaciones de orden legal, piensa que el otorgarle demasiadas facultades entraba el proceso de administración. Agrega que eso lo han visto muchas veces las personas a quienes, como él, les ha tocado intervenir, por ejemplo, en la gestión ejecutiva, ya que han observado que, en algunos casos, prácticamente, se paraliza la Administración Pública por el temor que tienen los funcionarios de verse sancionados a través de la acción de la Contraloría, lo que lleva a la inmovilidad de la Administración Pública, con los graves efectos imaginables, porque hace que no se desarrolle ninguna acción positiva a causa de los temores a la sanción posterior de la Contraloría. Estima que ése es uno de los puntos esenciales que la Comisión tendrá que considerar.

La señora BULNES expresa que, para completar la idea que ha expresado el señor Lorca. en este proyecto se extiende la fiscalización a todo tipo de empresas del Estado, aspecto en que debe tenerse mucho cuidado en cuanto a la naturaleza de las empresas, porque estima que, evidentemente, CODELCO, como todo lo que maneje el cobre, debe tener una agilidad funcionaria enorme y, sobre todo, "manga ancha" en materia de remuneraciones; tiene que haber posibilidad de contratación de técnicos y de decisiones rápidas, porque se trata de una empresa del Estado que está en el comercio internacional y no puede estar sometida a esta fiscalización.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda —para completar la idea— que actualmente existe una serie de organismos que son fiscalizados por Superintendencias, como, por ejemplo, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Seguridad Social y la Superintendencia de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, y la verdad es que, tal como está redactado el proyecto, en términos tan amplios, estas Superintendencias dejarían de tener una función fiscalizadora.

El señor DIEZ cree que el tema es de tanta importancia y de tanta vastedad, que es necesario que la Comisión oiga, no sólo al Contralor General de la República, sino también a algunas otras personas ilustradas, como profesores universitarios tanto de Derecho Constitucional como de Derecho Administrativo y fiscales de algunas instituciones públicas importantes, como la Corporación de Fomento de la Producción, el Banco Central de Chile y el Consejo de Defensa del Estado. Explica que su idea —no es gran conocedor de lo administrativo— es oír a aquellas personas que han sido objeto de la fiscalización de la Contraloría o en cuya acción ella ha tenido incidencia jurídica, para ver cómo ha funcionado el sistema, y agrega que también desea que se invite a algún economista de ODEPLAN, especialista en administración, porque no sólo vale la pena analizar lo que se ha tenido en el pasado, sino que es importante, además, ver si hay otras formas de fiscalización o de control.

— En este momento, se incorpora a la sesión la Ministro de Justicia, señorita Mónica Madariaga Gutiérrez.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quiere informar a la señorita Ministro de Justicia, en primer término, que la Comisión acogió su petición porque estimó muy razonables y muy atendibles las consideraciones de su oficio. Le explica, en seguida, que la Comisión ha empezado a intercambiar opiniones, en un plano muy general, sobre todo este asunto relativo a la Contraloría General de la República, y que ha habido cierta coincidencia y cierto consenso para estimar que muchos de los preceptos que propone el señor Contralor, en realidad, debieran tener, como lo tienen actualmente, rango legal: y no constitucional, porque son disposiciones de la ley N° 10.336 y no se justificaría incorporarlas en la Constitución, así como hay otras que pudieran estar en ella —como la que dice relación a la designación del Contralor y a su inamovilidad— y que, en cambio, no aparecen en el proyecto.

Prosigue explicando a la señorita Ministro que le ha parecido a la Comisión que este proyecto tiene extraordinaria trascendencia y abarca problemas que deberán ser debatidos muy profundamente, entre otros, por ejemplo, el relacionado con la vinculación que eventualmente se deberá establecer, incluso en el orden constitucional entre la Contraloría General de la República y los tribunales contencioso-administrativos, en cuanto estos últimos conocerán de muchas materias de que hoy conoce, por así decirlo, en única instancia, la Contraloría.

Expresa a la señorita Madariaga que, asimismo, le ha parecido extraordinariamente importante a la Comisión todo lo referente a la toma de razón de los decretos y a la posibilidad de que el Presidente de la República insista en algunos casos, teniendo presente en especial la trágica experiencia que se vivió durante el régimen anterior, en que, por la vía del decreto de insistencia, prácticamente, se legisló sobre materias que eran propias de ley y que en ningún caso podían ser objeto de un decreto administrativo.

Continúa expresando en su síntesis el señor Ortúzar que la Comisión ha considerado también que todo este problema de la fiscalización hay que abordarlo en un plano más general, porque es evidente que en este campo habrá otros organismos, como es el caso del Tribunal Constitucional, que necesariamente tendrá que establecerse, y de la propia Cámara Legislativa, que el día de mañana podrá tener algunas funciones fiscalizadoras.

Hace presente que se ha planteado también —todo esto es para ir dando una visión general del debate a la señorita Ministro de Justicia—, si se trata de un estudio del anteproyecto de Constitución definitiva en lo tocante a la Contraloría o de un estudio que pudiera servir de base al Acta Constitucional, respecto de lo que él ha señalado que, en verdad, lo más urgente es esto último, sin perjuicio de ir considerando paralelamente ambas cosas de manera de ir dejando para el anteproyecto de nueva Constitución definitiva lo que no puede ser objeto del Acta Constitucional.

Termina su resumen explicando a la señorita Ministro que se han formulado varias otras observaciones, sobre las cuales no quiere extenderse, pero que hacen pensar a los miembros de la Comisión que será necesario escuchar, no sólo al Contralor General de la República, sino también a algunos profesores de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo, a los fiscales de instituciones importantes, al propio Consejo de Defensa del Estado, etcétera, y, por cierto, en primer término, a la Ministro de, Justicia, porque, además, ella tiene una experiencia muy personal en lo que dice relación a la Contraloría General de la República.

Invita al señor Díez a continuar en el uso de la palabra.

El señor DIEZ repite que él estaba tratando de precisar un procedimiento, y al respecto dice que si se va a disponer de un estudio hecho por la Secretaría y será necesario empezar a invitar a distintas personas para oír opiniones, es partidario de seguir cierto sistema, dentro del cual al Contralor se le invitaría al principio y al final de la recolección de opiniones; al principio, para que abra el tema y los coloque .en la problemática, y al final, para que responda las preguntas de la Comisión originadas por las intervenciones de los invitados. Cree que no es conveniente la presencia del Contralor cuando acudan los demás invitados, porque ello produciría inhibiciones morales en la gente que opine sobre la materia, sobre todo, en aquellos que dependan de él.

Piensa que será indispensable invitar, entre otros, a algunos Fiscales, y a delegados de las municipalidades, por ser personas que tienen y han tenido problemas con la Contraloría, no sólo en funciones fiscales, sino también en las empresas del Estado, como lo es, por ejemplo, la Empresa Marítima del Estado (EMPRESMAR), que es una entidad estatal grande, con carácter comercial, y que opera en conexión con reglas internacionales. Estima que sería realmente interesante saber qué problemas se le producen a esta empresa en relación con la Contraloría y con las normas internacionales de la navegación, como, asimismo, a la Línea Aérea Nacional, CODELCO, etcétera.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace presente que quiere dejar aquí pública constancia de que lo dicho por el señor Díez, en el sentido de tener absoluta independencia de criterio para opinar en determinadas materias, es tan cierto que, personalmente, como Ministro de Justicia, ha renunciado a la Contraloría General de la República a partir del 11 del presente mes, con el objeto de no tener conexión alguna con ese organismo y disponer de absoluta independencia de criterio para pronunciarse respecto de esta materia. Agrega que esto corrobora lo dicho por el señor Díez en el sentido de que la presencia del Contralor debe ser al instante de iniciarse el debate, a fin de que él ubique en la problemática y señale cuáles serían las aspiraciones del organismo que dirige; y al final, para que atienda todo lo que sea consulta y dé también una opinión autorizada, como la persona que ha manejado ya el organismo fiscalizador por un tiempo superior a los diez años.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, además, de ese modo los miembros de la Comisión estarán en condiciones de poder formular al Contralor una serie de apreciaciones que, probablemente, en la primera reunión no podrían plantearle, lo que, sin duda, es una gran ventaja.

El señor DIEZ agrega que hay otro grupo de personas que sería importante que viniera a la Comisión, que es el de los economistas y planificadores de ODEPLAN, a fin de que éstos les expliquen de qué manera ven la planificación de la Contraloría, el sistema de control, el modo cómo ésta interfiere en sus problemas, con el objeto de no mirar sólo al pasado, sino también, un poco, hacia el futuro.

Hace saber que, en una apreciación muy personal, a él le gustaría decir a la Ministro de Justicia que tuviera presente el hecho de que la Comisión necesita una especie de asesora personal que conozca el problema de la Contraloría —como lo conoce ella—, por ser indispensable la asesoría en esta materia en razón de que el tema es muy delicado. Porque no sólo se trata de lo que aquí se ha conversado, sino que toda la eficacia gubernativa está comprometida en el tono de la interferencia de la Contraloría; no se trata sólo de los tribunales administrativos, sino que también de los tribunales ordinarios, y no se puede olvidar que están en un país que tiene un sistema jurídico y que tiene tribunales, en el que hay una serie de delitos que se pueden cometer en la Administración, que son de competencia de los tribunales ordinarios.

Expresa que, de acuerdo con este planteamiento, él invitaría al Superintendente de Sociedades Anónimas, porque aquí hay una confusión, ya que el control de la Contraloría sobre las empresas del Estado podría dividirse en control sobre aquellas que tienen una estructura netamente administrativa y control sobre las que tienen una estructura de sociedades anónimas, que están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Hace notar que hoy día resulta evidente que existe una serie de iniciativas que no se toman por el Estado por temor a que, en cualquier caso en que éste tenga el control, o el 51 % de las acciones, actúe la Contraloría, lo inhiba y haga que, frente a asociaciones de capitales, tenga que tomar el 49% y no el 51%, porque resulta que la empresa no funciona si el Estado toma el 51%, ya que, de hecho la Contraloría General de la República, y no el Directorio de aquélla, en razón de la vastedad de los aspectos comerciales, puede transformarse en el administrador, tal como puede suceder en los problemas de administración del cobre o de otras materias de alta incidencia internacional.

Por este motivo, y concretándose a las insinuaciones de procedimiento, él pediría a la Comisión que el debate general se hiciera después de terminada esta etapa de estudio, de exploración y audiencia de las personas cuya invitación ha sugerido.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que si la Comisión lo estima pertinente, podrían, por lo menos, en la sesión del martes próximo imponerse del memorandum que va a redactar la Secretaría y tener ya una pauta del orden a que se ajustarán las invitaciones que se han sugerido.

Explica que “por lo menos, en la sesión del martes” para volver a tener un encuentro entre los miembros de la Comisión, y ahí planificar en forma concreta y definida el desarrollo del debate sobre la materia.

Concuerta con el señor Guzmán en que para el mismo día martes se podría invitar al Contralor General de la República, y en la necesidad de solicitar, también, la presencia de la señorita Ministro de Justicia, cuya opinión es muy necesaria.

— Acordado.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 307ª, CELEBRADA EN MARTES 26 DE JULIO DE 1977.**

1. — Continúa la discusión general de las normas constitucionales referentes a la Contraloría General de la República.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Asisten, también, la señorita Ministro de Justicia, D. Mónica Madariaga G. y el señor Contralor General de la República, don Héctor Humeres M.

Se deja constancia que el señor Díez se encuentra en el extranjero en misión oficial de Gobierno.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Destaca que en esta sesión corresponde escuchar al señor Contralor General de la República respecto del anteproyecto que, a petición de esta Comisión, elaboró hace ya bastante tiempo y que contiene lo que podrían ser las disposiciones con jerarquía constitucional llamadas a regir la Contraloría General de la República.

Pide al señor Contralor que tenga la amabilidad de explicar el sentido y alcance del anteproyecto que elaboró y que, a la vez, tenga presente que esas disposiciones van a servir de fundamento no sólo para el anteproyecto de Constitución definitiva, sino que, probablemente, podrían ser materia de un Acta Constitucional. De modo que, en cada caso, habría que hacer los distinguos que crea aconsejables.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) ante todo, agradece la invitación que se le ha formulado por tratar este proyecto de la Contraloría General de la República, y también el que se haga mención de ese oficio de noviembre de 1973, que fue el resultado de una conversación que tuvo personalmente con el señor Presidente de la Comisión sobre cuál podría ser el alcance de la norma constitucional referente a la Contraloría.

En ese oficio de noviembre del año 1973 se señalaba como acápite principal repetir la parte inicial del artículo 21 de la Constitución Política del

Estado, que indica cuál es la función de la Contraloría en lo que respecta a los gastos autorizados por ley, en el sentido de que la Tesorería no puede hacer pago alguno si no hay una ley que ordene el gasto y si el decreto no está visado por el organismo contralor. Se manifestaba, a continuación, la importancia de repetir el texto de la ley N° 10.336, que consagra a la Contraloría como un organismo independiente, constitucionalmente autónomo, que tiene por misión velar por que los actos del Ejecutivo se ajusten a la Constitución y a la ley; que los gastos tengan un respaldo legal; llevar la contabilidad de la nación; producir un balance anual, y juzgar las cuentas de los funcionarios públicos o de particulares que reciban fondos del erario.

En ese oficio también se hacía presente la necesidad de reforzar el imperio de la Contraloría General de la República, no sólo en cuanto a que sus dictámenes tienen que ser obedecidos por las autoridades que forman la Administración Pública, sino que también respecto de su facultad sancionatoria o disciplinaria. Y se llamaba la atención hacia la necesidad de legislar en cuanto a ciertos puntos que habían sido objeto de críticas en el régimen anterior, bastante duras, para la Contraloría, como ser la facultad que ella ejerció para velar por la protección de los valores jurídicos esenciales, y dilucidar cuál era la competencia de la Contraloría en materia de decretos que ordenaran promulgar textos de ley de reforma constitucional, como asimismo cuál sería el campo de la insistencia del Ejecutivo.

Ese fue, en resumen, el contenido del oficio de noviembre de 1973.

Es indudable que lo que se podía pretender en ese instante hoy día ha cambiado mucho. Han pasado tres años y medio desde aquella fecha; se ha legislado en abundancia en este último tiempo; la Contraloría misma ha sido objeto de varias reformas, y el Ejecutivo le ha entregado diversas facultades. Cita por vía ejemplar, el decreto ley N° 38, de 1973, que se alcanzó a mencionar en ese oficio, por el cual se facultó a la Contraloría para fiscalizar a cualquier organismo, institución, sociedad o empresa en que el Estado tuviera aportes, por lo menos igualitarios, de capital, de representación o de miembros de consejos.

Eso fue el año 1973. En 1975 se dictó el decreto ley N° 1.141, que reforzó esa atribución porque facilitó al Presidente de la República para que, de propia iniciativa, sea por oficio, decreto o petición verbal, solicite la intervención de la Contraloría incluso en aquellos organismos en los que normalmente no tiene facultades para fiscalizar. Posteriormente, en noviembre de 1975, se dictó el decreto ley N° 1.263, por el que se dan a la Contraloría facultades mucho mayores que las que tenía respecto del ordenamiento de los ingresos y de los gastos públicos, con el objeto de incrementar sistemas de contabilidad y producir un balance ya no sólo del sector central, sino también del sector descentralizado, con miras a llegar en lo futuro a un balance de tipo nacional, en que se abarque tanto al sector público como también al privado, a través de un sistema de cuentas nacionales en que el reflejo del sector privado lo presentaría ODEPLAN. Después se dictó el decreto ley número 1.489 —la Ley Orgánica de

Municipalidades—, mediante el cual se dan a la Contraloría nuevas facultades respecto de la fiscalización de los municipios. Allí se establece, por primera vez el control de rendimiento de resultados.

Entonces hoy día las disposiciones que se refieren a la Contraloría arrancan del artículo 21 de la Constitución Política, de la ley 10.336 y de varios decretos leyes, como los que ha citado. Por eso, a su juicio, con los cambios que ha habido en el contexto socio-político del país en estos años, es indudable que no se puede pretender que en un artículo, o en dos o tres, se reflejen estas ideas, sino que ya habría que ir a un concepto mucho más depurado y contemplar la situación que existe actualmente.

No se debe olvidar que en la Declaración de Principios del Gobierno de Chile, de marzo de 1974, y en otro documento que conceptualiza en términos más detallados cuál es el objetivo nacional de Chile, de diciembre de 1975, se fijan las metas fundamentales que guían la política general del país. Y allí se dice, entre otras cosas, que se pretende ir a una democracia de tipo autoritario, en que se tomen medidas que resguarden el funcionamiento de esta democracia, para que no sufra las consecuencias que promovieron los regímenes anteriores. Asimismo, se trata de vitalizar las raíces de la convivencia, perfeccionando los sistemas vigentes.

Así, entonces, la posición de la Contraloría, basada en estos dos documentos, ha sufrido un viraje en los últimos años. Y justamente con motivo del cincuentenario de la Contraloría, que se celebró en marzo último, se dejó constancia, en un documento público que se leyó en aquella ocasión ante la H. Junta de Gobierno, los señores Ministros de Estado y altas autoridades del país, de que el objetivo en que estaba inspirada la Contraloría era dar coherencia a la actuación de la estructura superior de Chile para contribuir al financiamiento armónico de las instancias de decisión política, de interpretación administrativa y correcta ejecución.

La Contraloría, con esto, trata de buscar una íntima correlación entre lo que es el Poder Ejecutivo y lo que es el Poder Legislativo, no en el aspecto doctrinario, no en el aspecto político, sino que en la aplicación práctica del principio, que es lo que debe vigilar la Contraloría. Ahora, esta interrelación la busca la Contraloría tanto en la planificación como en la ejecución y, finalmente, lo que más interesa, en el control, para ver si el resultado es el que inicialmente se persiguió con la norma.

Este control de los resultados para determinar si los dineros o los fondos se gastaron en los objetivos previos, si el fin se consiguió o no se consiguió, o si pudo haberse hecho en forma más económica, tiene que verlo la Contraloría para informar al Gobierno de acuerdo con los programas que éste se fija desde principios de año.

Es sabido que el Gobierno, al final de cada año, fija sus programas para el año siguiente; programas que se dividen en varios sectores: administrativo, cultural, social, de salud y de defensa. De acuerdo con esos programas, la Contraloría organiza su control. Es imposible que lo fiscalice todo, pero cada año se pone el acento en un fin determinado, en un

programa determinado. Y es así, entonces, como se puede estar informando al Ejecutivo, mes a mes, sobre cuál es el resultado de un programa y cómo va su desarrollo cronológico. Y al final del año, por supuesto, en el balance, se puede analizar los diversos sectores y ver el cumplimiento del programa en cada área del país.

Así la Contraloría da fe pública de la actuación del Ejecutivo. Y es por eso que se alegra mucho de la presencia de la señorita Ministro de Justicia y aprovecha la oportunidad para agradecerle la intervención que ella ha tenido en esta Comisión, al plantear su anhelo de que ojalá, en la nueva legislación que se dicte, sea en la nueva Constitución o en un Acta Constitucional, las atribuciones y facultades de la Contraloría se vean enriquecidas y no disminuidas.

Señala que la Contraloría, desde que existe como tal, desde 1927, sostiene ciertos principios, en cuanto al control, que arrancan de dos fuentes muy distintas. Es cosa poco sabida que en 1927 vino a Chile el gran jurisconsulto francés Gastón Jéze. Él estuvo aquí y se interesó especialmente por este organismo que acababa de nacer. Esa es una de las fuentes que se dieron para señalar los principios de la Contraloría. Y la otra, que es tan conocida y que se ha repetido muchísimo, la presencia del señor E. W. Kemmerer, que presidió la misión económica norteamericana que estuvo en Chile y que fue quien determinó la creación de la Contraloría General de la República.

Estos principios, que nacieron de estas dos visitas tan ilustres, se podrían resumir diciendo que la función de la Contraloría es independiente, y debe serlo como única manera de que pueda actuar sin estar sujeta a presión alguna. En virtud del artículo 21 de la Constitución y de las normas de su ley orgánica, a la Contraloría se la consagra como un organismo de rango constitucional, autónomo y totalmente independiente de cualquier otro Poder del Estado.

La función de control debe ser unitaria y general. Unitaria porque debe ejercerse por un sólo organismo, y general, en el sentido de que debe fiscalizarse todo lo que por su naturaleza admita fiscalización.

La función de control, también, debe ser profesional y técnica. Jamás debe ser política, para evitar lo que ha sucedido y está sucediendo actualmente en otros países. Por ejemplo, cita los casos de Venezuela y Colombia, países que se precian de ser democráticos, donde el Contralor es designado por la mayoría del Congreso —mayoría que puede ser cambiante— e indudablemente tiene que estar grato con esa mayoría o acomodarse a las nuevas mayorías que existan. Entonces, no puede tener la independencia necesaria para fiscalizar a los Poderes del Estado.

También la función de control debe proteger los valores jurídicos esenciales del país, y velar por la eficiencia y la eficacia en la consecución de los fines de la administración del Estado.

Finalmente, un principio básico: la función de control debe estar

dotada de imperio. Aquí hace notar que, si bien la Contraloría tiene imperio, en el sentido de que sus decisiones deben ser respetadas por los funcionarios que están sometidos a su fiscalización, no posee, sin embargo, facultades sancionadoras. Porque la Contraloría examina o realiza sumarios administrativos y dispone una sanción, pero esta sanción siempre es un simple consejo a la administración, la que puede aplicarlo o no aplicarlo; puede aplicar esa sanción, una superior, una inferior o ninguna.

Puede decir, por ejemplo, que incluso no sólo ha sucedido en Gobiernos anteriores, sino también en el actual. Se ha hecho resaltar esto en días pasados. Cita un caso típico, práctico. El Ministerio de Transporte denunció que en varias municipalidades de Santiago se estaban otorgando permisos para circular a vehículos de carga o de movilización colectiva que, por su tonelaje, necesitan la revisión técnica de frenos, de luces, mecánica, etcétera, sin tener esta revisión. La Contraloría ordenó un sumario en todas esas municipalidades. Se comprobaron las infracciones; se hicieron los sumarios y se propuso frente a la gravedad de estas faltas, sancionar con una medida expulsiva a los funcionarios afectados. Una municipalidad no aplicó sanción alguna, porque dijo que, a juicio de ella, los funcionarios no la merecían, con lo cual la Contraloría, a su vez, se vio obligada a denunciarlos al Ministerio del Interior, como consecuencia de esta actitud de la municipalidad. Pero eso demuestra que en estos sumarios que instruye la Contraloría, que a veces son graves y en los cuales puede actuar con independencia, porque no se identifica con el servicio, éste entra a considerar ciertas condiciones subjetivas, como son las de que el empleado es muy eficiente, tiene veinte años de antigüedad, lo hizo porque está en el servicio, porque no recibió ningún beneficio económico, y entonces no aplica la ley. Eso no puede ser.

En cuanto al ámbito de la competencia de la Contraloría, la cobertura o el ámbito de control afortunadamente ya lo precisó el actual Gobierno en el decreto ley N° 38 y después la amplió en el N° 1.241.

En cuanto al control financiero o contable, lo hizo en la ley de administración financiera, decreto ley N° 1.263. Y respecto al control del rendimiento y resultado, en el decreto ley N° 1.289, la nueva Ley de Organización de las Municipalidades.

Sin embargo, en las esferas jurídicas hay puntos que no están siendo definidos o bien clarificados y que la Contraloría tiene especial interés en que queden bien claros, y donde es necesario, —repetiendo palabras de Su Excelencia el Presidente de la República—, “emplear la audacia y la imaginación para crear nuevas estructuras jurídicas más modernas, eficaces y justas que se den la mano con la fidelidad a nuestra tradición”, como dice el Jefe del Estado en el documento llamado Objetivo Nacional de Chile, Porque indudablemente, ya no se puede seguir hablando de que exista esta división tan tajante que se arrastra desde hace doscientos años, entre Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en circunstancias de que quedan fuera de esta clasificación tan rígida una serie de organismos o instituciones que no caben, que no están ni en uno ni en otro; que están en una zona gris, en un país de nadie.

Por eso, estima que deben precisarse estos puntos y que en parte son aquellos que se mencionaron en el oficio de noviembre de 1973. Por ejemplo, el alcance de la toma de razón de los decretos promulgatorios de las leyes.

En el régimen anterior y en los regímenes anteriores también, en muchas ocasiones, se suscitó esta polémica, este debate en torno de cuál era el papel de la Contraloría frente al decreto promulgatorio de una ley. Como se recordará la Contraloría General de la República, de acuerdo con su jurisprudencia, sostuvo que mediante la toma de razón ella tenía la obligación de determinar si el texto que se le ordenaba promulgar respetaba fielmente el despachado por el Congreso. Y señaló enfáticamente que no podía constituirse en tribunal de conflicto por cuanto éste no era su papel, y que, por medio de la toma de razón, debía decir si determinado proyecto de ley se ajustaba a las normas despachadas por el Congreso Nacional.

Si tal problema se suscitó frente a simples decretos promulgatorios en que no había veto, con mayor razón se produjo cuando el Presidente de la República ejerció esta facultad. Inclusive, debió analizarse si el veto, al ser tratado por el Congreso, se rechazaba por simple mayoría, o si eran necesarios los dos tercios. Al respecto, recuerda la reforma constitucional de 1967 patrocinada por el Presidente Frei, punto que fue sumamente discutido, que tuvo especial importancia, y que se refería a las expropiaciones. También lo ocurrido en junio de 1973 —el oficio respectivo puede hacerlo llegar a esta Comisión—, cuando el Presidente Allende pretendió promulgar el texto legal que dividía las áreas de la propiedad. En este caso, la Contraloría reiteró su criterio anterior en el sentido de señalar al Jefe del Estado que sólo le cabía vetar el proyecto o llamar a plebiscito, y procedió a devolver la iniciativa, pues el Presidente de la República la había podado y mandado publicar las partes correspondientes.

Por lo tanto, considera que la Comisión debe tener en cuenta ese punto esencial. ¿Cuál es el alcance de la toma de razón de la Contraloría en los decretos promulgatorios de las leyes? Y debe hacerlo porque esta situación se ha prestado para muchas polémicas. Además, hay algo que llama la atención y vale la pena recordar: el propio Tribunal Constitucional, creado en Gobiernos pasados, no fue capaz de resolver tal problema y se declaró incompetente frente a la reforma constitucional relativa a las áreas de la propiedad. En seguida, el Presidente Allende envió el decreto promulgatorio a la Contraloría, la que debió insistir en que no era tribunal de conflicto y en que, por medio de la toma de razón, podía pronunciarse en el sentido de que, por haber sido rechazado el veto y no haber llamado a plebiscito, el Presidente de la República no podía promulgar una parte de la iniciativa y dejar pendiente el resto.

Por tal razón, es muy importante, a su juicio que este punto se aclare en su totalidad.

Otra materia que debe ser estudiada es la que se refiere a los al-

cances del mecanismo de la insistencia. Como se sabe ante un rechazo de la Contraloría el Gobierno puede recurrir a dicho mecanismo. Sobre el particular, hay un hecho muy curioso. Siempre se había pensado que la insistencia nació después de 1925, y que antes no se había conocido, Sin embargo, y a raíz de los estudios practicados sobre el desarrollo de la Contraloría, desde sus orígenes hasta los días de hoy, se encontró la novedad de que inclusive en tiempos de O'Higgins había existido el mecanismo de la insistencia.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) acota que inclusive le parece que se descubrió antes, y fue precisamente al preparar una tesis jurídica para defender la negativa que iba a establecer la Contraloría frente a una posible insistencia de la promulgación parcial de la reforma constitucional.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) concluye que hace más de un siglo y medio ya existía este mecanismo. Pero es indudable que la insistencia, que fue creada para salvar diferencias de interpretación jurídica que, en un momento dado, pueda surgir entre el Ejecutivo y la Contraloría, se ha ido desnaturalizando, desvirtuando, y no hay la menor duda de que se ha llegado al abuso de ella. Recuerda que durante el Gobierno del señor Alessandri hubo dos decretos de insistencia; en el del señor Frei, alrededor de veinte, y en el del señor Allende, noventa y siete. Ello demuestra que, cada vez que el Ejecutivo ha tratado de salvar esas diferencias, no ha dudado en dictar decretos de insistencia. Además, hay que tomar en consideración que, muchas veces, el resorte de dar cuenta al Congreso para hacer efectiva la posible responsabilidad del Presidente de la República y de los Ministros de Estado, desgraciadamente, no funcionó, o se atacaron casos en los cuales la acusación no prosperó.

Por ello, considera necesario precisar el alcance del mecanismo de la insistencia por cuanto este recurso no puede llegar al extremo de que el Ejecutivo disponga a su criterio ante problemas como el que recientemente analizaba; es decir, frente al decreto promulgatorio de una ley, o de una reforma constitucional, o cuando el decreto mismo está violando abiertamente la Constitución Política, no podría caber la insistencia. En consecuencia, es imprescindible regular dicho mecanismo.

Por otra parte, piensa que es indispensable considerar la potestad disciplinaria del Contralor en sumarios instruidos por el organismo a su cargo, pues sucede a menudo, como dijo anteriormente, que la Contraloría dispone ciertas medidas, las que, por tratarse de consejos para la Administración, ésta no las cumple. Sobre el particular hay nutrida experiencia, y el señor Presidente debe recordar, por la injerencia que le cupo en este asunto, el problema del mal uso de los vehículos fiscales. Correspondía a la Contraloría iniciar en estos casos el sumario correspondiente, y se consagró allí el principio de que es el Contralor quien aplica la ley. Se estableció, sí, que cuando se tratara de destituciones o peticiones de renuncia, había una segunda instancia ante la Corte Suprema. Este procedimiento no ha presentado problema alguno, y sólo recuerda un caso en que ese alto tribunal revisó el fallo de la Contraloría, y cambió ligeramente la medida aplicada. Todos los demás fueron

confirmados, lo que demuestra que la Contraloría ha hecho buen uso de la facultad. Por eso, piensa que el sistema utilizado en lo referente a los vehículos fiscales debe extenderse a todo lo demás. Es decir, facultar a la Contraloría para instruir el sumario, y respetar su fallo por cuanto ella obra con la mayor objetividad. Desconoce si la Comisión está en antecedentes de que hubo un proyecto sobre la materia cuyo autor fue el señor Renato Damilano cuando era presidente del Consejo de Defensa del Estado, y respecto del cual insistió al desempeñar la Cartera de Justicia. De acuerdo con él se pretendía — tal vez, sus alcances eran muy amplios— que todos los sumarios de la Administración Pública los instruyera la Contraloría General de la República, a la que se dotaría de atribuciones especiales para asegurar su independencia e imparcialidad.

Finalmente, tiene mucho interés en que la nueva legislación considere la potestad anulatoria de los actos de administración.

En su doctrina y jurisprudencia, la Contraloría siempre ha sostenido que corresponde al Ejecutivo dicha potestad. O sea, se debe suponer que todo decreto o resolución que la Contraloría tramite está ajustado a la Constitución y a la ley, pero no se puede olvidar que ciertas resoluciones y decretos, por su naturaleza o por la urgencia de su inmediata aplicación, se dictan primero y se mandan posteriormente al trámite de la toma de razón. Además, la Contraloría no es infalible, y también puede equivocarse, tomar razón de un decreto o resolución y darse cuenta después que ha incurrido en error. ¿Qué se hace en estos casos? Se solicita su anulación a la autoridad que los expidió. Algunas veces se logra este objetivo, pero en otras no es posible, pues, lisa y llanamente, la autoridad respectiva se ampara en el hecho de que la Contraloría ya tomó razón y, muchas veces, cuando se trata de reparar algún error, equivocación o injusticia, es imposible hacerlo por carecer el Contralor de las facultades correspondientes. Además, hay que tomar en cuenta que nunca el Poder Judicial ha ejercido tal facultad. Se ha referido, sí, por ejemplo, a los efectos económicos e indemnizatorios; pero nunca ha anulado un decreto o una resolución. Dice que hay un error; que está mal aplicado; que eso merece ser inutilizado; que debe reponerse al funcionario, etc.

Estas son las principales inquietudes de la Contraloría frente a este proyecto. Si el señor Presidente estima insuficiente la síntesis muy apretada que ha hecho sobre los principios de la Contraloría y de sus preocupaciones en torno de una nueva legislación, no tendría inconveniente alguno en hacerle llegar un estudio más desarrollado, citando las disposiciones, todo con precisión y con fechas, para que estén en conocimiento de los señores miembros de la Comisión.

Espera y confía, con la misma fe de la señorita Ministro de Justicia, que de esta Comisión la Contraloría salga acrecentada y no disminuida.

Además, a veces es necesario dejar constancia de la voz del pueblo. En días pasados leyó una de esas "cartas del lector" que se publican en los diarios, la cual hablaba de los "poderes custodios", y decía que en Chile había cuatro de esos poderes. El articulista elevaba a la Contraloría a la

categoría de “poder” y decía que había cuatro poderes: el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y la Contraloría. Entonces, él insinuaba crear un quinto “poder custodio”: el de las Fuerzas Armadas, como para respaldar o asegurar el funcionamiento de la democracia futura. Le llamó la atención; por eso lo cita como una curiosidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al señor Contralor su exposición, que ha sido muy clara y muy elocuente, y que, naturalmente, será muy útil para iniciar el debate general sobre esta materia tan trascendental.

De sus palabras se deduce que el anteproyecto que tuvo la gentileza de enviar en noviembre de 1973, en su concepto, estaría hoy día obsoleto, porque este Gobierno ha dictado numerosas disposiciones legales, algunas, de las cuales —por lo menos en sus principios esenciales— habría que establecer en la nueva normativa constitucional. Cree que en este sentido sería útil que el señor Contralor enviara un nuevo anteproyecto de lo que, a su juicio, deberían ser las normas constitucionales relativas al organismo contralor, tomando en consideración esos preceptos legales. Sin embargo, le anticipa que en la Comisión, al iniciar el debate general de esta materia en la sesión pasada, hubo algunas opiniones en el sentido de que tal vez el anteproyecto enviado en noviembre de 1973 era un poco detallista en el sentido de que consignaba materias que más bien deberían tener rango legal y no constitucional; así como otras, por ejemplo, que podrían tener rango constitucional —como es la designación del Contralor y las causales precisas para dejar el cargo— no estaban contempladas. Hace tal alcance con el objeto de que en el anteproyecto se consideren sólo las materias que realmente deban tener rango constitucional, porque hay muchas otras que obviamente van a seguir preceptuadas en la Ley 10.336, en el Decreto N° 38, en el Decreto 1.241 y en los demás decretos leyes dictados.

Sin perjuicio de las preguntas que deseen formularle, en primer término la señorita Ministro de Justicia, y luego los señores miembros de la Comisión, cree que sería útil que el señor Contralor dijera algo sobre cómo habría que contemplar, en el aspecto constitucional, la relación contraloría General de la República con los tribunales contencioso-administrativos que eventualmente se establecerán. La Comisión le envió hace algún tiempo un anteproyecto de la Subcomisión respectiva, la cual hizo un estudio bastante acabado sobre la materia; y es evidente que, si los tribunales contencioso-administrativos van a tener por objeto conocer de los reclamos que puedan formular los funcionarios o los particulares por los actos ilegales o abusivos de las autoridades administrativas, especialmente, va a haber un campo en que coincidirán tales tribunales con la Contraloría General de la República. Es decir, habría ciertas materias que, habiéndolas conocido probablemente en una instancia administrativa la Contraloría, sin embargo, después van a poder ser objeto de una reclamación ante el tribunal contencioso-administrativo.

Quizá si sería ésta la oportunidad de que el señor Humeres diera a conocer su pensamiento sobre este punto y sobre los demás que por ahora quieran formular los miembros de la Comisión; o si este aspecto .prefiere

dejarlo para más adelante.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) señala que es preciso tomar muy en cuenta que muchas veces, por el interés del Servicio, se pierde la noción de lo que tiene rango constitucional o de lo que tiene rango legal, amén de que, incluso para la flexibilidad y agilidad de la Contraloría, conviene que ciertas normas no estén ni en la Constitución ni en la ley y que queden como una facultad discrecional del jefe del Servicio.

Sobre los tribunales administrativos, dice que la historia es muy antigua. En la Constitución del 25 esos tribunales constituyen una declaración programática, una vieja aspiración del constituyente que hasta el día de hoy no se ha concretado. Proyectos ha habido muchísimos. Tal vez uno de los más serios fue el que se intentó bajo el Gobierno del señor Jorge Alessandri, cuando se nombró una comisión de alta categoría y de la cual formaba parte el propio señor Enrique Ortúzar, quien la presidía. Recuerda que la integraban personas de la calidad de don Fernando Alessandri, don Enrique Silva, don Patricio Aylwin, y otros. En fin, los profesores de Derecho Administrativo de aquella época. En cada Gobierno se han elaborado uno o dos proyectos de tribunales administrativos que hasta el día de hoy no se han concretado. La Contraloría ha mirado con mucho interés estas inquietudes; ha participado en casi todas las comisiones, ya sea a través del propio Contralor o de un delegado, y también ha visto con cierta decepción que esto no ha prosperado.

Hoy día hay un nuevo proyecto que mira con mucho entusiasmo. ¡Ojalá algún día haya tribunales administrativos!

Ahora, ha sucedido en la práctica, y en gran parte de la gama de problemas que se presentan, que la Contraloría ha estado desempeñando las funciones de lo que será algún día un tribunal contencioso-administrativo. Claro que esto no satisface totalmente, pues muchos podrían decir que la Contraloría es juez y parte al mismo tiempo; porque si toma razón, por ejemplo, de decretos o resoluciones, o se pronuncia respecto de un sumario o de una medida disciplinaria, ¿cómo va a ser ella misma la que esté revisando esa materia?

Se ha creado una abundantísima jurisprudencia de la Contraloría sobre esta materia. ¿Cuáles serían las salidas para el problema? Si se crea un tribunal contencioso-administrativo, indudablemente que habrá que ser muy cauto para determinar su campo de acción el de la Contraloría y también el de los tribunales de justicia, porque también en el aspecto indemnizatorio éstos han tenido una participación —y activa— en la materia. Si no se llegasen a crear estos tribunales contencioso-administrativos como organismos especializados, con existencia propia, una solución podría ser que la Contraloría, por ejemplo, ejerciera la potestad anulatoria frente a un reclamo, o incluso actuando de oficio, si se da cuenta de que hay una disposición o resolución de tipo secreto que no debe usarse o que adolece de algún error; o frente al reclamo del particular que se siente afectado, y que el Poder Judicial tomara la función indemnizatoria, como en el hecho lo ha estado haciendo.

Así se consagraría lo que está sucediendo desde 1925, sin que la Contraloría tenga la facultad anulatoria; pero conociendo sí del reclamo de los funcionarios, de los particulares, o de los terceros que se sientan afectados por una disposición a la que la Contraloría ha dado curso, o por una disposición del Ejecutivo. Podría ser una solución, porque, indudablemente, son dos problemas que están amarrados entre sí y que habrá que definir seguramente antes de tomar una decisión definitiva,

El señor LORCA consulta al señor Contralor si acaso esta facultad anulatoria de la Contraloría se está ejerciendo actualmente, porque algunos decretos, en virtud de gestión de particulares, han motivado cambios de la Contraloría.

Sabe de un caso en que la Contraloría tomó razón, pero, posteriormente, por antecedentes que se hicieron llegar por terceras personas ajenas a ella, se dejó sin efecto un decreto para que fuera nuevamente cursado.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) responde que en este caso, si se ha dejado sin efecto el decreto, tiene que haberlo hecho la propia autoridad que lo dictó. La Contraloría lo que si puede hacer frente a su jurisprudencia es cambiarla, si hay nuevos antecedentes; es decir, cambiar su interpretación. Pero no podría decir que tal o cual decreto está mal tomado de razón y queda sin efecto. Sí puede oficiar —como lo hace— al Ministerio o a la repartición correspondiente pidiendo que se deje sin efecto, que se anule la disposición, o que se dicte otra.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) acota y en este caso como ex funcionaria de la Contraloría, que la tesis señalada por el Contralor General y que en numerosas oportunidades le correspondió aplicar durante los quince años en que se desempeñó en ese organismo, es la siguiente:

Cuando Contraloría, no obstante haber tomado razón, como el Contralor señala, de un decreto o de una resolución de la autoridad administrativa, descubre con posterioridad, por nuevos antecedentes que se le allegan por parte interesada —y ahí hace un poco de tribunal de lo contencioso—, o simplemente de oficio, que ha existido un error en el trámite de toma de razón, que ha habido una equivocada interpretación de la norma, o que ha habido un falseamiento o poca claridad en los hechos, oficia al respectivo Ministerio o autoridad diciéndole que el acto está afectado de ilegitimidad. Al mismo tiempo, la Contraloría, en su nutrida jurisprudencia, ha sostenido que la autoridad en este caso está en el deber jurídico de proceder a la invalidación, que está en la obligación jurídica —no obligación moral— de ejercer la autoridad, la potestad anulatoria que le es propia.

Pero, ¿qué ocurre? Aquí se vuelve al punto de la falta de imperio de esta decisión, o falta de imperio del sumario administrativo. Esta responsabilidad se puede hacer efectiva por la vía del sumario administrativo seguido en contra de la autoridad, pero que en definitiva culmina

con una simple proposición de sanción, que puede o no ser aceptada o rechazada. En definitiva, entonces, no obstante saber a veces la autoridad que está en la obligación jurídica de invalidar, que está compelida por la norma jurídica a ejercer su propia potestad revocatoria, no la ejerce. ¿Y cómo se constriñe a la autoridad? La constreñía. en la época en que existía el Congreso Nacional y el juicio político, por la vía de la acusación constitucional, siempre que se tratara de una autoridad que estuviera sometida al juicio político y se la pudiera acusar por violación de las leyes, violación de la Constitución e, incluso, de notable abandono de sus deberes.

Actualmente, se ha discutido mucho si esa potestad radica o no en la Junta de Gobierno. Pero como hay algunas posiciones en el sentido de que estaría vacante esta atribución —personalmente sostiene una tesis distinta, pero acepta la posición de quienes creen que tal atribución está vacante—, no existiría en este instante una fuerza imperativa, un imperio, como dice el Contralor, para constreñir a la autoridad a ejercer la potestad revocatoria que es propia de la autoridad administrativa.

El señor ORTUZAR (Presidente) destaca que la situación cambia fundamentalmente si se crean los tribunales contencioso-administrativos, porque ahí habrá que entrar a resolver si va a ser de su competencia el conocer de la anulación de los actos administrativos ilegítimos o, como lo sugiere el Contralor en una primera aproximación, podría ser esa instancia propia de la Contraloría.

A la señora BULNES, después oír la interesante exposición del señor Contralor, le asalta la duda de que se pueda tratar lo relativo a la Contraloría en forma independiente.

Cree que el estudio de lo referente a la Contraloría General de la República debe hacerse en forma simultánea con lo contencioso-administrativo. Y sería interesante que el señor Contralor conociera el proyecto que tiene la Comisión al respecto. Del mismo modo, si se va a invitar a profesores o a otras autoridades a exponer sobre la materia, tendría también que enviárseles el proyecto.

Estima que debería tratarse no sólo la Contraloría junto con lo contencioso-administrativo, sino también incluirse el recurso de protección, porque todo esto configura un sólo conjunto.

El señor ORTUZAR (Presidente), con respecto a la primera observación de la señora Bulnes, hace presente que, en realidad, hace bastante tiempo, tan pronto como se tuvo el anteproyecto de los tribunales contencioso-administrativos, se le envió al señor Contralor para que lo conociera. En seguida, y sin perjuicio de lo que opine la Comisión, cree que es evidente que habrá que resolver en conjunto el problema de la competencia de la Contraloría y de los tribunales contencioso-administrativos en aquello en que confluyen y se encuentran, lo cual no implica que haya que estudiar todo el proyecto que crea los tribunales contencioso-administrativos, sino en este aspecto.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) señala que ha estado meditando —y en esto cree representar la opinión del Presidente de la República acerca de la facultad anulatoria.

Dicha facultad es propia de la autoridad administrativa, de acuerdo con las doctrinas administrativas sustentadas por largos años, no obstante que toda doctrina admite rectificaciones, porque el Derecho es una cosa viva, bullente. Pues bien, las doctrinas administrativas han sostenido hasta el momento que la potestad de rectificación es propia de la autoridad administrativa o de un tribunal de lo contencioso-administrativo. Aquí es donde le surge la inquietud de ir a la creación de un tribunal de lo contencioso-administrativo. Y por eso es que ha pedido a esta comisión que se trate primero la Contraloría y, más adelante, una vez delimitadas sus atribuciones, que se entre al estudio de los tribunales de lo contencioso-administrativo.

Estos tribunales llevan en sí la posibilidad de llegar a la anulación del acto administrativo. El ejercicio por parte de una autoridad distinta del Ejecutivo de esta potestad revocatoria o anulatoria, por la vía de la ilegitimidad, tiene el inconveniente práctico de que podría convertir a tales tribunales el día de mañana en los administradores del Gobierno, en administradores de la nación.

En algunos casos se está viendo cómo, por la vía del recurso de protección, en cierta medida y en ciertos sectores, se debe aceptar el hecho de que sean los tribunales de justicia los que estén decidiendo la acción de Gobierno. No dice que lo hayan hecho bien o mal; no los está juzgando, porque no le corresponde hacerlo, ni mucho menos siendo Ministro de Justicia. Pero sí le preocupa, y deja planteada aquí su inquietud en el sentido de que esta potestad anulatoria pudiera ser la vía para que un tribunal de lo contencioso-administrativo —que nunca tendrá la experiencia técnica y la capacidad de los servicios de la Administración y de la Contraloría General de la República— empiece a dirigir el Estado. Eso lo encuentra de una peligrosidad ilimitada.

No teme a que la Contraloría ejerza una facultad anulatoria con imperio, porque conoce a todos sus integrantes y la formación jurídica, prescindiendo de toda otra consideración, de los mismos, empezando por el señor Contralor. Pero sí teme que un tribunal de lo contencioso-administrativo, al que habría que dar la facultad lógica de anular el acto de la autoridad —porque la sentencia tendría que resolver el conflicto y señalar la forma cómo lograrlo—, pueda entrar por esa vía, con otro tipo de motivaciones, a administrar el Estado y, lo que es más grave, sin la preparación técnico-jurídica que se requiere para ese efecto.

Deja planteada esta inquietud respecto de la creación de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Por eso le ha parecido extraordinariamente interesante lo que dijo el señor Contralor, en el sentido de que la práctica hasta el momento ha demostrado que los tribunales, cuando ejercen funciones en lo contencioso-administrativo por la vía de

conocer de las demandas de indemnización de perjuicios, sólo llegan a un fallo que se traduce en una reparación económica, pecuniaria o patrimonial, pero no en función de Administración del Estado, salvo en algunos casos que si le ha tocado conocer muy de cerca, en los que, por intermedio del recurso de protección, ha debido permitirse que un fallo jurisdiccional mueva de manera distinta la maquinaria del Estado y la decisión del Poder Público Ejecutivo.

En esto interpreta el sentir del Presidente de la República, con quien conversó sobre esta materia. Ella, entonces, le planteó la intranquilidad profunda que sentía ante el estudio de los tribunales de lo contencioso-administrativos y su establecimiento como organismos jurisdiccionales anulatorios.

Se atrevería a aseverar que, como Ministro de Justicia, no prestaría su patrocinio a una medida de esta especie. A menos, por cierto, que haya un cambio de Ministro, porque los Secretarios de Estado son absolutamente mutables y se ha visto que la Cartera de Justicia es la que ha tenido más cambios, de manera que hay posibilidades muy grandes de que haya otro Ministro que sea un gran partidario de la creación de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Ella no lo es, salvo en el aspecto de la reparación que el señor Contralor planteó, pero siempre manejada con criterio técnico profesional y con conocimiento del Derecho Administrativo.

Ha encontrado casos bastante graves, como consta al señor Contralor, en que los tribunales administrativos del fuero común no tienen un concepto cabal de esa rama del Derecho. Es así como hay jurisprudencia contradictoria de la Contraloría, organismo técnico que conoce el Derecho Administrativo, y los tribunales ordinarios de justicia, que lo desconocen y que lo aplican con un criterio civilista distinto, en el cual se parte de premisas interpretativas totalmente diferentes. Se ha llegado a lo que se atreve a calificar de aberraciones jurídicas y que han llevado al Gobierno a tener que salvarlas por la vía de la interpretación de la norma jurídica que los tribunales han pretendido establecer en su exacto alcance y que han determinado con uno absolutamente distinto del que ella misma explícitamente señala.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera muy fundada la inquietud de la .señorita Madariaga, tan fundada que, en ese proyecto al que se refirió el señor Contralor y que se estudió con personalidades como don Fernando Alessandri y otros en la época en que fue Presidente don Jorge Alessandri, no se llegó a consagrar el recurso de anulación.

La verdad es que no se ha podido ubicar esa iniciativa, ya que don Rolando Pantoja —quien fue el representante de la Contraloría General de la República en ese momento— que tuvo la gentileza de hacer llegar al señor Presidente algunos artículos, le dijo que no son los que aprobó la Comisión, sino que corresponden a un estudio que hizo un abogado del organismo contralor sobre la base del trabajo que ella realizó, pero esa persona no está en Chile y no se ha logrado encontrar los artículos.

Anticipando un poco opiniones, encuentra tanto fundamento a la doctrina de la señorita Madariaga que incluso le merece dudas — prescindiendo, por cierto, del actual Contralor y del personal que ahora está en esa entidad— hasta dónde podría tener esta facultad la Contraloría General de la República, porque, si es un organismo autónomo e independiente, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Ciertamente es que la única diferencia que habría es la de la especialización, pero ya es de otro orden, y quien fuera partidario de los tribunales administrativos podría decir que es algo que puede salvarse integrando los tribunales o las salas con especialistas, pidiendo informes previos a la Contraloría General de la República, etcétera.

Por lo tanto, la razón fundamental es la primera, pues no es razonable realmente que otro organismo pueda dejar sin efecto un acto proveniente de un Poder del Estado, que fue lo que llevó a la Comisión, en definitiva, a no admitir el recurso de inaplicabilidad con las características con que en un principio pensaba consagrarlo, es decir, facultando a la Corte Suprema para declarar sin efecto en el futuro, por la vía de este recurso, en forma amplia y general, una ley dictada por el Poder Legislativo.

El señor BERTELSEN señala que, efectivamente, el tema de lo contencioso-administrativo y sus diferentes facetas —una de las cuales es precisamente el llamado por los administrativistas “recurso de nulidad”— se relaciona íntimamente con las facultades que en Chile ejerce la Contraloría General de la República por intermedio de la toma de razón, que se efectúa por razones de legitimidad o ilegitimidad, según se acepte o se rechace.

Ahora bien, en esta materia también hay que tener en cuenta lo que ocurre con el legislador, ya que en este caso la Corte Suprema está facultada desde 1925 para declarar inaplicable un precepto legal en la situación concreta que se está discutiendo en los tribunales por estimarlo contrario a la Constitución, si bien no produce el efecto, como es sabido, de anularlo. Quizás habría que pensar en la posibilidad de facultar a la Corte Suprema —y no hace una afirmación tajante en este momento, pero cree que habría que meditarlo más—, si se rechaza, por las razones que ha expuesto la señorita Ministra de Justicia el recurso de nulidad para los tribunales administrativos especiales que se creen o para los del Poder Judicial a los que se dé jurisdicción en esta materia, para declarar inaplicable en un caso concreto un reglamento por estimarse que es inconstitucional o, quizás, ilegal.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) informa que la Contraloría General de la República, por la vía de la interpretación jurídica, ha consagrado esa tesis en forma reiterada y la ha aplicado en el hecho.

Precisamente, en el Comité de Trabajo y Previsión Social del organismo contralor se estableció el principio, con la venia del señor Contralor aquí presente, en un caso en que existía un reglamento que excedía la ley —el de los Despidos Colectivos— y que había sido cursado muchos años atrás, allá por 1945.

Ese reglamento establecía ciertos casos en que se autorizaba el despido colectivo y que iban más allá del artículo 86 del Código del Trabajo. ¿Cuál fue la tesis que sostuvo en ese momento la Contraloría? Que cuando un reglamento, no obstante haber sido cursado por el organismo contralor, está en pugna abierta y flagrante con la ley, la Contraloría prescinde de la aplicación del reglamento y aplica la ley. Es algo parecido a lo que hacen los tribunales también cuando se encuentran con un decreto ilegítimo. Y el reglamento es un decreto; se diferencia sólo por su generalidad. El organismo contralor sostuvo en aquella ocasión que el reglamento del artículo 86, en cuanto excedía la ley, no tenía aplicación. Y si bien la Contraloría no pudo dejarlo sin efecto —aconsejó que se hiciera, y no se hizo; tampoco se pudo perseguir responsabilidad, porque no había mecanismo eficaces para ello—, se siguió en definitiva operando con la ley y prescindiendo de la norma reglamentaria ilegal.

Así que tampoco sería nuevo lo que señala el señor Bertelsen.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que la idea del señor Bertelsen podría ser eficaz si el tribunal contencioso-administrativo tuviera esa facultad.

El señor BERTELSEN reitera que es una idea que sugiere en este momento y que, por lo visto, no es nueva. Tal vez, si se llegara a aceptar, habría que ver forma de consagrarla y coordinarla con otra serie de puntos que se tocan en esta materia de lo contencioso-administrativo, respecto tanto del recurso de nulidad como del recurso de plena jurisdicción, y también del de protección. Porque, aunque el recurso de protección tiene un ámbito y alcance distintos, en ciertos aspectos —como bien recordaba la señorita Ministro de Justicia—, se topan con lo que puede ser una materia típicamente contencioso-administrativa.

Por lo tanto, todas estas materias habrá que tenerlas presentes, para en determinado momento resolverlas de manera armónica. No cree que deba tratarse todas simultáneamente, porque quizá no se podría solucionar ninguna, sino que hay que tener presente la decisión que aquí se adopte, sabiendo que influirá en el problema de lo contencioso-administrativo.

Estima que el tema "Contraloría" excede naturalmente, por su importancia, este punto, que es el control jurídico. Y existe un aspecto que de un tiempo a esta parte, desde que se ha comenzado a ejercitar, le ha llamado poderosamente la atención. Sobre él quiere formular una pregunta al señor Contralor: ¿Cómo ha funcionado en la práctica, aún con la escasa experiencia que se tiene en el tiempo, el control de mérito o de finalidad, o de eficacia? ¿Cuál es la experiencia hasta este momento?

El señor HUMERES (Contralor General de la República) contesta que, en primer lugar, la Contraloría, por sus disposiciones orgánicas, no tiene control de mérito o de eficacia. Pero en el Gobierno del señor Frei, a raíz de una experiencia recogida de Inglaterra sobre la realización de control de rendimiento, se empezó a aplicarlo también en Chile, incluso, por recomendación de la comisión que asesoraba al Presidente de la República,

en cuanto a la racionalización de la Administración Pública.

Ese control de rendimiento dio muy buen resultado. O sea, no se trataba de ir a los servicios a efectuar un "arqueo de caja" —ver si los funcionarios cumplían los horarios, etcétera—, sino de medir un trabajo: medir cuáles habían sido los propósitos y cuáles los resultados, no en cuanto a resultados en sí mismos, sino en cuanto a determinar si estaban de acuerdo con la inversión que se había hecho.

A poco andar en este Gobierno, cuando se dieron facultades nuevas a la Contraloría, se amplió el ámbito de acción. Y, cuando se comenzó a usar, respecto del control financiero, el sistema de auditoría operativa, que va un poco más allá de lo que es la revisión física de documentos o de simples hechos, se avanzó un paso.

La Contraloría participó en la elaboración de la Ley de Administración Financiera, que corresponde al decreto ley Nº 1.263. Y la finalidad es precisamente ésta: llegar por la vía de la contabilidad, por la vía del presupuesto, por la vía de la inversión de los fondos, a un análisis sobre el rendimiento. Y es así como, tocante al balance de la nación que se presenta todos los años en el mes de abril, hoy se está en condiciones de entregarlo en febrero.

Es posible hacer un análisis cuantitativo en cuanto a lo que significa la inversión. Pero no lo es —Contraloría carece de facultad en este sentido— tener un pronunciamiento previo acerca de la eficacia. Y, en realidad, es algo que la gente muchas veces se pregunta: ¿Por qué la Contraloría tomó razón de un decreto que a su juicio era inconveniente, no era oportuno? O sea, por qué el organismo contralor permitió provocar un trastorno que pudo prever. Porque no se tiene un control de oportunidad o de conveniencia. Sí se puede señalarlo por el resultado, pero mirado desde el punto de vista financiero.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta al señor Humeres cuándo podría la Comisión tener el nuevo anteproyecto que enviaría.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) dice que a fines de esta semana.

El señor GUZMAN consulta al señor Contralor respecto del problema de los decretos de insistencia.

Cree que todos comparten la opinión de que el decreto de insistencia se desvirtuó en su sentido original, fruto básicamente de que se distorsionó el mecanismo complementario que tenía, que era el de la acusación constitucional o juicio político.

Ahora, lo que no queda claro es cómo ve el señor Contralor la más adecuada corrección global de este aspecto. Porque puede enfocarse el problema más bien tendiendo a eliminar la posibilidad del decreto de insistencia de algunos casos y de algunas situaciones, que es la fórmula

propiciada por la Contraloría. Pero esto no salva el problema respecto de numerosos otros casos en que se puede seguir produciendo también el mismo uso que se conoció en años recientes. Y, por otra parte, podría intentarse además la corrección del problema por la vía de configurar otras formas de perseguir la responsabilidad de los Ministros de Estado distintas de la acusación constitucional o juicio político, forma que estaba consagrada en la Constitución de 1925 y que la experiencia práctica demostró como insatisfactoria o no apropiada a la idiosincrasia nacional.

Solicita al señor Contralor una opinión sobre este aspecto. Le pregunta si podría complementar su punto de vista en torno de la modificación que podría tener la forma de perseguir la responsabilidad de los Ministros de Estado que firman el decreto de insistencia, en términos que realmente ello fuera un dique eficaz ante probables abusos cometidos en el ejercicio de la facultad.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) contestando la pregunta del señor Guzmán, dice que lo señalado en la Comisión es el fruto de la experiencia de la Contraloría: cuales son los decretos de insistencia que han causado problemas. En realidad, se usa un sistema negativo: decir "no" a un gasto si no está autorizado por ley; "no" a un decreto que signifique reforma de la Constitución; "no" a uno que promulgue un nuevo texto de ley o que infrinja abiertamente la Constitución Política del Estado.

Podría buscarse una fórmula que fuera positiva y que englobara estos casos, y tal vez otros, para evitar en el futuro que pudiera haber nueva experiencia y dejar una situación un tanto más elástica.

Ahora, en cuanto a la otra parte que plantea el señor Guzmán, la Contraloría pertenece a algunas instituciones de carácter internacional. En este momento, hay en el mundo una agrupación de entidades fiscalizadoras superiores, cuya sigla es INTOSAI y que reúne a todos los organismos de fiscalización, llámense "contralorías" como es en el Nuevo Mundo, o "tribunales de cuentas", como es el Viejo Mundo. Su presidencia está en este instante en España; es rotativa. Cada tres años se celebran sus congresos; allí se fijan las normas vigentes. En América Latina, existe el CLADEF. Los congresos latinoamericanos también se celebran cada tres años. Chile pertenece a las dos organizaciones. Aquí se está al tanto de todas las normas vigentes. Hay un intercambio que permite conocer al instante lo que sucede en los demás países. Se han tomado muchas de estas normas, como, por ejemplo, las de la Auditoría General de Estados Unidos, que dirige al presente el señor Stadd y que es la más avanzada, junto a la que tiene Israel, donde hay un viejo Contralor, el doctor Nebenzal. Por la prensa, se ha informado hace muy poco de un caso como el que plantea el señor Guzmán y que le costó el cargo al "Premier" de Israel. El Contralor que allá se llama Auditor General no aceptó que un Ministro tuviese cuentas corrientes en dólares en el extranjero, lo que está prohibido en la legislación israelita. Estaba en su mano aconsejar una medida disciplinaria o pedir la separación del cargo. Pidió la separación del cargo, y el "Premier" tuvo que dejar el poder, lo que motivó después el

reemplazo correspondiente, O sea, le parece muy interesante la acotación que hace el señor Guzmán. La Contraloría de Israel, que está un poco más adelantada que la nuestra, es tal vez la más moderna que existe. Allí el Contralor está dotado de esta facultad. El tiene la facultad, la potestad; él sanciona todo.

El señor CARMONA consulta al señor Contralor en lo referente a los decretos de insistencia. Si se dan a la Contraloría, por ejemplo, facultades para anular los decretos o resoluciones de la Administración, ¿no se resuelve en buena medida a favor de la Contraloría la situación que en este momento se inclina a favor del Poder Ejecutivo mediante la facultad de dictar los decretos de insistencia? Porque el decreto de insistencia sería promulgado por orden de la Contraloría, pero sería flor de un día, porque la misma Contraloría, al tener esa facultad, procedería a anularlo con posterioridad, con todas las consecuencias del caso. O sea, el decreto de insistencia perdería toda su eficacia,

El señor HUMERES (Contralor General de la República) señala que, en realidad, no había pensado en que se llegara a ese extremo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que no cabe duda alguna de que hay que ser muy cauteloso para evitar que se repita la experiencia pasada, en el sentido de que por la vía del decreto administrativo pueda incursionarse en materias de la ley, pueda modificarse la ley y hasta la Constitución. Por eso le han parecido bien las limitaciones al uso del decreto de insistencia que se han colocado en el proyecto del señor Contralor. Ignora si se podrán considerar otras en forma amplia, como lo propicia el señor Guzmán; pero éstas, por lo menos, son fundamentales, son esenciales, porque el decreto de insistencia sólo puede caber en materias que sean propias de la Administración, y no puede, por la vía de ese decreto, entrar a modificarse la ley o la Constitución.

Al señor LORCA le inquieta también otro problema, que podría ser motivo de meditación, de estudio y de análisis. Es lo que aconteció con los decretos de que tomó razón la Contraloría, pero que la autoridad administrativa, haciendo uso de lo que se ha llamado la desviación de poder, refirió con posterioridad a una cosa distinta de aquello a que objetivamente estaban destinados. Se refiere a lo que pasó, precisamente, con las requisiciones. Recuerda haber planteado este problema en una acusación constitucional. Porque el gobierno de la Unidad Popular se defendía diciendo: "La Contraloría tomó razón del decreto; este decreto es perfectamente legal, este decreto produce todos sus efectos". Evidentemente, era así. Pero, en el momento de cumplimiento del decreto, se producía el efecto contrario, o sea se producía una desviación de su aplicación. En el fondo, se habían reunido todas las condiciones de formalidad —se refiere a que todo el aspecto de procedimiento había sido perfectamente correcto—; pero la autoridad administrativa lo hacía cumplir en la forma que ella estimaba conveniente. He aquí una situación que se permite plantear en el terreno que ha señalado la señorita Ministro de Justicia. Si bien la Contraloría tiene la facultad de tomar razón del decreto, después ella se desentiende del problema como aconteció y

como tenía que ser. Cuando se produjo la desviación de poder, se hizo uso de los decretos de requisición para tomar posesión material de las empresas y realizar en ellas verdaderamente actos de dueño. Todo el proceso de confiscación llevado a cabo durante la Unidad Popular se hizo a través de este sistema. La Contraloría tomaba razón del decreto y lo hacía porque, en términos generales, concurrían las condiciones para que ella tomara razón del decreto; pero, en el fondo, el Gobierno desviaba su poder y asumía la administración de las empresas, que ya no dejaba más. Así fue como se llegó al 11 de septiembre de 1973 prácticamente con más de seiscientas empresas requisadas en todas formas.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) observa que en los casos que señala el señor Lorca, en realidad, muchas veces el interventor fue más allá del papel que le correspondía. Pero le asegura que, cada vez que tuvo conocimiento de esta situación, la Contraloría siguió los sumarios administrativos pertinentes a los jefes de servicio de quienes dependían los interventores. Además, no se debe olvidar que el interventor estaba obligado a la rendición de cuentas, en lo cual la Contraloría siempre fue muy exigente para pedírsela oportunamente; siempre lo hizo. Ahora, que las requisiciones se prolongaran en el tiempo, porque no tenían limitación, de acuerdo con la facultad legal, efectivamente fue así.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) dice que tan sólo uno o dos interventores se salvaron de los sumarios de la Contraloría. En aquella época, el Departamento de Inspección tuvo un tremendo recargo de trabajo, porque, de seiscientas empresas, había quinientas noventa y nueve sumariadas.

El señor LORCA destaca que en la práctica, si al final la autoridad administrativa no sancionaba, eso era absolutamente ineficaz.

El señor HUMERES (Contralor General de la República) subraya que el problema se deriva justamente de la falta de imperio de la Contraloría,

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si, en el caso de estas requisiciones —que eran esencialmente transitorias—, transcurrido ya cierto tiempo más que prudencial y en posesión de antecedentes suficientes de que estaba eliminada la causa que las había motivado, ¿habría tenido facultades la Contraloría para, de alguna manera, haberles puesto término?

El señor HUMERES (Contralor General de la República) responde que no las tenía, precisamente porque la facultad emana de la autoridad.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace presente que ése es el problema del mérito de que hablaba el señor Bertelsen. La Contraloría tiene una fiscalización de mérito en cuanto al resultado —cumplimiento de plan, de programa—, pero no en el mérito de la decisión administrativa. Recuerda que precisamente, en clases en la Contraloría,

ponía un ejemplo muy típico, muy decidor para demostrar la falta de competencia de aquélla en materia de apreciación de mérito, lo que estaba correcto, porque ella no administra, sino que fiscaliza. El ejemplo que ponía era el uso del 2% constitucional en caso, por ejemplo, de calamidad pública, y decía a sus alumnos, que recién eran del nivel de ingreso: imagínense que el Ejecutivo mañana determina que la llegada de la mosca azul a una determinada región es calamidad pública, y ejerce el mecanismo del 2% constitucional para ir en apoyo de los sectores damnificados. No por mucho que la Contraloría dijera que el insecto le parecía muy simpático y, por lo tanto, que la invasión del mismo no podía ser considerada como calamidad, sino que, al contrario, un beneficio público al llenarnos de mosquitos de color azul, no habría podido devolver este decreto ya que era la Administración quien apreciaba los hechos, las circunstancias, la decisión de Gobierno y la necesidad de actuar en ese determinado momento, Lo mismo se planteaba con la vigencia de las intervenciones tanto laborales como económicas. Hubo reiterados pronunciamientos de la Contraloría en el sentido de que estas medidas eran eminentemente transitorias. Así, se sostuvo que la transitoriedad era de la esencia de esta decisión de Gobierno de entrar a arbitrar por un tercero, agente gubernamental y a veces ni siquiera eso, porque en los casos del artículo 626 del Código del Trabajo puede ser cualquier persona, a administrar una empresa privada. Si bien la gestión de este agente o persona designada era transitoria, el Gobierno era soberano para apreciar hasta dónde duraba lo transitorio, cuál era el límite de la transitoriedad; y como había un Gobierno totalmente maleado e inmoral de esencia, que no servía a los intereses de la Patria sino que a los de grupos minoritarios, estas declaraciones de la Contraloría, que trataban de enmarcar al Ejecutivo dentro de una línea de legalidad, eran totalmente desoídas. Precisamente por falta de esta competencia la Contraloría no podía nunca tener ese control de mérito inicial de la decisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta no saber hasta dónde, en el anteproyecto de Constitución definitiva —porque en lo personal no le preocupa el período actual, ya que tiene plena fe en que las autoridades están ejerciendo sus actos con la máxima ponderación y legalidad—, deberá consignarse alguna posibilidad de que, ya sea la Contraloría o los tribunales contencioso-administrativos, puedan dejar sin efecto no los decretos del Presidente de la República, pero sí ciertas decisiones, como las del Director de Industria y Comercio, por ejemplo. Porque vale la pena ponerse en el evento de que, por desgracia, pudiera el país caer en manos de un Gobierno que se apartara de la Constitución y de la ley y nuevamente se entrara en este terreno de las requisiciones, que implicaban una verdadera desviación de Poder. ¿En ese caso, bastaría el recurso de reparación si se priva a una persona de todo lo que ha creado?

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) observa que debería aplicarse el recurso de reparación, pero por vía técnica, especializada y constitucional.

El señor GUZMAN hace una observación de orden general, que

obedece a una inquietud suya.

Hace un rato, la señora Bulnes planteó la relación que existía entre varios de los temas que se están abordando, lo que, por lo demás, fue recogido por la señorita Ministro de Justicia en el planteamiento acerca de los tribunales contencioso-administrativos, materia que le parece de gran trascendencia resolver al menos en la línea gruesa antes de adoptar, o simultáneamente con la adopción de la preceptiva que se configure como anteproyecto para la Contraloría General de República.

Por otra parte, en el curso del debate ha visto ciertos aspectos que le producen inquietud en cuanto al verdadero carácter que se quiere conferir al Organismo Contralor hacia adelante, ya que es evidente que, al dotarlo de imperio, se refuerza su naturaleza jurisdiccional en forma sustancial y se lo asimila de manera mucho más desarrollada a lo que podría ser la función de los tribunales de justicia. Si bien es cierto que en el proyecto inicial que anteriormente planteó el señor Contralor hay un recurso a la Corte Suprema para el caso de que la medida de sanción propuesta y adoptada por la Contraloría tenga el carácter de expulsiva, ello no alcanza a satisfacerle,

En el problema del decreto de insistencia también hay envuelta una dimensión de jerarquía de los distintos órganos del Estado que es necesario precisar. Porque el decreto de insistencia tiene por fundamento doctrinario el hecho de que, frente a una divergencia de interpretación jurídica, debe prevalecer la interpretación que le dé el Presidente de la República a la que le dé el Contralor General de la República, por una razón de jerarquía hasta ahora así entendida. Todo esto es revisable y susceptible de nuevas formulaciones; pero se debe tener presente que se trata de formulaciones que deben emanar de una definición previa y fundamental respecto de cuál es el carácter que se quiere conferir a la Contraloría General de la República. En este sentido, puntualiza que no está haciendo aquí afirmación de ninguna tesis suya sobre el particular, sino manifestando simplemente la inquietud de que ojalá se comience por estas definiciones que, evidentemente, condicionan la preceptiva que se adoptará y están envueltas dentro del tema que se está tratando.

Sobre esta materia, sugiere que el señor Contralor, en su exposición de motivos, plantee una suerte de definición de tipo conceptual y doctrinario de cómo se debe entender la función de la Contraloría hacia adelante. Porque cree que las proposiciones que se están discutiendo, en buena medida, cambiarían lo que hasta ahora se ha entendido por lo que inicialmente se consideró a la Contraloría como dentro de los órganos del Estado.

Declara, enseguida, que desea poner un ejemplo de un punto concreto y específico sobre el cual quiere consultar la opinión tanto de la señorita Ministro de Justicia como la del señor Contralor.

Haciendo una salvedad previa, en esta materia, cree que hay que

independizarse de cuatro hechos: de que haya sido Presidente de la República Salvador Allende; de que sea Contralor General de la República, y lo haya sido entonces, don Héctor Humeres; de que sea Presidente de la República hoy día el señor Augusto Pinochet, y de que ejerza el Poder Legislativo la Junta de Gobierno. Porque si se carga demasiado la discusión de esta realidad contingente actual, se puede llegar a soluciones que podrían ser las más acertadas dada esta reciente experiencia y conocidas las personas que han intervenido e intervienen en esta materia en el último tiempo. Pero conviene ponerse en el siguiente caso: de un Gobierno que llega al Poder, de un Presidente de la República que es elegido por una alta mayoría —pone el caso, por ejemplo, de don Eduardo Frei— y que se encuentra con un Senado adverso; cosa que es factible, y que, incluso, a su juicio, constituye una herramienta que sería muy deseable que en el futuro se pudiera conservar: el hecho de que el Senado pueda representar manifestaciones anteriores del electorado y que pueda ser un elemento de contención frente a las distintas avalanchas electorales que se puedan suscitar en el país y a los nuevos gobernantes que se sucedan en el Poder. De manera que en esto no está haciendo ninguna crítica. Pero, ¿qué ocurre en este caso? El Contralor es muy difícilmente removible para el Presidente de la República y el sector político que lo acompañaría. Entonces, hay que visualizar y proyectar en un caso semejante la situación a que realmente el Contralor podría llegar, o sea, a convertirse en una autoridad más fuerte que el Presidente de la República, y precisamente en aspectos que dicen relación con la marcha administrativa del Estado. Porque el Contralor General de la República podría no promulgar ciertos decretos sin que quepa la insistencia y, además, tendría facultades, que gozarían de imperio, para imponer sanciones,

Para terminar, solicita que, junto con dar a conocer a la Comisión los aspectos generales del asunto, se le señalen las ventajas de las fórmulas propuestas.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que por eso sería conveniente que el señor Contralor tuviera en cuenta que las disposiciones de un Acta Constitucional deben ser diferentes de las de un anteproyecto de Constitución definitiva.

La señora BULNES expresa que en el proyecto de la Contraloría están involucrados principios muy importantes de la Administración, que afectan al Estado de Derecho, los cuales, muchas veces, dicen relación tanto con la función legislativa como con la función jurisdiccional. Por eso, y después de escuchar las distintas intervenciones que se han hecho aquí, está cada vez más convencida de que es indispensable contar con el esquema de trabajo que pidió el señor Díez; si no, se irá de un tema a otro y se perderá la visión general.

El señor ORTUZAR (Presidente) informa que ese esquema está hecho, No lo preparó personalmente la Mesa, sino que, en realidad, fue confeccionado, con la colaboración de la Contraloría, por el señor Se-

cretario de la Comisión. Se distribuirá hoy día.

Se acuerda sesionar mañana de 11 a 12.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República-**

#### **SESION 308ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 27 DE JULIO DE 1977.**

1. — Cuenta de los documentos recibidos en Secretaría.
2. — Continuación del estudio de la normativa constitucional relacionada con la Contraloría General de la República.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Se deja constancia de la ausencia del señor Díez por encontrarse en misión oficial de Gobierno en el extranjero y de las excusas de la señora Romo por no asistir a esta sesión.

Actúa de Secretario el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **CUENTA**

El señor LARRAIN (Prosecretario) expresa que ha llegado una comunicación del Subsecretario de Telecomunicaciones, Coronel de Ejército, señor Fernando F. Fernández Pérez, en la que dice lo siguiente:

“En cumplimiento a lo dispuesto en el DL. 1.762 arriba indicado y a órdenes emanadas de S. E. el Presidente de la República y del señor Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, se ha constituido en esta Subsecretaría con fecha 20-VII-77 una comisión que se encargará del estudio de un proyecto de Política Nacional de Radiodifusión Sonora y Televisión. Juntamente con ello, se ha ordenado también que esta Subsecretaría presente un proyecto de Decreto Ley para la organización y funcionamiento del Consejo Nacional de Radio y Televisión, establecido en el artículo 12 del Acta Constitucional N° 3 de 1976.

“Forman esta Comisión representantes de los Ministerios de Interior, Educación, Economía y Secretaría General de Gobierno, bajo la presidencia del suscrito.

“La Comisión citada ha estimado necesario contar, en lo posible, con la presencia de un miembro que represente a la Comisión Cons-

titucional que Ud. tan dignamente preside. Por este motivo me permito distraer su atención, a fin de que tenga a bien considerar esta solicitud favorablemente.

“El lugar de las reuniones es Amunátegui 58, oficina 301, teléfono 88196. En caso de una respuesta positiva, se sugiere que la persona elegida tome contacto previo por teléfono con el infrascrito.

“Saluda atentamente a Ud.

FERNANDO FERNANDEZ PEREZ  
Coronel de Ejército  
Subsecretario de Telecomunicaciones”

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que la Comisión, con anterioridad, había designado al señor Guzmán para que la representara en estos estudios. En esa ocasión, la Comisión que debió integrar el señor Guzmán no funcionó por diferentes razones. De manera que propone a la Comisión que se ratifique la designación nombrando al señor Guzmán para que integre la Comisión a que se refiere el señor Subsecretario de Telecomunicaciones.

— Acordado.

El señor GUZMAN sugiere que la Comisión proponga que, además de su participación que con mucho gusto la presta, especialmente en este tema que le interesa enormemente, pudiera formar parte también de la Comisión el Presidente de la Subcomisión de Medios de Comunicación, don Miguel Schweitzer Walters porque cree que sería un aporte de gran valor, y, sobre todo, porque ha sido la persona que ha encabezado la Subcomisión en estas materias y la va a seguir encabezando para el futuro en los temas que les toque tratar referente al Estatuto Legal de los Medios de Comunicación Social. Así que cree que sería un aporte adicional de gran utilidad y reforzaría la presencia de la Comisión Constitucional en esta comisión ad hoc que se ha creado.

— Acordado.

El señor LARRAIN (Prosecretario) manifiesta que ha llegado otra comunicación de don Arturo Aylwin Azócar en la que dice lo siguiente:

“En la Escuela de Derecho de la Universidad Católica, se está realizando una investigación, sobre el tema de la Protección Jurídica de los Administrados.

“Esta investigación se realiza bajo mi cargo de profesor de Derecho Administrativo en dicha Unidad Académica.

“En la presente adjunto un índice de los temas tratados en este estudio. Como Ud. observará se incluye en uno de los puntos a tratar, la

situación del régimen de lo contencioso-administrativo en Chile.

"A esta fecha el trabajo se encuentra prácticamente terminado. Sin embargo, no contamos con el actual proyecto de creación de Tribunales Administrativos de que está en conocimiento la Comisión de Reforma Constitucional.

"En esta circunstancia, me permito solicitar a Ud. una copia del referido documento, el que naturalmente será estudiado con la debida reserva, enviándosele a la brevedad de haber sido analizado.

"Al mismo tiempo, aprovecho la oportunidad para manifestar que la Escuela de Derecho de la Universidad Católica no tiene inconveniente en proporcionar a esa Comisión los antecedentes reunidos con motivo del trabajo a que me estoy refiriendo.

"Agradece a Ud. su atención y le saluda Atte.

Arturo Aylwin Azócar."

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que si le parece a la Comisión, y con la reserva que el propio señor Aylwin les señala, podrían facilitarle una copia de ese proyecto señalándole que es un mero anteproyecto de nuestra Subcomisión y que no compromete la opinión de ninguno de los miembros de la Comisión.

El señor BERTELSEN señala que no tiene ningún inconveniente en que se envíe. Cree que para los estudiosos del Derecho Administrativo es un tema muy interesante. Sin embargo, le parece un poco contradictorio lo de la debida reserva, porque si se va a enviar es porque se hará público.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que no, Se hará público entre los profesores como un elemento de estudio. El mismo señor Aylwin señala que "con la debida reserva". De lo que se trata es que no se dará a la publicidad.

La señora BULNES acota que por eso es muy importante lo que ha dicho el señor Presidente de la Comisión: que ninguno de ellos se verá comprometido por estas opiniones. Esa aclaración es muy importante.

— Acordado.

### **ORDEN DEL DIA**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en primer lugar, quiere excusar a la señorita Ministro de Justicia, la que resolvió a última hora viajar por tierra al norte. De tal manera que tuvo que salir hoy a las 10 de la mañana.

Agrega que corresponde entrar a considerar la compleja materia relacionada con la Contraloría. Aún cuando puede resultar menos compleja de lo que .pensaban, porque muchas de las cosas que debatirán, probablemente no van a tener jerarquía constitucional, y van a tener que ser resueltas en definitiva, sea en modificaciones a la Ley Orgánica de la Contraloría, sea en la ley sobre los tribunales contencioso-administrativos.

Añade que como una manera de ir centrando un poco el debate sobre las ideas fundamentales, señala que en la sesión anterior le pareció entender que, desde luego, habría consenso en orden a que esta preceptiva sólo comprenda aquellas materias que, por su naturaleza, tengan realmente jerarquía constitucional, y que todas las demás deben ser materia de ley.

Agrega que le da la impresión también de que no es el propósito de la Comisión aumentar las atribuciones de la Contraloría de tal manera que el día de mañana pueda entrabar o hacer muy difícil la facultad de administración que corresponde al Presidente de la República y a sus agentes inmediatos.

En primer término, piensa que, las materias que realmente deberían ser propias de una preceptiva constitucional, obviamente, son las funciones de la Contraloría, pero señaladas de modo general y esquematizado, dejando a la ley, naturalmente, el detalle de cómo se ejercerán esas distintas funciones. También lo relativo al nombramiento del Contralor —como con mucha razón lo señalaron en una sesión anterior tanto el señor Bertelsen como la señora Bulnes— y a su remoción, por causales absolutamente determinadas.

Si consideran las funciones de la Contraloría, le parece que el tema más difícil será el relacionado con su tarea de control de la legalidad o constitucionalidad.

Añade que en el caso de la función de control técnico y contable, deberá ser la ley la que determine cómo se ejercerá, la que, naturalmente, debe comprender el control del ingreso e inversión de los fondos públicos, en general; control de la contabilidad de los servicios públicos y de la contabilidad general de la Nación. En lo atinente al control administrativo, deberá ser también la ley la que detalle la forma cómo se llevará a cabo, ya sea a través de la inspección de los servicios, de la solicitud de antecedentes y de opiniones que la Contraloría está facultada para pedir a los jefes de servicios, de las instrucciones que imparta, etcétera.

Cree, en cambio, que tendrán que centrar un poco el debate en el control de la legalidad y la constitucionalidad, analizando si él comprendería lo relacionado con la toma de razón, con el régimen de insistencia y su limitación, con la facultad de dictar normas de carácter obligatorio, interpretativa de las disposiciones de carácter administrativo,

y si dicho control comprendería también la posible potestad anulatoria y la potestad sancionatoria.

Finalmente, agrega, tendrán que analizar su relación con los tribunales contencioso-administrativos.

En lo que respecta a la toma de razón y al régimen de insistencia, cree que necesariamente deberán otorgar jerarquía constitucional a esta materia, precisamente por la necesidad de evitar que, por intermedio del régimen de insistencia, pueda el día de mañana volver a suceder lo que ocurrió en el sentido de que a través de los decretos supremos se pretendiera legislar sobre materias propias de la ley. En consecuencia, le parece que necesariamente deberán establecer en la Constitución, sea en los términos bastante razonables en que lo propuso el señor Contralor, o en otros similares las limitaciones a la facultad de insistir que tiene el Presidente de la República. No puede el Jefe de Estado legislar por la vía de la insistencia, Por lo tanto, el Contralor tendrá la facultad de representar y el Presidente de la República no podrá insistir, en el caso de decretos que, de una manera u otra, infrinjan la Constitución, o signifiquen legislar o modificar la legislación vigente.

En cuanto a la posible potestad anulatoria de la Contraloría, piensa que si hoy no la tiene, no es partidario de que la tenga, y que si alguna potestad anulatoria va a tener que considerar, le parece que deberán otorgarla a los tribunales contencioso-administrativos, en forma limitada, sin comprender, naturalmente, los actos de Gobierno propiamente tales. Opina que no deben descartarla en los términos tan absolutos como lo propuso ayer la señorita Ministro de Justicia. Cree que hay ciertos actos administrativos que podrían ser objeto del recurso de anulación. Pero se trata de un problema que deberán abordar en la ley que considere los tribunales contencioso-administrativos, y que no tendrá jerarquía constitucional. Y ésta es precisamente una de las materias que fundamentalmente les preocupó ayer. Por eso señaló que muchas de estas materias tan complejas las abordarán, más que en la preceptiva constitucional, cuando estudien la ley respectiva.

En lo concerniente a la potestad sancionatoria y de imperio, cree que a lo sumo se considerará en términos muy generales y de principio en la preceptiva constitucional, y tendrá que ser la ley la que determine hasta dónde llega esta facultad, hasta dónde llega el imperio y qué recursos podrán ejercerse.

Finalmente, en lo relacionado con los tribunales contencioso-administrativos, ¿qué podrá decir la preceptiva constitucional? Que las atribuciones que se otorguen a la Contraloría serán sin perjuicio de la función que corresponda a los tribunales de justicia, especialmente en lo referente a lo contencioso-administrativo. Tampoco cree que deban resolver al respecto ningún problema de fondo.

El señor CARMONA expresa que siguiendo el hilo de lo planteado

por el señor Presidente en su síntesis sobre esta materia, y que le parece muy completa y adecuada, echa de menos en el primer punto —que considera el más sencillo—, el relativo al control, en la parte contable administrativa —la separación que estima muy principal en las empresas del Estado— las que tengan un carácter público y las de carácter semipúblico. Cree que en lo atinente a esta materia el control existente es completamente inadecuado. Le parece que deberían dedicarle atención a este punto para saber qué hará en estas empresas del Estado. Opina que la legislación que se debe aplicar a las empresas del Estado debe ser lo más aproximada posible a la que rige las empresas privadas, y ojalá que se le aplicara en su totalidad, como las que son propias de las sociedades anónimas o las de otro carácter. En este aspecto, considera muy importante el control de la Contraloría. Al respecto piensa en las empresas del cobre. No tiene muy claro el problema en lo que respecta a otro tipo de empresas de servicio público, como la de los Ferrocarriles del Estado, por ejemplo.

El señor ORTUZAR (Presidente) aclara que no pretendió desmenuzar, por decirlo así, cada uno de estos temas que simplemente señaló en forma muy esquemática, para facilitar el debate, pero considera muy interesante la observación que formula el señor Carmona.

La señora BULNES señala que continuando con la idea del señor Carmona sobre este punto, recuerda que el señor Contralor dio a conocer las características del control; dijo que éste debería ser unitario y general, debiendo comprender toda la Administración, la central y la descentralizada, las empresas autónomas. Cree que en relación a esta materia hay que entrar a un reestudio del anteproyecto, porque no todas las empresas del Estado cumplen las mismas funciones, y algunas de ellas pueden tener sistemas de control más ágiles que el de la Contraloría. Sin duda, debe hacerse una distinción, porque no es lo mismo Correos y Telégrafos que una empresa que comercia en el exterior como CODELCO, que evidentemente no puede estar sujeta al control de un organismo como la Contraloría. En caso de estarlo, este organismo debería aplicar un procedimiento distinto, lo cual podría constituir otra fórmula. Pero ese carácter “unitario” de que habló el señor Contralor, en este momento lo considera irrealizable.

El señor LORCA señala que CONARA está estudiando —si es que ya no ha terminado su estudio— toda la situación de las empresas estatales. Sobre este particular, tuvo oportunidad de conocer algunas conclusiones bastante interesantes.

Agrega que como muy bien lo señalaba el señor Carmona, le parece que en la proposición que se hará al Presidente de la República se van a establecer normas muy diferentes a las que hoy existen sobre la regulación de estas entidades y especialmente sobre su control. Por eso ayer, cuando escuchaba al señor Contralor, pensó que lo planteado por él no tenía nada que ver con lo que ha estado viendo en CONARA. Sabe, por ejemplo, que muchas empresas van a entrar a un “holding”, controlado

por un súper consejo. Ignora si participarán todas las empresas que hoy día se encuentran bajo el control de CORFO o algunas otras más. Se ha impuesto, por ejemplo, de que CODELCO no entraría en el sistema ni tampoco aquellas que dicen relación al Ministerio de Defensa Nacional.

Añade que considera muy importante que la Comisión tenga una idea de lo que se está planeando. Como bien lo sugirió el señor Díez el otro día, cree conveniente escuchar a ODEPLAN. Por su parte, se atrevería a pedir ahora que algún representante de CONARA —sugiere el nombre del Coronel López, que es el segundo jefe y que está muy interiorizado en estas cosas y con el cual ha conversado varias veces les explicara esta materia, porque, en realidad es fundamental conocer lo que se está estudiando en CONARA, sobre todo si se tiene en cuenta que el señor Contralor les está pidiendo una definición muy general sobre todo el sector centralizado y descentralizado. Tienen que saber qué va a pasar, porque no sacarían nada con establecer una norma de tipo general si dentro de cuatro o cinco meses más —o antes, porque entiende que esto será propuesto al Presidente de la República dentro de los próximos veinte días— ella es cambiada. Por lo tanto, cree que sería muy conveniente oír a CONARA.

La señora BULNES acota que el señor Lorca propone CONARA; anteriormente el señor Díez había sugerido ODEPLAN. Pero existen otras entidades contralores o fiscalizadoras, como son la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Sociedades Financieras, etcétera, que abarcan en cierto aspecto también lo técnico. Cree que la Caja Central de Ahorro y Préstamos tiene un control determinado, que no es el de la Contraloría, sino otro, ejercido, le parece, a través del Banco Central. Por lo tanto, se podría citar a los vicepresidentes ejecutivos de esas entidades o a sus fiscales, porque ellas también están ejerciendo funciones contralores. Ello con el objeto de saber en qué papel van a quedar.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere invitar para la sesión del próximo martes al Presidente de CONARA y al Ministro-Presidente de ODEPLAN, porque, en realidad, son dos sectores muy importantes y que, en cierto modo, están un poco desvinculados de los profesores y de los fiscales, enviándoles el texto del proyecto relativo a los tribunales que tendrán a su cargo lo contencioso-administrativo y el que les haga llegar el señor Contralor.

El señor BERTELSEN señala que tiene dudas en cuanto a si será conveniente enviarles el proyecto relativo a los tribunales contencioso-administrativos, porque sería apartarse de una línea. El proyecto de la Contraloría sí.

Lo que interesa en las exposiciones de CONARA y de ODEPLAN son las ideas que tienen sobre cómo se va a estructurar la administración del Estado, para que, a la luz de esas ideas, la Comisión pueda resolver qué hacer con las distintas entidades estatales o paraestatales en relación con lo contencioso-administrativo y con la Contraloría. Porque, cuando

hablaba el señor Lorca, pensaba que aunque sea difícil precisar, tal vez haya que introducir la distinción entre lo que son servicios públicos en el sentido tradicional y las llamadas "empresas del Estado". Porque si en cuanto a los servicios públicos no cabe ninguna duda que deben estar sujetos al control de la Contraloría General de la República, sí tienen —al menos las tiene él— dudas muy fuertes sobre la conveniencia de someter a las empresas del Estado, que deben actuar precisamente por ser empresas, con una mentalidad y una forma distintas a cómo lo hacen los servicios públicos. Tal es el caso de CODELCO, la Empresa de Comercio Agrícola, la Línea Aérea Nacional, EMPREMAR o cualquier sociedad anónima, por último, donde el Estado tenga un 51% de participación. En ellas la Contraloría no puede actuar, al menos en la forma como lo hace ella. En este punto preferiría no indicar que la Contraloría cuando controla una empresa debe actuar con determinado criterio y cuando controla a otras con uno distinto, eso no es posible. Piensa que esas empresas tienen que estar sujetas a un tipo de control distinto, el cual en un caso podría ser la Superintendencia de Sociedades Anónimas; en otro, la Superintendencia de Bancos y Sociedades Financieras, o, por la entidad e importancia que ellas tienen —como es el caso de CODELCO—, tener a lo mejor un sistema de control propio.

El señor LORCA acota que hoy día CODELCO tiene un sistema contralor totalmente aparte, el cual no tiene nada que ver con el de las empresas; es totalmente distinto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que está de acuerdo con la proposición del señor Bertelsen en el sentido de enviar sólo el proyecto relativo a la Contraloría, porque lo otro no tendría objeto.

En lo que dice relación a la conveniencia de hacer la distinción entre servicios públicos y empresas del Estado —hecha presente en primer término por el señor Carmona— la comparte plenamente. Cree que todo lo que sea ponerle trabas a estas empresas del Estado es inconveniente. Su única duda es hasta qué punto significa ponerle trabas —esto lo tendrán que ver después de tener todos los antecedentes del caso— el que estén sometidas a una especie de control de carácter contable o financiero, a posteriori, simplemente para ver si han invertido bien sus recursos. No le parece que ella sea inconveniente y nadie más capacitada que la Contraloría para hacerlo. Lo importante es que la legislación por la cual se rigen les dé tal flexibilidad que puedan administrarse como si se tratara de empresas comerciales, pero, obviamente, cuando se trata de ver si han hecho buen y correcto uso de esas atribuciones, y de cómo se traduce ello en lo que dice relación al contexto financiero y contable a posteriori, se inclinaría por mantener un control de la Contraloría en ese sólo aspecto y sin entrabarlas.

El señor BERTELSEN hace presente que el señor Contralor decía en la sesión anterior, y es una de las innovaciones de uno de los decretos leyes que se citaron respecto de la Contraloría, cómo se ha ido añadiendo algo más al típico y usual control financiero contable de la Contraloría; lo

que el señor Contralor llamaba "control de eficiencia", "control de resultado", vale decir, si se han empleado en forma útil, si se ha efectuado con provecho la inversión de ciertos recursos en un tipo determinado de actividad. En ese punto tiene serias dudas de la eficacia de la Contraloría; cree que es una materia muy delicada, que no es un riguroso control contable. Es, en cierta manera, lo que ocurrió con la crisis de algunas instituciones financieras, y lo que se criticó a la forma de actuar de la Superintendencia de Bancos, cuando se dijo que actuaba con un criterio más o menos tradicional, el de determinar si contablemente estaba todo bien ordenado. Pero, de ahí a decidir qué es lo que financieramente está bien hecho, qué es lo que no procede, es un aspecto totalmente distinto, que requiere de otros estudios, de otra preparación y de otro modo de ser.

Por eso, aquí hay un punto que también tendrán que considerar, que es un tema que ya en otros países ha sido enfocado —sobre todo, en los países europeos—, cual es el "control de mérito" o el "control de motivos", o el "control de oportunidad"; es decir, si la Administración actúa eficientemente, si actúa bien y en forma oportuna. En los países anglosajones existe la figura del "Ombudsman", como de modo similar existe en Francia el "Mediateur", un intermediario entre los administrados y el gobierno nombrado generalmente por el Parlamento. Ese sí que es un tipo de control distinto, de oportunidad o de mérito; es toda una oficina que tiene sus delegados en distintas partes del país, que se preocupa de que la Administración actúe, que los servicios públicos cumplan su cometido, pero, claro, se trata de un control por completo distinto, de un control contable o jurídico preventivo que efectúa la Contraloría General de la República, y se hace con otra mentalidad.

La señora BULNES expresa que sobre esta materia, en realidad, tiene serios temores. Cree que todo control de resultados o todo control de méritos pueden invadir las funciones gubernativas, las funciones propias de gobierno. Por lo demás, el problema del Ombudsman, que trataba el señor Bertelsen, él bien sabe que es una institución nacida en los países anglosajones; es propia de ellos, países en que la democracia representativa se ha dado con figuras absolutamente diversas que en los países latinos, y donde, en verdad, el cumplimiento de los principios democráticos está como imbuido en la mentalidad de estos pueblos. Nunca ha sido así en los países latinos, porque se ha desfigurado y distorsionado la idea del sistema parlamentario, por lo cual tiene un serio temor a introducir una institución de esta naturaleza en países en que jamás en su tradición se ha pensado siquiera en ella.

Ahora, un control de resultado, un control de mérito, viene a ser en último término un control sobre la política de Gobierno.

Por lo demás hay que tener presente que muchas veces una empresa privada puede tener un mal resultado, y es lógico que sus socios o los miembros que a ella pertenecen le hagan efectiva una responsabilidad, porque su función es distinta, su función es ganar y tener éxito. En

cambio, el Estado muchas veces puede sacrificar los resultados porque está cumpliendo otros fines. El día de mañana podría verse obligados a vender el cobre a malos precios, y hacer malos negocios en el cobre, porque eso va a significar un alivio o un paliativo para la comunidad toda. En materia de construcción también a lo mejor va a tener que sacrificar resultados, y si existe un organismo que esté calificando este mérito o este resultado, van a entrabar la acción de la política del Gobierno.

Comprende lo que decía el señor Bertelsen; conoce y algo ha estudiado de esto en la doctrina constitucional, pero teme mucho introducir instituciones en un país donde jamás han existido en su tradición y jamás han estado en la mentalidad del pueblo. Podría tal vez introducirse un primer esbozo; pero, de ahí a constitucionalizarlo, en este momento no lo considera conveniente.

El señor CARMONA expresa que quisiera traer a colación la experiencia que tuvo Chile con respecto a las consejerías parlamentarias. La idea primitiva fue de que en virtud de la función fiscalizadora del Parlamento, se designaran representantes de los mismos cuerpos legislativos ante las directivas de los diferentes organismos estatales o semifiscales para ver si cumplían su cometido. Pero, en realidad, ocurrió que, los consejeros parlamentarios se incorporaron precisamente a la administración de las instituciones y fueron los principales defensores de toda la gestión de la administración en vez de cumplir con una función fiscalizadora y de conservar su independencia. La experiencia fue muy mala, y por eso se tuvo que poner término a las consejerías parlamentarias.

El señor BERTELS:EN señala que no es que quiera que se acepte la idea del Ombudsman. Quiere sí explicar que no deben ser reacios por completo a innovar en la tradición constitucional, porque esta tradición constitucional les llevó a un desastre.

De manera que, cree que hay que partir de la base de que es necesario introducir muchas ideas nuevas a lo que está en la Constitución de 1925, y a lo que estuvo en la de 1833. Si analizan el texto del último discurso presidencial, pronunciado el Día de la Juventud, tienen que, esas ideas sobre la nueva democracia, estudiarlas para determinar, en un momento dado, cómo las van a plasmar jurídicamente, de acuerdo con las instrucciones que les hará llegar Su Excelencia el Presidente de la República; y ello les va a obligar a hacer una revisión profunda acerca de lo que es la tradición constitucional chilena.

De manera que siempre ha entendido que la misión de esta Comisión no es "lavarle la cara" a la Constitución de 1925; cree que hay que ir pensando en nuevos modelos constitucionales.

Es en este entendido, agrega, que sugeriría que en un momento dado pudieran pensar en la figura del "fiscal parlamentario", para darle un nombre más castellano, que no es lo mismo que las consejerías parlamentarias. En los países en que se ha establecido, en ningún caso han

pasado a formar parte él o sus agentes de algunas empresas; él siempre queda, afuera, porque aunque lo elija el Parlamento, se trata de darle una posición independiente; es el representante de los administrados para ver si la Administración funciona bien o funciona mal.

Añade que, siguiendo con el tema del control de mérito, o de oportunidad, tampoco hay que olvidar que es función de la propia Administración preocuparse de que los servicios públicos funcionen en forma satisfactoria. Los decretos leyes N° 573 y N° 575, entregan atribuciones a los Intendentes Regionales para vigilar el funcionamiento de los servicios públicos en sus regiones, sin perjuicio, naturalmente, del control jurídico que tiene la Contraloría General de la República.

Lo que sí cree tener claro en este momento es rechazar cualquier control de mérito del organismo contralor. Le parece que no es la entidad adecuada. Sí conviene establecer en forma satisfactoria un control de esa naturaleza en la Administración por una figura independiente que emane de los Administrados o del Parlamento. Piensa que algo tiene que haber en este sentido; no puede dejarse a la Administración Pública exenta de alguna vigilancia que llegue a cuestionar su funcionamiento satisfactorio.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que ODEPLAN, en cierto modo, está ejerciendo esa labor hoy día, pues está determinando, en muchos casos, la política de Gobierno a seguir.

El señor BERTELSEN cree que ahí existe otra materia que en su momento tendrán que enfrentar, cual es la de dar las bases de la Administración Pública chilena en la Constitución, para que no ocurra lo que sucedió después de 1925. Ese año este tema no se afrontó, porque la Carta Fundamental se hizo en forma apresurada a fin de resolver el problema del presidencialismo o parlamentarismo. Y la Administración Pública surgió después, sobre todo, en la época de la primera Presidencia del General Ibáñez —entre 1927 y 1931—, bajo la forma de decretos con fuerza de ley, naciendo una serie de instituciones que no tuvieron encuadre constitucional y que, entre otras cosas, quedaron al margen del Presupuesto de la Nación.

Agrega que tienen que preocuparse, entonces, no en constitucionalizar a toda la Administración, porque desaparecería el Derecho Administrativo, pero sí en precisar las bases generales de la Administración Pública en la Constitución, porque, al fin y al cabo, son los organismos dependientes relacionados con el Ejecutivo los que llevarán adelante las grandes líneas de Gobierno en el país. Habrá que indicar muy en general qué tipos de servicios públicos o de empresas del Estado podrán existir.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que a propósito de este tema que plantea el señor Bertelsen, quien sabe si sería conveniente pensar, aunque no es la materia de la sesión, en designar una Subcomisión sobre este punto, ya que van a tener que abordar un aspecto bastante

nuevo para todos como el que señala el señor Bertelsen, puesto que no aparece en la Constitución de 1925, y que requiere de cierta especialización, sin perjuicio de los aportes que puedan hacer CONARA y ODEPLAN. Le parece que habría que ir pensando en nombrar, en una próxima sesión, una Subcomisión que se aboque específicamente a este tema.

El señor BERTELSEN acota que él esperaría, sin embargo, las indicaciones que el Presidente de la República debe enviar a la Comisión, porque ahí vendrán las instrucciones sobre los Poderes Políticos propiamente tales: el Ejecutivo y el Parlamento, que pueden servirles de antecedentes antes de entrar a estudiar esta materia.

El señor GUZMAN expresa que, entretanto, sería bueno ir pensando en la designación de la Subcomisión, porque, entre la determinación de los nombres de las personas que la constituyen y su entrada en funcionamiento, cree que necesariamente pasará cierto lapso. A su juicio, es conveniente aprovechar este intervalo, hasta que llegue el oficio del Presidente de la República, para tener a la Subcomisión prácticamente constituida, por lo cual, comparte la opinión del señor Presidente

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que el oficio del Primer Mandatario, cualquiera que sea su contenido, no alterará la necesidad de nombrarla. Otra cosa es que no comience a trabajar, probablemente, mientras no conozcan esos lineamientos.

Sin embargo, tampoco cree que el oficio vaya a referirse a esa materia y entre a analizar las bases generales de lo que debe ser la Administración del Estado.

El señor LORCA señala que evidentemente, las líneas que va a dar el Presidente de la República serán muy importantes para la Comisión, pero le parece que también tienen que hacer algún aporte al respecto.

Añade que lo que ha dicho el señor Bertelsen es bastante interesante. A su juicio, todo planteamiento sobre la Administración Pública — en sus rasgos generales, por cierto— debería tener un significado constitucional. Como muy bien lo expresó, los constituyentes de 1925 jamás pensaron, evidentemente, en actuar sobre esta materia, porque la Carta se refirió a un aspecto muy determinado que fue el cambio del régimen de Gobierno.

Agrega que la verdad es que todo el desastre que se produjo después en relación con los servicios públicos y la Administración Pública se debió a que no había regulación constitucional alguna. Y la mejor muestra fue la creación de toda esta enorme gama de los primeros. Porque la Constitución de este siglo estableció un régimen liberal y todo lo que se creó después correspondió a un régimen totalmente estatista que no tuvo regulación constitucional alguna.

Por lo tanto, si bien es cierto que ahora viven en un sistema dis-

tinto en el que se está liberalizando y privatizando todo, tendrían que dar a la Administración Pública una posición perfectamente definida en el aspecto constitucional precisamente para dar fuerza y una consistencia definida, en lo posible, al sistema. En consecuencia, estima que no sería malo formar la Subcomisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) agrega que otra materia que tienen pendiente es la que se refiere a la posibilidad de consagrar normas sobre el orden público económico en la Constitución Política definitiva, lo que también tiene importancia.

El señor CARMONA estima que han progresado bastante, porque el esquema de trabajo que les ha propuesto el señor Presidente es muy adecuado, conjuntamente con las observaciones que se formularon, de manera que podrían atenerse a él para ir viendo esta materia.

Sin embargo, agrega, hay una sola cosa que echa de menos, que dice relación también a un punto de vista global sobre el tema, y que es la siguiente. Le parece que todos los aspectos señalados por el Presidente sirven para conformar el texto de una Constitución definitiva, pero, ¿cómo abordarán el problema de un Acta Constitucional sobre la Contraloría General de la República?

El señor ORTUZAR (Presidente) contesta que, en ese sentido, pensaría que deben partir del criterio de que están elaborando un anteproyecto de Constitución definitiva, y luego, estudiar qué habrá que quitarle para adecuarlo a un Acta Constitucional, sin dejar nada de lado de lo que en definitiva, en concepto de la Comisión, debe ser una Contraloría. Le parece lo más razonable, porque es mucho más fácil que comenzar con un criterio restrictivo adecuado a las circunstancias y tener que complementario posteriormente para el estudio definitivo. Así es que cree que tendrían que partir de esa base, que es, por lo general, la que han seguido en esta materia.

Agrega que, piensa que el control propiamente administrativo tampoco ofrecerá mayores dificultades, con las excepciones que aquí se han considerado. Pero en lo que realmente sería necesario intercambiar opiniones un poco más es en cuanto al control de la legalidad y la constitucionalidad de los decretos supremos. Cree haber escuchado una vez a la señora Bulnes decir que no era muy partidaria de establecer precepto alguno en la Constitución que se refiera al régimen de insistencia o la toma de razón.

La señora BULNES expresa que su duda está planteada básicamente con relación a la insistencia, que es una institución bastante sui generis y, según entiende —no es especialista en esta materia—, muy propia chilena. No conoce modelos extranjeros en este aspecto.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que lo que pasa es lo siguiente:

Si la Comisión, como necesariamente tiene que hacerlo, va a consagrar el control de la legalidad y de la constitucionalidad con jerarquía constitucional —porque, hoy por hoy, es la función más trascendental de la Contraloría y más vinculada al Estado de derecho que desean preservar—, le parece que deberán establecer con jerarquía constitucional limitaciones a la facultad de insistir que la Ley Orgánica de la Contraloría reconoce al Presidente de la República. Por la gravedad que tiene la insistencia, deberán poner limitaciones, las que, a su juicio, deben ser de rango constitucional, para impedir que ocurra lo que sucedió en el pasado: que por la vía del decreto de insistencia, como ha dicho más de una vez, se pretenda legislar y desconocer las funciones propias del Parlamento. Ahora, esas limitaciones, para que realmente sean efectivas, deben estar preceptuadas en la Constitución. Y, si se consagran las limitaciones, obviamente hay que reconocer la facultad también en la Constitución.

Esa es por lo menos una primera aproximación al problema.

El señor BERTELSEN señala que concuerda más con el señor Presidente que con la señora Bulnes. Cree que esta materia sí es constitucional, porque se trata de un punto grave y conflictivo, de acuerdo con la experiencia chilena, en cuanto a las relaciones de los Poderes Públicos. Y habría que establecer bien en la Constitución en qué va a consistir, puesto que hoy día no está en ella. El artículo 21 no dice nada. Lo permite, porque expresa: “y las demás funciones que a la Contraloría le otorgue la ley”, entre las cuales está el control jurídico de la Administración en forma preventiva. Y han sido la Ley Orgánica de la Contraloría y sus modificaciones posteriores las que lo han desarrollado en la práctica.

Ahora bien: tocante a permitir o no permitir decretos de insistencia, de acuerdo con lo que dijo el señor Contralor —y comparte esa idea— cree que decretos de insistencia sobre ciertas materias sí deben existir. Porque, al fin y al cabo, en un momento de discrepancia entre la Administración y la Contraloría debiera prevalecer el criterio del Gobierno.

Sin embargo, añade, hay ciertas materias —y le pareció entender así ayer al señor Contralor— en que no debiera haber decretos de insistencia. Desde luego, está el caso de los decretos de pago: hoy día no puede haber decretos de insistencia sobre materias de pago, porque está el 2% constitucional. Y le parece que él decía que tampoco debiera haber decretos de insistencia cuando se trata de discrepancias sobre el texto por promulgar de una ley. Cree que en ese caso tampoco podría haber decretos de insistencia, porque, si no, introducen lo que ha señalado el señor Carmona, que es la legislación por vía de la insistencia. Y a lo mejor tampoco debiera haber decretos de insistencia si en un momento dado se produce una discrepancia sobre la interpretación constitucional con motivo de un decreto supremo que es atentatorio contra la Carta Fundamental. Por último, debiera requerirse ahí el pronunciamiento de la

Corte Suprema. El otro caso sería, quizás, cuando hay discrepancia sobre el alcance de alguna facultad legal que se otorgue al Presidente de la República; ahí podría haber decretos de insistencia. Pero en materias graves, no.

El señor GUZMAN expresa que está plenamente de acuerdo en cuanto a que el tema del decreto de insistencia tiene rango constitucional, porque es parte de un problema más amplio, que es el control de la constitucionalidad y de la legalidad de las leyes y decretos; en este caso más específicamente, el control de la constitucionalidad de los decretos. Cree que todo ello debe formar parte de la Constitución Política, porque atiende a uno de los aspectos claves, como dijo el señor Presidente, del funcionamiento de un Estado de Derecho.

Respecto del alcance del decreto de insistencia, estima que por lo menos debe contemplarse todo aquello que envuelva dirimir un conflicto de interpretación jurídica. Porque no puede prevalecer, a su juicio, el criterio de interpretación jurídica del Contralor frente al del Presidente de la República con todo su Gabinete.

Ahora bien: si en determinados casos se estima que no hay envuelto un problema de interpretación jurídica, sino simplemente la verificación de un hecho material —como podría ser el caso de algunos decretos promulgatorios de leyes o de reformas constitucionales—, cabría estudiar la posibilidad de prescindir del decreto de insistencia.

Pero, agrega, incluso en esas materias tiene una reserva grave. Porque, en primer lugar, el ejemplo que ayer les trajo a colación el señor Contralor sobre lo ocurrido en la Administración anterior fue, a su juicio, un típico caso de interpretación jurídica sobre un problema de gran trascendencia, que era el de las reformas constitucionales y la interpretación que debía darse al artículo pertinente de la Carta Fundamental que establecía la tramitación de dichas reformas. El Presidente de la República de la época tenía un criterio, a su juicio, equivocado; el Contralor General tenía un criterio diferente, en su concepto, acertado. Pero considera que, estando en pugna dos criterios de interpretación jurídica, no pueden configurar un sistema en virtud del cual el Contralor cierra el paso al Jefe del Estado en la promulgación del decreto correspondiente; le parece que en ese evento sería conveniente estudiar la fórmula de remitir la resolución del conflicto a otra instancia, como podría ser la Corte Suprema, según ha insinuado en distintas oportunidades el señor Bertelsen. Porque la Comisión, insiste, está temerosa de un Presidente que empiece a legislar por la vía del decreto, extremo que a su juicio sólo puede darse cuando el Primer Mandatario está colocado ya al margen de la legalidad y del respeto más elemental al orden jurídico. Pero, si se ponen en casos extremos, también deben considerar la posibilidad de que el Contralor incurra en una conducta parecida y, sencillamente, impida legislar o entre a convertirse en un semilegislador por la vía de detentar este poder tan amplio, no sujeto a ninguna instancia posterior que pueda doblegarlo. Es evidente que si en

un momento dado el Presidente de la República y la mayoría del Congreso Nacional comparten determinado criterio, el Contralor tendrá que inclinarse, porque seguramente será la subsistencia de su cargo la que estará en juego si él abusa en ese evento.

Tienen que colocarse, insiste, en todas las hipótesis posibles. No deben partir de la base de que el Presidente de la República va a contar en un momento dado con el favor del Parlamento ni trabajar sobre esa hipótesis. Porque en definitiva, si de abusos se trata, ellos pueden cometerse por cualquiera de los órganos que intervengan en esta materia, ya sea coligados entre sí varios de ellos, ya sea actuando cada cual en forma independiente.

Por lo tanto, se remitiría a una doctrina, a un criterio fundamental: cree que, en líneas generales, el decreto de insistencia debe proceder siempre que esté envuelta una discusión o una discrepancia de interpretación jurídica entre el Presidente de la República y el Contralor, sin perjuicio de que en determinados casos se entregue a una instancia posterior la resolución de este conflicto.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que observa el asunto desde un ángulo muy similar o parecido al que ha señalado el señor Guzmán.

A su juicio, es de claridad meridiana que, por la vía del decreto de insistencia, el Presidente de la República no puede legislar ni modificar la legislación, ni mucho menos infringir la Constitución. Por esta misma razón, tampoco puede haber el decreto de insistencia para hacer prevalecer los términos de un decreto supremo que sea promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional y que no se ajuste realmente a la voluntad del Parlamento o del Constituyente. Pero nunca ha pensado que, en definitiva, vaya a prevalecer la voluntad o la opinión del Contralor, sino que, como sugiere el señor Guzmán, este conflicto tiene que ser resuelto. Su impresión es que tendría que ser resuelto por el Tribunal Constitucional, con la nueva conformación que se le daría, como más de alguna vez se ha insinuado aquí. Será el Tribunal Constitucional el que tendrá que decir si el decreto promulgatorio se ajusta o no a la voluntad del Poder Legislativo o del Poder Constituyente, en su caso, y el que tendrá que decir si ese decreto supremo viola o no la Constitución. Pero, de lo que no cabe duda, en esta materia, es que el Presidente de la República no podrá hacer prevalecer su voluntad por la vía de la insistencia. Entonces, esta nueva instancia, que para él sería el Tribunal Constitucional, tendrá que resolver el conflicto. Este siempre tendrá que ser resuelto. Pero lo que no podrá prevalecer es la voluntad del Presidente de la República por la vía de la insistencia. La actitud del Contralor servirá, precisamente, para crear el conflicto y para que éste se pueda resolver por la entidad correspondiente.

El señor BERTELSEN expresa que el sistema que señala el señor Presidente sería semejante al que se estableció en 1970, en la gran

reforma constitucional aprobada en la época del Presidente Frei, respecto al control de los decretos con fuerza de ley, materia en la cual había intervención tanto de la Contraloría General de la República como del Tribunal Constitucional, La Contraloría examinaba, en un momento dado, si los decretos con fuerza de ley emitidos en virtud de una ley delegatoria se ajustaban a los términos de ésta y, posteriormente, podía recurrirse al Tribunal Constitucional.

El señor LORCA señala que está de acuerdo con el planteamiento que el señor Presidente ha hecho sobre lo que debe abarcar, en principio, la insistencia, porque no puede llegarse a términos en que, en realidad, el Presidente de la República pueda legislar por esa vía. Pero cree que tienen que entrar muy a fondo en el problema. Estas son nada más que meras apreciaciones. Por eso sugirió que realizarán este debate cuando ya estuvieran en antecedentes completos de todo el problema,

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, por esa razón se limitó a lo más esencial y a lo que le pareció que había abordado también el señor Guzmán. Es decir, en ciertos casos, la facultad de la insistencia no cabe; y, cuando se produce el conflicto, con el Contralor, obviamente, debe ser otra entidad la que lo resuelva. Ahora, le parece que, por su naturaleza, esa otra entidad tendría que ser un tribunal de carácter constitucional.

El señor GUZMAN expresa que está perfectamente de acuerdo con ese esquema. El que esa entidad sea la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional que eventualmente se cree, será materia de discusión posterior, y no tiene ninguna opinión formada al respecto.

Pero, a su juicio, en el planteamiento que les hizo el Contralor ayer y en el enfoque insinuado en el oficio de hace tres años, no tiene claro si él entiende que, en los casos en que no proceda el decreto de insistencia, debe haber una instancia posterior que dirima, o si él entiende el problema en términos de que la no procedencia del decreto de insistencia, sencillamente, le da la última palabra a la Contraloría.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que le da la impresión de que el señor Contralor entiende que debe ser resuelto el conflicto. Incluso lo dice en uno de los oficios que tuvieron lugar en el conflicto que se planteó con ocasión de las reformas constitucionales. El entiende que debe ser resuelto el conflicto.

El señor CARMONA expresa que el Contralor planteó tres casos en que no debería proceder el decreto de insistencia. Pero dio a entender que, en términos generales, el decreto de insistencia procedía, salvo en circunstancias muy excepcionales, pero cree que no estaba de acuerdo en que hubiera una instancia ulterior que dirimiera, porque, como se lo advirtió, al pedir él que la Contraloría tuviera competencia para anular los actos administrativos —resoluciones o decretos del Presidente de la República o de la Administración Pública en general—, indudablemente, él resolvería el conflicto.

El señor LORCA señala que no cree que sea así. Agrega que a él le tocó conversar una vez con don Héctor Humeres sobre el tema, a raíz del conflicto que se produjo con el Congreso. El pensaba que debía hacerlo otro organismo. Es muy buena la pregunta del señor Guzmán. Porque, ¿cuál es el pensamiento del Contralor sobre eso? El creía que el Tribunal Constitucional no debía haberse declarado incompetente en la materia, sino que debía haberla resuelto. Ese es el criterio del Contralor. Por lo menos, él lo conversó con él una vez.

La señora BULNES acota que el señor Contralor dijo en la sesión anterior que el Presidente se encontró con la sorpresa de la incompetencia.

El señor GUZMAN acota que ahí verificaba hechos nada más que a la luz del ordenamiento constitucional vigente en esa época. Lo que quería con su pregunta, era clarificar primero si a este respecto había una posición del Contralor que él no hubiera advertido. En vista de lo que se le ha respondido, sugeriría que se le hiciera presente al Contralor el interés en conocer su punto de vista sobre esta materia. Ojalá esto venga contenido dentro del proyecto, del informe que él les enviará en la semana próxima, porque le parece que es un punto bastante capital en cuanto al concepto de qué entienden por exención del decreto de insistencia respecto de una materia determinada, en cuanto a saber cuál es la consecuencia práctica.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que si le parece, a la Comisión, se hará la consulta al señor Contralor.

— Acordado.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 309ª, CELEBRADA EN MARTES 2 DE AGOSTO DE 1977.**

Discusión del anteproyecto enviado por el Contralor acerca de las normas constitucionales relacionadas con la Contraloría General de la República.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros, señores Raúl BerteIsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta y Gustavo Lorca Rojas. Se excusan de asistir el señor Guzmán y la señora Romo. Se deja constancia que el señor Díez y la señora Bulnes, se encuentran fuera del país.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

Contraloría General de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que corresponde, en esta sesión, ocuparse en el anteproyecto que les ha enviado el señor Contralor General de la República sobre las normas constitucionales relativas a la Contraloría, las que, a su juicio, deberían contemplarse en el estudio que esta Comisión está efectuando.

Hace presente que el texto en referencia ha sido distribuido a los señores miembros de la Comisión, de manera que podría omitirse la lectura de la exposición de motivos y comenzar con la del articulado, que es del tenor siguiente:

Dice así:

Artículo 1º La Contraloría General de la República de Chile ejercerá, en forma independiente y centralizada, la función de control jurídico, contable, financiero y administrativo de la Administración del Estado y de los demás organismos que determinen las leyes.

Artículo 2º Estará a cargo de un funcionario llamado Contralor General de la República.

El Contralor General de la República será designado por el Presidente de la República, con acuerdo de la Junta de Gobierno, y tendrá

la inamovilidad y responsabilidades de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 3° El Contralor General dispondrá por medio de resoluciones en los asuntos que sean de su competencia.

En los casos que informe a petición de parte, lo hará por medio de dictámenes

Artículo 4° El ejercicio de la función de control radica en el Contralor General de la República, o en él o los funcionarios en quien de legue el ejercicio de sus atribuciones, plenas potestades fiscalizadoras para velar, de oficio o a petición de parte, por la recta aplicación del derecho que haga la Administración del Estado, encontrándose facultado, en consecuencia, para dirigirse a cualquiera autoridad pública y recabar de ella el cumplimiento íntegro y cabal de las normas que rijan la organización, funcionamiento y finalidad de los organismos públicos, bajo apercibimiento de derecho.

El Contralor General, en los mismos términos, podrá aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de un sumario o investigación administrativos instruidos por la Contraloría General de la República.

Artículo 5° Sin perjuicio de lo anterior, el control jurídico comprenderá lo preventivo y el a posteriori.

El mecanismo de la insistencia sólo procederá tratándose de decretos o resoluciones representados por causal de ilegalidad.

El control a posteriori se extenderá, además, al que configure el sistema contencioso de anulación. Llámese sistema contencioso de anulación al conjunto de órganos y procedimientos que intervienen en un conflicto jurídico surgido a raíz de una acción de nulidad o reforma interpuesta en contra de un acto administrativo.

Artículo 6° En ejercicio del control contable financiero, la Contraloría General de la República llevará la Contabilidad General de la Nación y fiscalizará el sistema de administración financiera del Estado.

Artículo 7° El control administrativo consistirá en el examen objetivo de una organización o función, a fin de determinar la eficiencia en el manejo de sus recursos y la eficacia en el logro de sus objetivos.

Artículo 8° Los organismos sometidos a la fiscalización de la Contraloría General deberán organizar las oficinas especiales de control que ella determine, en los casos y de acuerdo con la naturaleza y modalidades propias de cada uno de ellos.

Artículos transitorios:

Artículo único. El Contralor General de la República deberá presentar, dentro del plazo de 60 días, el proyecto de Decreto Ley de la Contraloría General de la República de Chile, en que desarrolle las normas y principios contenidas en las disposiciones precedentes”.

Hace presente que el anteproyecto elaborado por el señor Contralor parte de la base de que, más que de disposiciones que deban formar parte del proyecto de Constitución Política definitivo, se trataría de un Acta Constitucional.

El señor BERTELSEN expresa que del examen, del anteproyecto que el señor Contralor General de la República ha hecho llegar a la Comisión, a diferencia del antiguo proyecto de 1973, se puede concluir que, efectivamente, en cuanto a su extensión, salvo en uno que otro precepto, es un texto propio de una Constitución; es decir, más bien son normas breves, no de tanto detalle, que pueden ser incluidas tanto en un texto definitivo como en una Acta Constitucional.

En cuanto al fondo, hay algunas ideas expuestas por el Contralor con las cuales personalmente no concuerda. La principal de ellas es la relativa al sistema contencioso de nulidad. Es propia de un Estado de Derecho —así lo ha señalado el artículo 6º del Acta Constitucional N° 2— la posibilidad de anular los actos de las autoridades que exceden la órbita de su competencia o no actúan válidamente, es decir, con las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico. En esta materia, en el actual ordenamiento jurídico chileno —más aún, en el ordenamiento que en el futuro deba estructurarse— no cabe duda alguna en el sentido de que, para hacer efectivas las bases de la institucionalidad chilena, es preciso establecer un sistema que permita anular actos administrativos dictados en forma indebida.

Personalmente cree más conveniente que el contencioso de nulidad, como es llamado por los administrativistas, esté en manos de los tribunales de justicia. Si se observa que el Contralor General de la República ya interviene en forma preventiva en el control jurídico de la Administración, mediante el trámite de toma de razón, en cierta manera habría una duplicación de control en manos de un mismo organismo, lo cual, como se le observó al Contralor en la pasada sesión, no deja de resultar una anomalía jurídica. En cambio, si el control a posteriori para examinar la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos queda radicado en manos de los tribunales de justicia, bien con una jurisdicción especial o con tribunales ordinarios, entonces, existe la posibilidad de un examen por otro organismo. Y son precisamente los organismos judiciales los encargados principales de resolver todos los problemas jurídicos. La nulidad de los actos administrativos es un problema típicamente jurídico. No es la nulidad por falta de oportunidad, sino la nulidad por falta de juridicidad. Si incluso la Corte Suprema, en el ordenamiento jurídico chileno, tiene la posibilidad de declarar inaplicables por inconstitucionales determinados preceptos de rango legal, no ve cómo

van a negarles competencia a los tribunales para que, en un momento dado, puedan dejar sin efecto disposiciones de rango inferior al legal, como los decretos, sean reglamentarios o de efectos individuales, que en un momento dado puedan oponerse o a la Constitución o a la ley. Evidentemente, debe hacerse la distinción, difícil pero posible, que la doctrina indica entre actos de gobierno y actos administrativos. Los primeros, como es indudable, no pueden ser objeto de un control de nulidad: pero los segundos, sí. Estos últimos son de ordinaria ocurrencia: disposiciones de jefes de servicio, de autoridades regionales, que son, en definitiva, los actos que en forma más directa e inmediata afectan a los particulares. De ahí que no vea los peligros que en sesión pasada señaló la señorita Ministro de Justicia respecto de que el establecimiento de lo contencioso de nulidad prácticamente amarraría las manos a la Administración o convertiría al órgano contralor en un administrador. El órgano contralor —tribunales a su modo de ver— en ningún caso tiene potestad resolutoria, no puede indicar qué es lo que debe o no debe hacer la Administración; simplemente, constatará cuándo ha habido una infracción y, consiguientemente, determinará la nulidad del acto correspondiente.

Estima que entregar en manos del Contralor General de la República el control de nulidad de los actos de la Administración es el punto respecto del cual está en mayor desacuerdo.

Hay otros aspectos en la proposición del señor Contralor que constituyen una innovación respecto de lo hoy existente, y que tal vez sea necesario estudiar más detalladamente, como es el llamado "control de eficiencia", materia planteada recientemente en Chile y sobre la cual estima que será muy útil escuchar las opiniones de los personeros que invite la Comisión, quienes pueden ser, por ejemplo, abogados de alguna municipalidad importante o de servicios públicos de reconocida jerarquía.

También le merece algunas dudas el tema de los decretos de insistencia de la manera cómo lo plantea en el proyecto el señor Contralor. Aquí se establece únicamente cuándo procede el decreto de insistencia; debiera entenderse, a contrario sensu, que en todos los demás casos no procedería el decreto de insistencia. Cabe la solución inversa: precisar en la Constitución aquellos casos en que no procedería el decreto de insistencia y entender que respecto de los demás no incluidos en la normativa constitucional sería posible este instituto jurídico.

El señor LORCA considera que la preceptiva en análisis mejora notablemente la anterior, porque prácticamente resume todo lo que debe contener el texto constitucional en esta materia, vinculándolo en gran medida con todas las normas legales que actualmente rigen a la Contraloría. Esto es evidente.

A su juicio, en el proyecto hay algunas importantes materias que deberían estudiarse mucho más a fondo. Considera que, respecto del artículo 4º, deben precisar en forma bastante clara, después de escuchar

naturalmente a los personeros de CONARA y ODEPLAN, el campo de acción de la Contraloría en cuanto a sus plenas potestades fiscalizadoras, es decir, en cuanto a qué órganos estarán sujetos a tales potestades fiscalizadoras. Como lo señaló en la última sesión, considera fundamental saber si tan amplio control también se referirá a las entidades descentralizadas, autónomas o independientes del Estado, que en este momento están sufriendo una modificación integral y cuya nueva normativa se conocerá seguramente en la sesión venidera. Sería conveniente dejar bien precisada esta materia, ya que, no obstante ser la proposición actual mucho más resumida que la anterior, ahora el señor Contralor estima que la Contraloría tendría plena potestad sobre todos los órganos de la Administración del Estado y aquellos que determinen las leyes. Le agradecería que en la Constitución, y no en las leyes, se precisara la órbita de acción definida de la Contraloría en esta materia.

Coincide con el señor Bertelsen en el sentido de estimar absolutamente inconveniente configurar lo contencioso de anulación como facultad a posteriori del órgano contralor. El ordenamiento jurídico que regía esta materia en la Constitución de 1925 estaba regulado por dos principios bien claros: el control de la constitucionalidad de la ley estaba entregado, por medio del recurso de inaplicabilidad, a la Corte Suprema, y el control de la legalidad de la Administración, a los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Es evidente que éste era el "juego" que al respecto dispuso la Carta de 1925. Otra cosa es que tales tribunales nunca se crearon; pero la norma ideal creada por el constituyente de 1925 fue ésa. Por lo tanto, todo estaba encauzado y dirigido a hacer posible que este control se realizara a través de organismos de jurisdicción, como lo sostuvo el señor Bertelsen, porque es lógico que la Administración, el Gobierno y la Administración Interior del Estado, deben ser objeto de control por parte de un organismo que constituya casi un Poder del Estado. Es inadmisibles, a su juicio, dejar entregada la valoración de los actos de la Administración y del Gobierno únicamente al criterio de un funcionario, por muy alta que sea su representación.

Considera que éste es el punto más delicado que tendrán que tratar, porque está consciente de que, por lo que se les ha dicho y por lo conversado aquí, no habría todavía una posición definida del Gobierno en cuanto a la necesidad de ir a la creación de textos jurídicos que permitan la estructuración de un sistema de lo contencioso-administrativo.

A su modo de ver —y esto dicho en la Comisión, por cierto— es un error impedir que ello pueda llevarse a cabo alguna vez en Chile. La verdad de las cosas es que son tantas las intervenciones de la Administración Pública que es lógico que incurra en numerosísimos agravios a los derechos de los particulares. Hoy día, prácticamente, los particulares no tienen dónde ocurrir para hacer valer sus derechos.

Asimismo, hay otros temas que tendrán que ir viendo en el curso del debate. En general, éstas serían las observaciones que, a manera de aproximación, le merece la proposición del señor Contralor, que es

bastante más clara que la anterior. Ha tomado en consideración las diversas observaciones que se formularon, como la relativa a incorporar en la Constitución el nombramiento del Contralor. No ve, sí, el aspecto de la remoción, punto que también habría que consignar.

Reitera que, para él, lo fundamental es precisar la órbita o la jurisdicción del órgano contralor: si quedará comprendida en ella toda la organización administrativa paralela a la fiscal, y, si ello es así, en qué forma tal jurisdicción se llevará a cabo. Por eso, tendrán que escuchar las opiniones que formularán los señores Ministros de CONARA y ODEPLAN.

El señor CARMONA cree que la materia más importante de este proyecto es el sistema contencioso de anulación establecido en el artículo 5°.

Como se trata de una proposición para un Acta Constitucional, o sea, para un período de transición, mientras se dictan las nuevas normas constitucionales, deberían abocarse a su estudio en la forma propuesta.

Respecto de lo contencioso-administrativo, habría que tomar en cuenta algunos factores. Por ejemplo, ¿es conveniente establecer en ese período el sistema contencioso de anulación o es preferible reservarlo para las disposiciones definitivas de la Constitución Política del Estado? Si se resolviera afirmativamente, habría que considerar todos los aspectos negativos existentes en este momento, en cuanto a medios del país para establecer el sistema de un modo útil y de inmediato.

Le parece que la creación inmediata de los tribunales administrativos, aunque sean los mismos tribunales ordinarios, merecería algunas dudas, dada la inexperiencia de ellos en este sentido. Por otra parte, esta la experiencia de la Contraloría en todo cuanto se refiere al manejo y control de la Administración Pública, factor bastante favorable para ensayar, por medio de la misma, el sistema contencioso de anulación o la forma da establecerlo en términos que pudieran parecerles más adecuados. En caso afirmativo, y en vista no de la imposibilidad, sino de las dificultades que habría para entregar de inmediato a los tribunales ordinarios lo relacionado con lo contencioso-administrativo, tal vez podría pensarse en un régimen mixto, en que algunas de las materias de anulación pudieran conocerlas la Contraloría, y recurrirse a la Corte Suprema, que resolvería.

Sugiere esta idea como punto de estudio y para ese período indudablemente intermedio, hasta encontrar una solución más definitiva.

En el artículo 5°, que dará origen a un análisis muy profundo, nota que la tendencia de la Contraloría es resolver ella misma, en definitiva, el pleito sobre los actos de administración del Estado. Dice "tendencia" porque el mecanismo de la insistencia, al establecerse el sistema contencioso de anulación, de hecho estaría resuelto en favor de la Contraloría. No ve qué objeto puede tener ese mecanismo si con

posterioridad, a los cinco o seis días siguientes, la Contraloría inicia el sistema contencioso y lo anula. Entonces, sería "flor de un día", ya que el asunto prácticamente estaría resuelto, repite, en favor de la Contraloría. Considera que esto no es lo adecuado. Está de acuerdo en que la insistencia sólo debe proceder en casos muy determinados; pero, si se establece el sistema contencioso de anulación, la resolución de este asunto no podría significar que se deje sin efecto el mecanismo de la insistencia,

Ahora bien, todo el sistema patrocinado por la Contraloría se basa en que ella tendrá un poder independiente y en que resolverá todas estas materias, no sólo con independencia, sino que también en forma absoluta. En tal caso, quedaría bastante menoscabada la administración del Estado, sobre todo, porque el artículo 4º faculta al Contralor para "aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de un sumario o investigación administrativos instruidos por la Contraloría General de la República". Esto puede ser conveniente, pero, sin duda, también tienen que salvaguardar las atribuciones propias del sistema administrativo del país.

Por último, el artículo transitorio lo considera totalmente inadecuado. Nunca se ha visto, en el sistema jurídico, que un organismo o un Poder distinto del Legislativo o del Ejecutivo haga una proposición de ley sobre determinada materia, aunque sea decreto ley. Cree que este artículo no corresponde.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que, en realidad, el proyecto del Contralor es más conciso y sus preceptos se avienen más a lo que debe ser una normativa con jerarquía propiamente constitucional, no obstante que, en algunas materias, todavía contiene disposiciones que deben ser de rango legal y no constitucional.

Coincide con la mayor parte de las observaciones que se han hecho valer por los señores miembros de la Comisión. Por eso, concretará sus puntos de vista, desde otro ángulo, a cómo visualiza él este proyecto, partiendo de la base del que les envió ahora el Contralor y del anterior, de noviembre de 1973.

El artículo 1º comienza diciendo: "La Contraloría General de la República de Chile ejercerá", No sabe por qué se suprimió el encabezamiento utilizado en el artículo 21 de la Constitución de 1925, que expresa: "Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República", disposición que, con la redacción propuesta, continuaría: "ejercerá, en forma independiente y centralizada, la función de control jurídico, contable, financiero y administrativo de la Administración del Estado y de los demás organismos que determinen las leyes". Convendría mantener esas expresiones de la Constitución de 1925, porque, de otro modo, la Carta Fundamental estaría hablando de la Contraloría General de la República, en circunstancias de que ella no ha sido creada con anterioridad, en ninguna disposición, por lo menos con jerarquía constitucional.

Le parece bien el artículo 1º porque precisa "la función de control jurídico, contable, financiero y administrativo de la Administración del Estado y de los demás organismos que determinen las leyes". Aquí discrepa un poco del señor Lorca, en tanto cuanto cree difícil que la Constitución pueda señalar cuáles serán todos los organismos sometidos a su fiscalización. Tal vez sea preferible una mayor flexibilidad en esta materia y permitir que el legislador determine cuáles serán esos organismos, partiendo de la base de que coincide en que esta fiscalización no debe ejercerse en la forma amplia en que lo establece la Constitución, por lo menos respecto de las llamadas empresas del Estado, dadas las razones hechas valer aquí en una sesión anterior,

El artículo 2º, que también le parece bien, en principio, dice: "Estará a cargo de un funcionario llamado Contralor General de la República.

El Contralor General de la República será designado por el Presidente de la República, con acuerdo de la Junta de Gobierno, y tendrá la inamovilidad y responsabilidades de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia".

En la actualidad, acota, el artículo 4º de la ley 10.336 establece que tiene la inamovilidad de los magistrados de los tribunales superiores de justicia; no se refiere a los ministros de la Corte Suprema.

El artículo 3º no se justifica, a su juicio, como preceptiva constitucional. Señala:

"El Contralor General dispondrá por medio de resoluciones en los asuntos que sean de su competencia.

En los casos que informe a petición de parte, lo hará por medio de dictámenes".

Esta es materia legal y, por eso, debería suprimirse esta disposición.

El artículo 4º, relativo al control jurídico, lo enfocaría y lo redactaría, más o menos, de la siguiente manera: "En el ejercicio de la función de control jurídico, el Contralor General de la República velará por la recta aplicación del derecho que haga la Administración del Estado". Habría que agregar, si se van a crear los tribunales administrativos, "sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los tribunales que conozcan de lo contencioso-administrativo". Y, a continuación, desde luego, suprimiría todo lo que sigue: "... encontrándose facultado, en consecuencia, para dirigirse a cualquier autoridad pública y recabar de ella el cumplimiento íntegro y cabal de las normas que rijan la organización, funcionamiento y finalidad de los organismos públicos, bajo apercibimiento de derecho"; "El Contralor General, en los mismos

términos, podrá aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de un sumario o investigación administrativos instruidos por la Contraloría General de la República”,

Todo eso lo suprimiría porque no es materia constitucional. Podrá ello ser materia de ley. En cambio, agregaría una parte de las disposiciones que consignaba en su primitivo proyecto, en lo que se refiere al control de la legalidad y de la constitucionalidad. Y ahí sí que sería más preciso, y concuerda con el señor Bertelsen en que en esta materia el nuevo proyecto es un poco deficiente. El agregaría lo que sigue:

“Corresponderá, asimismo, a la Contraloría General pronunciarse sobre la legalidad y constitucionalidad de los decretos supremos y resoluciones de los Jefes de Servicios. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, en los casos en que la Contraloría General hubiere representado la ilegalidad de un decreto supremo o resolución de un Jefe de Servicio, podrá insistir en su tramitación, con el exclusivo fin de poner término a la diferente interpretación jurídica de las normas legales aplicables. En consecuencia, no procederá la insistencia tratándose de decretos promulgatorios de leyes o de reformas constitucionales, ni de decretos o resoluciones que, en general, infrinjan directamente la Constitución Política”.

“La Contraloría General no dará curso a los decretos que excedan el límite señalado en el N° 10 del artículo 72 de la Constitución, los que tampoco podrán ser insistidos”.

Es decir, recalca, le parece absolutamente indispensable que en la Carta Fundamental quede perfectamente establecido cuáles son los casos en que el Presidente de la República no podrá hacer uso del mecanismo de la insistencia, y que son los que ha señalado: los decretos promulgatorios de leyes o de reformas constitucionales, o los decretos o resoluciones que infrinjan la Constitución Política, Porque si en esos casos se le permitiera el mecanismo de la insistencia, le estarían permitiendo prácticamente legislar por la vía del decreto supremo, e incluso, modificar la Constitución Política del Estado.

Enseguida, suprimiría totalmente el artículo 5°, que dice:

“Sin perjuicio de lo anterior, el control jurídico comprenderá el preventivo y el a posteriori.

“El mecanismo de la insistencia sólo procederá tratándose de decretos o resoluciones representados por causal de ilegalidad.

“El control a posteriori se extenderá, además, al que configure el sistema contencioso de anulación”.

Aquí coincide también con las observaciones hechas valer por los señores Bertelsen y Lorca, y en parte con las del señor Carmona, por

cuanto piensa que es sumamente delicado entregar a la Contraloría el conocimiento del sistema contencioso de anulación. No lo tiene actualmente. Y a propósito de las condiciones en que se desenvuelve ese organismo, ha oído decir a más de un gobernante lo difícil que resulta a veces ejercer la administración. Porque si al cúmulo de atribuciones de que la Contraloría dispone, se le sumara esta facultad que, por lo demás, como lo señalaba con razón el señor Bertelsen, significaría permitirle dos veces entrar a ejercer un control sobre la legalidad o constitucionalidad de un acto, se caería en algo absolutamente inconveniente.

Y como también lo indicaba el señor Carmona, ello implicaría prácticamente anular el sistema de insistencias, porque evidentemente que por la vía de la anulación, en definitiva, el organismo contralor podría dejar sin efecto el decreto que se hubiere visto obligado a tramitar como consecuencia del mecanismo de la insistencia.

Por consiguiente, es partidario de que esta facultad de anulación de los actos administrativos, en definitiva, se entregue a los tribunales contencioso-administrativos. Y piensa que es posible que la señorita Ministro de Justicia, con mayores antecedentes, cambie su opinión. Le da la impresión de que lo que a ella la preocupaba, principalmente, era el hecho de que por la vía de este recurso pudieran, el día de mañana, anularse actos de Gobierno. Es evidente que, como lo manifestaba el señor Bertelsen, en ningún caso esta atribución podría llegar al extremo de dejar sin efecto los actos de Gobierno. Pero respecto de los actos administrativos, en ciertos casos, y de acuerdo con el Acta Constitucional N° 2, cree que tiene que haber algún órgano jurisdiccional que pueda, en un momento dado, o dejarlos sin efecto de manera general, o, como en el recurso de inaplicabilidad, por lo menos decir que no son aplicables en el caso que conocen.

El artículo 6° le parece bien en cuanto se refiere al ejercicio del control contable financiero. Dice como sigue:

“En ejercicio del control contable financiero, la Contraloría General de la República llevará la Contabilidad General de la Nación y fiscalizará el sistema de administración financiera del Estado”.

El artículo 7° lo redactaría de una manera distinta. Diría: “En el ejercicio del control administrativo, la Contraloría fiscalizará el correcto funcionamiento de los servicios sometidos a su fiscalización o a su control”.

Y echa de menos un artículo que podría ser el artículo 8°, que dijera: “La ley determinará en lo demás la organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República”. Porque es evidente que la mayoría de las atribuciones, como su organización y funcionamiento, van a estar determinadas por la ley. Entonces, en esta forma, se suprimiría, por cierto, el artículo transitorio, por las razones que hizo valer el señor Carmona. En principio, naturalmente —y esto puede

cambiar de modo fundamental después de oír a los invitados, a los profesores y a todas las demás personas que van a concurrir a la Comisión—, la preceptiva constitucional relativa a la Contraloría General de la República podría quedar reducida a seis o siete artículos.

El artículo primero, que determinaría su carácter de organismo autónomo e independiente, sintetizaría las tres funciones: control jurídico, contable o financiero y de administración.

El artículo segundo relativo a la designación, inamovilidad o remoción.

Y después, los artículos tercero, cuarto y quinto, en los cuales se definiría un poco cada una de estas funciones contralores de control jurídico, de control contable financiero y de control administrativo.

Y, finalmente, un artículo de carácter general: "La ley determinará en lo demás la organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría".

Esa es, en una primera aproximación, la opinión que a la Mesa le merece este anteproyecto.

En realidad, cree que será difícil que puedan avanzar más mientras no escuchen las opiniones de las personas que han invitado.

El señor BERTELSEN encuentra muy esclarecedoras las opiniones vertidas por los otros miembros de la Comisión, especialmente por el señor Presidente, en el examen general y sintético que ha hecho.

Estima que debieran partir del siguiente punto de vista. Lo propio de este organismo autónomo —poder, según algunos— llamado Contraloría General de la República, es fiscalizar; así como lo propio de los tribunales es juzgar; lo propio del Presidente de la República, gobernar, y lo propio del Parlamento, legislar.

Entonces, ocurre que, naturalmente, como la separación de funciones nunca puede ser completa, es decir, nunca un órgano puede ejercitar en plenitud la función que lo caracteriza, sino que ésta en parte será ejercida por otros órganos, y en contrapartida ese órgano ejercerá a veces funciones que no le son propias, con la Contraloría va a ocurrir algo parecido. Lo propio de la Contraloría, reitera, lo que la debe distinguir, es la fiscalización, o sea, la vigilancia de la Administración. Vigilar, averiguar, investigar acerca de la licitud y el correcto desempeño de los distintos órganos y funcionarios de la Administración.

Entonces, partiendo de esta base de la fiscalización, la Comisión la proyectaría hacia distintos aspectos del actuar administrativo.

En primer lugar, el control jurídico. Es decir, la Contraloría observa, examina los actos o decretos y resoluciones y emite un informe o

dictamen acerca de si son constitucionales o de si son legales, En caso de que no lo sean, lo representa, pero no decide en un primer momento nada como regla general.

La Contraloría, según el artículo 4º del proyecto, fiscaliza la recta aplicación del Derecho en la administración del Estado. Podrá iniciar sumarios, citar funcionarios y hacer averiguaciones, pero quizás deban detenerse en la aplicación de sanciones. La fiscalización podría llegar hasta la propuesta para que otro organismo aplique las sanciones correspondientes.

En cuanto al aspecto contable de la administración, la Contraloría fiscaliza; es decir, averigua e inquiere acerca de la correcta aplicación de los recursos de los distintos organismos públicos, y objeta las cuentas respectivas cuando no están bien rendidas. Esto es lo propio de la fiscalización. Podría agregarse también el llamado control de eficiencia, o control administrativo; es decir, si los servicios públicos actúan bien, aunque en esta materia tiene serias reservas en cuanto a que lo haga la Contraloría. Pero no quiere entrar a pronunciarse sobre tal materia en este momento.

Tales acciones son las propiamente fiscalizadoras. A veces hay que añadir algo más. Tradicionalmente, en lo que respecta a la fiscalización contable, la Contraloría no sólo ha fiscalizado, sino que, además, ha juzgado. Es la antigua atribución del Tribunal Mayor de Cuentas, punto al cual no debieran introducir innovación alguna. Pero ello, en un sentido propio, es jurisdiccional, es un juicio de cuentas sobre los funcionarios de la Administración Pública. Y tan juicio de cuentas es como el que se efectúa, a veces, ante los tribunales para los particulares.

En los otros tipos de fiscalización es donde hasta este momento la Contraloría ha sido propiamente fiscalizadora, y, por medio de este proyecto, pretende ir un paso más allá y convertirse no sólo ya en fiscalizadora, sino que también en juez. En definitiva, si aprobaran el proyecto tal como fue presentado por el señor Contralor, el control jurídico de la Administración caería, prácticamente, en manos de la Contraloría, pues no sólo fiscalizaría, sino que podría anular cualquier acto de la Administración.

El señor LORCA considera que el señor Bertelsen ha enfocado en forma muy precisa el problema al analizar la filosofía de esa institución, en el sentido de que, evidentemente, deben saber hasta dónde se extiende el poder de la Contraloría. Si se trata de fiscalizar por medio de los aspectos señalados —aunque podría estudiarse una norma creativa, nueva, distinta—, la verdad es que nada aconseja modificar lo que, por esencia, es la Contraloría, porque llegarían precisamente a los excesos que se desea evitar y que se señalaron en la última sesión.

Estima muy oportuna la observación del señor Bertelsen, y piensa que deben tenerla presente durante todas las discusiones sobre el

proyecto del señor Contralor. Cree, además, muy completa la síntesis hecha por el señor Presidente, y piensa que en gran medida los orientará en los debates. Y al igual que el señor Ortúzar, considera que hay una serie de normas que no se justifican en absoluto.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que será muy difícil que, en una preceptiva constitucional, puedan precisar en todo su desarrollo las distintas funciones de control jurídico, contable, financiero y administrativo que corresponden a la Contraloría General de la República. Deben señalarlas y, como trata de hacerlo el proyecto, definir las en lo esencial, dejando, en definitiva, entregada a la ley orgánica de la Contraloría —que podría tener el carácter de ley constitucional, o normativa, como la han denominado en otras oportunidades, y a lo cual se ha referido muchas veces el señor Carmona— el detalle del desarrollo de cada una de tales funciones, porque inclusive es posible que, en ciertos casos, como en el ejercicio de la función fiscalizadora, la Contraloría pueda llegar a resolver que es menester la destitución de un funcionario, pero sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva el tribunal contencioso-administrativo.

Por eso, cree que la solución no reside en que pretendan resolver por medio de normas de carácter constitucional, hasta dónde llegan, en cada caso, las atribuciones de la Contraloría, sino que en entregar el problema al legislador, a fin de que, con buen criterio y atendidas las circunstancias, pueda establecerlo, e inclusive ir variando de predicamento en ciertas oportunidades, de acuerdo con la evolución que tenga el desarrollo institucional y social del país. Por ello, estima que la disposición que sugiere en el sentido de que “la ley determinará en lo demás la organización, funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República”, les permite resolver muchos problemas y evitarles dolores de cabeza, y reduce prácticamente a lo sustancial esta iniciativa constitucional.

El señor LORCA señala que sólo discrepa con una parte de las observaciones del señor Presidente, y es en la necesidad de establecer la jurisdicción de la Contraloría en los determinados órganos de la Administración, y de toda la jerarquía administrativa. Podrá aducirse que se podrían crear otros organismos administrativos, y que ellos tendrán las leyes correspondientes. Sin embargo, considera importante estudiar esta materia, y lo dice como una proposición para ser discutida. En todo caso, insiste en que la jurisdicción misma de la Contraloría debería señalarse en la Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que tal punto haría sumamente extenso el precepto, porque debería incluir todos los organismos que, en virtud del decreto ley 38, de la ley N° 10.336, y de dos decretos leyes posteriores, están sometidos a la fiscalización de la Contraloría.

El señor LORCA anota que, en realidad, hay cierto tipo de

nomenclatura administrativa que, en doctrina, está reconocida por todos, y según la cual existen determinadas instituciones que tienen un sistema jurídico perfectamente precisado. No sabe si será necesario referirlo a una legislación positiva, o establecerlo de acuerdo con este concepto ya apreciado y determinado por todos. Es cuestión de discutirlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) le expresa que, si es posible, tanto mejor, pero le parece que pueden tener dificultades para precisarlo.

El señor BERTELSEN cree que el punto respecto del cual acaba de insistir el señor Lorca se relaciona con lo que él ya manifestó en una sesión de la última semana en cuanto a la necesidad de establecer en la Carta Fundamental ciertas bases acerca de la administración del Estado.

Piensa que ese conjunto de instituciones administrativas existentes en Chile, muy difícil de asir, y casi caótico en su nomenclatura, organización y actuación, puede o debe reducirse a ciertos tipos, como lo ha hecho la doctrina administrativa en otros países, de instituciones administrativas. Habrá, entonces, los típicos servicios públicos, dependientes de un Ministerio, sobre los cuales no cabe duda alguna, y caen de lleno bajo la fiscalización de la Contraloría.

Ahora bien, cree que, al otro extremo, hay otro tipo de organismos, como las llamadas empresas del Estado. Se trata propiamente de instituciones económico-empresariales que, por diversas razones, pertenecen al Estado. Pero piensa que este dominio del Estado no debe llegar a la modificación del modo de actuar de tales instituciones y convertirlas en servicios públicos comunes, porque, naturalmente, la agilidad operativa de esas empresas se perdería.

Esta materia, que la considera importante, porque implica precisar el ámbito de acción de la Contraloría, deben, si no resolverla ahora, por lo menos dejarla pendiente para cuando se aborde el problema de las bases constitucionales de la administración del Estado, respecto de las cuales es necesario precisar cuáles van a ser los grandes tipos de instituciones administrativas, y señalar que, sobre tales tipos, tiene plena injerencia la Contraloría, y que sobre tales otros, a lo mejor existe una injerencia limitada y que, tal vez, algunas instituciones administrativas, como las empresas del Estado, van a quedar exentas del control de la Contraloría.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que esa excepción debe establecerse en la ley. Por eso, le parece que en esta materia la norma constitucional debe ser relativamente amplia. Concuere en que se pueden emplear algunos términos, como, por ejemplo, sobre los organismos e instituciones centralizadas y descentralizadas y demás organismos que determinen las leyes. Cree que no pueden entrar a enumerarlas todas, sino agruparlas en forma muy esencial; y dejar, en definitiva, entregada a la ley la excepción propiamente tal, porque incluso, en el caso de las empresas del Estado, es posible que sea menester ejercer un control contable o financiero.

El señor LORCA estima que sería un aporte bastante novedoso e interesante el que, junto con estudiar la Contraloría —o, por lo menos, inmediatamente después de ella—, pudieran abordar el tema propuesto por el señor Bertelsen, que lo considera de gran significación: en un Acta Constitucional establecer todas las bases de la Administración Pública — en sus líneas constitucionales, por cierto—, porque cree que le otorga mucho mayor estabilidad y prestigio a la Administración Pública. A su juicio, ello también les da la posibilidad de jugar con esta nueva organización a través de las otras normas que deberían dictar, sea de la Contraloría misma, o sea de los tribunales contencioso-administrativos, si se acepta en definitiva que éstos puedan llevarse a la realidad; en fin, todo eso que está tan vinculado con el proceso de la administración, lo cual, a su modo de ver, deberán tratarlo con la señorita Ministro de Justicia en términos de llegar a un acuerdo que convierta en realidad algunas de estas ideas que han esbozado aquí, porque cree que incluso no será favorable ni para el Gobierno aparecer como reticente a que se pueda legislar respecto de algunas materias absolutamente convenientes para evitar las arbitrariedades. Recalca que lo dice en la Comisión, no habiendo nadie ajeno a ella. Agrega que tiene que conversar con la señorita Ministro de Justicia y decirle que no sería prudente no adoptar alguna determinación sobre el particular.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en la sesión de mañana, si concurren los señores Ministros que han invitado, puede ser muy útil en ese sentido, porque van a estar el Ministro Presidente de CONARA y el Ministro Presidente de ODEPLAN, que representan precisamente a los Ministerios que tienen relación con la materia que los preocupa, relativa a cuál es hoy día el ámbito de la administración del Estado y cuáles deben ser las normas más esenciales por las cuales deban regirse.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 310ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 3 DE AGOSTO DE 1977.**

1. — Cuenta de los documentos recibidos en Secretaría.
2. — Continuación del estudio del anteproyecto de normativa constitucional referente a la Contraloría General de la República.
3. — Informe del señor Jaime Guzmán acerca de la labor desarrollada por la Comisión que estudia el proyecto del Consejo Nacional de Radio y Televisión.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Juan de Dios Carmona Peralta, Raúl Bertelsen Repetto, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y señora Alicia Romo Román.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores Roberto Kelly, Ministro Director de la Oficina de Planificación Nacional; General don Julio Canessa Robert, Ministro/Presidente de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa; Coronel don Claudio López Silva, Vicepresidente de la misma Comisión; Coronel don Carlos Pérez de Arce Senoceáin y Teniente Coronel don Alejandro González Samohod, Jefes de Departamento de CONARA, y la Asesora Jurídica de dicha entidad, señora Amalia Vergara de Fontecilla.

Actúa de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

##### **NORMAS RELATIVAS A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política agradece la concurrencia a esta sesión del señor Ministro Director de ODEPLAN, don Roberto Kelly, del señor Ministro Presidente de CONARA, General don Julio Canessa, del señor Vicepresidente de la misma institución, Coronel señor López, de su Secretario Ejecutivo, Comandante señor González, del Coronel señor Pérez de Arce, y de la asesora jurídica señora Amalia Vergara.

Hace presente que la Comisión los ha invitado porque tiene sumo interés en conocer la opinión que les merece a los señores Ministros y a sus colaboradores la proposición que les ha formulado el señor Contralor General de la República acerca de las que, en su concepto, deberían ser las normas constitucionales llamadas a regir la Contraloría General de la República. Agrega que la Comisión estima que las opiniones de los señores Ministros, de sus colaboradores y asesores, es fundamental para que ella pueda tomar una decisión acertada sobre esta materia, tanto más cuanto que las funciones de ODEPLAN, en relación con el desarrollo económico y social del país, como las de CONARA, encargada de estudiar la nueva organización y estructura del Estado, tienen de algún modo conexión y vinculación con la función fiscalizadora de la Contraloría.

Destaca que a la Comisión le interesa muy especialmente conocer la opinión de los señores Ministros y asesores acerca de cuál debe ser el ámbito de la acción fiscalizadora de la Contraloría General de la República, y si debe extenderse no sólo a todas las instituciones centralizadas y descentralizadas del Estado, sino inclusive a las llamadas "empresas del Estado".

Explica que la Comisión desea, de modo muy especial, conocer también la opinión de los distinguidos invitados sobre el alcance que debe tener la función de control jurídico, contable, financiero y administrativo del organismo contralor y, sobre todo, si puede llegar a ejercer tal función hasta el grado de poder efectuar la anulación de un acto administrativo, como lo propone el señor Contralor, y si al mismo tiempo podría tener el alcance, por medio de esta función fiscalizadora, de un verdadero control de eficiencia y de resultados de la gestión de los servicios

Hace saber que está cierto de que la opinión de los señores Ministros y sus colaboradores sobre estas materias —y otras que seguramente van a abordar—, constituirá un aporte muy valioso para que la Comisión pueda, en definitiva, hacer un estudio concienzudo que le permita formular un anteproyecto sobre esta materia a Su Excelencia el Presidente de la República y a los señores miembros de la Honorable Junta de Gobierno.

Ofrece la palabra, en primer término, al señor Ministro Director de ODEPLAN, don Roberto Kelly.

El señor KELLY (Ministro Director de ODEPLAN) hace notar que el proyecto sometido a su consideración les merece algunas observaciones y la necesidad de aclarar algunos conceptos. Expresa que, desde luego, en el artículo 1º del proyecto de Ley Orgánica de la Contraloría se plantea un servicio independiente y centralizado, y él cree que este vocablo "centralizado" habría que aclararlo en forma muy precisa, porque si se le mira desde el aspecto de administración regional y del concepto de regionalización que el Gobierno ha venido impulsando, aparece la Contraloría precisamente como un ente bastante descentralizado en sus funciones; pero, si se le toma como un ente que va a centralizar todo su

quehacer en la Administración del Estado, le parece que se entra a una situación de duplicación de controles.

Agrega que, por otra parte, existen otros entes controladores cuyas funciones nos las ejerce la Contraloría, como son las Superintendencias, por ejemplo, la de Bancos, la de Sociedades Anónimas, etcétera, y cree que éstos son los organismos adecuados para desempeñar esa función, y si bien la Contraloría ejerce, a su vez, una suerte de control sobre el quehacer de estas Superintendencias, normalmente es un control a posteriori de su acción.

Considera que, por lo tanto, debe quedar claramente establecido lo que se va a entender por este ente centralizado o este control centralizado, en lo que se refiere al artículo 1° del proyecto.

Respecto del artículo 5°, que dice relación al control jurídico preventivo, piensa que ha sido también otra de las grandes fuentes de controversia, que ha visto en los cuatro años que lleva desempeñando su cargo, pues muchas veces este control aparece más bien como una acción bastante perturbadora del quehacer de las instituciones.

Cree que en esta materia hay opiniones dignas de tomarse en cuenta, relacionadas con la famosa concepción que se tiene de la burocracia administrativa y de la lentitud con que se despachan los asuntos, dado el volumen de decisiones que debe tomar la Contraloría General de la República, lo que hace que las acciones que requieren cierta agilidad necesitan de un trámite personal de la autoridad y ello termina con que todo es urgente o de suma urgencia, suma urgencia que, evidentemente, se resuelve dentro de plazos de quince, veinte o sesenta días, con lo que se produce una situación bastante entrabadora de todo el proceso administrativo, que es lo que se pretende evitar.

Enseguida, expresa que en el artículo 7° aparece realmente un nuevo estilo de control, que no se conocía, como algo propio de la Contraloría. Cree —y están trabajando en ello—, que el sistema de planificación nacional debe ser uno solo y no un sistema seccionado con distintas modalidades de planificación.

Agrega que en la acción planificadora, para lograr el propósito que se pretende, hay fundamentalmente dos acciones: la de control —que le es propia— y la de evaluación de lo planeado. Estima que por la multiplicidad de tareas que el Gobierno debe cumplir, es evidente que si la Contraloría General de la República quiere llevar a cabo ambas, estaría duplicando lo que hace el sistema nacional de planificación y rompiendo el esquema de este último, puesto que margina, precisamente, a una parte integradora y realimentadora de un proceso como es el control de evaluación, el cual permite al planificador conocer los problemas que se presentan, las dificultades que existen y la necesidad de readecuar los planes a las nuevas realidades que tienen lugar en el quehacer nacional. Piensa que si se estuviera en un sistema de planificación centralizada —

típico de otras concepciones de filosofía política—, en el que las metas, así como los plazos, son rígidos, podría entregarse la acción contralora y evaluadora a otro ente; pero en un sistema de planificación flexible como el que plantea la filosofía de este Gobierno, en que se tiene que ir readecuando los planes, los programas y los proyectos a la realidad del quehacer nacional, es imposible separar estas funciones de la labor del sistema nacional de planificación.

Considera que, además, en el caso en que esto se apruebe así, no sería políticamente conveniente que una persona que maneja una institución descentralizada —independientemente de la concepción constitucional— sea el ente crítico y evaluador de la gestión personal del Presidente de la República, que es quien tiene la responsabilidad de dirigir al país, y piensa que la tarea que la Contraloría General de la República ha desempeñado tradicionalmente en cuanto a la gestión administradora, como es la correcta interpretación de las leyes y el correcto uso de los fondos públicos, representa el papel que le corresponde; pero, no cree que sea conveniente —es su idea personal y, por eso, quiere dejarla expresada con bastante claridad— que, en un sistema de Gobierno como el que se está postulando, haya un tercer ente que tenga que decir si el Presidente de la República es un administrador eficiente o deficiente, porque los problemas que maneja la primera autoridad de la nación son, evidentemente, bastante complejos.

Considera que muchas veces los gobernantes se proponen determinadas cosas, pero acontecimientos como los que han sucedido en estos días —grandes temporales o terremotos, en una tierra de catástrofes y de fenómenos de la naturaleza tan frecuentes como la nuestra— pueden anular los mejores proyectos y hacer surgir la necesidad de reorientar recursos que primeramente se destinaron a otra finalidad, para salir de una emergencia, por lo que, entonces, no se van a cumplir las metas, y un representante, con una autoridad consagrada por la Constitución, va a decir que el Presidente de la República no cumplió los objetivos que se pretendía alcanzar de acuerdo con los planes, los programas, etcétera, y no se ha logrado nada de eso, por lo que no hay eficiencia en la Administración del Estado.

Cree, por eso, que el sistema de control habría que definirlo muy claramente, porque él no es partidario, por lo menos, de que la Contraloría se inmiscuya en la labor del sistema nacional de planificación, y tenga la atribución de entrar a calificar la eficiencia con que la primera autoridad de la República maneja las responsabilidades que el país le entrega.

Termina expresando que ésta es una breve síntesis de lo que les parecen los planteamientos hechos por la Comisión y lamenta no poder ser más explícito, pero la verdad es que estos antecedentes les llegaron el lunes en la mañana y han tenido poco tiempo para preparar un trabajo más acucioso. Agrega que, sin embargo, están dispuestos a ampliar estos conceptos y a dejarlos por escrito, si así lo desea la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece las observaciones del señor Kelly, y ofrece, al mismo tiempo, la palabra al General señor Julio Canessa, Ministro Presidente de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa.

El señor CANESSA (Ministro Presidente de CONARA) expresa a la Comisión su especial reconocimiento por la gentileza que ha tenido de invitar a la Comisión Nacional de Reforma Administrativa a participar en las sesiones en que se tratará el nuevo rol constitucional, la nueva normativa constitucional de la Contraloría General de la República, y hace presente que se permite considerar muy adecuado el hecho de que se les invite a trabajar en estos aspectos y a dar su opinión sobre estas materias, porque la labor que ejerce la Contraloría mucho tiene que ver con el proceso de reforma administrativa, de reforma estructural, funcional y de regionalización que está haciendo y desarrollando CONARA.

Estima que el aporte que pueden hacer, al igual que el de otros organismos superiores, es de suma importancia para llevar a cabo un trabajo más adecuado y más rápido, y evitar pérdidas de tiempo, porque si no se coordina este esfuerzo de modificar la Constitución y lo que está haciendo la Comisión de Reforma Administrativa, significará, naturalmente, echar atrás un duro trabajo y volver a empezar, con lo que se perderá tiempo y eficiencia.

Hace notar que el día viernes solamente recibió la amable invitación para participar en esta labor, y a partir de ese momento se abocaron en la Comisión Nacional de Reforma Administrativa al estudio del anteproyecto de normas que la Contraloría General de la República propone que se incluyan en la Constitución Política del Estado.

Explica que han elaborado un trabajo, que tiene a la mano y que, a su juicio, es bastante completo, pero no se atreve a decir que sea lo último que puedan presentar, como una cosa definitiva, por lo que ruega que en este momento sólo se le permita expresar que está llano a colaborar en todos estos trabajos y que escuchará con mucha atención las opiniones que aquí se viertan. Explica que no va a hacer entrega de este trabajo, por ahora en espera de nuevos antecedentes, pero, en todo caso, en el mínimo de tiempo —cree que para la próxima sesión—, podrá hacer llegar a la Comisión por escrito este texto, que ha sido elaborado como un memorandum para él, pero que no está redactado en la forma que se desea para un documento oficial de CONARA, o sea, pretenden ser lo más cuidadosos en la manera de formular sus observaciones.

Manifiesta que, desde luego, concuerdan con muchos de los aspectos que ha planteado don Roberto Kelly, Ministro Director de ODEPLAN, pero hay puntos que desean profundizar más.

Hace presente que, por el motivo ya mencionado, esta oportunidad constituye, para él, solamente el placer de saludar y conocer personalmente a los miembros de la Comisión, por cuanto, aunque la Co-

misión Nacional de la Reforma Administrativa ya ha tenido numerosos trabajos y contactos con ellos, ésta es la primera vez que él tiene el honor de concurrir a una sesión de este tipo. Agrega que, por otra parte, le gustaría escuchar algunos otros planteamientos que, incluso, pudieran iluminarlos un poco más sobre esta materia, que es de tanta trascendencia y que significa modificaciones substanciales con respecto al contenido del artículo 21, incisos segundo y tercero, de la Constitución de 1925, en lo que se refiere a las funciones de la Contraloría General de la República, tanto en el fondo como en la forma, si bien es cierto que a CONARA le interesa, fundamentalmente, el fondo.

Expresa que, por lo tanto, desde este momento está a disposición de la Comisión para colaborar en este asunto y entregarles, en el más breve plazo, las conclusiones definitivas del organismo que preside.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que la Comisión agradece altamente al señor Kelly y al General señor Canessa las consideraciones que han formulado, y cree de gran utilidad que, como lo han ofrecido el Ministro Director de ODEPLAN y el Ministro Presidente de CONARA, se le hagan llegar por escrito las observaciones que merece este anteproyecto de proposición de normas constitucionales elaborado por el señor Contralor General de la República.

Acota que la verdad es que el Ministro señor Kelly ha tocado algunos aspectos muy importantes y trascendentes, que también habían sido materia de observaciones en el seno de esta Comisión, y explica que antes de ofrecer la palabra a los señores miembros de la Comisión para que puedan hacer, en este sentido, las anotaciones que estimen convenientes, desea hacer presente que, en realidad, un aspecto que para la Comisión reviste especial importancia es el que dice relación al control jurídico de la constitucionalidad y de la legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los jefes de servicio. Destaca que este aspecto tiene especial trascendencia, por cuanto la proposición de la Contraloría General de la República, por primera vez, llega hasta el extremo de sugerir, como facultad de este organismo, la de anular resoluciones y decretos administrativos, lo que en principio, si no a todos —no se atreve a asegurar que a todos, porque algunos no han emitido todavía su opinión—, por lo menos a la mayoría de los miembros de la Comisión les ha parecido extraordinariamente delicado, puesto que implica, en cierto modo, conferir a este organismo facultades de administración superiores a las que tiene el propio Presidente de la República.

Anota que la Comisión también le ha atribuido especial gravedad a la facultad que sugiere el señor Contralor en el sentido de fiscalizar, ya no sólo el manejo financiero de los recursos de los organismos del Estado, sino la eficacia en el logro de los objetivos, o sea, de hacer un control que se podría llamar de eficiencia y de resultados, lo que, por lo menos, a algunos miembros de la Comisión, les pareció —y ésta fue una de las razones por las que quisieron escuchar a los señores Ministros— que invadía, por de pronto, el campo de las funciones propias de ODEPLAN.

Hace saber que otra materia que les ha parecido, realmente, de extraordinaria importancia es la que dice relación al régimen de insistencias. Estima que, si bien es cierto que éste es más bien un aspecto jurídico, les parece que sería de interés conocer la opinión de los señores Ministros sobre el particular, ya que todos recuerdan la trágica experiencia que se vivió durante el régimen anterior, en el sentido de que el Presidente de la República de esa época prácticamente legisló a través del mecanismo del decreto de insistencia, del que no sólo usó, sino que abusó. Al respecto, agrega que consideran esencial establecer limitaciones al régimen de insistencias en el futuro, porque no saben si con el correr del tiempo otro gobierno pueda apartarse del estado de derecho, y es menester que la Carta Fundamental impida que, por esta vía, prácticamente, pueda modificarse, no sólo la ley, sino a veces hasta la propia Constitución Política del Estado.

Explica que la verdad es que son numerosas las observaciones que les ha merecido este proyecto, y por ese motivo la Comisión se propone, además, escuchar a otras personas —en este sentido, podrían ser muy interesantes las sugerencias que pudieran hacer los señores Ministros presentes—, entre las que figuran el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, profesores de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, representantes de las municipalidades, y algunos representantes o fiscales de empresas del Estado, para ver hasta dónde ha habido dificultades con la intervención de la Contraloría en organismos que, en cierto modo, casi tienen características de empresas privadas y donde una fiscalización exagerada puede ser perturbadora. Repite que cualquier sugerencia que, en este orden, pudieran hacer los señores Ministros, sería de extraordinario interés.

Ofrece la palabra a los miembros de la Comisión, por si desean hacer alguna acotación que, incluso, pueda servir de base a los señores Ministros para ampliar las observaciones que piensan formularles por escrito.

El señor LORCA cree de toda conveniencia, ya que están presentes los Ministros que tienen a su cargo la planificación y la estructuración de la Administración Pública, establecer cuál es el pensamiento de ellos respecto a la órbita de acción precisa de la Contraloría en cuanto a su jurisdicción. Recuerda que en el cambio de idea que se tuvo en el día anterior quedó bastante claro que en la Comisión hay opiniones en orden a que sería aconsejable precisar en el texto constitucional cuál es la órbita exacta de la Contraloría, es decir, delimitar en forma nítida cuáles son los organismos que serán objeto de la fiscalización absoluta de la Contraloría, y se discutió también la posibilidad de dejar establecido desde luego, aquello que dice relación a la Administración del Estado en el sector estrictamente fiscal; pero se emitieron diversas opiniones en el sentido de que debería restringirse o, en todo caso, encauzarse en otra forma la función de la Contraloría respecto a las empresas estatales o a las del sector descentralizado, lo que, a su juicio, tiene importancia tras-

central, porque se relaciona, precisamente, con las nuevas ideas que están surgiendo, tanto en ODEPLAN como en CONARA, en cuanto a que las empresas del Estado y los servicios descentralizados tomen un aspecto decididamente diverso del que han tenido hasta hoy en la estructura y en la organización administrativas, Le parece que como este punto es de gran trascendencia, tendría que definirse aquí, en la Comisión, a través del establecimiento de un concepto muy claro de lo que debe ser la jurisdicción propia de la Contraloría.

Agrega que el otro aspecto que también estima fundamental es el que dice relación a la intensidad de las funciones de la Contraloría, porque la acción de este organismo —como muy bien lo decía el señor Kelly— tiene que dirigirse a lo que tradicionalmente ha caracterizado y fundamentado sus atribuciones de vigilancia de ciertos aspectos del funcionamiento de los servicios públicos y otras entidades, control que no podría extenderse en términos que pudieran significar la paralización de la administración pública e impedir que puedan realizar esta nueva etapa aquellas otras entidades que, si bien es cierto, están enmarcadas dentro de la Administración Pública y forman parte del organigrama administrativo, dependen del Presidente de la República, quien ejerce sus atribuciones respecto de ellas a través de los Ministerios correspondientes. Por eso, es necesario determinar con precisión las facultades de la Contraloría sobre estas empresas estatales, las que, según entiende, están siendo objeto de un acucioso estudio por parte de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa, con la que ha tenido oportunidad de tomar contacto y donde se le ha informado que a esas empresas se piensa darles una estructura totalmente diferente de la que han tenido hasta ahora.

Repite que estos dos aspectos le inquietan, además, naturalmente, de lo que muy bien ha señalado el señor Presidente con respecto al régimen de insistencias.

Destaca que otra materia que tendrá que tratarse muy a fondo es la relacionada con el llamado "recurso de anulación", atribución que la Contraloría pretende que se le entregue, y respecto de lo que algunos miembros de la Comisión han estimado que darle esa facultad a la Contraloría significaría, prácticamente, que ésta sería la autoridad administrativa que en definitiva resolvería todos los problemas que se suscitaren, lo que, en realidad, no debe ocurrir en un sistema efectivo de administración.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al General señor Canessa.

El señor CANESSA (Ministro Presidente de CONARA) expresa que una de las materias, justamente, a las cuales no se quiso referir —lo tenía anotado en el esquema— es el estudio que han hecho de las empresas públicas y de sus relaciones con el Gobierno a través de un organismo que se está estructurando en conjunto con el sector económico, que es la

Corporación de Empresas Públicas, el cual tendría directa incidencia con las funciones de la Contraloría.

Anota que por ese motivo prefirió no entrar en los detalles, pero concuerda totalmente con lo que expresó el señor Lorca.

El señor BERTELSEN hace saber que ha escuchado con gran atención las exposiciones de los señores Ministros, y que formulará algunas consultas respecto al llamado "control de eficiencia" por parte de la Contraloría General de la República, que el Ministro señor Kelly ha objetado.

Agrega que, en principio, también él se inclina por rechazar este tipo de control que la Contraloría General de la República pretende efectuar por estimarlo algo propio de la administración misma, pero, sin embargo, una de las razones que da la Contraloría en apoyo de la constitucionalización de este tipo de control son las atribuciones que ya se le han otorgado a este respecto, sobre todo, en el Decreto Ley N° 1.263, Orgánico, de la Administración Financiera del Estado.

Por esta razón, pregunta al Ministro señor Kelly si su opinión significa que este sistema de control financiero que ese decreto ley otorgó a la Contraloría no ha funcionado bien, y por eso, se pretende eliminarlo como algo propio de la administración.

El señor KELLY (Ministro Director de ODEPLAN) expresa que su opinión no tiene ese alcance, y explica que la concepción que tiene ODEPLAN de las atribuciones que otorga la Ley de Administración Financiera del Estado a la Contraloría, especialmente, con respecto a la eficiencia, se refiere al correcto y oportuno uso de los recursos, como es el caso de instituciones, por ejemplo, que requieren, en la Ley de Presupuestos, determinados recursos para cumplir determinadas tareas, recursos que muchas veces no se aplican porque el sistema actual hasta ahora no ha permitido precisar con exactitud los requerimientos sobre la base de estudios de inversiones; de ahí que, en general, casi todos los organismos del Estado presentan proyectos o "ideas" de gastos que no tienen cómo justificar exactamente; así, por ejemplo, si se toma el caso de Obras Públicas, por citar algo, que proyecta construir el camino, que hoy en día está muy en boga, de Antofagasta a Iquique por la costa, o la vía elevada de Valparaíso, resulta que esa vía elevada no tiene un estudio técnico de ingeniería que establezca con exactitud qué es lo que se va a hacer, cómo se va a resolver y cuánto va a costar, por lo que entonces el Ministerio solicita determinada cantidad de fondos para la vía elevada de Valparaíso; pero, como no se tienen los estudios, como no se han dado los recursos suficientes o éstos no se pueden determinar, la obra se va prolongando hasta pasar a ser, sin la eficiencia esperada, un gasto frecuente de recursos.

Agrega que, de acuerdo con las exposiciones que él le ha oído al señor Contralor ante el Presidente de la República, que las hace una vez

al año, del manejo financiero del Estado, él diría que para la vía elevada de Valparaíso no se dieron los recursos necesarios, y, por lo tanto, hay un camino que no se ha terminado, y nada más. Considera que la concepción de ese decreto es precisar ese aspecto, pero entrar a hacer un análisis técnico de si el estudio está bien hecho; si los términos de referencia fueron correctos; si había otros usos alternativos del dinero de que disponía el Gobierno; si era mejor, en vez de hacer un camino, construir un hospital o una escuela, o fomentar más la alimentación infantil, eso es lo que él llama la eficiencia en la asignación de los recursos, y cree que este no es rol de la Contraloría.

El señor CANESSA (Ministro Presidente de CONARA) explica que, en relación con lo expresado por el señor Bertelsen, en general, CONARA estima que la Contraloría debe velar por la legalidad y la constitucionalidad de los actos administrativos, pero no podría entrar a juzgar la oportunidad, la conveniencia o inconveniencia de determinados actos o el mérito de ellos; sobre todo, si pretende ejercer un control preventivo, porque sería otorgarle tal cantidad de facultades que dejaría al Ejecutivo, prácticamente, en una posición de no poder operar, y si no opera sería acusado de inoperante; y si opera, también sería acusado por la Contraloría.

Agrega que CONARA estima —por eso, se excusó denantes de dar su opinión a fondo, la que dará posteriormente por escrito—, de que este “control de eficiencia” debe ejercerlo la Contraloría en aquellos casos especiales que disponga el Presidente de la República, como organismo que colabora con él en su acción de Gobierno; pero no darle estas atribuciones en forma amplia y general, ya que eso significaría crear un poder que sobrepasaría incluso al propio Poder Judicial en materia administrativa. Entiende que respecto de los Tribunales Contencioso-Administrativos establecidos en la Constitución del año 1925, se está estudiando en este momento un proyecto de ley para ponerlos en vigencia, pero, en este momento, la Contraloría ya sería el Organismo máximo e inapelable en las asuntos contencioso-administrativos. Expresa que debiera existir una última instancia, radicada en los tribunales ordinarios de justicia y llegar, si es necesario, a la Corte Suprema, con lo que cree que se reflejaría la independencia de los Poderes del Estado, a menos que esté equivocado.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber al Ministro señor Canessa que no sólo no está equivocado sino que considera que está interpretando el sentir unánime de la Comisión en esta materia.

Explica, al mismo tiempo, al señor Ministro que estima que también sería extraordinariamente interesante que les hiciera llegar, si no en el oficio que les ha anunciado, para no demorarlo, en otro que podría enviarles después, la opinión de CONARA sobre cuáles podrían ser las disposiciones o normativas constitucionales, en sus rasgos más fundamentales, llamadas a regir la Administración del Estado en su gran estructura y organización. Piensa que —seguramente CONARA ya lo debe

haber considerado— en la futura Constitución Política del Estado debe existir alguna normativa constitucional sobre el particular, que, naturalmente, no podrá entrar a los detalles relacionados con la Administración, los organismos o los servicios, pero sí contener ciertas disposiciones muy generales o muy fundamentales, lo que sería bien interesante, porque la Comisión ha estimado que, en realidad, ésta es una materia que necesariamente tendrá que considerar. Por eso, cree que sería interesante que, desde ya, CONARA comenzara a ilustrarlos sobre el particular para incluso designar, en el momento oportuno, una Subcomisión en que esté, justamente, representado este organismo, ODEPLAN y otros que podrían sugerirse para considerar esta materia.

El señor CANESSA (Ministro Presidente de CONARA) piensa que, en realidad, pareciera que el señor Ortúzar se refiere a un documento que se empezó a estudiar desde los primeros pasos de CONARA, y agrega que tienen que comprenderlos en este momento, porque en muchas cosas se van abriendo caminos, o sea, creando algo nuevo, y, en consecuencia, como en este país no existían experiencias en este sentido, no tienen en qué basarse.

Expresa que fue así como durante los primeros pasos de CONARA —incluso cuando la señorita Ministro de Justicia Mónica Madariaga era integrante de CONARA se dejaron guiar por el aspecto de la legalidad, y de ahí que empezaran a estudiar una famosa ley orgánica general de la Administración del Estado, que debía tener rango constitucional y que algunos señores juristas que integraban CONARA en ese momento pensaban que debía ser la “Constitución administrativa”; pero, sin embargo, alguien dijo posteriormente que ello era como mandar a hacer un traje a un niño para cuando fuera adulto, desconociendo las medidas que tendría después. Agrega que se llevó este problema a una reunión de la Junta de Gobierno y, desgraciadamente, no les fue muy bien porque les hicieron ver todas estas cosas, por lo que se retiró el proyecto y se elaboró la circular presidencial publicada en septiembre del año pasado, que refleja, no todas, pero sí gran parte de los aspectos que está mencionando el señor Presidente,

Hace saber que si se le formula esta pregunta —y va a ceder la palabra a dos de sus colaboradores que trabajan directamente en esta materia—, en este momento él piensa que ése debiera ser el resultado final, una vez ya prácticamente terminado el proceso de Reforma Administrativa, sin perjuicio de lo que anota el señor Ortúzar, que es un aspecto muy sintético y muy general; pero recuerda que, precisamente, la síntesis es lo que más exigencia impone al espíritu humano, y hay mucha gente que es capaz de hacer análisis muy exhaustivos, en cambio, una síntesis les resulta muy difícil de hacer.

Termina diciendo que contestará una parte de esta pregunta mediante un oficio que enviará con posterioridad al que se referirá a este problema de la Contraloría.

El señor PEREZ DE ARCE (Asesor de CONARA) expresa que en

cuanto a lo que manifestó el General señor Canessa, estudiaron un proyecto de Ley Orgánica General de la Administración del Estado, que contenía algunas disposiciones que se estimó necesario incorporar en la nueva Constitución Política del Estado, y tanto es así que incluso enviaron algunas normas a la Comisión que estudia la nueva Carta Fundamental. Hace saber que en la actualidad CONARA tiene un anteproyecto que, a su modo de ver, podría reactualizarse, cuya idea es que determinadas normas, que tienen rango constitucional, estén en la Constitución y, derivadas de tales normas, se tenga lo que no existe actualmente, que es la Ley Orgánica General de la Administración del Estado, o sea, la ley marcó, la ley base para la Administración del Estado. Expresa que cuando no se pudo materializar la Ley Orgánica General de la Administración del Estado —razonablemente a lo mejor fue justo que se necesitara un poco de experiencia y ver cómo funcionaba la nueva estructura administrativa del Estado—, solicitaron a su Excelencia el Presidente de la República la dictación de instrucciones presidenciales, publicadas en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 1976, que consisten en diversas normas para la estructura y funcionamiento de los organismos de la Administración del Estado. Explica que la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa espera que, puestas en vigencia estas normas por dos o tres años, les permitan elaborar un proyecto más perfeccionado de Ley Orgánica General de la Administración del Estado, y naturalmente, también, de aquellas normas constitucionales que serán la raíz de la cual derivará esta Ley Orgánica General de la Administración del Estado.

Agrega que, en verdad, hay puntos bastante importantes que, a su juicio, deben incorporarse a esa Ley Orgánica, como el problema ya tocado de las empresas del Estado, si serán manejadas como empresas privadas o siempre tendrán esa connotación de servicios públicos; es decir, definir un poco qué es servicio público y qué es empresa del Estado, problema que actualmente se está analizando en el seno de CONARA.

Hace presente que, en resumen, estas apreciaciones son una complementación a lo manifestado por el General señor Canessa.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al Comandante señor González.

El señor GONZALEZ (Secretario Ejecutivo de CONARA) expresa que, además de lo anterior, CONARA, a requerimiento justamente del señor Ortúzar, el viernes pasado presentó al señor Presidente de la República sus puntos de vista acerca de cuál sería la redacción definitiva del Decreto Ley N° 573, para transformarlo en un Acta Constitucional. Agrega que, en realidad, el Decreto Ley 573, por un error de concepción, ha sido interpretado solamente como una nueva división geográfica, y mucha gente lo ha interpretado como que parte prácticamente desde el nivel de Intendente hacia abajo, y, analizado el Decreto Ley N° 573, es justo que se interprete así, porque parte de la región, no del nivel nacional, por lo que, entonces, en ese proyecto que presentaron al señor

Presidente de la República se comienza hablando del nuevo sistema de Gobierno y de Administración Interior, porque, en realidad, tal como lo interpretó bastante bien esta Comisión cuando se discutió el Decreto Ley N° 573, era precisamente una concepción totalmente nueva del sistema de Gobierno y de Administración del país, sobre la base de nuevas autoridades, de nuevos organismos de participación y de nuevos organismos de apoyo técnico. Explica que, por eso, en el Decreto Ley N° 573 se va a partir aclarando el rol que corresponde al Presidente de la República, al Ministerio del Interior, que es el organismo que tiene que dirigir la Administración Regional, a los organismos de participación, al Servicio Nacional de Planificación, etcétera, de tal manera que en este Decreto Ley prácticamente se define cada uno de los niveles.

Hace saber que la duda que les queda —podría conversarse justamente a nivel de esa reunión y que más o menos corresponde a lo que se está analizando— es que tal vez, de alguna parte, se podría engarzar el Decreto Ley N° 573 con el N° 527, a fin de definir el rol que corresponde al Presidente de la República y el rol que corresponde a cada uno de los Ministros, porque, curiosamente, en ninguna disposición constitucional está definido el rol del Ministro, y solamente se dice que deben existir Ministros, pero no se establece qué es el Ministro y qué atribuciones y funciones tienen, situación que se repite con el cargo de Subsecretario, lo que está definido en las instrucciones presidenciales del 13 de septiembre de 1976, a que se refirió el Coronel señor Pérez de Arce, y que, a lo mejor, habría que constitucionalizar; es decir, constitucionalizar el rol que corresponde al Presidente de la República, el rol que corresponde a los Ministros y el rol que corresponde a los Subsecretarios, y quizás si aquí también se podría engarzar este otro tipo de organismos, como es la Contraloría General de la República.

El señor CANESSA (Ministro Presidente de CONARA) agrega que, por ejemplo, dentro de esa circular presidencial publicada en septiembre de 1976, se define, en primer lugar, lo que es sector, y se define cuáles son las funciones del Ministro y de los Ministerios, fundamentalmente, en la redacción de las políticas, normas, planes y fiscalización de los mismos; es decir, no deben existir organismos diferentes con esas atribuciones, y esa fue la filosofía que los inspiró en todo este proceso de reforma administrativa.

Hace saber que se felicita que en esa oportunidad se rechazara la proposición de CONARA de darle carácter de ley general a esta muy ambiciosa iniciativa, pues se habrían puesto límites y porque, con posterioridad, perfeccionaron muchas cosas, además de que en este momento están avanzando en aspectos provisionales.

Expresa que creyó entender que el señor Ortúzar les pidió un concepto general de todo eso, antes de un Acta Constitucional, lo cual es mucho más difícil, ya que, prácticamente, es hacer en una página el esquema general de la administración, lo que, a priori, se permite expresar que es bastante complejo, e incluso, quizás, un poco peligroso y ten-

drían que pensarlo.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, tal vez, con la experiencia de estos cuatro años —comprende que al principio habría sido muy difícil— CONARA está en situación de sugerirles cuáles podrían ser esas normas muy generales relacionadas con la estructura y organización de la Administración del Estado, lo que, incluso, podría tener importancia en la misma materia que se está tratando, porque la labor de la Comisión resultaría mucho más simple si al referirse a la función fiscalizadora de la Contraloría sobre los servicios del Estado tuvieran ya una concepción muy clara de lo que es la Administración del Estado, su estructura, etcétera.

El Coronel señor LOPEZ (Vicepresidente de CONARA) expresa que a raíz de lo manifestado por el señor Lorca, con quien tuvo anteriormente algunas conversaciones relacionadas con las empresas públicas, quiere señalar que CONARA, por encargo del Presidente de la República, ha estado estudiando la organización de una posible corporación de empresas públicas —esto incluido dentro de la reorganización del sector económico—, ha tenido muy presente la necesidad de evitar un control de tipo preventivo directo de la Contraloría sobre las empresas, y se ha definido que este control se hará a posteriori y en relación a la corporación misma, al elemento que hará de cabeza de esta dirección general de empresas estatales, materia sobre la que hay antecedentes. Agrega que esto es sin perjuicio de que el Presidente de la República, en un momento dado, pudiera solicitar una acción contralora, de cualquier naturaleza, sobre determinada empresa, pero eso considerado, por supuesto, como una atribución privativa del Presidente de la República, no de carácter general.

Hace presente que también se estimó, de acuerdo con lo conversado con el General señor Canessa, que en esta materia sería muy conveniente consultar la opinión de los señores Ministros de Hacienda y de Economía, y, probablemente, la del señor Vicepresidente de la CORFO, por ser personas que han tenido una experiencia bastante significativa, en especial, el último, justamente respecto de la acción de la Contraloría.

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que es muy interesante esa sugerencia, y desde luego requiere el acuerdo de la Comisión para invitar, a la sesión próxima, a los señores Ministros de Hacienda y de Economía y al señor Ministro Vicepresidente de la CORFO.

— Acordado.

El señor CARMONA expresa que ha escuchado con suma atención las observaciones que se han hecho por parte de los señores Ministros y colaboradores suyos, y agrega que se referirá a algunas de ellas, en cierto modo, coincidentes con las que tuvieron oportunidad de considerar ayer, indudablemente que a título personal, como cree que lo están haciendo los miembros de la Comisión, ya que no han entrado al estudio propiamente tal de las disposiciones sobre las cuales deberán resolver,

especialmente respecto de la redacción de la normativa correspondiente a la Constitución Política del Estado.

En primer lugar, recuerda que el Ministro Director de la Oficina de Planificación Nacional, señor Kelly, les dijo que le llamaba la atención la palabra "centralizada" que se usa en el artículo 1º, expresión que, a su juicio, debería ser suficientemente analizada porque podría dar origen a dificultades, las cuales pueden producirse porque el propio Contralor manifestó en el seno de esta Comisión que en materia de regionalización y descentralización la Contraloría había avanzado mucho más que la Administración Pública. Por lo tanto, estima que habiendo descentralizado sus funciones la Contraloría, no podrían volver al concepto "centralizada" que aparece en el artículo 1º propuesto, porque se pregunta ¿Qué sucederá, por ejemplo, cuando se aplique la regionalización en forma adecuada? ¿De qué manera expedirán sus resoluciones esos organismos o servicios descentralizados, primero, y, en seguida, la Administración del Estado, ya descentralizada? ¿Qué carácter tendrán las resoluciones del Intendente Regional? ¿Pasarán ellas, en un momento determinado, por el control de legalidad de la Contraloría General de la República, del jefe de servicio o de la Dirección regionalizada de la Contraloría? ¿Qué ocurrirá con las municipalidades sujetas al control de la Contraloría? ¿De qué modo se ejercerá ese control, sobre todo si es preventivo?

Recuerda que se ha considerado mucho el problema de la extensión de la Constitución, y creen que ella debe ser breve, concisa y general, y que hay que dejar a la ley, incluso a leyes con rango constitucional, el detalle, la normativa que diga relación a problemas importantes o fundamentales sobre la marcha del Estado, pero que no tengan categoría constitucional, y anota que también piensa que la Constitución debe contener algunas bases de la Administración Pública, para saber de qué manera se va a operar, y señalar cuáles son los organismos que tienen que ver con ella y que actuarán, precisamente, sobre esas bases generales.

Estima que esto, sin duda, se relaciona con la regionalización, y para que la regionalización prospere le parece que el control debe hacerse a posteriori, sin perjuicio de establecer esas bases en forma muy conveniente, si hay algunas materias de resolución que necesitan el control de legalidad.

En segundo lugar, desea referirse a algo que se ha señalado aquí y que daría margen para ir aclarando conceptos, que es el control de eficiencia propuesto en el artículo 7º. Cree que el control administrativo de la Contraloría no puede abarcar ese aspecto, el cual, por las intervenciones y observaciones hechas en esta Sala, se podrían considerar desde dos ángulos.

Considera que esta es una materia de rango político constitucional, y la fiscalización política le corresponde al Congreso Nacional, al órgano legislativo que la ejercerá, precisamente, con el rango adecuado, para ver

la eficiencia de un gobierno y de una administración pública; es una de las principales funciones del Parlamento, e incluso, más allá de la elaboración de las leyes, donde intervienen otros factores y un Poder colegislador, otro Poder del Estado, al Congreso le corresponde esta labor de fiscalización política, que aquí, le parece, querría ser atribuida a la Contraloría General de la República, la que no tiene los elementos suficientes para efectuarla a ese rango.

En cuanto al control de eficiencia de la administración, cree que corresponde a la misma administración por intermedio de la Oficina de Planificación Nacional, como aquí se ha establecido.

Le parece que sería sumamente perturbador para la administración y para el gobierno del Estado establecer estas funciones de control de eficiencia por un organismo del tipo de la Contraloría General, porque abarcaría aspectos de tipo político o aspectos que significaría trabas administrativas que harían, quizás, totalmente ineficientes las funciones encomendadas en estos aspectos a otros organismos que pueden ejercerlas con la eficiencia del caso.

Finalmente, expresa que les ha llamado la atención, también, la disposición referente al sistema contencioso-administrativo de anulación, que les parece es, tal vez, el tema más importante que se establece en esta normativa que se les propone, y cree que en este aspecto habría que considerar algunos casos, aunque no quiere adelantar un juicio, sino someter a la consideración de los presentes algunos aspectos que es necesario resolver en esta materia.

Expresa que es cierto que se está estudiando en este momento la posibilidad de que lo contencioso-administrativo sea de la competencia de tribunales, y también se ha pensado que el país, dada su situación, no podría darse el lujo de crear tribunales especiales para cada una de las funciones relativas a estas materias, sino que podrían ser los mismos tribunales ordinarios de justicia; pero se encuentran con una dificultad que a él le parece conveniente considerar, cual es que los tribunales ordinarios no tienen experiencia alguna en este tipo de materias, y tendría que ser creada esta experiencia para que empezara a funcionar este régimen en una forma adecuada, aspecto que cree debe considerarse muy detenidamente.

Agrega que, por otra parte —y este es el propósito de la proposición del Contralor—, la Contraloría ha adquirido experiencia en estas materias, pero su experiencia, indudablemente, no llevaría las cosas a tal extremo de pretender reemplazar a los tribunales que tienen que resolver estos asuntos, pues los conflictos que se suscitan aparecen ciertamente aquí, en el texto mismo de la disposición. Porque si la Contraloría, mediante el control de la legalidad, por cualquier causa, por haberse dictado, por ejemplo, un decreto de insistencia por parte del Poder Ejecutivo, en uso de su facultad de administración, por un problema que requiere urgente solución, revé con posterioridad esta materia y procede

a la anulación a través de lo contencioso-administrativo, resulta que sus poderes administrativos pasan a ser mayores que los del Jefe del Estado. Cree que el Jefe del Estado es quien debe tener más poderes de administración en un país, y, prácticamente, aquí se estaría destruyendo incluso las bases mismas del sistema presidencial que el país ha tenido desde casi los comienzos de la República; por lo menos, es una aspiración que ha tenido siempre.

Se refiere, por último, a otro aspecto que ha sido tocado aquí, y es el relacionado con el control de las empresas del Estado. Piensa que la Constitución de 1925, por razones, indudablemente, de su carácter, por la forma en que nació, y al mismo tiempo, por el grado de evolución del país, no consideró muchas instituciones que fueron naciendo con posterioridad, como, por ejemplo, la Contraloría misma, que incluso ha tenido que establecerse por medio de una reforma constitucional, agregada como un "parche" al artículo 21; Carabineros de Chile; el Banco Central; las instituciones semifiscales; la Corporación de Fomento de la Producción, en fin, toda una institucionalidad de índole económica nació con posterioridad incluso a la concepción misma de la Constitución de 1925. De modo que piensa que el país ha andado lo suficiente como para poder discernir en estas materias algunos aspectos o conceptos que estima absolutamente necesario entrar a precisar.

Explica que se refiere muy principalmente al problema de las Empresas del Estado, sobre lo que ha oído hablar aquí de la posible creación, por ejemplo, de una Corporación Nacional de Empresas. No sabe si esto sea lo más adecuado para el país, pero recuerda que hubo una experiencia, hace pocos años, con un organismo de esa naturaleza que se creó en Argentina, que el Gobierno del General Videla, en una de las primeras medidas que tomó, procedió, precisamente a dejar sin efecto por el entrabamiento que ella producía en la administración y en el cumplimiento de los objetivos de las empresas del Estado. Agrega que ha habido una evolución en la República Argentina en el sentido de que a empresas que estaban sometidas a un control muy rígido de parte de la misma Corporación Nacional de Empresas, se les está dando ahora autonomía, creándose un nuevo concepto de empresa del Estado. Hace saber que hay toda una nueva legislación en este sentido, principalmente, con respecto a Yacimientos Petrolíferos Fiscales, que es quizás la más grande empresa argentina en este momento.

Por eso, piensa que este asunto es muy delicado, y le parece que habría que distinguir en las empresas del Estado, porque hay confusión entre empresas que constituyen verdaderos servicios de utilidad pública, por un lado, y que podrían tener un tratamiento diferente, y otras empresas que son realmente empresas del giro particular, que prestan algunas veces, en forma continua o esporádica, servicios que el Estado les encomienda.

Expresa que, en este momento, por ejemplo, visualiza el caso de la Línea Aérea Nacional, que realmente debe ser tratada como una empresa

comercial, como también deben serlo la Corporación Nacional del Cobre, la Empresa Salitrera, etcétera, y pregunta si habría algún objeto de que se estableciera el control de la Contraloría en este tipo de empresas. Considera que no debe ser así y que habría que someterlas a una especie de control de los mismos organismos que tienen las empresas particulares, para que su eficiencia pudiera ser comparada con las empresas privadas, dado el carácter que esas empresas tienen.

El señor KELLY (Ministro Director de ODEPLAN) anota que, si bien es cierto que no es éste el tema propiamente tal, quisiera hacer una pequeña aclaración que cree que el General señor Canessa puede ampliar, y es que, en verdad, la política económica aprobada por Su Excelencia el Presidente de la República ha definido a las empresas del Estado, las que deben estar sometidas exactamente a las mismas reglas del juego de las empresas del sector privado, lo que también ha movido al equipo económico de Gobierno a proponer a Su Excelencia el Presidente de la República sacar de su actual situación a las empresas que en este momento están distribuidas en distintas partes de la Administración del Estado —hay algunas que dependen de los Ministerios; otras, de CORFO y centralizar, para un mejor manejo del patrimonio nacional, el control de estas empresas en un ente que se estima podría ser lo que se ha dado en llamar la Corporación de Empresas, lo que en este instante es una proposición, pero que tiene como finalidad, más que nada, vigilar el patrimonio que el Estado ha entregado, para que funcione con el máximo de libertad que es permitible en el ambiente nacional; y se contempla ahí la acción a posteriori, como lo manifestó el General señor Canessa, de la Contraloría respecto de este ente que tendría la responsabilidad de manejar las empresas, el que no va entrar a analizar la gestión diaria de los dirigentes responsables de las empresas, pues se trata de otro sistema en el que las empresas tendrán su directorio y funcionarán en la misma forma como lo hacen las del sector privado; pero este otro ente superior estará destinado a analizar los requerimientos de inversión, la asignación de recursos y la ocupación de los recursos que las empresas generen en servir otras necesidades del Gobierno, porque la experiencia ha demostrado que las empresas eficientes y capaces de generar recursos tratan de crecer utilizando esos mismos recursos, en circunstancias de que ellos pertenecen a todos los chilenos y deben manejarse en forma adecuada. Estima que puede suceder que una empresa que haya alcanzado una dimensión suficiente para lo que el país requiere trate, por el sólo hecho de ser generadora de utilidades, de seguir creciendo o destinando sus utilidades a otros fines, en circunstancias de que hay otros sectores que precisan aportes de capital, que el Gobierno no tiene, a no ser que disponga la fijación de nuevos impuestos, no obstante tener a la mano estos recursos y teniendo la obligación de redistribuir los que aquéllas son capaces de generar.

Explica que esta es la idea que se tiene al respecto, y no, como se dijo anteriormente, que ese ente que se va a crear estará manejando al gerente general de las empresas y coartando su acción, porque, al contrario, se pretende que tal persona actúe con el máximo de libertad,

dentro de la política que le fije el ente coordinador y propietario de la empresa, que será esta Corporación Nacional de Empresas.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece profundamente la concurrencia a esta sesión de los señores Ministros y de sus colaboradores y asesores, la que ha sido extraordinariamente interesante por cuanto han proporcionado a la Comisión aportes muy valiosos para las deliberaciones que deberá efectuar. Piensa que ésta es la primera, pero no la única vez que concurren a esta Comisión, porque, después de recibir sus informes, les gustaría mucho tener nuevos contactos con los señores Ministros y sus colaboradores.

Finalmente, pregunta si habría la posibilidad de que la Comisión recibiera esos informes en el curso de la próxima semana.

El señor CANESSA (Ministro Director de CONARA) expresa que no hay inconveniente alguno para que se envíen esos informes en la semana próxima.

El señor GUZMAN solicita a los señores Ministros si es posible que dichos informes contengan dos aspectos distintos que, a su juicio, podrían ilustrar no sólo los debates de la Comisión sobre la Contraloría, sino que respecto de los demás sistemas y organismos de control.

Anota que el primero de esos aspectos sería una visión general de su parte de los alcances que debe tener el control, o la fiscalización. dentro del mecanismo constitucional o de funcionamiento del Estado, es decir, hasta dónde debe llegar el control, porque aquí se ha hablado de la potestad anulatoria y, al parecer, habría opinión más o menos unánime en el sentido de que no es conveniente que la Contraloría tenga una facultad semejante; pero su inquietud apunta específicamente en este caso a si tal potestad debe simplemente eliminarse o no considerarse en nuestro sistema jurídico, o debiera, según opinión de los organismos aquí representados por los señores Ministros, estar radicada en otra entidad, como podrían ser los tribunales contencioso-administrativos.

Por lo tanto, cree que sería importante, por una parte, que ellos les presentaran un cuadro general de cómo ven el problema del control en lo que respecta a su alcance, hasta dónde debe llegar y dónde se entraría a la fase de lo estrictamente administrativo, porque ya están en el terreno del control interno de una administración, que es un tema que, en cierto modo, no guarda relación con el que les está preocupando en este momento.

Pide, en segundo lugar, si ello fuera posible, que les dieran una cierta idea u opinión general sobre los organismos a los cuales considerarían conveniente entregar los distintos aspectos de control que no fuese oportuna dar a la Contraloría.

Recuerda que en sesiones anteriores han visto la posibilidad del

control tanto de parte de la Contraloría General de la República como de un futuro órgano legislativo que tuviera facultades fiscalizadoras, de un futuro Tribunal Constitucional, el cual, en todo caso, debiera tener una composición diferente de la que tuvo, pero que quizás sería conveniente crear, y podría resultar adecuado otorgar a este último algunas funciones de control, especialmente, en el campo jurídico; y, finalmente, están los tribunales contencioso-administrativos propiamente tales.

De modo que estima que en el conjunto de todo este panorama, es necesario para la Comisión contar con la mayor ilustración posible respecto de cual es la visión que se tiene sobre cómo distribuir este control, estas distintas funciones de control que tienen también naturalezas distintas, pues algunas son de índole jurídicas; otras, de carácter más bien político, y aún hay funciones de índole administrativo-económico, motivo por el que rogaría que, más allá del tema mismo de la Contraloría, se incluyeran tales aspectos en los informes, a fin de proporcionarles puntos de vista generales sobre todos estos temas.

Agrega que desea también hacer una aclaración en cuanto a la síntesis de estas materias que pidió el señor Presidente para una futura Constitución Política, pues, como lo dijo el General señor Canessa, con toda razón, es lo más difícil de ser realizado, ya que una síntesis debe ser hecha al final, porque, primero, debe tenerse todo un cuadro de lo que se va a tratar, y después se sintetiza. Cree que partir sintetizando es, en cierto modo, imposible.

Considera que, a la luz de lo que les acaba de informar el Comandante señor González en el sentido de que se elaborará un acta Constitucional —como aquí se conversó en cierta oportunidad— respecto de las materias contenidas en el decreto ley N° 573, podría ser conveniente dejar para una instancia posterior de decantación del futuro texto constitucional definitivo esa síntesis de las normas constitucionales que debiera contener la Carta Fundamental en lo que se refiere a las bases de la Administración del Estado, y, por ahora, seguir más bien por el camino de un Acta Constitucional acerca de la estructura del gobierno de la administración interior del Estado, antes de llegar a plasmar esa síntesis final que pudiera surgir, precisamente, como decantación del Acta Constitucional, una vez que haya sido promulgada y esté en aplicación.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que la verdad es que la sugerencia de la Mesa era para el caso de que CONARA estuviera en situación de poder darles estos lineamientos muy generales y esenciales, pues comprende que es mucho más fácil hacerlo cuando se tiene ya un concepto muy claro de cómo ha sido el desarrollo de todos los estudios, porque la síntesis, como muy bien lo dijo el señor Guzmán, supone el desarrollo del proceso, y luego, tomar este desarrollo para esquematizarlo en una síntesis. Repite que hizo la solicitud sólo para el evento de que fuera posible, que evidentemente, les facilitaría el trabajo en lo referente a la fiscalización de la Contraloría sobre los organismos del Estado.

El señor CANESSA (Ministro Presidente de CONARA) expresa que, sin perjuicio de que, como ya lo dijo, ello es muy difícil, debe tenerse presente que llevan cuatro años trabajando en estas materias, y que han tenido experiencias de toda índole, y que aún han cometido errores que no dudan en reconocer, pero podrían intentar empezar a preocuparse del tema, a fin de ir avanzando, porque hay pautas al respecto; se han establecido los sectores y los distintos sistemas, entre los que están el sistema de planificación y el sistema nacional de toma de decisiones, pero, se trata de siete u ocho sistemas que se superponen a la acción sectorial. Cree, por eso, que se podría intentar empezar a hacer algo al respecto.

— Se retiran de la Comisión los señores Ministros y sus asesores.

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta, en seguida, de que ha llegado un oficio de la señorita Ministro de Justicia, que dice lo siguiente:

“1. — Adjunto remito a US., fotocopia de Proyecto “Política de Televisión” elaborado por la Secretaría General de Gobierno (Dirección de Comunicación Social).

“2. — El mencionado Proyecto ha sido remitido al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones a fin de que la Subsecretaría de Telecomunicaciones de ese Ministerio proponga las modificaciones necesarias a la luz de las consideraciones técnicas inherentes a ella.

“3. — La letra I de la mencionada proposición contiene normas sobre el “Consejo Nacional de Radio y Televisión” que incide en el art. 12 del Acta Constitucional Nº 3 sobre “Derechos y Deberes Constitucionales”.

“4. — Agradeceré a US., disponer que la Comisión que preside revise la parte pertinente y proponga las modificaciones que aconseje su estudio.

“Saluda atentamente a US.,

MONICA MADARIAGA GUTIERREZ  
Ministro de Justicia”

Recuerda el señor Ortúzar que a este respecto la Comisión Constituyente designó al señor Guzmán para que integrara una Comisión —que está funcionando bajo la dirección de la Subsecretaría de Telecomunicaciones— encargada de estudiar esta materia, de modo que sería importante que el señor Guzmán les informara al respecto y, al mismo tiempo, se adoptara algún acuerdo en relación con las informaciones que él proporcione sobre este proyecto que se les presenta, y que, obviamente, tendría que ser informado también por el señor Guzmán.

El señor GUZMAN cree conveniente dar el informe en este instante, porque el proyecto está tramitándose con relativa rapidez.

Explica que lo que se desea es que la ley del Consejo Nacional de Radio y Televisión sea efectivamente promulgada dentro del plazo fijado por el Acta Constitucional N° 3, que vence el 18 de septiembre próximo, para lo cual es necesario que el proyecto sea despachado desde la Subsecretaría de Telecomunicaciones, donde funciona una Comisión que está elaborando un anteproyecto, al Ministerio de Justicia —según entiende—, y por eso es que se pide la opinión de esta Comisión al respecto, y finalmente, de ahí a la Junta de Gobierno.

Agrega que, en síntesis, la ley N° 17.377, llamada Ley de Televisión, contiene ciertos principios generales; estructura el Consejo Nacional de Televisión y, finalmente, configura la entidad llamada "Televisión Nacional de Chile". Anota que existe la idea de no tocar esta última parte por ahora, es decir, lo referente a Televisión Nacional de Chile, y en cuanto a los principios generales de la televisión y a su funcionamiento, reservarlo para una ley posterior, cuyo plazo de dictación vence en abril próximo, que sería la Ley de Telecomunicaciones, en la cual irían incluidos no sólo obviamente los principios generales y el funcionamiento de la televisión en Chile, sino todo lo que comprenden las telecomunicaciones nacionales; de este predicamento surgiría la idea de restringirse exclusivamente al Consejo Nacional de Radio y Televisión para hacer una ley que reemplace el título correspondiente al Consejo Nacional de Televisión de la actual Ley N° 17.377, o Ley de Televisión, y por lo tanto, se reservaría para el futuro estudio de la ley de telecomunicaciones el determinar, por ejemplo, si a este organismo se le otorga o no alguna función en la concesión de las radiodifusoras, y en su renovación o caducidad.

Explica que, en cuanto a la Ley del Consejo Nacional de Radio y Televisión, junto con configurar las facultades y atribuciones de este Consejo, éstas serían virtualmente similares a las que hoy día da la Ley de Televisión al Consejo Nacional de Televisión respecto del funcionamiento de la televisión chilena, en lo cual parece no haber surgido mayor discrepancia.

Hace notar que, por otra parte, está también el problema —y es tal vez el más difícil de los temas discutidos— de la estructura que deberá tener este futuro Consejo Nacional de Radio y Televisión, Expresa que al llegar a esa Comisión —que ya había funcionado durante algún tiempo—, se encontró con que existía preparado un esquema de estructura de un Consejo Nacional de Radio y Televisión bastante amplio, de trece personas, en el cual hay una representación relativamente numerosa del Ejecutivo y, en seguida, de los medios de comunicación social en el campo de la radiodifusión y de la televisión, representación que sería la siguiente: el Ministro de Educación, que lo presidiría, como primera alternativa, o el Secretario General de Gobierno, como otra posibilidad; si se adoptaba la primera, sería Vicepresidente el Subsecretario General de Gobierno, y se optaba por la segunda, lo sería el Subsecretario de Educación; en seguida el Subsecretario de Telecomunicaciones; luego el

Director Nacional de Comunicación Social; el Director de Televisión Nacional; un representante del Poder Legislativo; el Presidente de la Asociación de Radiodifusores de Chile, ARCHI; dos representantes de la televisión universitaria; un representante —sería su Presidente— del Colegio Nacional de Periodistas; dos Ministros de la Corte Suprema, y un Oficial del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Destaca que él ha objetado esta constitución fundado en las dos razones medulares que tuvo esta Comisión para crear el Consejo Nacional de Radio y Televisión, y ha reiterado la que fue opinión de ella cuando se configuró el precepto pertinente del Acta Constitucional en este sentido, en cuanto a que, por una parte, se trataba de establecer un órgano de tal jerarquía institucional dentro de la República que no estuviera controlado por el Ejecutivo, sin perjuicio de que al actual Gobierno, por las circunstancias excepcionales que vive el país, le mereciera su composición plena y amplia garantía; y, en segundo lugar, que no estuvieran integradas a este Consejo con derecho a voto las partes interesadas, vale decir, los medios de comunicación social, desde el momento en que es una entidad llamada a requerir exigencias en la acción de estos medios, e inclusive, aplicar sanciones.

Explica que este argumento fue objetado respondiéndose que estos medios de comunicación tienen experiencias prácticas y técnicas en el manejo diario de la radio y de la televisión, que muchas veces escapan a las consideraciones de personas como los Ministros de la Corte Suprema u otras autoridades de la República que aprueban ciertas medidas que resultan inaplicables o realmente inconvenientes, a la luz de una serie de consideraciones prácticas, y sólo quienes están trabajando en estos medios pueden realmente aportar.

Agrega que, recogiendo todos estos antecedentes, se permitió proponer a esa Comisión ad hoc, que funciona en la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que se estructure el Consejo Nacional de Radio y Televisión con cinco miembros: un representante del Presidente de la República, que lo presida, para evitar uno de los inconvenientes que se ha registrado en el Consejo Nacional de Televisión, cual es que, al presidirlo un Ministro de Estado, es evidente que no tiene tiempo para destinarle la dedicación necesaria, y todo el peso del organismo recae en una Secretaría Ejecutiva, lo que se ha demostrado que es inconveniente; de manera que el representante del Presidente de la República, que lo presidiría, debería tener el carácter de Presidente Ejecutivo del mismo, y así poder destinarle tres o cuatro horas de trabajo por día a este organismo, a fin de poder realmente conducirlo, y así se iría com-penetrando del tema en forma cada vez más acentuada. En seguida, un representante del o de los organismos colegiados que ejercen el Poder Legislativo, que, por ahora, sería la Junta de Gobierno, y más tarde, podría ser la Cámara Legislativa, entendiéndose lógicamente que cuando se constituya una Cámara Legislativa —o en el futuro, un Congreso de una o dos Cámaras, según se determine— sería un representante del o de los organismos colegiados que ejerzan el Poder Legislativo, y no obviamente

del Presidente de la República, que es colegislador, y por eso es que cree que no es conveniente usar la expresión "un representante del Poder Legislativo", porque se podría entender que si el Presidente de la República tiene también intervención en ese nombramiento, lo que obviamente no procede, de manera que el segundo miembro sería un representante del o de los organismos colegiados que ejercen el Poder Legislativo.

A continuación, integrarían el Consejo un Ministro de la Corte Suprema designado por ésta; un Oficial de la Fuerzas Armadas y Carabineros como representante del Estado Mayor de la Defensa Nacional, designado por éste; y un representante de las universidades chilenas, sin distinguir si tienen o no canales de televisión, y que sea designado por el Consejo de Rectores, debiendo reunir la persona que se designe el voto conforme de los dos tercios de los miembros del Consejo de Rectores, y no debiendo recaer el nombramiento en ninguno de los integrantes del Consejo de Rectores, a fin de que también sea una persona que represente a las universidades en su conjunto, que no pueda ser la cabeza de una universidad que pudiera tener canal de televisión, y verse, de alguna manera, implicada en forma muy directa en las resoluciones que se adopten, y sea una persona que destine algún tiempo preferente a la materia, con el objeto de ir interiorizándose de ella.

Estima que estas cinco personas permiten contar con una representatividad muy elevada de las más altas jerarquías institucionales y morales del país y, al mismo tiempo, otorga al Ejecutivo sólo un representante dentro de cinco, lo que le parece razonable —un 20%— para evitar que tenga cuerpo un control directo de parte del Poder Ejecutivo.

Agrega que para paliar el problema que acaba de mencionar en cuanto a la presencia de los medios de comunicación social, ya que se ha dado mucha importancia al hecho de que tengan alguna expresión, sugirió la constitución de dos Comités: uno de televisión y otro de radiodifusión, que dependerían del Consejo, pero que serían órganos informantes de los proyectos de resolución del Consejo, con facultades para proponerle iniciativas pero que no tendrían poder resolutivo alguno. Además, planteó la idea de que ambos sean presididos por el Presidente Ejecutivo del Consejo, de modo que éste conduzca efectivamente al organismo en todas sus instancias. Cree que este último puede integrarse, también, con representantes del Ejecutivo, que podrían ser de la Secretaría General de Gobierno y, específicamente, de la Dirección de Comunicación Social; del Ministerio de Transportes, particularmente, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y del Ministerio de Educación.

Estima que podrían concurrir, de igual manera, en ambas Comisiones un representante del Colegio de Periodistas —podría ser su Presidente—, y en la de la Televisión todos los Directores de los Canales, así como en la de la Radio el Presidente de ARCHI y dos representantes, además, de las radiodifusoras de todo Chile.

Piensa que de ese modo habría una posibilidad de fluidez; de participación de las personas, de los medios de comunicación y del Ejecutivo, en todas sus manifestaciones, y en el desarrollo de este organismo, pero sin caer en los vicios de entregar el control al Gobierno en forma predominante, o bien, de transformar a los medios de comunicación en jueces y partes a la vez, como ha ocurrido con los canales de televisión en el Consejo Nacional de Televisión y como, también, sucedería con las radios si se mantiene el sistema propuesto hasta ahora y que encontró que estaba prevaleciendo en la Subcomisión del Ministerio de Transportes a que ha hecho referencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta si sería obligatorio para el Consejo Nacional de Radio y Televisión escuchar previamente a estos Comités en asuntos que podrían afectar el día de mañana a la radio y la televisión.

El señor GUZMAN expresa que no se ha entrado al problema de si sería necesariamente obligatorio hacerlo, pero, a su juicio, es un procedimiento normal, pues debería ser algo parecido a lo que eran las Comisiones del Congreso, de manera que allí se trabajaran los temas antes de ir a decidirse al Consejo. Sin embargo, piensa que si por alguna causa muy excepcional el Consejo quiere resolver un asunto sin el trámite de Comisión, podría eximirlo, e incluso, también puede pedir a alguno de los miembros del Comité, si en algún instante se requiere su punto de vista en el seno del Consejo, que se incorpore a la sesión con derecho a voz.

Solicita la opinión de la Comisión en el sentido de si esto le parece o no atinado, porque si este criterio, en realidad, es respaldado por ella, se sentiría más alentado para continuar sosteniéndolo, ya no sólo como una simple opinión personal, sino como un planteamiento que ha hecho en su seno y que, en su línea gruesa, ha merecido acogida.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra a los miembros de la Comisión sobre lo señalado por el señor Guzmán.

Hace presente que, en lo personal, le parece muy bien concebido, pero cree que si hay que preocuparse de que tengan alguna participación los medios de comunicación social, porque han definido a este Gobierno y a la democracia que se está construyendo como de auténtica participación social, de modo que en materias que realmente pueden afectar, sobre todo, de una manera importante, a la radio y la televisión, estos deberían, por lo menos, ser escuchados, ya sea a través de su Comité, ya sea oyendo en esos casos a algunos de sus representantes. Estima que, en otra forma, la crítica será muy fuerte y va a ser justificada; esa sería la única observación que le merece el planteamiento hecho por el señor Guzmán.

El señor CARMONA concuerda, en principio, con el enfoque y con el criterio expuestos, porque no debe caerse en la tendencia que ha existido

siempre de hacer participar en los organismos directivos a los intereses mismos, ya que se ha visto en la práctica que se ponen de acuerdo para defenderse, una vez a uno y otra vez a otro, con lo que realmente no se consigue lo que se concibió, por lo que le parece adecuado el enfoque que se quiere hacer.

Sugiere, dentro de la idea expuesta por el señor Presidente de conseguir una mayor participación de la comunidad, que haya un representante, por ejemplo, de los centros de padres y apoderados de los colegios, pues le gustaría que existiera algún representante de la comunidad que trascendiera en sus intereses y que, al mismo tiempo, planteara un enfoque educativo de alguna categoría.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que es muy interesante la observación del señor Carmona, sobre todo porque se estableció en el Acta Constitucional que la radio, y especialmente, la televisión, deben cumplir los objetivos de la educación, y la verdad es que el daño que se está haciendo al país —por lo demás, al mundo en general—, particularmente por intermedio de la televisión, con todas las películas de violencia que se exhiben, es de tal magnitud y de tal gravedad que todo lo que pueda hacerse por dar un nuevo enfoque destinado, precisamente, a exaltar los valores humanistas y los grandes principios que deben regir la conducta del hombre como individuo, como miembro de la sociedad, es indispensable; de manera que encuentra muy acertada la idea y no sabe si, dentro de esa concepción, el señor Guzmán podría proyectar algo más.

El señor GUZMAN acota que ese aspecto cabe perfectamente en el planteamiento hecho.

El señor LORCA hace presente que está plenamente de acuerdo con lo expuesto por el señor Guzmán, y cree que, en realidad, los ha interpretado a todos, porque no se trataba de configurar un Consejo inmenso, sino de que fuera algo operativo, y esto está perfectamente bien definido por el señor Guzmán.

Concuerda con la sugerencia del señor Presidente, porque piensa que es muy lógico y natural que se escuche a los elementos que forman parte de los que serán controlados, aún cuando considera que no deben estar representados como tales en el organismo que controlará y dará las orientaciones al respecto.

Coincide, también, con lo que dice el señor Carmona en el sentido de que es bueno incorporar a este Consejo a elementos representativos de la comunidad —que será prácticamente la que va a sufrir los efectos de la orientación, buena o mala, que se va a dar como son los padres de familia, quienes orientan dentro del hogar una actividad que puede ser moralizadora o no; de manera que está plenamente de acuerdo con el planteamiento hecho, y cree que el señor Guzmán los ha interpretado bien dentro de esa Comisión.

El señor BERTELSEN expresa que desea formular dos preguntas y manifestar, al mismo tiempo, su acuerdo con lo que se ha expuesto.

Hace saber que concuerda totalmente con lo dicho por el señor Carmona respecto de la conveniencia de introducir a un representante de los padres de familia en este Consejo, porque debe recordarse que en las Actas Constitucionales, tanto en la número 2, que ha destacado el papel de la familia entre las bases de la institucionalidad, como en la número 3, que en su N° 13 habla del "derecho a la educación", se menciona el derecho preferente de los padres para educar a sus hijos. Por eso, le parece absolutamente concordante con el espíritu que informa a las Actas Constitucionales, dar cierta participación a aquellos en un Consejo destinado a velar porque los medios de radiodifusión y la televisión cumplan con los objetivos educativos del Acta Constitucional, y, en ese sentido, expresa su complacencia.

Respecto de las preguntas dice que la primera se refiere a que no le quedó claro cuál sería el destino de la tramitación de este proyecto; si va a venir o no en un momento dado a la Comisión, como ha ocurrido con otras leyes complementarias de la Carta Fundamental.

El señor CARMONA cree que ese es el propósito que se señaló.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que en este momento se está consultando respecto de una minuta que contiene los objetivos y los conceptos fundamentales, y no sabe si después, cuando conozca de esto el Presidente de la República, estime oportuno que venga a la Comisión el proyecto ya debidamente articulado. Piensa, en todo caso, que si el señor Guzmán va a concurrir a esa Comisión, donde se imagina que su opinión será tomada muy en cuenta, no sólo por la representatividad que lleva, sino por la persona que la emite, ello pudiera no resultar indispensable, sobre todo si él les va a estar informando de esos estudios y porque, en realidad, los representa plenamente.

El señor BERTELSEN hace saber que la otra pregunta es producto de su ignorancia, en razón de que no formaba parte de esta Comisión, y se relaciona con las ideas básicas sobre las atribuciones que tendrá este Consejo, porque, obviamente, el enunciado del Acta Constitucional no puede ser sino muy general: "... velar porque la radiodifusión y la televisión cumplan con las finalidades de informar y promover los objetivos de la educación...", pero establece que las atribuciones serán determinadas por la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima evidente que la ley tendrá que señalar esas atribuciones.

El señor BERTELSEN enfatiza que por eso dice que desearía saber cuáles serán, realmente, las atribuciones de este Consejo, es decir, cómo se plasman, en la práctica, los objetivos de que habla el Acta Constitucional.

El señor GUZMAN responde muy brevemente diciendo que siempre han tomado como punto de referencia el texto vigente de la ley de televisión, que da al Consejo Nacional de Televisión facultades amplísimas en el orden de la supervigilancia y de la orientación de la televisión chilena. Agrega que, por ejemplo, este Consejo puede imponer determinadas programaciones de carácter cultural; puede establecer limitaciones a lo que se exhiba en pantalla, desde el punto de vista educativo, de la moral pública, de los valores de la nacionalidad que se procura defender, etcétera, y, finalmente, ejerce una función jurisdiccional, porque en la actualidad es tribunal el Consejo Nacional de Televisión, como en el futuro lo sería el Consejo Nacional de Radio y Televisión. Destaca que, en efecto, puede amonestar y puede incluso llegar a la suspensión de un medio de comunicación —en este caso, de televisión—, según la ley vigente, y, en ese evento, hay recurso ante la Corte de Apelaciones respectiva. Repite que las facultades son muy amplias, y, en realidad, en el futuro abarcarán todo lo que signifique orientar y conducir la radio y la televisión, lógicamente, dentro del marco de la libertad de expresión que también la propia Constitución consagra y garantiza.

El señor BERTELSEN hace notar que no quiere perturbar la marcha de la Comisión, pero, a la luz del número 12 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, a él le cabrían ciertas dudas acerca de las facultades del Consejo Nacional de Radio y Televisión para imponer sanciones, e incluso llegar hasta la suspensión de algún medio de radiodifusión o de televisión. Expresa que el inciso pertinente de esta Acta Constitucional señala: "Habrá un Consejo Nacional de Radio y Televisión, autónomo, cuya composición y funcionamiento serán determinados por la ley", —la que se está estudiando— "al que corresponderá ejercer las atribuciones que ésta le encomiende, destinadas a velar porque la radiodifusión y la televisión cumplan con las finalidades de informar y promover los objetivos de la educación que esta Acta Constitucional consagra". Estima que, en virtud de esto, a primera vista —repite que no asistió a las sesiones respectivas y no sabe cuál fue la opinión histórica de la Comisión—, la misión de este Consejo sería "velar" por que los medios de radiodifusión y de televisión informen objetivamente y cumplan las finalidades de la educación, pero no "sancionar", porque el primer inciso de este número 12 consagra el principio general al decir: "La libertad de emitir sus opiniones y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley".

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en su opinión personal, la expresión "velar" lleva implícita la posibilidad de aplicar ciertas medidas sancionadoras o disciplinarias, en caso de que no se cumpla con los requerimientos que ejerza el organismo encargado de "velar", porque, de otra manera, la disposición sería absolutamente romántica y teórica, y estima que ése fue el espíritu de la Comisión.

El señor CARMONA pregunta si el estudio está referido solamente a los aspectos que ha señalado el señor Guzmán o si también hay posibilidad, por ejemplo, de entrar a analizar algunos aspectos modificatorios de la situación de la televisión y de la radiodifusión en el país. Explica que plantea esto porque a él le parece que para que la televisión y la radiodifusión puedan operar en un sentido mucho más educativo y mucho más cultural, lo fundamental es disponer de algunos recursos, y al respecto observa que él ha sido siempre partidario de crear, en ese sentido, una especie de fondo que provenga de los propios usuarios de los servicios, ya que Chile es un país, quizás único en el mundo, en que se reciben gratuitamente los programas de radio y de televisión, salvo la incidencia que ello tiene en el consumo de luz eléctrica, y en todos los países hay diversas contribuciones o impuestos relacionados con los equipos o con los receptores de radio y de televisión. Recuerda que en una disposición que fue muy discutida en el Gobierno anterior, cuya votación se empató dos veces con respecto al veto presidencial, habían sugerido crear una especie de fondo sobre la base de un pequeño recargo de las cuentas del consumo de energía eléctrica en el servicio domiciliario, para destinarlo, precisamente, a fines culturales en este campo. Sabe que no es muy del agrado del equipo económico del Gobierno ir parcelando fondos, pero, ya con el ejemplo del concurso de pronósticos denominado "Polla Gol", cree perfectamente posible pensar en un fondo que diga relación a la cultura y a la educación en el país, sobre todo en los medios de difusión, que en este momento son los que están cumpliendo en un ochenta por ciento, la función orientadora y educativa de nuestro pueblo. Estima, entonces, que es absolutamente necesario constituir un fondo que pueda ser manejado con cierta autonomía por el Consejo Nacional de Radio y Televisión, de manera que éste, en primer lugar, no dependa de los aportes que le haga el Estado —porque es muy fácil establecer un Consejo al margen de la influencia directa del Presidente de la República, pero la influencia más directa es la que da el dinero— y, en segundo término, no dependa de las empresas, a las cuales les gusta crear programas de gran audiencia, pero sin considerar para nada los aspectos de orientación cultural de nuestro pueblo ni los valores educativos allí involucrados.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, para terminar sus observaciones, quiere decir sólo dos cosas: la primera es que respecto de la función educativa que le parece indispensable que cumplan la radio y, en particular la televisión, él le pediría al señor Guzmán que, con especial énfasis, fuera portavoz de la inquietud de la Comisión por la forma en que se ejerce la violencia a través de la televisión. Cree que el estado de derecho en que están empeñados, el respeto a la dignidad, a la libertad y a la seguridad a que el hombre tiene derecho, son una ilusión si, cada vez que encienden el televisor, no ven sino crímenes, disparos, atentados, violaciones, etcétera, lo que es de tal gravedad que todo lo que se pueda hacer en este sentido, es poco. Agrega que, mucho más que con dictar disposiciones constitucionales, habrán contribuido a la consecución de esos objetivos si el día de mañana logran, a través de estos medios de

comunicación masiva, dar una formación realmente humanista y cristiana a la juventud, y piensa que en esto le acompañan todos los miembros de la Comisión.

Finalmente, propone que la sesión del próximo martes, si se invitara a los Ministros para el miércoles —es una mera sugerencia—, se destinara a estudiar esta materia, la cual, al parecer, tiene urgencia, por lo que les ha dicho el señor Guzmán, y por otra parte, por lo que el oficio expresa: "Agradeceré a US., disponer que la Comisión que preside revise la parte pertinente y proponga las modificaciones que aconseje su estudio".

Considera que si hay realmente el propósito de que esta materia sea despachada antes del 18 de septiembre próximo, es necesario proceder en esa forma, por lo que solicita la opinión del señor Guzmán al respecto.

El señor GUZMAN estima que podría ser el martes próximo la fecha más conveniente, pero piensa que tal vez convendría diferirla un poco, fundado en los siguientes antecedentes. Entiende que lo que le han enviado a la Comisión y de lo cual el señor Presidente les acaba de dar cuenta, es lo que la Secretaría General de Gobierno le envió a su vez al Ministerio de Transporte y, específicamente, a la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Agrega que ese informe está siendo analizado en la Comisión ad hoc de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, a la cual él está concurriendo y de la que va a salir un texto final que necesariamente no va a ser idéntico al que el señor Presidente tiene en su poder en este instante, por lo que cree que lo que debieran analizar es el texto final que evacue esa Comisión, incluso, a la luz de lo que se conversó en su última sesión, y tener entonces un texto con otras alternativas, porque puede no haber acuerdo en algunas materias; de manera que podría convenir esperar algunos días, ya que no sabe qué es lo que van a tener a la mano en esta materia el martes próximo.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, en ese caso, es mejor esperar.

El señor BERTELSEN piensa que cabría consultar a la señorita Ministro de Justicia si le interesa que se le informe sobre ese documento, en cuyo caso podría dedicarse la sesión del martes próximo a ese tema, o bien, que a la luz de los antecedentes que ha señalado el señor Guzmán, el Ministerio desista por ahora y espere el informe correspondiente.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que lo pertinente es advertir a la señorita Ministro de Justicia que han recibido el documento, y que van a esperar mayores antecedentes que les proporcionará su representante en esa Comisión para emitir el informe respectivo.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 311ª, CELEBRADA EN MARTES 16 DE AGOSTO DE 1977.**

1. — Continúa el estudio de la normativa constitucional relacionada con la Contraloría General de la República.
2. — Posibilidad de que los Ministros y entidades del sector económico presenten un proyecto alternativo en relación con el anteproyecto de la Contraloría General de la República.
3. — Necesidad de establecer normas constitucionales relativas al orden público económico.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Asisten, también, el señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, don Pablo Baraona Urzúa, el señor Ministro Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción, Coronel don Luis Danús Covián, el señor Fiscal del Banco Central de Chile, don Roberto Guerrero del Río y el señor Fiscal de CORFO, don Ismael Ibarra Léniz.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara abierta la sesión, en el nombre de Dios.

#### **ORDEN DEL DIA**

##### **NORMATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.**

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece la presencia del señor Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción, don Pablo Baraona, y del señor Ministro Vicepresidente de la Corporación de Fomento de la Producción, don Luis Danús, como asimismo la de sus asesores, quienes han tenido la gentileza de concurrir a esta sesión que está destinada: precisamente, a conocer su opinión sobre lo que debe ser la normativa constitucional llamada a regir la Contraloría General de la República, especialmente sobre el anteproyecto que propuso el señor Contralor General y que se les remitió oportunamente.

A la Comisión interesa extraordinariamente conocer la opinión de los señores Ministros, porque seguramente ellos cuentan con una valiosa experiencia que aportar por sus contactos con la Contraloría y por las dificultades que pueden haber tenido que afrontar.

La Comisión desea conocer especialmente el criterio de los señores Ministros y de sus asesores en cuanto a la función fiscalizadora que corresponde a la Contraloría General de la República, respecto de cuál debe ser el ámbito de esa acción fiscalizadora, a qué instituciones debe extenderse, si debe comprender a todas las instituciones del Estado, tanto centralizadas como descentralizadas e, incluso, las llamadas empresas del Estado, o si estas últimas, por su naturaleza, por los fines que persiguen, deberían estar sujetas a un régimen especial.

También interesa conocer particularmente su opinión sobre el alcance que debe tener el control jurídico, en cuanto la Contraloría está llamada a velar por la constitucionalidad y la legalidad de los actos de la Administración, y si este control jurídico puede llegar hasta el extremo, como lo propone el señor Contralor, de poder anular determinados actos de la Administración.

Asimismo, hay especial interés en saber si, a su modo de ver, el control administrativo puede llegar hasta transformarse en un control de eficiencia o de resultados de los actos de la Administración.

Finalmente, excusa la inasistencia a esta sesión del señor Ministro de Hacienda, don Sergio de Castro, quien ha tenido que reunirse a esta misma hora con los parlamentarios norteamericanos que visitan el país, pero está deseoso de concurrir a una próxima sesión de la Comisión.

El señor BARAONA (Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción) reitera, en primer lugar, las excusas del señor Ministro de Hacienda por su inasistencia, hecho que en parte explica que sus palabras se refieran a cuestiones de carácter general a aquellas materias que, de la lectura del anteproyecto presentado por la Contraloría, inciden más en las labores del Ministerio de Economía, puesto que días atrás, cuando se recibió la invitación de la Comisión, hubo acuerdo con el señor Ministro de Hacienda en cuanto a que el análisis exhaustivo del proyecto correspondería a funcionarios del Ministerio de Hacienda o de las entidades que se relacionan con el Gobierno a través de ese Ministerio.

Sus observaciones serán circunscritas a dos temas que son los que más le preocupan.

Estima que en la Administración del Estado hay hechos que están consolidados en Chile y que determinan que aquélla presente facetas o entidades muy distintas unas de otras. Por ejemplo, es un hecho reconocido que de aquí a muchos años más y habrá empresas públicas concebidas como aquellas en las cuales la actividad privada no debe o no

puede entrar, sea por su volumen, sea por su actividad o sea, por último, por aspectos relativos a la tradición. Al hablar de empresas públicas uno la concibe como una empresa que debe manejarse igual que una empresa privada, y hacia eso está tendiendo la política económica general del Gobierno. Una empresa pública es una entidad que aúna factores como tecnología, trabajo, capital, recursos naturales, para proveer a la necesidad de algún bien, y su primera función, a menos que la ley explícitamente determine otra, es administrar esos recursos en forma eficiente para proveer el bien respectivo. Y dice "a menos que la ley", o la política económica, a través de algún instrumento, establezca otra prioridad; empresas como ECA y como todas las dependientes de la CORFO deben ser manejadas según el criterio que la empresa privada tiene de la eficiencia, a menos que explícitamente, a través de esas empresas, se quiera dar un bien subsidiado a la comunidad. En consecuencia, las empresas públicas debieran tener un manejo tan fluido como cualquier empresa privada, para tomar decisiones, para proveerse de personal, para contratar con terceros con extrema agilidad, única forma de contar con una Administración eficiente.

Preocupa un poco el hecho de que en el proyecto de decreto ley presentado por el señor Contralor no se define claramente el ámbito de control. Debe quedar muy en claro que no es el de las empresas públicas; al menos a priori en ningún caso, porque se estaría negando un principio que costo muy caro al país durante muchos años al concebir las empresas públicas como servicio del Estado, en cuanto a que deben cumplir ciertas metas físicas o ciertas tareas de ese tipo. Esa situación está cambiando, porque la experiencia indica que su primera finalidad es ser eficientes en el manejo de los recursos que se les entregan. Y para poder ser tan eficientes como las empresas nacionales e incluso extranjeras, debe aplicarse un control a posteriori, de presentación de balances, etcétera, pero no enervar la acción de la administración en este aspecto.

Por otra parte, también hay entidades que, en una definición amplia de Administración del Estado, podrían estar incluidas, o no, en el ámbito de control. Se trata de entidades con finalidades muy específicas, como el Banco Central de Chile, que no es una empresa pública, sino una entidad extremadamente compleja en su administración y cuya finalidad muy precisa es estabilizar la economía de alguna manera. Y esto supone una libertad muy amplia para operar, por ejemplo, en el mercado de capitales. El Banco Central debiera estar, y está, por encima de cualquiera norma, incluso del propio Ministerio de Hacienda. El ordenamiento jurídico del Banco Central establece hoy día un Consejo Monetario, que es estatal —está compuesto por cuatro o cinco Ministros— y, debajo de él, un Comité Ejecutivo con amplísimas atribuciones. Se llega al extremo de que en muchos países —en los que han tenido éxito en la estabilidad monetaria y financiera—, el Banco Central es absoluta y totalmente independiente del Estado. Tal vez sea una meta a la cual se podría aspirar en un tiempo prudente.

Sin embargo, en el proyecto presentado por el señor Contralor no

está claro que una institución que no es empresa pública, que podría formar parte, en un sentido amplio, de la Administración del Estado, no puede estar sujeta a un sistema de control como el propuesto.

Hay otras entidades que forman parte de la administración financiera del Estado en cuanto tales, pero con finalidades tan específicas que es muy difícil que un tercero pueda interferir en su acción a través de un control obligado. En este caso se encuentran la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Sociedades Anónimas, etcétera, y eventualmente cualquier otra que pudiera crearse.

A su juicio, en la forma como está redactado el proyecto, esta materia no queda clara: hasta dónde llega la definición de la administración financiera. A lo menos, hay tres tipos de entidades respecto de las cuales debe tenerse extremo cuidado: unas son las empresas públicas; otras, las instituciones como el Banco Central, y por último, aquellas que tienen finalidades muy precisas y específicas, como las Superintendencias en sus relaciones con el sector privado.

Esta es la primera observación que formula.

La segunda se refiere a una materia básicamente económica, incluida, en reiteradas oportunidades, en el proyecto presentado por el señor Contralor, como es el concepto de control de eficiencia o eficacia, que cree extremadamente peligroso. Sólo un sentido del concepto de eficiencia es objetivo y claro, pero aún a los analistas económicos, con profusión de datos y de instrumentos les es muy difícil medirlo o determinarlo. Se podría aceptar, por ejemplo, que una empresa es eficiente en cuanto genera utilidades, lo que ya es discutible; pero tratar de llegar al punto de medir efectivamente, con mucha precisión, si esa empresa está o no generando utilidades, es un problema de observación y de manejo de información, tremendamente complicado. Ahora, si se traslada este concepto de eficiencia o eficacia a la Administración del Estado, y si además el control no es restringido sino entendido en el sentido amplio de la palabra, y se trata de hacer esta medición de eficiencia, se produce un lío más o menos grande, porque para medir eficiencia, en primer lugar, hay que tener muy claros los objetivos, la prioridad de objetivos, o por lo menos, saber cuánto se está dispuesto a dar para sacrificar determinado objetivo. Todo ello incluye juicios políticos; no es una cuestión mecánica.

Pone un ejemplo. Recuerda que no hace mucho —un año y medio, o algo así— leyó un informe de la Contraloría respecto de la venta que había hecho la Corporación de Fomento de la Producción de un gallinero en la zona de Concepción. En un período de “recesión”, cuando la actividad de los gallineros estaba deprimida, la Corporación de Fomento puso en venta un gallinero: un techo, un galpón, cosas así. De acuerdo con una licitación, en fin, según las normas comunes y corrientes, lo compró un señor de Concepción, quien deshizo el gallinero. Ocupó el techo en una cosa, los alambres en otra, y vendió el sitio donde estaba el gallinero. Se emitió un informe, un poco llamando a escándalo, porque

algo que era un gallinero se había deshecho. ¡Hasta ese extremo se puede llegar! Cree que fue bueno haber vendido a cualquier persona, a la que pagara más, eso que se llamaba gallinero, para que ella hiciera con él lo que quisiera. Pero como la finalidad que se tuvo en mente en ese gobierno anterior era poner ahí un gallinero, el objetivo no se cumplió. En consecuencia, no se podía vender sino ponerlo en marcha.

Esto puede provocar toda suerte de conflictos, no tan sólo en un caso tan sencillo como éste, del que a lo mejor nadie supo en Chile, excepto los que, de alguna manera, estuvieron involucrados en el asunto, sino que todos los días, y en instituciones tan complejas como la Corporación de Fomento, por ejemplo, que tiene una ley orgánica bastante amplia, y a la que cada gobierno le ha dado diferente énfasis, presentándola como una especie de banco que otorga asesoría técnica y financiera al sector privado, fundamentalmente, como una entidad que crea grandes empresas estatales, o como una entidad cuyo propósito es absorber empresas privadas, con algún objetivo confesado o no confesado.

¿Cómo alguien ajeno al quehacer político, revestido de lo que se podría llamar un velo técnico puede juzgar eficiencia o eficacia en entidades o en problemas de esa magnitud? Simplemente, cree que esa palabra no puede ser usada. Nadie sino la administración central del Estado o los entes administrativos con que él cuenta, pueden juzgar la eficiencia o eficacia; nadie más es capaz de hacerlo, porque para eso debe tener en cuenta objetivos, que son políticos, y decidir acerca del sacrificio de un objetivo con tal de conseguir otros, lo que también implica un juicio político. Ni siquiera es posible dar por sentado de que las leyes son suficientemente claras, de manera que cuando se habla de A, el objetivo es A, a cualquier precio. No es así en la vida corriente, en la vida común. Normalmente no son objetivos sino aspiraciones que ojalá se puedan conseguir, pero que a veces, no es posible lograr. ¿Quién juzga eso? La entidad política del Gobierno en la administración. No puede ser alguien ajeno, por muy independiente o preparado que sea, porque ésa es zona de conflictos.

El señor DANUS (Ministro Vicepresidente de la CORFO) informa que no tuvo oportunidad de conversar con el señor Ministro de Economía porque no sabía que estaba invitado a esta reunión. Destaca que quiere dar una opinión independiente, que proviene de otra experiencia, pero que va a coincidir en muchos casos con la del señor Baraona.

Entiende que cuando, a través del tiempo, se fueron creando en la Corporación de Fomento, empresas con estatutos jurídicos especiales — una sociedad anónima o una empresa específica, como la Empresa Nacional del Petróleo, u otra—, se les quiso dar características también especiales, distintas de las que tiene la Administración Pública, porque, en caso contrario, se habrían creado servicios como el de Correos y Telégrafos.

Entonces, es conveniente mantener esta independencia o diferente

actuación de la Contraloría respecto de las empresas del Estado, y de la cúpula u organismo gestor o administrador de ellas, llámese Corporación de Fomento o de otra manera.

Está en estudio la posibilidad de dar a la CORFO una organización diferente, segregándosele las empresas y formándose la Corporación de Empresas Públicas.

En todo caso, el grupo perteneciente al Estado debe tener características bastante diferentes de las de la Administración Pública común y corriente. Este es un primer punto.

Cuando se dictó el decreto ley N° 38, al comienzo de este Gobierno, existía un contexto relativamente distinto del que hay ahora. En ese momento había tal desorganización en las empresas del Estado y tal cantidad de empresas estatales, que resultaban definitivamente inmanejables. Eran alrededor de seiscientas y se hacía muy difícil poder actuar. En ese momento se dictó una legislación que, por la época en que se hizo y por las circunstancias que está tratando de describir, fue de emergencia.

Mediante esa legislación se dieron atribuciones disciplinarias al Contralor; se le dio la posibilidad de sancionar a los funcionarios que no le proporcionaran la información que solicitara. Más todavía, se le dio la posibilidad de cautelar el cumplimiento de los fines de las empresas, a lo cual se refirió con bastante detalle el señor Ministro.

Pasa luego a referirse a las características del proyecto de la Contraloría.

La iniciativa en cuestión contiene algunas disposiciones que, posiblemente, son demasiado detalladas, y otras que, en su opinión, carecen de jerarquía constitucional. Piensa que los preceptos que se consagran en una Constitución Política deben tener un carácter más general y no tan específico, sobre todo cuando se refieren a un organismo como tantos otros que puede haber dentro de la Administración Pública.

El proyecto se refiere, por ejemplo, al control administrativo. En realidad, el concepto de "control administrativo" es tan amplio que, de seguir a algunos tratadistas sobre Administración, se observa que contiene elementos como la organización, la planificación, la dirección o mando, la coordinación y el control,

Entiende que en el proyecto no se quiso consignar esa acepción, que es bastante generalizada. Por lo menos, es la que usan todos o muchos de los estudiosos de la Administración.

Indudablemente, no se puede querer que el Contralor dirija las empresas, las coordine entre sí, las organice y planifique las actividades a seguir. Eso es ir demasiado lejos. Con ello, también, se establece el control de los objetivos de la institución, porque como el concepto

“administración” es tan amplio, prácticamente ese control queda comprendido dentro de dicho concepto.

También el proyecto da facultades disciplinarias al Contralor, con las cuales no está de acuerdo, pues se produciría directamente una clara dualidad de mando y de dependencia, lo cual es enteramente inconveniente.

Hay otro punto que consagra el proyecto: llevar la contabilidad general de la nación, que es una de las cosas que la entidad contralora está haciendo ahora.

Piensa —y no es el único que piensa así— que un organismo que realiza el control de la contabilidad no debe ser el mismo que realice o ejecute la contabilidad. Lo normal es que sea un organismo dependiente del Ministerio de Hacienda, de la Dirección de Presupuesto, el que lleve la contabilidad de la nación. Y la Contraloría debiera sólo hacer la auditoría de ello. Esto no tiene relación con las empresas; pero, como está contemplado en el proyecto, también quiere dejar constancia de esta idea.

Con respecto a la facultad para ejercer el control en el manejo de los recursos, y también en cuanto a “la eficacia en el logro de los objetivos”, tal como lo dijo el señor Ministro de Economía, es extremadamente difícil, por no decir imposible, establecer cuándo se cumplen o no se cumplen los objetivos de este tipo de empresas.

A su juicio, el control que debe ejercer la Contraloría debe ser como todo sistema de control, es decir, comparar la norma preestablecida con la situación actual, establecer si se cumplió o no se cumplió el objetivo. Pero no se puede hacer en una forma tan subjetiva, como es decidir si se hizo con eficiencia o con eficacia, porque ello es absolutamente imposible.

Para ratificar el ejemplo del señor Ministro de Economía, recuerda un hecho absolutamente real que sucedió hace poco tiempo. Pero antes enfatiza lo siguiente: cuando se habla de la Contraloría, se tiende a pensar en el Contralor, lo cual no implica problema alguno. Pero realmente quien va a realizar el control de hecho, quien se va a pronunciar o va a dictaminar respecto de determinado asunto no es el funcionario mencionado, sino otro de categoría muy distinta y que no tiene por qué saber cuáles son los fines que el Estado ha asignado a tal o cual empresa. En realidad, ha habido algunas intervenciones de este tipo. Hace poco —comenta esto también en forma anecdótica— se consultó por qué se vendió uno de los vehículos Pegaso al Club de Fútbol Colo Colo. ¿Está dentro de los fines de la CORFO vender vehículos a crédito a esa institución deportiva? A primera vista, pareciera que no. Pero resulta que la misión que el Gobierno ha asignado a la CORFO en este momento, es vender cuatro o cinco mil camiones. El que se los venda al Club Colo Colo o al Club Santiago Morning no es problema. Lo que tiene que hacer es controlar que esos vehículos sean pagados.

Entonces, es bastante difícil comparar la norma escrita con su ejecución. Y la conclusión es la misma que la anterior: que el control tiene que hacerse en forma muy objetiva y con respecto a antecedentes claramente establecidos.

Los Ministerios de Hacienda y de Economía están a punto de presentar a la consideración del Presidente de la República un proyecto sobre la Corporación de Empresas del Estado, en el cual se propone un sistema que, a su juicio, podría ser de utilidad tanto para dichas empresas como para estas cúpulas de las empresas del Estado, llámense Corporación de Fomento, Corporación de Empresas del Estado, etcétera. Insiste en que esta clase de organismos debe contar con la libertad suficiente para poder actuar en el cumplimiento de sus fines. Aunque puedan ser ridículos, ciertos ejemplos permiten graficar lo que se trata de explicar. Hay una serie de disposiciones —que son de emergencia— y de las cuales es responsable el señor Ministro de Economía, aquí presente, según las cuales, la Administración Pública no puede contratar nuevos funcionarios sin contar con el permiso del Ministerio de Economía. Puede suceder que la Corporación de Fomento, o la Sociedad Agrícola CORFO, para hablar específicamente de una empresa, necesite contratar gente para plantar algunos árboles en la Pampa del Tamarugal, o en Isla de Pascua. Como se puede apreciar, es imposible regir estas empresas del Estado, o aquellas en las que éste tiene participación, de acuerdo con la normativa general de la Administración Pública. Debe haber al respecto un sistema diferente, a fin de que puedan actuar con la eficiencia prevista cuando se las creó con tales características.

En el proyecto se propone también el control de la legalidad de los actos de las empresas estatales. Entiende que se trata de un control efectuado a posteriori por la Contraloría, la que se pronunciaría cuando el acto ejercido por alguna empresa no estuviera dentro de la legalidad. Igualmente, se propone la toma de razón de ese organismo contralor en algunas actuaciones, como la venta de parte importante, o no importante, de su patrimonio, traspaso de acciones en cantidades de cierta magnitud.

También se faculta al Presidente de la República para disponer controles sobre tales empresas, en ciertas materias específicas o ante determinados hechos conocidos por él.

Con el ánimo de llegar a una conclusión después del análisis que se ha hecho, formula las siguientes proposiciones, sin que ellas tengan carácter definitivo, y sin descartar un cambio de opinión, pues el estudio puede ser más profundo y porque espera recibir diversos antecedentes de parte de empresas del Estado, las que, indudablemente, tienen un criterio sobre el particular.

Cree que debe haber cierta intervención de la Contraloría. Por lo demás, hasta el momento ella ha dado buenos resultados, y, de hecho, la Contraloría no ha ejercido todas las atribuciones a las cuales tiene

derecho según el decreto ley N° 38, y las que está usando han proporcionado excelentes resultados.

Estima que su intervención no debiera ser tan profunda, al grado de afectar el principio de la dualidad de mando, o los principios generales de la organización; o sea, la Contraloría debiera actuar como auditoría contable y legal, como una asesoría del Presidente de la República, que, en algunos casos, emita un pronunciamiento a posteriori respecto de algunas actividades, o lleve a cabo la auditoría del balance y de otros elementos contables, en ciertos períodos. Pero no debe actuar en la gestión, en la ejecución de los actos.

También está de acuerdo en cuanto a controles previos respecto de actos muy importantes: tales como la enajenación del patrimonio, y los controles especiales que, en forma esporádica, disponga el Jefe del Estado.

Por último, insiste en que el control debe ser siempre comparado con una norma absolutamente objetiva, dictada con anterioridad.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) dice que en una próxima oportunidad acompañará al señor Ministro de Hacienda, por lo cual considera más conveniente formular sus apreciaciones después de que él haga las suyas, pues, como dijo el señor Ministro de Economía, el proyecto de la Contraloría fue analizado en Conjunto y las observaciones son coincidentes.

El señor Ministro de Economía en su exposición puso énfasis en dos aspectos. Y dado que al Ministerio de Hacienda corresponde la administración del sistema financiero del país, las disposiciones constitucionales que afectan a la Contraloría, tienen, en opinión del señor Ministro de Hacienda, una incidencia mucho más amplia.

Coincide con el señor Ministro de Economía en cuanto a que la extensión del concepto del control administrativo a la eficacia y a la eficiencia, es precisamente uno de los aspectos de mayor trascendencia, y le atribuye especial importancia debido a que, en definitiva, transforma a la Contraloría en un organismo coadministrador. La verdad es que como dijo el señor Ministro, la eficacia y la eficiencia, por una parte, la debe medir el gobernante, pues él sabe los objetivos o las misiones que ha señalado a los distintos entes públicos. Y, por otra parte, la eficacia o eficiencia de un Gobierno —cuando no es éste el que realiza la evaluación—, la actuación del ente público será medida por los generadores del poder político, los que, en definitiva, dirán si el poder político que han otorgado al Gobierno ha sido bien ejecutado o mal ejecutado, y decidirán si mantendrán las autoridades de Gobierno o no lo harán.

Si la Contraloría midiera tales factores, estaría actuando, en el fondo, como cogobernante, lo cual, en un estado moderno, en lugar de

dar eficacia, la resta. A su juicio, es un elemento distorsionador, porque el papel central de ese organismo es contribuir a velar por la mantención del Estado de Derecho, entendiéndose por tal el cumplimiento de ciertas normas objetivas e impersonales, que obligan por igual a gobernantes y gobernados. Pero velar por el Estado de Derecho no puede significar administrar, pues en tal caso, en vez de cumplir esa tarea, está también gobernando.

Esa es la importancia de la proposición, que extiende mucho el ámbito de acción de tal organismo.

Coincide también en lo referente a las instituciones sobre las cuales se extenderá la labor fiscalizadora de la Contraloría, que, según el proyecto, es muy amplia. El concepto de administración del Estado es bastante extenso en la actualidad, y si no se precisa su alcance con claridad, el campo del control se extenderá mucho más allá de lo que racionalmente debiera ser, porque es obvio que lo relativo al control de legalidad corresponde a la Contraloría.

Por otro lado, parece inconveniente incluir a las empresas del Estado, reconociendo que existe un campo intermedio en lo que se denomina las instituciones descentralizadas, las instituciones semifiscales, respecto de las cuales es muy conveniente definir criterios y precisar conceptos. Es útil que la Contraloría las fiscalice a todas; pero, hablar de Administración del Estado, da para extenderlo demasiado, con las repercusiones que ya se explicaron.

Desde luego, hay otra serie de observaciones que recaen más en el criterio de lo que, desde un punto de vista técnico, debe ser la eficiente administración financiera del Estado; pero cree que es mejor oír primero al señor Ministro de Hacienda, y después, quizás, podría reforzar algunas consideraciones jurídicas sobre esa materia.

El señor IBARRA (Fiscal de CORFO) declara que luego de oír las exposiciones de los señores Ministro de Economía y Ministro Vicepresidente de CORFO, es muy poco lo que podría él agregar, salvo ofrecer un análisis de parte de la Fiscalía de CORFO y de las distintas fiscalías de las filiales de la misma a la cuales se ha requerido colaboración, estudio que, por la brevedad del tiempo, ha sido imposible traer en esta oportunidad.

Insiste en dos puntos, sumamente importante tal vez. El Coronel Danús ha hecho presente que, a su juicio, sería conveniente mantener la intervención de la Contraloría mediante el trámite de toma de razón y control previo de legalidad en determinados actos de mucha importancia. Quiere reafirmar lo anterior por la situación actual de la Corporación de Fomento. Haría un distinguo: la Corporación, en su labor normal, tradicional, de otorgamiento de préstamos, no ha tenido con la Contraloría mayores problemas; pero se sabe que ella está presente potencialmente. Si CORFO actuara el día de mañana como banco de

fomento y la Contraloría ejerciera las facultades que la ley le da, y muchísimo más si quedara el texto constitucional en la forma propuesta, la Corporación sería absolutamente inoperante. Pero en la emergencia actual, que ya lleva casi cuatro años, en que la Corporación está enajenando un patrimonio estatal importantísimo, la colaboración, ayuda y compañía de la Contraloría en todo esto ha sido esencialmente beneficiosa para el Estado y para los personeros que han tenido que actuar. Habría sido muy distinta la posición de la opinión pública o de quienes pudieran criticar las enajenaciones y las ventas, si no se hubiera tenido una injerencia permanente y constante de la Contraloría, en la cual se ha encontrado por lo demás, salvo excepciones que han sido señaladas aquí más bien como peligros potenciales, como las referentes a los mataderos y a los gallineros, una colaboración fundamental tanto de parte del señor Contralor como del organismo contralor.

Por otro lado, respecto de las actuaciones permanentes de la Corporación el peligro potencial es gravísimo. Un sólo caso: la Contraloría ha sostenido, por ejemplo, que para constituir una sociedad debe dictarse una resolución, un acuerdo del Consejo o una resolución sustitutiva del Vicepresidente Ejecutivo, conforme a su ley orgánica. Pero después que está suscrita la escritura de sociedad; después que se ha firmado; después que se han contratado obligaciones patrimoniales; después de que está inscrita la sociedad, en ese momento debe dictarse una resolución, con trámite de "toma de razón", para que la Contraloría diga si el acto es bueno o malo. Hasta el momento, nunca ha dejado de tomar razón de la resolución. Pero si fuera de otro modo, ¿qué pasaría? ¿Quedaría nula la sociedad? O sea, hay en la actividad normal de la Corporación un peligro potencial que se agrava con el texto constitucional.

En cuanto al otro asunto abordado por el señor Ministro Vicepresidente de CORFO, relativo a las medidas disciplinarias, debe decir, hablando con la experiencia de veinte años en la Corporación, que miles de veces al año, sin exagerar, hay órdenes de Gobierno, del señor Ministro de Economía, del señor Ministro de Hacienda, del señor Presidente de la República, en el sentido de que, en determinado caso, hay que actuar de determinada manera; y simplemente se trata de un llamado telefónico, de una instrucción. Eso nunca se aparta ni de la moralidad ni de las buenas costumbres, pero sí de los textos demasiado precisos del reglamento en el otorgamiento de un préstamo a una sociedad que se sabe que en noventa días más a lo mejor cae en falencia y respecto de la cual existe una decisión política en orden a prestarle la plata, a arriesgarse ¿Cómo lo puede juzgar la Contraloría, si se le mantiene o se hace mayormente fuerte este tipo de atribuciones.

Por eso, considera gravísimo lo de la insistencia en las medidas disciplinarias respecto de quienes están en la función pública, en el caso de que esa facultad se llegara a corroborar con rango constitucional.

El señor LORCA, en relación con este último aspecto, consulta al

señor fiscal de CORFO si ha analizado ya esta última resolución de la Contraloría, en la cual se establece una serie de normas casi de detalle de cada caso en los cuales se dice que "se exime del trámite de la toma de razón con las siguientes excepciones"; pero resulta que éstas comprenden la mayoría de los actos que deben realizar no sólo las instituciones fiscales, sino las empresas públicas, las entidades centralizadas, etcétera.

El señor IBARRA (Fiscal de CORFO) responde que esa resolución, que tiene el N° 1.100 y que está operando, la ha modificado en algunos casos la Contraloría. Está operando desde hace bastante tiempo y algunos de los casos se refieren a situaciones como las que recién exponía, en relación con las sociedades.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que las exposiciones oídas han sido extraordinariamente interesantes y valiosas para la Comisión. Destaca cómo muchas de las observaciones planteadas hoy ya se habían formulado en la Comisión, y corresponden a profundas inquietudes respecto del proyecto elaborado por el señor Contralor. Especialmente el señor Ministro de Economía se refirió a dos aspectos que la Comisión considera fundamentales; por eso, en el exordio de la presentación del comienzo de la sesión, señaló que era fundamental determinar cuál iba a ser el ámbito de la fiscalización, porque parece, por de pronto, que las llamadas empresas del Estado, que muchas veces están obligadas a competir con empresas propiamente del área privada, no pueden estar sujetas a esta fiscalización rígida de la Contraloría General de la República.

De la misma manera, la Comisión piensa que hay ciertas entidades, como son las superintendencias, las que, por los fines específicos que cumplen, tampoco pueden quedar sometidas, como el resto de la Administración del Estado, a la Contraloría General de la República. La situación del Banco Central es muy digna también de ser considerada.

En lo que atañe al alcance de la fiscalización o el control administrativo en cuanto a través de él se pretende un control de eficiencia y resultados, fue observado en la Comisión. Incluso fue observado también por el señor Ministro de ODEPLAN y por el señor Ministro de CONARA que concurrieron a una sesión anterior.

De la misma manera, muchas de las observaciones formuladas por el Coronel señor Danús ya habían sido planteadas en la Comisión. De manera que estas exposiciones no vienen sino a confirmar las inquietudes que ésta tenía.

Cree, en todo caso, que sería útil que el señor fiscal de CORFO hiciera llegar el documento que ha ofrecido.

El señor LORCA manifiesta su satisfacción por la exposición de los señores Ministros, porque han expresado las mismas inquietudes que preocupaban a la Comisión, por lo cual ésta había sugerido la necesidad

de definir muy claramente la jurisdicción de la Contraloría en cuanto a la extensión de la facultad de fiscalización.

También se expresó acá que era necesario considerar el aspecto de las empresas públicas como entidades diferenciadas del sector centralizado de la Administración, porque, obviamente, tales empresas no pueden tener un sistema organizativo, una estructura y, por cierto, un sistema de control exactamente igual al que se pretende dar a la Administración Fiscal, pues sería totalmente contrario a lo que se quiere realizar hoy día. Inclusive, con motivo de la asistencia a esta Comisión de los Ministros señores Kelly y Canessa, se expresó aquí que precisamente estas empresas iban a adoptar una organización totalmente diversa; que en el caso de las empresas de la CORFO era posible que se estableciera un "holding" (conjunto) de empresas manejado por medio de un Consejo Superior que, evidentemente, no podría tener las mismas características que el Servicio de Correos y Telégrafos, o cualquiera otro servicio fiscal.

Enseguida, está el aspecto que dice relación con la intensidad de la fiscalización, que también ha sido abordado con extraordinario interés por los señores Ministros.

Se ha propuesto en la Comisión la posibilidad de establecer las bases constitucionales de la Administración Pública, es decir, consignar todas aquellas condiciones que deben regir no sólo a las empresas del sector público, sino a toda la Administración, porque es evidente que si el Gobierno tiene la idea de llevar a cabo una gestión de tipo económico como la que está realizando, pareciera ser que la actual situación administrativa entraba un poco la expedición de la actividad privada al no tener un sistema de organización administrativo realmente ágil. Con esto quiere ser muy claro; no va a criticar. Lejos de eso, cree que la Administración Pública chilena tiene una serie de condiciones que pueden ser destacadas dentro del ámbito de las Administraciones en América: es muy seria, muy correcta, salvo en un período en que falló mucho, pero, evidentemente, esta Administración Pública fue creada y constituida por medio de un sistema eminentemente estatista y, por lo tanto, todas las condiciones negativas que se introdujeron en la Administración no pueden permanecer, porque seguirían entrabando la posibilidad de una acción mucho más liberalizadora de la economía y, por consiguiente, deberían ser rectificadas.

Finalmente, pregunta si los señores Ministros consideran que deberían establecerse en la Constitución o en un Acta Constitucional las bases de una nueva Administración Pública, renovada, con un criterio ágil, distinto, que pudiera condecir con el sistema económico que en este momento está llevando a cabo el Gobierno, y si en realidad el sistema administrativo actual entraba o no entraba en forma seria el desenvolvimiento del proceso económico de Chile.

El señor ORTUZAR (Presidente), antes de ofrecer la palabra al Ministro señor Baraona para que pueda responder la interesante cuestión que ha formulado don Gustavo Lorca, la complete en cierto aspecto.

La verdad es que son dos puntos que han preocupado en este sentido a la Comisión. Por una parte, lo que podrían ser las normas muy generales que rijan la estructura y la organización de la Administración del Estado. Hasta hoy día en la Constitución de 1925 no existen disposiciones al respecto; salvo las relativas al Gobierno y Administración Interior, al Presidente de la República, y una que otra referente a los Ministros de Estado, cuyas funciones ni siquiera se precisan, no hay disposiciones que en realidad contengan los lineamientos muy generales de lo que debe ser la Administración del Estado.

Por otro lado, preocupa también a la Comisión lo que se ha denominado el "orden público económico", vale decir, aquellas normas también muy generales que estarían llamadas a determinar cuál debe ser el papel del Estado en la economía, conceptos que están muy vinculados al principio de la subsidiariedad, que figura en la Declaración de Principios, y en otras disposiciones introducidas en las Actas Constitucionales. Es decir, se trata de dos aspectos que están muy vinculados entre sí y respecto de los cuales sería interesante que los señores Ministros del sector económico pudieran hacer presente sus puntos de vista más adelante, con la tranquilidad que un tema de esta naturaleza requiere, para que puedan ser abordados en su oportunidad por esta Comisión.

El señor BARAONA (Ministro de Economía) manifiesta sobre el orden público económico, que había conocido las inquietudes de esta Comisión y, efectivamente, se está pensando en la materia. Es difícil trasladarse del terreno de los principios a una norma obligatoria y tocar los puntos esenciales para no ir a toda la estructura económica.

Sin embargo, hay algunos principios que se están elaborando desde hace algún tiempo, algunos de los cuales mencionará, que tienen relación con la primera pregunta, relativa a la Administración Pública.

En el transcurso del tiempo los Gobiernos han tenido sectores o programas predilectos —mirando la historia de treinta años a esta parte— que se superpusieron a sectores o programas predilectos de Gobiernos anteriores, y así sucesivamente, pero sin abandonar la estructura que la antigua administración tenía. Entonces, resultó esta Administración del Estado terriblemente grande, con facultades otorgadas —probablemente en períodos de urgencia, cuando esos programas estaban en ejecución— a funcionarios públicos de segunda, tercera, o décima categorías en la Administración. Y uno se sorprende a veces al encontrarse con que cuestiones que tienen que ver con la economía y con el patrimonio de individuos o empresas, están sujetas, en el fondo, a un informe muy abajo en la Administración, de una persona que decide sí o no. Eso se ha ido superando en la acción, pero no en la estructura. Para hablar de dos sectores, a vía de ejemplo, parece una locura que la Dirección de Industria y Comercio haya tenido facultad para fijar tres mil precios. Esa es una cosa absoluta y totalmente imposible, y sólo pudo concebirse an-

teriormente como un arma política. Eso está vivo, está en la legislación actual, y bastaría con que llegara un Ministro que tuviera una idea un poco distinta para que mañana existiera un listado de tres mil productos cuyos precios estarían fijados, sistema en que no hay, ni aún para la persona mejor intencionada del mundo, posibilidad alguna de ir a algo justo. Y ahí está, vivo, todo el mecanismo para volver exactamente a la misma posición anterior.

Cita otro ejemplo. Parece una locura hoy día que el Banco Central haya podido determinar prácticamente todos los préstamos que se reciben en la economía, y que se fijaran por un acto de autoridad las tasas de interés para cada uno de esos préstamos; o bien, que todos los registros de importación se cursaran de acuerdo con las presiones que existieran y, además, con un tipo de cambio distinto para cada uno de esos registros. Esto está en parte superado por la legislación, porque existe una preceptiva nueva en torno al Banco Central, de mediados de 1975, dictada cuando se prohibieron determinadas operaciones con el público y una serie de cosas así. Pero no costaría nada volver a lo mismo. Y resulta que la Administración, en número y en calificación, está diseñada no para esto que se está haciendo ahora, sino para lo que se hacía antes. Y de allí que resulte explicable lo que dice mucha gente que está al mando de empresas o de instituciones del Estado: que le sobran mil personas, pero que necesita otras cuarenta.

Eso se repite en casi toda la Administración Pública debido a la superposición de estructuras administrativas que sirvió en un momento para determinados programas acelerados: en un Gobierno pudo ser la reforma agraria, en otro la vivienda y en otro cualquier cosa distinta. O sea, existe una cantidad inmensa de funcionarios públicos con sus facultades legales vigentes, que no se ejercen porque la política económica en este momento es otra.

Cree muy difícil la posibilidad de sentarse a una mesa para buscar la forma de dar una herramienta de administración a una política económica más o menos definida, porque es muy ardua la lucha para terminar con instituciones que ya por muchos años se han demostrado ineficaces y cuyas funciones no tienen un lugar en la Administración Pública chilena; es un problema, a su juicio, de madurez en el tiempo.

Es difícil instaurar una norma general que permita desembocar en seis meses o algo así en una Administración más pequeña y eficiente, porque cada vez que se plantea el análisis de detalle de las dificultades que existen. Por primera vez, durante este Gobierno, ha habido instituciones públicas que han terminado. Después de una gran lucha, por ejemplo, se demostró que la Caja de Amortización de la Deuda Pública, con toda una infraestructura de edificios, computadoras, personal, etcétera, estaba demás, y hoy día realizan sus funciones —con la tercera o la quinta parte de personal—, por un lado, la Tesorería General de la República y, por el otro, el Banco Central de Chile, como agente fiscal, con lo que se acabó el problema. Y así ocurre con otras instituciones.

Sin duda, esta Administración Pública no sirve a la actual política económica, pero tampoco sirvió a ninguna del pasado y, por eso, siempre se sumó una cosa nueva. Tal vez se necesitaría algún mecanismo de ajuste un poco más ágil, que no alcanza a visualizar ahora. Es una tarea gigantesca, debido al Estatuto Administrativo y a una serie de otras normas, la de reducir el personal de la Administración Pública.

El señor DANUS (Vicepresidente Ejecutivo de la Corporación de Fomento) expresa que, a su juicio, la política económica está bastante clara. Se encuentra manifestada en los discursos de los Ministros y en todos los sistemas en aplicación y, por eso mismo, no es absolutamente precisa, como no lo es, por lo demás, ninguna política. Está clara, entre otros textos, en la Declaración de Principios del Gobierno. Podría estudiarse la posibilidad de que algunos de esos conceptos, como, por ejemplo, el de la subsidiariedad y otros, se incorporen al texto constitucional.

Sin embargo, ha encontrado que la Administración Pública, seguramente debido a la transición, le ha impuesto algunas exigencias que lo hacen rebelarse, porque no son concordantes, como el señor Ministro lo sabe, con la política económica. Esta etapa ha obligado seguramente a que el Ministro de Hacienda, en especial, actúe directamente en lo relativo a la reducción de personal e imponga la exigencia de no contratar grados mayores, etcétera, pero se producen las cosas ilógicas que el señor Ministro indicó recién. La Corporación de Fomento, por ejemplo, ha vendido numerosos inmuebles, y tuvo una dificultad para comprar dos o cuatro viviendas que necesitaba en Puerto Montt para los funcionarios. Sin embargo, ha vendido sesenta de sus propiedades.

Además de este tipo de ataduras, que tienen por objeto obligar a la Administración Pública en general —y a la que se han agregado ahora la CORFO y las empresas del Estado—, existen otros sistemas de control. Entiende que ahora se vive una transición y se debe aceptar todos estos inconvenientes, pero es necesario tener claro que esto no puede ser así a largo plazo. A las empresas sí que hay que medirlas por los resultados finales y en la línea correspondiente de las utilidades que han dado o que no han dado, no en este caso por la Contraloría General de la República, sino por el organismo superior que les es propio.

El primer paso podría ser dejar alguno de estos principios más fundamentales, que son los que corresponden, por lo demás, a la jerarquía de la disposición. Esa sería una luz que iría indicando el camino a seguir, aunque falta eliminar muchísimas disposiciones precisas que entraban la correcta actuación de la Administración Pública y, muchísimo más, la de estas corporaciones y empresas del Estado, que fueron creadas con una finalidad muy distinta.

El señor BERTELSEN señala que quiere manifestar una preocupación y hacer una pregunta.

La preocupación se refiere a lo que trataba el Ministro señor Baraona y dice relación a la multitud de regímenes legales que se han ido superponiendo. Ocurre que, conjuntamente con la legislación dictada por la vía del decreto ley durante el actual Gobierno y para resolver a veces circunstancias excepcionales, ha debido dictarse igualmente cierta legislación de emergencia que, no obstante, ha seguido vigente, con lo cual se abre un peligro potencial hacia el futuro. Por otro lado, también está en vigencia una legislación con alcances más permanentes, como es el decreto ley sobre el control de la administración financiera del Estado que entrega precisamente a la Contraloría el llamado "control de eficiencia".

Le preocupa, entonces, que cierta legislación promulgada, no ya con carácter de emergencia, sino con uno más general, vaya a entabrar, o a presuponer cierta tendencia en la Administración chilena que será muy difícil después rectificar por la vía de la legislación constitucional. A pesar de que esta última, teóricamente, es por cierto de rango superior al legal, hay ciertas prácticas, instituciones o costumbres tan arraigadas que más tarde es muy dificultoso hacerlas desaparecer.

Entonces, y aquí enlaza esta preocupación con la pregunta que desea formular y que se relaciona con el decreto ley N° 1.263, de 1975; ¿De qué modo ha funcionado este control de eficiencia que se entregó a la Contraloría General de la República? Las críticas que hoy día se han escuchado ¿tienen por base sólo una apreciación de carácter general, doctrinario o teórico, o están también basadas en la relativamente escasa experiencia que ha habido en el último tiempo del ejercicio por el organismo contralor de este tipo de control?

El señor BARAONA (Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción) responde que no puede dar antecedentes sobre el resultado de la aplicación del decreto ley N° 1.263. Le parece que es una muy buena pregunta para el señor Ministro de Hacienda, que podría formularse cuando viniera a esta Comisión.

Sin embargo, hay un trasfondo en todo caso que debe valorarse exactamente.

En Chile, se ha intentado cambiar muchas cosas en los últimos tres o cuatro años. En materia económica se ha intentado cambiar una cosa fundamental, que es más o menos la siguiente.

Si se quiere caracterizar los últimos 35 años de la economía chilena, se puede darles muchas características. El señor Ministro quiere hacer resaltar dos básicas. Una es la de que, en general, los sectores económicos en Chile andaban más o menos bien, dentro de sus posibilidades. Si se miraba Agricultura, Transporte, Salud, determinada empresa pública, dentro de las limitaciones de un país pobre, se veía que andaban más o menos bien. Y el énfasis de todos los sistemas de control

—Contraloría, Congreso Nacional, etcétera— estaba puesto en estas cosas.

Si se quiere dar una explicación de por qué este país vivió durante 35 años con inflación siempre reprimida y de por qué Chile vivió durante 35 años con un potencial de déficit de balanza de pagos, se da cuenta de que en realidad fue el conjunto de fuerzas políticas, de opinión pública, de Congreso, etcétera, que operaba en estos sectores y no en el sector más importante final. Y el resultado de la incompatibilidad de mucho desarrollo agrícola, de mucho programa agrícola, de mucho programa de viviendas, de mucho reajuste de sueldos, de mucho programa social, etcétera, era el de que no alcanzaba para cumplirlos todos; la presión venía de los diferentes sectores, pero no se apreciaba el resultado de la incompatibilidad de todos estos programas al mismo tiempo, que eran inflación y el desequilibrio de balanza de pagos.

Esto, tal vez un poco por la situación de emergencia que se está viviendo, se ha logrado dar vuelta. Y se ha dicho que lo fundamental es estabilidad, progreso económico y saneamiento del sector externo chileno. Después viene el hecho de para qué alcanza la plata y para qué no; para qué alcanzan los recursos y para qué no. Y cada sector, con lo que eventualmente pueda disponer, tiene que ser lo más eficiente posible.

Pero se ha dado vuelta el triángulo. Y eso implica una administración financiera de emergencia, que era absolutamente necesaria. O sea, si el programa principal es el de estabilizar la economía, el de tener tasas de desarrollo distintas de las que hubo antes y el de evitar crisis externa, tiene que haber hacia abajo, en consecuencia, una administración diferente de la que hubo antes.

El Gobierno quiere conseguir la estabilidad económica y el saneamiento externo a cualquier precio. Eso significa que no podrán hacerse tantas casas como antes; que no podrán ser tan buenos los hospitales —dentro de los márgenes de eficiencia como lo eran antes. Pero lo fundamental es mantener un sistema económico sano.

El decreto ley N° 1.263 es otro eslabón de este control todavía de emergencia, en el cual los ojos de los Ministros del sector económico están puestos sobre el rendimiento de estos objetivos superiores.

El señor IBARRA (Fiscal de la CORFO) advierte respecto de la consulta del señor Bertelsen, que tiene una tremenda incertidumbre.

Evidentemente, el decreto ley N° 1.263 permitiría a la Contraloría General de la República entrar de lleno en las empresas mediante un control de eficiencia,

Y la verdad —dicho en la forma más privada posible— es que existe la siguiente duda: ¿Es por falta de medios que la Contraloría no lo ha hecho hasta el momento? ¿Es por un excelente buen criterio del

organismo contralor que no se ha adentrado en ello? ¿O es porque las empresas están funcionando tan bien, que no ha sido necesario?

O sea, la experiencia ha sido reducida. Y a eso se refería al ofrecer una colaboración de los fiscales de las distintas empresas filiales, quienes han estado haciendo el análisis de cada una de éstas frente a las nuevas disposiciones, para determinar cómo podrían afectarlas en su normal desenvolvimiento. Se trata de un análisis basado en dictámenes de la Contraloría, a fin de ver cómo estos criterios que ha ido sentando el organismo contralor podrían afectarlas.

El señor GUZMAN sugiere solicitar a los señores Ministros del sector económico que, con la colaboración del Banco Central, de la CORFO y de las entidades que están vinculadas directamente con todo el gobierno económico del país en este instante, presentaran un proyecto alternativo frente al que la Contraloría ha propuesto, a lo menos en cuanto al ámbito de control que debe tener este organismo.

Se ha puesto en cuestión, por parte no sólo de los señores Ministros y Fiscales invitados hoy día, sino también de los que han venido anteriormente, y además por parte de los miembros de la Comisión en forma prácticamente unánime, la extensión en tres sentidos distintos que la Contraloría pretende, respecto del ámbito de sus atribuciones de control, mediante el proyecto que ha presentado. En primer lugar, cuáles deben ser las instituciones a las que dicho control debe extenderse.

En segundo lugar, están la naturaleza y la intensidad del tipo de control. Al decir la "naturaleza", se refiere específicamente a que el Contralor propone un control jurídico, contable, financiero y administrativo, y al decir la "intensidad", alude a las consecuencias que se deriven del control, como, por ejemplo, el problema de las sanciones, que aquí se ha planteado, o incluso el de la potestad anulatoria, que no se ha tocado, pero sobre el cual sí se conversó algo en la sesión pasada con el Ministro Kelly y con el General Canessa.

Finalmente, están también los procedimientos que deban emplearse en el control, en cuanto a la línea gruesa de cuándo ellos deben ser preventivos y cuándo deben ser a posteriori, a fin de tener una proposición diferente de la del señor Contralor y que se ajuste en forma más exacta a la visión que se tiene sobre este problema desde la perspectiva de la conducción económica del país.

Cree que en esta materia debe haber una acción y un trabajo muy coordinado entre la Comisión y las autoridades del sector económico, porque ellas aportan un elemento técnico que es absolutamente indispensable y que constituye el soporte de lo que enseguida se pueda traducir en norma constitucional.

En relación al problema del orden público económico, estima que, naturalmente, sin la premura exigida por el proyecto que se está tratando, ya que el tema no está en tabla por ahora, esa materia debe ser

abordada, porque es capital. Recuerda que este punto fue abordado aquí en forma somera. Hubo un informe de la Subcomisión correspondiente, se intercambiaron algunas ideas y prevaleció el criterio de que todavía no había claridad acerca de qué debiera o podría contener un capítulo sobre orden público económico. Incluso, hasta se podía desprender que existía cierta reticencia a establecer o proponer, por ahora, una normativa constitucional en esta materia. En esa oportunidad, se señaló que una política económica no podía ser perpetuada por normas constitucionales, entorpeciendo el legítimo derecho de la ciudadanía y de los sucesivos gobiernos de ir adoptando políticas económicas que pudieran ser diferentes entre sí y corresponder a la evolución político-social y al criterio que una y otros fueran teniendo frente a estos asuntos. Comparte ese criterio, ese punto de vista, y piensa que todos estarán de acuerdo en ello. Lo contrario sería pretender constitucionalizar la línea político-económica de un gobierno, y eso, evidentemente, no es apropiado. Pero, por otro lado, no se puede perder de vista que la tarea de construir un régimen institucional debe considerar en forma vital aquellas repercusiones que lo económico tiene en la arquitectura de dicho sistema institucional. En el mundo, los problemas económicos van teniendo, cada vez más, un lugar preferente dentro de la configuración que se da a los mecanismos de elaboración de la ley, a los mecanismos de atribución de facultades a las distintas autoridades —Presidente de la República, órgano legislativo y otras—, y dentro del contexto de lo que, en el fondo, constituye la estructura de los órganos del Estado. Por eso, considera que, sin llegar al extremo de dar a una determinada política económica una sanción de tipo jurídico-constitucional, es preciso buscar cuáles son los principios más profundos y de valor permanente que la actual política económica está tratando de afianzar. Hay que desentrañar, no porque no esté hecho, sino porque hay que expresarlo luego, por lo menos, en algún proyecto de norma jurídica, cuáles son las bases esenciales, no sólo de la administración del Estado, sino también de la estructura económico-social de la República, en cuando ésta afecta al régimen de libertad de los ciudadanos y en cuanto también constituye una piedra angular dentro del sistema institucional. En este sentido, la Comisión no podría trabajar con fruto y con pleno buen resultado sin una coordinación muy estrecha con las autoridades del sector económico y sin la colaboración intensa de parte de ellas, las cuales deben tener a este respecto un interés muy grande, porque se trata de la forma de dar a todo su trabajo de hoy una proyección duradera en el tiempo. De modo que, ya que se ha traído a colación y se ha tocado el problema del orden público económico deja formulado también este planteamiento, como una inquietud personal, pero que, cree, puede interpretar al resto de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que, si las dos proposiciones formuladas por el señor Guzmán fueran acogidas por los Ministros del sector económico, ello sería de extraordinario interés para la Comisión. La posibilidad de contar con un proyecto alternativo sería valiosísima. En cuanto al problema del orden público económico, aún reconociendo que es muy difícil concretar en normativa constitucional los principios que rigen la economía, sin embargo, tal vez en ciertos aspectos esenciales ello se

pueda lograr. El concepto de la libertad económica, por ejemplo, es un concepto que se debe considerar. Porque, si no hay libertad económica, en definitiva no hay libertad política. La verdad es que muchas veces todas aquellas trabas que, en cierto modo, significan una privación de la libertad económica o un engorro en ella, afectan a los ciudadanos mucho más que otras medidas, de tipo político, que no les alcanzan. De manera que, sin perjuicio de ratificar estas inquietudes al señor Ministro de Hacienda, sería de interés que los Ministros del sector económico fueran pensando en prestar esta colaboración, que el país les agradecerá.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente.

RAFAEL EYZAGUIRRE E.  
Secretario.

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 312ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 24 AGOSTO DE 1977.**

1. — Continúa el estudio de la normativa constitucional de la Contraloría General de la República.
2. — Texto del informe del señor Ministro-Director de ODEPLAN referente a la misma materia anterior.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Asisten, además, el señor Superintendente de Bancos y Financieras, don Miguel Ibáñez Barceló y el señor Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, don Alberto Guzmán Valenzuela.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

Normativa constitucional relativa a la Contraloría General de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en la normativa constitucional relativa a la Contraloría General de la República.

Para tal efecto, agrega, se ha invitado a esta sesión al señor Superintendente de Bancos y Financieras, don Miguel Ibáñez Barceló, y al señor Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, don Alberto Guzmán Valenzuela, a quienes la Comisión, por su intermedio, les agradece la gentileza que han tenido de concurrir a esta reunión.

Añade el señor Presidente, que a ella le interesa especialmente conocer la opinión de los señores Superintendentes invitados acerca del proyecto o proposición formulada por el señor Contralor General de la República, particularmente en cuanto a lo que debe ser el ámbito de la

acción fiscalizadora de la Contraloría, si debe extenderse a organismos de naturaleza específica como son las Superintendencias, y cuáles deben ser, en ese caso, las limitaciones que debe tener esta fiscalización; cuál debe ser la naturaleza misma de la fiscalización, si debe ser preventiva o a posteriori, tanto desde el punto de vista del control jurídico como del control administrativo, financiero y contable.

Agrega el señor Ortúzar que la Comisión estima muy interesante conocer las opiniones de los invitados porque los organismos que representan están llamados, a su vez, a ejercer fiscalización sobre las instituciones que controlan, y muy particularmente, ella desea saber si ha habido conflictos o dificultades con la Contraloría respecto de esta función fiscalizadora que ha estado ejerciendo dentro del ámbito de la legislación actual.

El señor IBAÑEZ (Superintendente de Bancos y Financieras) señala que ha revisado el proyecto presentado por la Contraloría, que se le hizo llegar y, a su juicio, y en líneas generales, piensa que el proyecto no hace sino elevar a rango constitucional una serie de preceptos que hoy día están contenidos en su Ley Orgánica. Es así como el artículo 2° del proyecto en parte está contenido en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Contraloría; el inciso segundo del artículo 2° del proyecto está contenido en el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Contraloría; el artículo 3°, que establece que el Contralor dispondrá por medio de resoluciones en los asuntos que sean de su competencia, está contenido en el artículo 5° de su Ley Orgánica; el artículo 4°, que es bastante reglamentario, en parte está contenido en el artículo 9° de la Ley Orgánica; el inciso segundo del artículo 5° está contenido en el artículo 10 de la Ley Orgánica; el artículo 6° está contenido en los Decretos Leyes N°s 1.263 y 1.289; y el artículo 8° está contenido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría.

Agrega que estima que todos estos preceptos son materia de ley y no de la Constitución y debieran, a su juicio, mantenerse dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría, ya que sería quitarle flexibilidad al sistema entrar en una serie de detalles reglamentarios susceptibles de cambiarse por otra ley, por lo cual otorgarles el rango constitucional equivaldría a su inamovilidad.

Prosigue señalando el señor Ibañez que, por otra parte, el proyecto introduce dos innovaciones. En primer lugar, según el inciso segundo del artículo 4° se da al Contralor la facultad de aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de los sumarios e investigaciones que practique la misma Contraloría y no como sucede hoy día en que la aplicación de tales medidas está entregada al Poder Ejecutivo a través de los Ministros y Jefes de Servicio. No cree que sea la Contraloría la llamada a aplicar directamente sanciones, sino a instruir los sumarios. Después, los distintos Jefes de Servicios o Ministros de Estado ponderarán discrecionalmente las sanciones que se han de aplicar. Añade que lo más novedoso del proyecto es el artículo 7°, donde, del simple control de manejo de cuentas y de legalidad y juridicidad de los actos de la

Administración en general, se pasa a otorgar a la Contraloría una facultad de control de eficiencia, lo que, a su juicio, transformaría a la Contraloría en una especie de coadministradora del Estado, con facultades quizás tan amplias o más que el propio Presidente de la República, lo que, en su concepto, sería entorpecer absolutamente toda la Administración Pública, porque, naturalmente, si en cualquier momento la Contraloría puede fiscalizar un organismo del Estado y declarar que no está cumpliendo sus objetivos por tales o cuales actos, quiere decir que todos los jefes de servicio deberán consultarla permanentemente antes de dar el menor paso, por temor de que a posteriori pueda decirse que es ineficiente lo que están haciendo o que no se está logrando el objetivo, lo cual transforma a la Contraloría en coadministradora del Estado, y no le parece que éste sea el papel de dicho organismo.

Respecto a la segunda parte, la misión de la Contraloría frente a otros entes fiscales, añade el señor Ibáñez que la verdad es que, a través de la distinta legislación que ha habido en el país, en algunas oportunidades la Contraloría ha tenido mayores o menores atribuciones sobre la Superintendencia de Bancos. En este momento, de acuerdo con la ley orgánica de la Superintendencia, esta facultad se reduce exclusivamente al control de cuentas. De manera que, aparte de revisar los gastos para ver si se ajustan a los presupuestos aprobados, no tiene ninguna otra facultad sobre los actos que la Superintendencia ejecuta según sus atribuciones legales. De ahí que no hayan tenido ningún problema con la Contraloría, ya que en las revisiones de cuentas sólo existen observaciones en cuanto a que una partida se debe anotar en este lado y no en el otro. Le parece fundamental mantener esa facultad tal como está, dadas las atribuciones de la Superintendencia y el campo en que actúa, el financiero propiamente tal: hacer cumplir los acuerdos del Consejo Monetario, la Ley de Bancos y las disposiciones del Banco Central, resoluciones especiales, de tipo técnico, que deben operar en forma sumamente rápida y no quedar expuestas a tomas de razón ni a controles, porque, en caso contrario, no producirían los efectos que se persiguen dentro de las políticas cambiaria, monetaria, etcétera.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que muchas de las observaciones que les ha formulado el señor Superintendente de Bancos, si no todas, ya se las había hecho la Comisión, pero era interesante confirmarlas a través de la opinión de altos funcionarios que han tenido contacto y una experiencia de largo tiempo con la Contraloría General de la República. En especial, agrega, la primera observación fue hecha valer de inmediato en la Comisión, en el sentido de que este proyecto contiene una serie de materias que no son de rango constitucional y que deben permanecer como disposiciones de la ley orgánica de la Contraloría. De la misma manera, ha preocupado a la Comisión todo lo relativo a este control de eficiencia o resultado, que evidentemente significaría transformar a ese organismo en poder coadministrador, y aún colocarlo por encima del propio Poder Ejecutivo. De modo que la exposición del señor Ibáñez no hace sino confirmar las observaciones que la Comisión había formulado.

El señor GUZMAN (Superintendente de Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio) expresa que coincide fundamentalmente con los comentarios de don Miguel Ibáñez, en cuanto se refiere a otorgar rango constitucional a las disposiciones contenidas en él.

Agrega que hay artículos que se mantienen en la Constitución Política, como el 1º, que ya está con rango constitucional. Pero el artículo 2º, incisos primero y segundo, forma parte de la ley orgánica de la Contraloría, con la diferencia de que la designación de Contralor requeriría en el futuro el acuerdo de la Junta de Gobierno, en vez del Senado. Lo relativo a su inamovilidad y responsabilidades está en la ley de la Contraloría.

Los artículos 3º y 4º corresponden, fundamentalmente, a la ley orgánica actual. Lo nuevo es el inciso segundo del artículo 4º, el cual dispone que el Contralor General "podrá aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de un sumario o investigación administrativos". En esta materia, señala, tiene las mismas aprensiones del señor Superintendente de Bancos. En este momento, sólo existe esa facultad para circunstancias muy especiales, como el uso indebido de vehículos fiscales, Pero ahora —lo que le parece bastante delicado— la Contraloría propone aplicar directamente medidas disciplinarias. Esto, en su opinión, es otorgarle un poder bastante grande.

Añade que el inciso primero del artículo 5º es igual al actual. El inciso segundo señala que el mecanismo de la insistencia sólo procederá tratándose de decretos o resoluciones representados por causal de ilegalidad, no por inconstitucionalidad, lo que entiende que es una novedad.

En cuanto al control a posteriori, el inciso tercero establece que se extenderá a lo que se denomina el sistema contencioso de anulación. Esta facultad que se le está otorgando a la Contraloría es sumamente importante y delicada, por cuanto cree ver, a través de este procedimiento, una sustitución de los tribunales administrativos por el Contralor. Cree que el espíritu de la Comisión es que el sistema contencioso de anulación se verifique por medio de tribunales especializados —evidentemente, si por razones financieras o económicas no hay dinero para los tribunales establecidos, menos habrá para tribunales administrativos—, y entiende, además, que el proceso contencioso de anulación se refiere sólo a la anulación; pero si de ella derivara un proceso indemnizatorio, ese proceso tendrá que estar a cargo de los tribunales ordinarios actualmente existentes.

Agrega que el artículo 6º, que en su primera parte se refiere al ejercicio del control contable y financiero, está en la Constitución actual, y la segunda parte le da rango constitucional al decreto ley 1.263 actual.

Añade que coincide con las apreciaciones del señor Ibáñez en cuanto sería peligroso crear una especie de poder coadministrador, pues podrían producirse dificultades perniciosas para los intereses nacionales.

En cuanto a las relaciones de la Superintendencia que dirige con la Contraloría, hace presente el señor Guzmán que existen dos tipos de control: el de cuentas y el de toma de razón. En lo referente al primero, este año han tenido dos inspecciones bastante acuciosas que han reflejado la rectitud con que la Superintendencia se ha desempeñado y las que también han provocado un informe respecto de la falta de dotación, especialmente profesional, con que ella desarrolla sus actividades.

En cuanto se refiere al control o a la toma de razón de las resoluciones de la Superintendencia, han tenido algunos problemas, derivados, principalmente, de una resolución que dictó la Contraloría, en la cual se contienen normas que hacen procedente el trámite de toma de razón en los siguientes casos: autorización de existencia de sociedades anónimas y compañías de seguros, instalación legal, aprobación y reforma de estatuto, disolución anticipada de sociedades y renovación de las mismas. Esto ha causado algunos problemas porque, primero, la instalación legal de las sociedades anónimas no existe desde 1970, porque se modificó la ley 17.302, y, además, existe una disposición contenida en el artículo 427 del Código de Comercio que expresa que las resoluciones de la Superintendencia en que se denieguen solicitudes de autorización de existencia de Sociedad Anónimas o de establecimiento de una agencia de una sociedad anónima extranjera, y aquellos en que se revoquen o cancelen autorizaciones concedidas serán motivadas y se someterán al trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República. Es decir, agrega el señor Guzmán, solamente en esos casos procede la toma de razón, pero, de acuerdo a la resolución N° 1.000 y 1.600 de la Contraloría, también procede incluso en las reformas de estatutos.

A su juicio esto excede las atribuciones de la Contraloría y le ha sido representado en forma verbal y por escrito, porque, naturalmente, no se ve qué intereses pueda tener el Estado en aprobar una reforma de estatuto mediante una toma de razón, si ya está estudiada, y resuelta por un organismo que se supone es el especializado en la materia. Afortunadamente, añade el señor Guzmán, la Contraloría está llana a modificar este criterio y reconocen que pudo haber un error de su parte.

El señor CARMONA expresa que le interesaría conocer la opinión del señor Guzmán sobre la fiscalización de las empresas del Estado, por cuanto en los estudios preliminares del proyecto enviado por la Contraloría se analizó la extensión y el ámbito de sus poderes de fiscalización. Agrega que la Comisión trató expresamente el problema de las empresas del Estado porque había la intención de someterlas a la fiscalización del organismo contralor. Algunos han sido partidarios de que ellas deben manejarse con gran ductilidad, a fin de que cumplan los objetivos comerciales y económicos que deben cumplir. Concretamente,

se ha señalado el caso de CODELCO, Línea Aérea Nacional, Empresa Nacional del Petróleo, y otras que deben ser dirigidas con ágil sentido comercial, o con criterio similar al de otras empresas particulares.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, efectivamente, y como lo ha hecho presente el señor Carmona, el tema ha sido planteado más de una vez en la Comisión, y la verdad es que algunos de los señores Ministros que han tenido oportunidad de escuchar, como el Ministro Presidente de CONARA y el Director de ODEPLAN, se han manifestado contrarios a la posibilidad de que la Contraloría extienda su fiscalización a esas empresas que, en cierto modo, poseen también las características de las empresas privadas, y, muchas veces, están llamadas a competir con éstas.

El señor GUZMAN (Superintendente de Compañías de Seguros y Sociedades Anónimas) señala que excluyendo el caso específico de Línea Aérea Nacional, —cuya supervigilancia ya no les corresponde por haber sido enmendado el decreto ley N° 3, de 1959, que la sometía a su tuición, al ser modificada la ley orgánica de la Contraloría—, en general, el manejo operacional, económico y financiero de las empresas del Estado, estén o no dirigidas por CORFO, o que su forma de organización jurídica sea la de sociedades anónimas, no compete a la Superintendencia que dirige. Esta sólo debe controlar que ellas cumplan las disposiciones de sus estatutos, la ley y reglamentos de sociedades anónimas, en cuanto se refiere a la oportuna confección de los balances, realización de las juntas de accionistas dentro del período considerado en sus propios estatutos — cuatro meses después del cierre del balance—, y de que lleven una vida conforme a lo que es una sociedad anónima. Lamentablemente, ha sucedido que en forma tradicional el cumplimiento de esas exigencias no ha sido el más perfecto. Hay una serie de disposiciones legales que obligan a las sociedades anónimas a enviar diversos detalles a la Superintendencia, como la lista de accionistas —generalmente, se reducen a dos— o la lista de directores, o el cambio de ellos, a fin de que puedan certificarlo, y dar cumplimiento a la obligación legal, de acuerdo con el artículo 110 del decreto ley de la ley orgánica de ese organismo. Por lo demás, esto constituye plena prueba judicial y extrajudicial. Sin embargo, muchas veces han certificado directorios que ya están totalmente revocados, o cambiados en porcentajes más o menos amplios.

En cuanto a la fiscalización, agrega el señor Guzmán, debe hacer presente que, con el contexto actual, con la formación actual de la Superintendencia, es absolutamente imposible efectuar una fiscalización oportuna, y más que oportuna, eficiente, por cuanto con los elementos de juicio que se les proporcionan, toda la Superintendencia debería estar al frente en una fiscalización de esa clase, Por ejemplo, en estos momentos les corresponde controlar —no fiscalizar— la Caja Reaseguradora de Chile y el Instituto de Seguros del Estado, cosa que en la práctica es imposible, ya que dispone de una planta autorizada de 72 personas, pero están trabajando con 65, y han llamado a concurso para llenar las vacantes. Esta planta se debe a las disposiciones del Ministerio de Hacienda, pero

en 1970 se fijó en 101 el número de sus funcionarios. Es decir, están llegando casi a la mitad. Y dentro de esa planta no se han considerado ni ingenieros comerciales ni auditores. Por eso, y debe decirlo con absoluta franqueza, ¿cómo puede enviar a un contador —que es un mero tenedor de libros— a fiscalizar a una empresa como el Instituto de Seguros del Estado, y donde lo llevarán frente a una computadora? Entonces, ello es física e intelectualmente imposible de llevar a cabo. Esta situación, agrega, la ha hecho notar en diversas y repetidas oportunidades, a raíz precisamente del informe enviado por el Contralor al señor Ministro de Hacienda. En estos momentos se encuentra en manos del Ministerio un estudio sobre la reestructuración de la Superintendencia y en el cual se señalan todos estos detalles.

Por lo tanto, si se le habla de la eficacia de la fiscalización, debe decir que ella deja mucho que desear, no por falta de espíritu, sino por carencia de elemento humano. Ella es físicamente imposible de realizar. Pero aún cuando lo tuviera, esa fiscalización sería en el campo meramente operacional, solamente del cumplimiento de esas empresas del Estado constituidas como sociedades anónimas respecto de su ley, del reglamento y de su propio estatuto. Pero sucede que si tiene alguna falla, qué puede hacer. Tiene dos posibilidades: o aplica una multa a una empresa fiscal, que generalmente no se paga, o revoca la sociedad. Claro que, agrega, tendría la posibilidad de llevarla a los tribunales de justicia. Entonces, resultaría que el Estado demandaría al Estado, para cobrar la multa. No se podría denunciar a la Contraloría, para una sanción administrativa porque no están sujetos a la fiscalización de la Contraloría, y al contrario, ésta le podría objetar por qué no está cumpliendo con su misión, dejando que un organismo estatal, constituido como sociedad anónima deje en incumplimiento la ley, el estatuto y el reglamento.

Añade el señor Guzmán que desea agregar algo más respecto de la posición de la Superintendencia frente a la Contraloría en lo relativo al control de toma de razón.

Agrega que, aparte de lo que establece el artículo 427 del Código de Comercio, hay dos materias más contenidas en decretos leyes que requieren el trámite de toma de razón de la Contraloría, sin contar, naturalmente, con aquellos aspectos que dicen relación a nombramientos, remoción, jubilación, etcétera, de personal que es genérico para toda la Administración Pública. Ellas son las contenidas en los decretos leyes N° 231 y N° 1.091.

El primero, que está modificado por el decreto ley N° 1.579, se refiere a la suspensión de la aplicación del artículo 464 del Código de Comercio que dispone que si una sociedad ha perdido el 50% de la suma formada por su capital y reservas de revalorizaciones, al aprobar su balance queda automáticamente disuelta. En la administración anterior, prosigue el señor Guzmán, determinadas empresas sufrieron una serie de trastornos que las llevaron realmente a la ruina. Entonces, el decreto ley 231 expresó que aquellas sociedades cuyos balances de los años 1971 a

1975, ambos inclusive, hubiesen arrojado esta pérdida que en términos del artículo 464 le hubiesen causado su disolución anticipada, podrían pedir la suspensión de la aplicación del artículo 464, a la Superintendencia. Esta hace en tal caso el estudio analítico de si realmente esa pérdida se produjo por razones inimputables a la administración actual de la sociedad, o sea, la que está solicitando la suspensión del artículo 464, y si esa es la conclusión se autoriza la suspensión en su favor. Como esta situación empresarial se había alargado para algunas empresas y permanecían en la misma situación durante el curso del ejercicio del año 1976, a petición de la Superintendencia que dirige, se obtuvo la dictación del decreto ley 1.579, el cual amplió en un año más el ejercicio financiero para los efectos de poder aplicar la suspensión de la aplicación del artículo 464. Esta resolución que dicta la Superintendencia también tiene el trámite de "toma de razón".

La otra situación, que está regida por el decreto ley N° 1.091, se refiere a la rehabilitación de aquellas sociedades anónimas que, antes de la dictación del decreto ley 231, quedaban automáticamente disueltas al aplicárseles el artículo 464 del Código de Comercio, como consecuencia de haber aprobado su balance con 50% de pérdida. A ellas se les dio una posibilidad de rehabilitarse, siempre y cuando el proceso de liquidación de sus bienes no hubiese sido finiquitado, y de que con las utilidades que hubiera podido generar la continuación del giro no obstante estar en liquidación o la venta de su activo, hubieran podido superar ese margen del 50%; vale decir, haber llegado a un 49,9% de pérdida y no al 50,01. Y además que los organismos competentes la declararan de interés nacional. En realidad, agrega, esto se gestó a través de un decreto ley del Ministerio de Minería, para el caso específico de la mina "Delirio de Punitaqui". Era una empresa que seguía funcionando y estaba en condiciones de seguir adelante. Lo mismo sucedió en otros dos casos, uno a través del Ministerio de Agricultura y el otro a través del Ministerio de Economía.

El señor IBAÑEZ (Superintendente de Bancos) expresa que desea haber presente que hay dos grandes empresas del Estado —el Banco Central de Chile y el Banco del Estado de Chile— que por su carácter bancario no están sometidas hoy día al control y fiscalización de la Contraloría, sino que por disposición de sus respectivas leyes orgánicas, están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos. O sea, estas dos empresas, por lo menos, están exclusivamente entregadas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece a los señores superintendentes la gentileza que han tenido al concurrir a esta sesión. Agrega que, sus observaciones han sido muy útiles y van a constituir un aporte valioso para las decisiones que la Comisión adopte en definitiva.

— Se suspende la sesión.

— Se retiran de la Sala los señores Ibáñez y Guzmán.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, en relación con la materia que están tratando, ha llegado el informe que el señor Ministro Director de ODEPLAN quedó de enviar a la Comisión, y cuyo texto es el siguiente:

“SANTIAGO, 18 de agosto de 1977.

Del Ministro Director de la Oficina de Planificación Nacional

A señor Presidente de la Comisión Constituyente.

1. — Esta Oficina ha estudiado el Anteproyecto de Normas Constitucionales que dicen relación con la Contraloría General de la República y tiene dos observaciones fundamentales que hacer. La primera, dice relación con el control administrativo propuesto en dicho texto, respecto al cual nos hemos extendido más, (en los números 3 y siguientes) por su relación teórica y práctica con el proceso de planificación; y la segunda, con otras materias propuestas en el mismo articulado, cuyo comentario, sin tener incidencia directa sobre la competencia de esta Oficina, puede ser un aporte útil en el análisis de esas materias.

2. — La Contraloría propone realizar cuatro funciones de control respecto de la Administración del Estado y de los demás organismos que determinen leyes, lo cual, en la práctica y por la vigencia del Decreto Ley Nº 38, significa todo el Sector Público. Tales funciones de control recaen en lo jurídico, contable, financiero y administrativo.

Se caracteriza el control jurídico como velar por la recta aplicación del derecho, recabando del Sector Público el cumplimiento íntegro y cabal de las normas que rijan la organización, funcionamiento y finalidad de los organismos públicos, control que se realizará tanto “a priori” como “a posteriori”, pudiendo en este último caso llegar a la anulación de los actos de la Administración.

El control administrativo consistirá en el examen objetivo de la organización o función, a fin de determinar la eficiencia en el manejo de sus recursos y la eficacia en el logro de sus objetivos.

En ejercicio del control contable-financiero, la Contraloría efectuará la contabilidad del Sector Público y fiscalizará el sistema de administración financiera del Estado.

Los lineamientos generales del proyecto hacen necesario destacar algunos aspectos que pueden ser ambiguos o excesivamente amplios, como es el caso de:

a) Desde el punto de vista del sujeto del control, el proyecto se refiere a cuatro tipos de sujetos: autoridades públicas (artículo 4º);

organismos o instituciones (artículo 7°); funciones de la administración (artículo 7°); y finalmente sistemas administrativos completos (artículo 6°);

b) Desde el punto de vista de terminología, el proyecto se refiere indistintamente al control con los términos fiscalización (artículo 8°), examen objetivo (artículo 7°); llevar la contabilidad (artículo 6°) e, incluso, el sistema contencioso de anulación (artículo 5° inciso 3°);

c) Tanto el control jurídico como el control administrativo apuntan a los objetivos, a la eficiencia y la eficacia de los sujetos de control.

Lo anterior, demuestra que no queda claro quién y cuándo será sujeto de control y a qué se refiere con precisión cuando se dice control. En los puntos siguientes se ha tratado de precisar una terminología con este preciso fin para, a partir de ella, poder esclarecer tanto los sujetos como las formas de control que deberán darse en la Administración Pública.

3. — El control de la Administración, en términos generales, puede revestir dos grandes formas:

a) Verificar el cumplimiento de objetivos y metas generales, establecidas comúnmente en las leyes orgánicas de las instituciones públicas, que equivalen en la práctica al grado de satisfacción de la necesidad pública que se tuvo en consideración al crear la institución o, en otra alternativa similar, ver en qué medida los servicios públicos siguen adecuadamente las políticas generales que el Supremo Gobierno haya definido y les sean aplicables.

Este control tiene un alto grado de subjetividad por parte del Contralor, porque en ausencia de especificaciones precisas respecto a la conducta del órgano administrativo, debe entrar a suponerlas, fenómeno este último que normalmente se entiende como tarea de los órganos políticos.

b) La segunda alternativa del control de la Administración es que la autoridad política máxima defina, para cada órgano de la Administración, un conjunto de metas a cumplir, lo cual normalmente se entiende como planificación imperativa, la que técnicamente combina dos aspectos: por un lado la definición de metas para un plazo dado y, por otro, la asignación de recursos financieros y humanos necesarios para alcanzarlos.

Existiendo un patrón de medida dado por el plan del sector público y las metas institucionales en él establecidas —que significa qué y cuánto hará el sector público en la consecución de las metas más generales del plan nacional de desarrollo— resta verificar, durante y una vez finalizado el período de implementación del plan, el grado de cumplimiento de las

metas planeadas.

Este control aparece como más técnico y objetivo, verificando o comparando resultados con patrones de conducta preestablecidas y genera una corriente de información que proporciona antecedentes para el diagnóstico y la readecuación de los planes, no pretendiendo ser un control punitivo, sino generador de información.

4. — Dado que es el segundo aspecto del control, de la anterior clasificación, el que más puede interesar a un sistema de planificación, conviene entonces en primer lugar precisar algunos términos para los efectos de este informe, para, a continuación, definir roles o responsabilidades en la implementación o puesta en práctica de estos conceptos.

Aparecen como sinónimos para algunos y como diferentes para otros, los conceptos de control, evaluación e inspección de los órganos administrativos. Estos términos se entenderán en la forma siguiente:

a) Control administrativo es la verificación de la gestión de un ente administrativo respecto de patrones de conducta preestablecidos y con aplicación de elementos de medición también ya definidos, con el objeto de generar una corriente de información a los órganos de decisión respecto a esa gestión administrativa.

El control antes definido se puede lograr preferentemente de las siguientes maneras:

1) Traspaso de información cuantitativa y periódica, desde el órgano operativo al órgano de decisión, dando de esta manera origen a la estadística.

2) Petición de información, cualitativa o cuantitativa, desde el órgano de decisión a la unidad operativa, en virtud de la relación de jerarquía administrativa, o técnica que entre ambos exista y el posterior envío de informes.

3) Destinación de personas a la unidad operativa con el objeto de apreciar su gestión (de acuerdo a patrones de conducta y elementos de medición preestablecidos) a lo cual llamaremos inspección o fiscalización.

4) El registro de información cuantitativa en libros, balances u otros elementos de la técnica conocida como contabilidad.

En resumen, las maneras que el control puede revestir son: estadística, informes, inspecciones y contabilidad.

b) Evaluación es el uso de la información, proporcionada por cualquiera de las formas de control o por más de una de ellas simultáneamente, que hace el órgano decidor para comparar lo realizado

con lo previsto, para modificar lo previsto o para prever a más largo plazo la gestión del órgano operativo.

Entendidos los términos de la manera recién definida, se pueden añadir los siguientes elementos de análisis:

a) La función de planificar corresponde, en el esquema actual, a una autoridad política del Poder Ejecutivo: Presidente de la República en el nivel nacional; los Ministros de Estado en el nivel sectorial; los Intendentes en el nivel regional. Bajo los segundos, encontramos la mayor parte de las instituciones operativas y bajo los Intendentes Regionales encontramos las Gobernaciones, Municipalidades y algunas otras instituciones operativas.

b) En esta función de planificar cada una de estas autoridades políticas cuenta con la asesoría de un órgano especializado para las etapas de formulación y evaluación del plan, correspondiéndole a la autoridad política la etapa de aprobación y a otras unidades inferiores operativas la etapa de ejecución.

c) La planificación es imperativa para el sector público, significando con ello que es un patrón de comportamiento que cada una de las instituciones públicas debe necesariamente acatar, y respecto a las cuales el plan debe definir claramente las metas a alcanzar en el tiempo y los elementos de medición que deberá usar el control.

d) La información, producto del control en las cuatro formas antes definidas, es vital tanto para el proceso de formulación, aprobación y evaluación o diagnóstico y esa información se refiere básicamente a la etapa de implementación de los planes. Tanto la cantidad de información atingente como su confiabilidad y oportunidad, son ingredientes vitales para mejorar la formulación, aprobación y evaluación de los planes.

6. — De todo lo expresado anteriormente, se obtienen las siguientes conclusiones:

a) El control de los órganos de la Administración sin una planificación previa del Sector Público es peligrosa desde el punto de vista político, pues desplaza la definición de metas, patrones de conducta y medidas de evaluación a manos de un órgano ajeno al Poder Ejecutivo.

b) El control, dentro de un proceso de planificación, sólo puede referirse a la etapa de implementación de los planes comparando el comportamiento real de la Administración con lo planeado y en términos de metas y patrones de medición que los mismos planes han definido.

Es poco adecuado, en consecuencia, como la Contraloría General de la República lo ha expresado en sus Memorias anuales, hablar de un sistema de planificación, un sistema de ejecución y un sistema de control, ya que ellos sólo son etapas de un proceso cuya coherencia e integridad

no permite separaciones como ésta.

c) El control, como ha sido definido, incluye diversos aspectos o formas, y respecto a los cuales la Contraloría sólo puede participar en dos de ellas: la inspección y la contabilidad, desde el momento en que el control jerárquico es interno del sistema administrativo y la estadística constituye un sistema administrativo organizado al interior del Sector Público.

d) La evaluación, en los términos aquí definidos, sólo puede corresponder a órganos del nivel de decisión política.

e) Los órganos de decisión política no son susceptibles de control, sino de evaluación y ésta sólo en términos políticos y por órganos de la misma naturaleza.

7. — Analizando el proyecto de normas constitucionales relativas a la Contraloría General de la República, el control administrativo propuesto, mencionado en el artículo 1º, enunciado nuevamente en el artículo 4º y detallado en el artículo 7º, implica que se evaluarán los objetivos de cada institución, la forma y oportunidad en que las alcanza y la combinación de recursos que ha utilizado para lograrlas.

Lo propuesto por la Contraloría no es conveniente porque el concepto de control administrativo, según se usa en el texto, es demasiado amplio e incluye aspectos que hemos definido como evaluación o como formas particulares de control que difícilmente pueden asignarse como funciones a dicho organismo.

Pareciera entonces que las funciones que a la Contraloría deben corresponder en materia de control son las siguientes:

a) Control jurídico de toda la Administración, entendiéndose por tal la mantención del orden jurídico y la jerarquía de las normas, en particular la legalidad de los decretos, resoluciones o acuerdos de los órganos administrativos, como asimismo el acatamiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la administración financiera del Estado.

b) Inspección o fiscalización del cumplimiento de los planes institucionales, con el objeto de entregar información a los órganos planificadores y de decisión política y con los énfasis y periodicidad que mutuamente se acuerden; en materia de ámbito de esta inspección se excluyen la Presidencia de la República, los Ministerios, las Intendencias y sus organismos asesores, por ser quienes definen los planes que hay que inspeccionar, los cuales, evidentemente, son válidos para órganos de ejecución, todo lo cual es sin perjuicio del control jurídico a que se refiere la letra a).

c) La contabilidad del Sector Público, como instrumento de

control proporcionador de información, debiendo perfeccionarse aquellos aspectos de contabilidad aún no implementados, la cual es válida para todos los organismos del Sector Público y por lo tanto es mayor su amplitud que en el caso de los dos controles anteriores.

8. — El proyecto contiene, además de las disposiciones sobre las cuales recientemente expongo el criterio de este Servicio, algunas otras a las que deseo referirme de un modo general.

El artículo 5º, dispone que el control jurídico será preventivo y a posteriori. El primer aspecto del control jurídico lo ha venido ejerciendo la Contraloría desde su fundación y antes que ella los servicios que la precedieron.

El control "a posteriori", expresa el inciso 3º del proyecto de norma, se extenderá al control que se tipifique en el sistema contencioso de anulación, sistema que define enseguida y que parece llevar a la instalación de los Tribunales Administrativos.

El proyecto, según parece, pretende que el sistema de Tribunales Administrativos quede inserto en el seno de la Contraloría, sin expresarlo llanamente y omitiendo las ideas que deben de servir al legislador para establecer sobre ellas el sistema completo.

La Constitución de 1925, programó los Tribunales Administrativos en su artículo 87, y los concibió como entes independientes de la Administración del Estado, dotando a sus miembros de la inamovilidad necesaria para garantizar la imparcialidad de su criterio siguiendo así el principio que informa el establecimiento y funciones de los Tribunales Ordinarios de Justicia. El propósito de estos Tribunales Administrativos, como quedó constancia en la historia de la disposición, ha sido conocer de las demandas que los particulares interpongan en contra de los actos de la Administración que les causen perjuicio.

No se ven en el texto analizando las bases programáticas de tales Tribunales ni su independencia o la de sus miembros lo cual es una tradición en Chile cuando se instituyen Tribunales de esta jerarquía.

9. — En el mismo proyecto de artículo, inciso 2º, se quiere consagrar constitucionalmente el mecanismo de la insistencia.

En el proyecto se limita solamente la posibilidad de insistir cuando el rechazo es por ilegalidad. Actualmente, conforme a la Ley Orgánica de Contraloría, procede también en los casos que un decreto o resolución sean representados por estar en discrepancia con la Constitución.

Es opinión del suscrito que el mecanismo de la insistencia se justifica por cuanto representa la posibilidad del Administrador del Estado para hacer primar su criterio cuando encuentra oposición en el órgano contralor, una circunstancia que se aviene con la lógica del sistema presidencial. No

contemplantlo sin reemplazarlo por otro sistema mejor, equivaldría a dejar al Presidente de la República subordinado en casos de la mayor importancia al juicio o apreciación del Contralor.

Debe, además, tenerse en cuenta que la responsabilidad del Gobierno no desaparece por la insistencia, sino que ella se hace más ostensible, puesto que dentro del sistema nuestro el Contralor debe poner en conocimiento del órgano fiscalizador del Gobierno el hecho, y en cuanto al posible perjuicio que pudiera eventualmente causarse a los derechos de los particulares como consecuencia de la insistencia, éstos pueden valerse del mecanismo constitucional de la protección.

Saluda a Ud.

ROBERTO T. KELLY VASQUEZ

Ministro Director de ODEPLAN".

El señor GUZMAN solicita que se les haga llegar una copia del informe.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que cada vez se convence más de que la mayor parte de esta materia quedará entregada, en definitiva, a la ley y que no podrán precisar algunas de las funciones de la Contraloría General de la República en una normativa constitucional. De manera que todo esto, a título ilustrativo, le parece muy interesante, pero no se podrá traducir, en definitiva, en una normativa constitucional.

El señor BERTELSEN acota que esto sería, sin embargo, la futura Ley Orgánica de la Contraloría; una de aquellas leyes típicas que, como ha señalado otras veces el señor Carmona, debería tener un rango especial, porque se trata efectivamente de una norma muy importante para el funcionamiento no sólo de la Administración del Estado, sino de todo un sistema de relación entre los particulares, y que exigiría, precisamente, un mecanismo más cuidadoso de elaboración.

Cree sí que se ve que una cosa es rechazada universalmente: el control de eficiencia. Ahora, le cabe la pregunta de, ¿por qué, si ello es así, se estableció en el Decreto Ley N° 1.263? y espera que el señor Ministro de Hacienda pueda dar alguna luz al respecto.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 313ª, CELEBRADA EN MARTES 30 DE AGOSTO DE 1977.**

Continuación del estudio de la normativa constitucional atinente a la Contraloría General de la República.

La Comisión se reúne bajo la presidencia de don Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Sergio Díez Urzúa, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas, y las señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Asisten, además, el señor Ministro de Hacienda, don Sergio de Castro S., el señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Mauricio Flisfisch E. y el señor Fiscal del Banco Central de Chile, don Roberto Guerrero del Río.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

Capítulo atinente a la Contraloría General de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que corresponde seguir ocupándose en la normativa constitucional relativa a la Contraloría General de la República.

Hace presente que concurren a la presente sesión, especialmente invitados por la Comisión, el señor Ministro de Hacienda, don Sergio de Castro, y el señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Mauricio Flisfisch. Además, que el señor Ministro de Hacienda asiste asesorado por el señor Fiscal del Banco Central, don Roberto Guerrero.

Señala que a la Comisión le interesa conocer las opiniones del señor Ministro de Hacienda y del señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado, porque está seguro de que las experiencias de ellos, en lo referente a las relaciones con el organismo contralor, le serán de enorme utilidad y constituirán un valioso aporte para la decisión que en definitiva aquélla deba adoptar.

Les preocupa especialmente conocer su opinión respecto de cuál debe

ser el ámbito de la acción fiscalizadora de la Contraloría: si debe extenderse, sin discriminación, a todos los organismos del Estado, centralizados o descentralizados, y aún a las empresas estatales, en circunstancias de que, en concepto de la mayoría —por no decir de la unanimidad— de los miembros de la Comisión, estas empresas tienen características que las hacen muy similares a las privadas, como que en ciertos casos incluso están llamadas a ejercer su acción en un plano eminentemente competitivo con ellas.

Asimismo, saber cuál debe ser la extensión de las facultades fiscalizadoras del organismo contralor, en particular en lo que dice relación al control jurídico de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos de la Administración. Les importa apreciar si, como lo sugiere una proposición del señor Contralor que está en conocimiento del señor Ministro de Hacienda, del señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado y del señor asesor, esta acción fiscalizadora puede llegar, en ciertos casos, hasta la anulación del acto administrativo, lo que también les parece extraordinariamente grave.

Igualmente, conocer el juicio que les merece la fiscalización en el orden administrativo, para ver si ella puede alcanzar hasta un control de eficiencia o de resultados, como también lo pretende el señor Contralor, lo que, a juicio de la Comisión, significaría constituir a la Contraloría en una especie de organismo coadministrador o aún situarla por encima del Poder Administrador.

Respecto de éstas y de otras materias, que seguramente abordarán en sus exposiciones, la Comisión tiene vivo interés en escucharlos. Les agradece, desde luego, su presencia, que en el caso especial del señor Ministro de Hacienda se había venido postergando por razones del todo ajenas a su voluntad.

A continuación, concede el uso de la palabra al señor Ministro de Hacienda, don Sergio de Castro.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) expresa que las inquietudes del Ministerio de Hacienda las han volcado en un documento preparado por el señor Roberto Guerrero, ya que él, personalmente, no domina el lenguaje jurídico. Así es que les hará entrega de este texto, que es bastante extenso.

En síntesis, prosigue, estiman que, indudablemente, debe establecerse, a nivel constitucional, la existencia de la Contraloría General de la República como organismo autónomo e independiente, que contribuya a configurar el estado de derecho. Están de acuerdo en la independencia del cargo de Contralor y en la inamovilidad del mismo. Creen que las principales funciones de la Contraloría deben ser: la fiscalización de los ingresos y de los egresos fiscales; la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la administración del Estado, incluso la financiera; verificar el examen y el juzgamiento de cuentas, y llevar la contabilidad del país.

Hay una cosa que normalmente no es muy notoria: el control tiene sus costos. Mientras mayor seguridad se desea tener en el control, mayores son los costos en que se va incurriendo. A veces éstos no son muy evidentes. Se notan a través de la "rigidización" en la toma de decisiones, a través de la postergación de éstas. En el ámbito financiero sobre todo, una decisión "regular", adoptada a tiempo, es mucho mejor que una decisión "óptima", adoptada a destiempo, atrasada, sea porque se meditó durante mucho tiempo o porque se tuvo que hacer previamente una serie de controles, o de tomas de razón, etcétera. Así que, en general, creen que deben tomarse medidas para evitar que las atribuciones de la Contraloría puedan llegar a superponerse al Poder Ejecutivo, que es el verdadero responsable de la administración del Estado.

Sobre el control jurídico, les parece que éste debe limitarse a lo que se denomina la administración centralizada, alcanzando sólo a algunos organismos administrativos. Han tenido dudas respecto de las empresas públicas; pero, en todo caso, estiman que el control de la Contraloría sobre ellas debiera ser a posteriori y tener el carácter de una auditoría, la que sería adicional a la que en general llevan las empresas y que son auditorías externas a éstas para que los Directorios se sientan satisfechos de que se está procediendo en buena forma y se están llevando a cabo los beneficios que ellos señalan.

Siempre dentro del control jurídico, es importante que éste se limite en el sentido de que las atribuciones que tiene la Contraloría para interpretar la ley no interfieran las de otros organismos que deben aplicarlas, como, por ejemplo, el Banco Central, las Superintendencias, Impuestos Internos, Aduanas. Por ejemplo, en la actualidad Impuestos Internos interpreta la ley tributaria; pero, en Aduanas, es la Contraloría la que interpreta la ley aduanera, lo cual les parece inconveniente, ya que debiera ser el Superintendente de Aduanas quien lo haga.

En síntesis, consideran que el control jurídico preventivo, o a priori, debe aplicarse a la administración centralizada; en cambio, el control a posteriori, revisiones, rendiciones de cuentas, prácticamente se puede extender a todo el sector público, entendiendo a las empresas dentro de este sector, aunque, en cuanto a estas últimas, a lo mejor va a ser redundante y va a involucrar un costo adicional, ya que, como señalaba, las empresas disponen normalmente de auditorías externas.

Les parece también que el mecanismo del decreto de insistencia debe ser extensivo a las representaciones que se hagan por concepto de inconstitucionalidad de los decretos y resoluciones. El proyecto sólo contempla la insistencia en caso de ilegalidad.

Hace presente que el control jurídico no debe ampliarse al sistema contencioso de anulación, que debe encomendarse a los tribunales administrativos, o a los ordinarios, en caso de no existir los anteriores.

Les merece especial reparo el control administrativo en cuanto la

Contraloría lo plantea como un mecanismo para determinar la eficiencia en el manejo de los recursos y la eficacia en el logro de los organismos que están bajo su control. Esta función importaría entregar a la Contraloría atribuciones para evaluar la acción política de los Órganos del Gobierno, lo que no contribuye a la mantención del Estado de Derecho; en cambio, puede constituir un elemento que distorsione el manejo de la administración haciendo que exista otro poder que sería coadministrador y que, incluso, en el hecho tendría más poder que el Presidente de la República, lo que le parece inaceptable.

También consideran poco precisa la forma como se define la función fiscalizadora del sistema de la administración financiera, la que debe limitarse a controlar el acatamiento de las disposiciones legales y reglamentarias que la regulen. El proyecto, por otra parte, no contempla, entre las funciones principales, las del examen y juzgamiento de cuentas, las que estiman importantes.

En resumen, concluye en que esa sería la posición del Ministerio de Hacienda, que se encuentra expresada en términos más extensos y precisos en el informe que ha entregado.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece la exposición del señor Ministro de Hacienda, y consulta al señor Fiscal del Banco Central si quisiera ampliar algún punto de los que ha tocado el señor Ministro de Hacienda, antes de cederle la palabra al señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado.

El señor GUERRERO (Fiscal del Banco Central) considera que el señor Ministro ha sintetizado, precisamente, cuál es el pensamiento que ha existido sobre esta materia y que también algo se avanzó en la sesión en que tuvo que acompañar al señor Ministro de Economía.

Estima que hay varios aspectos que son bastante importantes y dignos de tener en consideración, atendida la proposición hecha por la Contraloría.

En primer lugar, le parece que en un texto constitucional la referencia a la Contraloría debe ser muy breve porque, de lo contrario, la Constitución pasaría a tener las características de una ley o de un reglamento. Necesariamente debería establecerse en ella: la existencia de la Contraloría, su naturaleza, el carácter de inamovilidad, en el fondo, la independencia que debiera tener; pero, por cierto, ésta hay que entenderla en los términos en que pueda tenerla un Ministro de la Corte Suprema y no que esté al margen de juzgamiento de cualquier tipo; y, luego, una definición de cuáles deben ser sus funciones esenciales, obviamente, entregando una definición precisa para que no dé lugar a que una ley extienda sus funciones más allá de lo que la Constitución ha querido.

En cuanto a las funciones, el señor Ministro ha precisado muy claramente cuál es su pensamiento con respecto a ellas.

Reitera que la Contraloría es un ente que contribuye a la mantención del Estado de Derecho, en consecuencia su función esencial va a ser velar para que la administración del Estado cumpla con el ordenamiento jurídico vigente. Contribuyendo a eso, obviamente no puede tener funciones para juzgar la eficiencia de la Administración. Ella debe tener la función para dar la información adecuada al organismo político, al gobernante o al Poder Legislativo para saber si en un momento determinado la administración está o no cumpliendo, pero la Contraloría no puede tener facultades para enervar la acción del Ejecutivo, o sea, considera que siempre en un Estado de Derecho debe haber un ordenamiento de las entidades que gobiernan: una parte gobierna dictando las leyes y la otra administrando; pero cuando hay una pugna entre el administrador y el fiscalizador, a su juicio, la Constitución debe establecer quién predomina sin perjuicio de las responsabilidades políticas o civiles —si fuera el caso—, en que va a incurrir el administrador por un acto que en definitiva se estime que es inconstitucional o ilegal. Concretando esta opinión, expresa que debe preverse el mecanismo del decreto de insistencia y, apareado con eso, el procedimiento para juzgar si quien ha dictado un decreto de insistencia efectivamente ha incurrido en un acto inconstitucional o ilegal y, si hay daño, podrán juzgar ya sea los tribunales o quienes son los detentores en definitiva de la soberanía política, es decir, quienes han dado origen al gobernante que en un momento determinado podrá ser el Poder Legislativo o, en definitiva, los gobernados, que van a juzgar y van a elegir o a reelegir, o sancionar de alguna manera política al gobernante que ha incurrido en una ilegalidad o en una inconstitucionalidad.

Piensa que otra cosa muy importante es la definición de la facultad de quien puede interpretar la ley. En la actualidad, en muchos campos de la administración la Contraloría ha ido extendiendo en realidad sus facultades y, precisamente, ha ido tomando aquellas que emanan de la interpretación de la ley, y aquí, en el campo administrativo, pasa lo que señalaba el señor Ministro de Hacienda. Hay algunas leyes en que el ámbito de la Contraloría está destruido, como son las leyes tributarias del órgano administrador del Estado; Impuestos Internos tiene facultad para interpretar la ley tributaria, por cierto, sin perjuicio de las instancias posteriores para recurrir a los tribunales de justicia, una vez agotada la instancia dentro de Impuestos Internos.

A su juicio, la interpretación de la ley, en una primera fase, debiera estar radicada en quien administra y, luego, para dar la posibilidad al gobernado de impedir que el administrador abuse o interprete erróneamente la ley, en los tribunales de justicia, los que pueden ser o los tribunales administrativos, por su carácter de especialización en determinadas materias —si es que se decide en definitiva crearlos—, o los tribunales de justicia. Cree que no es conveniente que otro órgano del Estado, distinto de los tribunales, tenga facultad para interpretar la ley.

Precisado así el problema, obviamente la labor de la Contraloría se circunscribe a la fiscalización, pero con dos exclusiones muy importantes: la naturaleza de tribunal que tiene en determinados momentos, y la naturaleza de coadministrador que puede revestir, si su poder de veto sobre

la acción del Ejecutivo es tan grande como la que se propone.

En los puntos señalados residen, principalmente, las observaciones que surgen del proyecto.

El señor DIEZ expresa que sería deseable mantener algún diálogo con el señor Ministro de Hacienda, para no mezclar un área con la otra.

No tiene desacuerdo básico alguno con los planteamientos de los señores Ministro de Hacienda y Fiscal del Banco Central. Por el contrario, los comparte ciento por ciento; los estima muy atinados y acordes con la tradición chilena. Juzga peligrosa la pretensión de la Contraloría de interpretar la ley. A su modo de ver, esto se debe más bien a que, debido a la ausencia de un Poder fiscalizador en estos últimos años, la Contraloría ha ido llenando vacíos que ordinariamente corresponde ocupar a un organismo de carácter político, como era la Cámara de Diputados a través de sus facultades fiscalizadoras.

No le cabe duda alguna de que otorgar a la Contraloría la atribución de evaluar los resultados de determinada gestión es absolutamente contradictorio con su naturaleza, con su composición, con su finalidad, o con el sistema político. Considera que en esta materia la Comisión tiene los conceptos bastante claros.

Agrega que quisiera entrar un poco más al detalle y preguntar a los señores Ministro y Fiscal del Banco Central, cuál es el área en que, a su juicio, debiera estar radicada la interpretación de la ley. Entiende que, en el caso de Aduanas y otros organismos, según lo expresaron, tal interpretación debiera corresponder a ellos mismos. Su pregunta está dirigida a saber si en la aplicación de la Ley de Presupuestos o en la toma de decisiones económicas han existido problemas con la Contraloría que valdría la pena conocer, evaluar y tratar de solucionar en el estudio que están haciendo. Las conclusiones que se extraigan de este análisis servirán, por la profundidad con que éste se está acometiendo, no sólo para la redacción de la norma constitucional que será muy escueta, sino también para la elaboración, más tarde, de la nueva Ley Orgánica de la Contraloría basada en el nuevo texto fundamental. En síntesis, es de interés conocer si existe algún problema operacional entre las facultades del Ministerio de Hacienda, muy importantes y muy decisivas, con las de la Contraloría.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) expresa que las trabas principales han sido de interpretación.

Si bien es cierto, agrega, que cuando se toma una decisión, en cuya adopción existe consenso, y la Contraloría, por la vía de la interpretación, plantea su inadmisibilidad, es relativamente fácil en este momento solucionar el problema por la rapidez que ahora tiene tramitar la legislación. Pero si se piensa en otro tipo de circunstancias, tal acción del organismo fiscalizador podría entrabar o enervar, como dice el señor Guerrero, gravemente toda la Administración. Por esta razón, en realidad no se nota mucho la acción inhibitoria de la Contraloría en la toma de decisiones.

La señora BULNES acota que lo relativo al ámbito del control de la Contraloría no lo tiene claro; se habla de control contable y de control administrativo. Quisiera saber la opinión de los señores Ministro de Hacienda y Fiscal del Banco Central en cuanto a si tal control contable también debe extenderse a toda la Administración Descentralizada. Al parecer, ellos son de opinión de que el control administrativo se limite a la Administración central.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) le responde que así es.

La señora BULNES les pregunta si serían partidarios de extender el control contable y financiero a toda la Administración Descentralizada. ¿No podría esto entrabar el sistema político y económico que está viviendo Chile en este momento? ¿No sería contradictorio este control con la forma económica que se ha dado el Gobierno actual?

Es evidente, a su juicio, que los organismos que integran la Administración descentralizada deben relacionarse con el sistema político que impera. En una política estatista, en una política con concentración de los bienes de producción en manos del Estado, el ámbito de acción de la Contraloría será mucho mayor que cuando rige una política más liberalizada,

Por ello, le asalta la duda acerca de la conveniencia de ampliar tal control.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) manifiesta que es la misma duda que ellos tienen.

Las empresas estatales, agrega, han sido un factor de inhibición del desarrollo de Chile realmente increíble. Lo que se ha estado tratando de hacer ahora es obligarlas a que se comporten como empresas privadas, que operen con las mismas reglas: que paguen impuestos, que paguen todos los derechos arancelarios, que cumplan exactamente con los mismos requisitos en cuanto a tasas de interés pagadas por préstamos, etcétera. El resultado de esta política ha sido muy impresionante, sobre todo, si el proceso se juzga a partir de 1973, época en que el caos reinaba en las empresas del Estado. Para que tal política siga operando, es necesario que los ejecutivos de las empresas estatales tengan las manos desamarradas para tomar decisiones con la agilidad requerida.

Esta es la duda que les asiste acerca de aceptar o no aceptar el control. Cree que si la acción de la Contraloría se reduce a tomar nota a posteriori de lo obrado, el control no se convertiría en traba. El organismo contralor simplemente se remitirá a presentar un informe al Ejecutivo con el detalle del destino que han tenido los recursos que manejan las empresas estatales, y el Ejecutivo juzgará si tal manejo le gusta o no le gusta, si cambia al gerente, a los ejecutivos o a la directiva. Pero es inadmisibles que la Contraloría tenga facultad para decidir si una empresa estatal ha sido ineficiente.

Agrega que en esta materia hay que ser clarísimos.

Una de las fallas primordiales que ve en la Administración Pública en general es la absoluta incapacidad para adoptar decisiones. Es prácticamente imposible que los funcionarios tomen decisiones, y el escritorio del Ministro empieza a verse lleno de papeles en los cuales se proponen veinte cursos de acción. Y cuando uno, por principios administrativos, empieza a descentralizar y a dar responsabilidades en la toma de decisiones, se encuentra con que muy poca gente desea adoptarlas. Si conversa con alguien y le dice: "Decida sobre esto", le responde: "¡Ah, no, porque de repente la Contraloría emite un informe y voy preso!". ¡No les importa que vaya preso el Ministro...! Nadie quiere tomar decisiones.

Cree que, en ese aspecto, hay un entramamiento realmente importante.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, como lo expresó el señor Ministro, el inconveniente de ese control a posteriori, de auditoría, es que podría ser redundante, pero no entorpecería la acción de la empresa.

El señor LORCA señala que ese control sería de información al Estado mismo, es decir, a los gobernantes, para que ellos decidieran.

El organismo contralor, añade, no resolvería en definitiva sobre la sanción que se dedujera de esa auditoría, porque, si no, va a subsistir el mismo problema, y la gente dirá: "De todas maneras, la Contraloría va a intervenir a posteriori y, por tanto, caeré en la misma interdicción". Este es un asunto bastante delicado, por lo cual habría que precisar muy bien que la Contraloría no decidirá respecto de la sanción.

La señora BULNES anota que ahí se podría diferenciar la administración central de la descentralizada, y aplicar a esta última, normas distintas porque sus funciones son de otro tipo.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, antes de darle la palabra al señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado, quiere hacer un pequeño alcance con relación al problema de los decretos de insistencia, el cual fue tocado por el señor Ministro y por el fiscal señor Guerrero.

Les ha preocupado a los miembros de la Comisión esta facultad que tiene hoy día el Presidente de la República para hacer prevalecer su voluntad, por la vía del decreto de insistencia, en determinados casos, a pesar de las objeciones, especialmente de carácter constitucional, que pueda hacer valer el Contralor General de la República. Tienen la experiencia de lo que ocurrió en el régimen anterior, el que, por esta vía, pretendió no sólo legislar, sino que también hasta modificar la Constitución Política. Por eso, en principio, por lo menos a algunos de los miembros de esta Comisión, sobre todo mirando hacia el futuro, a la posibilidad de otro gobierno en un régimen de normalidad, les ha parecido que esta facultad no debe tener lugar cuando, por la vía de la insistencia, se pretenda modificar

la ley o la Constitución. En tal caso, este diferendo producido entre el Ejecutivo y la Contraloría tal vez tendría que ser resuelto por una especie de tribunal constitucional, naturalmente que con una conformación distinta de la que tuvo el anterior,

Hace presente esto —probablemente no tendrán oportunidad de estar de nuevo con el señor Ministro de Hacienda ni con el señor Guerrero— para que ellos conozcan cuál es el pensamiento de gran parte de los miembros de la Comisión, si no de todos.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) concuerda en que puede ser una solución la creación de un tribunal especial.

Reitera, que, a su juicio, no podría radicarse en la Contraloría —en el fondo, en una sola persona— una facultad que puede paralizar la acción del Ejecutivo.

Reconoce que hay determinadas materias, sobre todo, las de rango constitucional, que pueden cambiar un sistema político. Entregar la resolución de ellas al Ejecutivo, también puede producir un efecto bastante grave, pero si hay una instancia como la propuesta, la de una especie de tribunal constitucional, el problema se soluciona, porque la generación de ese tribunal, que decidirá en definitiva, probablemente será de una naturaleza muy representativa de la soberanía del país.

El señor DIEZ manifiesta que entiende que no es el momento para entrar a discutir el problema del decreto de insistencia, porque tiene numerosas implicancias.

No le cabe duda de que debe existir un procedimiento de aplicación generalizada de este instrumento, indispensable para el Gobierno, pero quizá hay que tener cuidado en esto y obligar a la Contraloría a hacer un tipo de declaración con cierta solemnidad, para rechazar un decreto y entregar la resolución del problema, por determinadas y fundamentadas causales, a un tribunal superior, que podría ser el constitucional o el que se decidiera en definitiva.

Este es un asunto aparte de la función básica de la Contraloría, respecto de la cual están conversando, y cree que van a mezclar una cosa con otra si se ponen a discutir los mecanismos del decreto de insistencia, materia que él trataría en un artículo separado de la Contraloría, puesto que es una facultad que se da al Poder Ejecutivo.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que, no obstante, aparece en el anteproyecto del Contralor y tanto el señor Ministro como el señor Guerrero se han referido a él.

El señor DIEZ piensa que esta disposición hay que ponerla entre las relativas al Poder Ejecutivo, para que quede bien en claro que se trata de una potestad del Presidente de la República.

El señor BERTELSEN señala que el decreto ley 1.263, sobre organización financiera del Estado, dio a la Contraloría atribuciones que anteriormente no tenía, a base de las cuales el Contralor ha redactado algunos de los artículos que figuran en su anteproyecto.

Le interesa saber en qué forma ha funcionado este control financiero que permite a la Contraloría determinar si los recursos con que cuenta un servicio o institución pública han sido bien invertidos, y si las metas que debe cumplir se han alcanzado.

Reconoce que esta materia es relativamente nueva y que tal vez sea difícil precisar si, en su aplicación, se ha tenido éxito. Pero, dado que es uno de los puntos más discutidos del anteproyecto del Contralor, reitera que le gustaría conocer el grado de aplicación y los resultados de estas disposiciones legales entregadas a la Contraloría.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) considera que sólo por la vía de la interpretación, la Contraloría podría decir que ese precepto le da facultad para juzgar, o para enjuiciar, más bien, los resultados o rendimientos de los entes fiscalizados.

La idea consistía, precisamente, en efectuar una auditoría donde se estableciera: "Se entregaron tantos fondos, se les dio tal uso, y éste es el resultado", sin pronunciarse sobre si el resultado era bueno o malo; es decir, presentar la información para que el Ejecutivo procediera.

La señora BULNES y los señores CARMONA y LORCA anotan que eso no fue lo que dijo el Contralor,

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) agrega que puede hacerlo por la vía interpretativa, pero le parece que hay que corregir eso.

El señor BERTELSEN consulta al señor Ministro si la Contraloría, respecto de la aplicación de esas disposiciones, ha entregado informes u observaciones al Ministerio de Hacienda sobre algún servicio o institución pública.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) contesta que ninguno que él conozca, por lo menos.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) indica que esta materia está en la etapa de estudio. A los jefes de servicio los han citado, hace muy pocos días, para explicarles lo que piensa hacer la Contraloría en este aspecto.

El señor GUZMAN manifiesta que quiere complementar la inquietud del señor Bertelsen, porque esto lo conversaron en una sesión anterior, y plantearle al señor Ministro de Hacienda si acaso sería conveniente reestudiar el decreto ley 1.263 antes de formular una indicación, porque para los miembros de la Comisión es muy desagradable aparecer como procurando disminuir facultades que supuestamente se les habría querido

conferir a la Contraloría por este Gobierno.

Y como el Contralor, agrega, dijo aquí que esperaba que la Contraloría saliera enriquecida y acrecentada de este debate, sería muy conveniente no tener el pie forzado de la vigencia del decreto ley 1.263, sobre todo si es tan ambiguo en su interpretación.

El señor DE CASTRO (Ministro de Hacienda) agradece a la Comisión el haber hecho resaltar este punto, porque considera que sería una atrocidad que se interpretara de este modo.

El señor ORTUZAR (Presidente) concede el uso de la palabra al Presidente del Consejo de Defensa del Estado.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) expresa que quiere comenzar por agradecer la distinción que se le hace al invitarlo a concurrir a las deliberaciones de un organismo tan importante como es el que estudia la nueva Constitución. Pero también desea dar una pequeña explicación antes de iniciar sus observaciones.

Anota que además de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, es profesor de Derecho Administrativo, de tal manera que no le es fácil, al opinar sobre este proyecto, desligarse de lo que siempre ha enseñado en la cátedra y de los conocimientos que tiene al respecto.

Para seguir un orden lógico al comentario de la proposición que hace la Contraloría General de la República, cree que vale la pena precisar, en primer término, cuáles son las principales funciones que actualmente tiene ese organismo contralor. Ellas pueden resumirse de la siguiente manera:

Primero, pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los jefes de servicio que deben ser tramitadas por la Contraloría.

Segundo, fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades, de la beneficencia y de los otros servicios que determinen las leyes. Verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas y entidades sometidas por ley a su fiscalización y la inspección de las oficinas correspondientes. Llevar la contabilidad general de la Nación.

Tercero, vigilar el cumplimiento del Estatuto Administrativo, y, como consecuencia de ello, le corresponde exclusivamente informar sobre derecho a sueldo, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos, y, en general, sobre asuntos que se relacionan con el Estatuto Administrativo y con el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

Estas son, en síntesis, las principales atribuciones de que goza la Contraloría General de la República.

En cuanto al proyecto, éste propone:

Primero, el control jurídico, contable, financiero y administrativo de la administración del Estado y de los demás organismos que determinen las leyes (artículo 1° del proyecto).

Segundo, plenas potestades fiscalizadoras para velar de oficio o a petición de parte por la recta aplicación del derecho que haga la administración del Estado, quedando facultada para dirigirse a cualquier autoridad pública y recabar de ella el cumplimiento íntegro y cabal de las normas que rigen la organización, funcionamiento y finalidad de los servicios públicos bajo apercibimiento de derecho (artículo 4°).

Tercero, aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de un sumario o investigación administrativos instruido por la Contraloría General de la República (inciso final del artículo 4°).

Cuarto, control jurídico preventivo y a posteriori de una manera general sobre toda la Administración (artículo 5° inciso primero). Comprendiendo el control a posteriori el contencioso de anulación (inciso segundo del artículo 5°).

Quinto, control administrativo, consistente en el examen objetivo de una organización o función a fin de determinar la eficiencia en el manejo de sus recursos y la eficacia en el logro de sus objetivos.

Y sexto, determinar la forma cómo deberán organizarse las oficinas especiales de control que deberán existir en los diferentes servicios sometidos a su fiscalización.

Antes de entrar al comentario de la proposición en estudio, estima útil recordar que el control de la Administración es una de las materias de mayor importancia dentro de una buena organización administrativa y que ha sido objeto de numerosos estudios por todos los autores de Derecho Administrativo.

La primera gran clasificación del control de la Administración es la que distingue entre el control parlamentario, administrativo y jurisdiccional. También existen otras clasificaciones: control preventivo y a posteriori, control jurídico y contable, etcétera.

En todas las legislaciones se consigna un sistema más o menos complejo de control que comprende tanto el parlamentario, como el administrativo y el jurisdiccional, el que opera en forma armónica y coordinada para producir los efectos que se desean, principalmente defender el Estado de Derecho; es decir, que la Administración actúe dentro del marco de la ley. El control parlamentario, es el que realiza el Parlamento; el control administrativo, la propia Administración, y el control jurisdiccional, los tribunales administrativos.

La Contraloría, en cuanto a sus funciones, cae dentro del control administrativo, ya sea en una labor de autocontrol por los distintos servicios

públicos o por medio de organismos que cumplen labores fiscalizadoras, tales como la Contraloría General de la República, la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Sociedades Anónimas.

Reitera que un sistema adecuado de control es el que comprende el control parlamentario, el administrativo y el jurisdiccional.

Destaca que incluso hay autores de Derecho Administrativo que sostienen que el Estado de Derecho es incompleto si no hay control jurisdiccional. O sea, si no hay la posibilidad de enjuiciar ciertos actos de la Administración ante un tribunal administrativo en el cual un particular pueda discutir, en el mismo pie de igualdad con el Estado, el problema jurídico que se plantea, en forma coordinada y armónica, se corre el riesgo que se desvirtúe la finalidad que se persigue y se produzcan conflictos entre ellos. Como hay conflictos, actualmente, en aquellos casos en que ejerce control administrativo la Contraloría y la Superintendencia de Seguridad Social. Como es sabido, la Superintendencia de Seguridad Social fiscaliza las Cajas de Previsión y el Servicio Médico Nacional de Empleados. Es decir, están sometidas a un doble sistema de fiscalización; la Contraloría por un lado, y la Superintendencia de Seguridad Social por otro lado. Y aquí se crea el conflicto porque hay distintas maneras de interpretar la ley.

De acuerdo con lo dicho, le parece necesario que las materias relativas al control de la Administración se estudien en conjunto en los tres aspectos que se han señalado. No considera posible estudiar uno sólo de ellos y dejar para una etapa posterior el análisis de los demás.

Agrega que ha creído de su obligación destacar esto, porque al estudiar por separado únicamente a la Contraloría, que es parte del control administrativo, y no estudiar los otros dos tipos de controles en forma simultánea, se puede producir después un desajuste y una pugna entre diferentes organismos fiscalizadores.

Antes de entrar al comentario del proyecto, le parece conveniente también precisar, para evitar confusiones, qué se entiende por administración centralizada y administración descentralizada, Porque aquí se ha hablado sobre si al Contralor se le debe encomendar o no el control de los servicios descentralizados. Cree que lo que se ha querido decir es otra cosa, y por eso se ve en la obligación de precisarlo. Administración centralizada es aquella que depende del Presidente de la República. Y la administración descentralizada es la compuesta por servicios que no dependen directamente del Jefe del Estado, que constituyen personas jurídicas y actúan con relativa independencia frente al Poder Ejecutivo. Los servicios descentralizados se dividen en servicios descentralizados territorial y funcionalmente. Entre los primeros se cita a las municipalidades, y en los segundos, a las instituciones semifiscales, a los establecimientos públicos y a las empresas del Estado.

Por ello, entiende que lo que aquí se ha discutido es si el control o la fiscalización de la Contraloría debe llegar a las empresas del Estado, no a

los demás servicios descentralizados. En cuanto a estos últimos, cree que existiría acuerdo en que deben tener la misma fiscalización que tienen los servicios centralizados, o, por lo menos, semejante.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta dónde estaría ubicado el Banco Central.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) responde que, en general, se ha estimado que se trata de un organismo semifiscal, no de una empresa del Estado, como la CORFO y el Banco del Estado, en ciertos aspectos.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que formuló la pregunta porque en la Comisión algunos de los invitados han hecho presente que, en el caso del Banco Central, el control administrativo podría tener algunos inconvenientes, sobre todo, si se trata de un control preventivo, como lo es el administrativo.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) considera que, evidentemente, el problema del Banco Central está al margen de este asunto, por cuanto, lógicamente, debe estar sometido no a la fiscalización de la Contraloría, sino de la Superintendencia de Bancos, que es el organismo especializado en esta clase de materias.

Enseguida, indica que hará algunos comentarios sobre el proyecto, en general.

Primero, los diferentes artículos están redactados de una manera bastante vaga y, por consiguiente, carecen de la precisión que debe ser la característica fundamental de los preceptos constitucionales. Por vía de ejemplo puede señalarse el artículo 1º, según el cual la Contraloría ejercerá la función de control jurídico, contable, financiero y administrativo de la Administración del Estado y de los demás organismos que determinen las leyes. Esta disposición es de una vaguedad absoluta.

El artículo 4º le confiere plena potestad fiscalizadora para velar de oficio o a petición de parte por la recta aplicación del Derecho que haga la Administración del Estado. Al respecto, vale el comentario anterior.

El artículo 5º le entrega, sin limitaciones, un control jurídico, preventivo y a posteriori, constituyéndola en un verdadero tribunal administrativo.

Finalmente, el artículo 7º le otorga un control administrativo consistente en el examen objetivo de una organización o función, a fin de determinar la eficiencia en el manejo de sus recursos y la eficacia en el logro de sus objetivos.

Segundo, el proyecto pretende entregar a la Contraloría facultades que, en su concepto, son exageradas y se apartan de la naturaleza de este organismo, llegándose al extremo de que en ciertas materias tendría atribuciones por sobre el Poder Ejecutivo, pudiendo inclusive, como se

propone en el artículo 5º, anular actos de la Administración, al darle la facultad de conocer lo contencioso de anulación, y a lo cual se referirá en particular más adelante.

Tercero, el carácter que se pretende dar a la Contraloría, no se compeadece con la separación de las funciones del Estado, que es una de las bases del proyecto de la nueva Constitución, pues las facultades que se proponen entrarían a invadir el campo de atribuciones del Poder Ejecutivo y, en cierta medida, del Poder Judicial.

Cuarto, la Contraloría es, fundamentalmente, un organismo fiscalizador, pero esta fiscalización no es la única que se considera o debe considerarse en la Constitución y en las leyes, por lo cual estima que esta atribución no puede ser ilimitada, sino que debe comprender sólo algunos aspectos de las actividades administrativas.

Quinto, le parece muy difícil, y casi imposible, organizar en el país un servicio público con el volumen y la magnitud de atribuciones que el proyecto pretende entregar a la Contraloría General de la República.

A continuación, expresa que hará un análisis en particular de las disposiciones del proyecto.

A su juicio, la redacción del artículo 1º es vaga, pues si lo que se propone es mantener las atribuciones consignadas en el inciso segundo del actual artículo 21 de la Constitución, habría sido preferible reproducir ese texto, mejorando su redacción, pero no elaborando una tan vaga e imprecisa como la contenida en el artículo 1º.

El artículo 2º no se refiere a las funciones de la Contraloría, sino que habla del Contralor, y le parece que esta materia es más propia de ley que de una norma constitucional, por lo menos si se pretende señalar aquí las funciones de la Contraloría.

En el artículo 3º se dice que "el Contralor dispondrá por medio de resoluciones en los asuntos que sean de su competencia. En el caso que fuera a petición de parte, lo hará por medio de dictámenes". Cree que esto no es propio de la Constitución, y ni siquiera de la ley. Considera que es materia de reglamento, pero no puede ser incluida dentro de un precepto constitucional.

En el artículo 4º se le dan, en primer término, plenas facultades fiscalizadoras para velar, de oficio o a petición de parte, por la recta aplicación del Derecho que haga la Administración del Estado, encontrándose facultada, en consecuencia, para dirigirse a cualquier autoridad pública y recabar de ella el cumplimiento íntegro y cabal de las normas que rigen el cumplimiento de la organización, funcionamiento y finalidad de los organismos públicos.

El señor DIEZ anota que se trata claramente de una fiscalización parlamentaria.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) concuerda en que se trata de una facultad propia del Parlamento o del Poder Ejecutivo, pero, en ningún caso, de un organismo fiscalizador. Piensa que si se aceptara la proposición —le parece que no hay ambiente para hacerlo—, generaría innumerables conflictos entre los servicios públicos y la Contraloría.

La parte final de este mismo artículo contiene algo que, en su concepto, es bastante grave. Se otorgan facultades para aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de un sumario o investigación administrativos instruidos por la Contraloría.

Estima que frente a esta disposición, habría que recordar algunos conocimientos elementales del Derecho Administrativo, porque le sorprende que esté incluida en este proyecto. La facultad de aplicar medidas disciplinarias es una consecuencia de la jerarquía administrativa, la cual está imbuida de ciertas atribuciones llamadas potestades, como la potestad de mando, la potestad disciplinaria, la potestad retenida y la potestad de conflicto. O sea, la potestad disciplinaria es propia de las funciones del Ejecutivo, del organismo que administra el Estado, pero no de una entidad fiscalizadora. Señala que da esta explicación a fin de que no se crea que es algo arbitrario lo que está diciendo. Le parece absolutamente inconveniente. Siguiendo este principio, las sanciones de un sumario administrativo las aplicarían los fiscales, y no los jefes de servicio. No logra explicarse cuál es el razonamiento que se ha hecho para establecer esta disposición.

Enseguida, el artículo 5° le otorga amplia facultad de control preventivo y a posteriori. A su juicio, no hay razón alguna que lo justifique. Por lo contrario, ello puede provocar serios tropiezos en la marcha de la Administración Pública y graves conflictos entre la Contraloría y el Poder Ejecutivo, lo que aparece agravado por el hecho de que, en el inciso segundo, se dice que el mecanismo de la insistencia sólo procederá tratándose de decretos o resoluciones, representados por causas de ilegalidad; o sea, en todos los demás casos la Contraloría pasa a ser el árbitro supremo en materia de legalidad en Chile, lo que por lo menos a él le parece que es darle una atribución que produciría serios y graves conflictos en el futuro.

El inciso tercero requiere un especial comentario, advierte, porque le da competencia en materia contencioso-administrativa para conocer del recurso de anulación y la convierte en un verdadero tribunal administrativo. Pero hay algo más: viene una definición de lo que se entiende aquí por "contencioso-administrativo de anulación". Dice el inciso tercero del artículo 5° de la proposición: "El control a posteriori se extenderá además al que configure el sistema contencioso de anulación". Llámase —dice— "sistema contencioso de anulación al conjunto de órganos y procedimientos que intervienen en un conflicto jurídico surgido a raíz de una acción de nulidad o reforma interpuesta en contra de un acto administrativo".

Agrega que dará algunas explicaciones previas sobre lo contencioso-

administrativo, porque no considera claro el precepto en discusión.

En Chile debieran existir tribunales administrativos. Sin embargo, no se ha dictado la ley correspondiente a que se refiere el artículo 87 de la Constitución; pero, a pesar de ello, se cumple en parte dicho precepto, que permite dar competencia a los tribunales ordinarios y crear tribunales especiales. En el hecho, se ha dado mucha competencia, en materia contencioso-administrativa, a los tribunales ordinarios, y también se han creado numerosos tribunales especiales. De tal manera que, al hablar de "contencioso-administrativo", se parte de la base de que existen tribunales administrativos, o de que debieran existir.

Los principales recursos de contencioso-administrativo que la doctrina establece son dos: el recurso subjetivo o de plena jurisdicción y el recurso objetivo o de anulación. El recurso subjetivo de plena jurisdicción supone un derecho subjetivo violado; y el tribunal que conoce de este recurso tiene plena y amplia jurisdicción para anular el acto, para modificarlo e incluso para acordar indemnizaciones al particular afectado en sus derechos por una resolución o una omisión administrativa. En cambio el recurso objetivo de nulidad es aquel que se interpone en el sólo interés público y que tiene por objeto discutir únicamente la legalidad del acto y declarar su nulidad.

En el proyecto, por lo que aquí se dice, se pretende que la Contraloría General de la República pueda conocer del recurso contencioso de anulación, o sea, el recurso objetivo a que él se refería, dejando entregado a otro organismo que no se nombre, los demás recursos administrativos, y entre ellos el subjetivo de plena jurisdicción. Esto lo encuentra bastante grave, primero porque no cree que un organismo eminentemente fiscalizador como la Contraloría deba tener el carácter de un tribunal, pues, a su juicio, aquélla no estaría en condiciones de desempeñar en forma esa función o rol. Además le encuentra un peligro bastante grave: se estaría parcelando el conocimiento del recurso de contencioso-administrativo, El recurso objetivo de nulidad quedaría a cargo de la Contraloría, la cual podría tener un determinado criterio; y el recurso subjetivo de plena jurisdicción, que es más importante en su concepto —por lo menos, para mantener el Estado de Derecho y ciertas garantías individuales—, se estaría entregando a otro organismo, seguramente a los tribunales administrativos o a la justicia ordinaria. Esto puede producir que haya disconformidad de criterios y que la jurisprudencia en materia administrativa no logre uniformarse. En ningún país, advierte, existe esta situación, Vale la pena citar, por vía de ejemplo, la inmensa labor que ha cumplido en la formación del Derecho Administrativo universal el Consejo de Estado de Francia, que es el supremo tribunal en materia administrativa. Es un sólo tribunal, es un sólo cuerpo que conoce de todos los recursos de lo contencioso-administrativo y que ha logrado formar una jurisprudencia administrativa tan importante que ha creado una serie de doctrinas incorporadas en las legislaciones de casi todos los países del mundo.

Considera por eso, absolutamente inconveniente —además de no compartir la redacción— entregar a la Contraloría General de la República esta función que pretende darle el carácter de tribunal de contencioso-

administrativo.

El señor CARMONA anota que en la Comisión también se hizo presente en su oportunidad que este control a posteriori que se extiende al sistema contencioso de anulación, especialmente en los decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo, prácticamente terminaría con el mecanismo de la insistencia, porque bastaría que la Contraloría inmediatamente después conociera por esta vía la anulación del decreto correspondiente, para que el derecho de insistir del Ejecutivo quedara, en el hecho, no sólo desfigurado, sino que prácticamente anulado.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) estima acertada esa inquietud, porque además lo está diciendo el inciso segundo del artículo 5º, al señalar expresamente que "el mecanismo de la insistencia sólo procederá tratándose de decretos o resoluciones representados por causales de ilegalidad".

A propósito del decreto de insistencia, quiere señalar que no tiene las aprensiones que aquí se han hecho presentes. Estima indispensable el decreto de insistencia en una buena marcha administrativa, porque, éste de acuerdo con la legislación, opera cuando la Contraloría, al "tomar razón", representa un decreto. Es decir, cuando existe una discrepancia de criterio en cuanto a un problema jurídico. El Ejecutivo considera que está actuando dentro del derecho. En cambio, la Contraloría estima que lo está infringiendo. Y frente a este conflicto jurídico, se ha entregado al Ejecutivo la posibilidad de insistir, y por una razón muy simple: porque los artículos 60 y 71 de la Constitución encargan al Presidente de la República la administración del Estado. Por sobre la cuestión jurídica que se está generando, está el problema mucho más importante que es la administración del Estado.

Pero quiere agregar algo más: de acuerdo con el mecanismo constitucional, el sistema del decreto de insistencia está organizado de tal manera que se toman ciertas medidas de resguardo para que no se traduzca en un abuso. O sea, de ese decreto de insistencia que lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros de Estado, se deriva una serie de responsabilidades. Y hay que entender que en un régimen normal de Estado de Derecho existe un Parlamento que también cumple funciones fiscalizadoras y que precisamente debiera actuar en caso de dictarse decretos de insistencia o cuando el Ejecutivo haga mal uso o un abuso del derecho de dictar decretos de insistencia.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que quisiera justificar un poco la aprensión que ha existido en algunos miembros de la Comisión respecto de este punto. Por lo demás, el Presidente del Consejo de Defensa del Estado lo ha dicho: el rol del Ejecutivo es administrar el Estado. Por lo tanto, es razonable que este decreto de insistencia tenga la finalidad de administrar, en cuanto diga relación a tal función. Pero en el mismo instante en que por la vía del decreto de insistencia se pretenda no administrar y no legislar o modificar la Constitución, o incluso fallar el día de mañana una causa pendiente en los tribunales de justicia, es evidente que no puede

tener lugar tal decreto. Por eso están de acuerdo con la sugerencia hecha por el señor Guerrero —y ése había sido el pensamiento de por lo menos uno de los miembros de la Comisión— en el sentido de que, en caso de discrepancias de esta naturaleza, tendría que haber un organismo jurisdiccional —que podría ser un tribunal constitucional con una conformación particular— el llamado a resolver esta discrepancia, pues, si bien es cierto que un Parlamento puede sancionar, no hay que olvidar que la fiscalización que ejerce es de tipo político, y aquí se trata, por su naturaleza, de divergencias de carácter jurídico. Por ejemplo, no parece razonable que en el futuro el Presidente de la República, por la vía del decreto de insistencia, pueda modificar los términos de una reforma constitucional dictando un decreto promulgatorio que se aparte de los términos en que se aprobó, lo que tuvo lugar en el régimen anterior. De ahí deriva, entonces, esta preocupación y, por eso, les ha parecido razonable establecer un límite para los decretos de insistencia.

El señor DIEZ apunta que en eso están prácticamente todos de acuerdo.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) manifiesta que comparte plenamente las opiniones que se han señalado.

Agrega que, para terminar —ha traído escritas algunas conclusiones muy simples—, cree conveniente, en primer lugar, ampliar las atribuciones de que goza actualmente la Contraloría General de la República. Considera que el ejercicio de las mismas constituye una labor bastante pesada y de gran importancia y que, debidamente desempeñadas y en forma integral, comprenden un campo de acción de por sí bastante difícil de atender. Prescinde en esto de las personas. Piensa que las atribuciones actuales, bien ejercidas —repite—, son de una amplitud tal, que, a su juicio, es suficiente para estos efectos.

En segundo término, el rol fundamental del organismo contralor debe ser la fiscalización, tanto de la percepción de los ingresos como del gasto público, y vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo. Piensa también que debe mantenerse la facultad que actualmente le corresponde de pronunciarse sobre la constitucionalidad y la legalidad de los decretos supremos o las resoluciones de los jefes de servicio que deben tramitarse por su intermedio,

Haciéndose eco de lo que aquí se ha discutido, agrega, ya que se ha hablado mucho del papel de la Contraloría como fiscalizadora respecto de las empresas del Estado, debe decir que es un punto bastante delicado, porque precisamente éstas se crearon para no estar sujetas en su actividad a las trabas o las dificultades a que están sometidos los distintos servicios de la Administración. Por eso se les dio el carácter de empresas del Estado y, generalmente, revisten la misma forma de las sociedades y los organismos que actúan dentro del Derecho Privado. En consecuencia, si se desea establecer la fiscalización de la Contraloría sobre estas entidades, ella tiene que ser muy limitada y muy precisa, para evitar que esa labor entrase su actividad. De otra manera, puede ocurrir que las empresas no cumplan

con la finalidad para la que fueron creadas.

Por otra parte, no cree conveniente ampliar las facultades de control, como se propone en el estudio preparado por la Contraloría General de la República, porque, además de invadir la órbita de acción del Poder Ejecutivo, reitera, puede significar serios tropiezos en el funcionamiento de los servicios públicos y permanentes conflictos entre aquél y el organismo contralor.

Por último, como conclusión, en cuanto a las funciones de la Contraloría General de la República, estima que puede incorporarse a la Constitución el artículo 1º de la ley 10.336, que se refiere al objeto de dicho organismo, sujeto naturalmente a una revisión y a una adecuación a lo que serán la nueva Carta Fundamental y la actual Administración del Estado.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que han sido extraordinariamente valiosas las opiniones expresadas en esta sesión, tanto de parte de los señores Ministro de Hacienda y Fiscal del Banco Central como del señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado. Esas observaciones, señala, son plenamente coincidentes con las que ya habían formulado los miembros de la Comisión, de lo que se alegra profundamente, porque eso supone con mayor fuerza el deber de representar este proyecto en cuanto excede en algunos aspectos de lo que debe ser una norma constitucional.

Enseguida, hace presente que se ha considerado desde un principio en la Comisión que la normativa propuesta por la Contraloría no tiene, en realidad, el rango constitucional que debería en muchos de sus puntos, los cuales serían materia de ley y, en algunas de sus disposiciones, hasta de reglamento.

Finalmente, agrega, cada vez se convence más de que la disposición constitucional tendrá que ser extraordinariamente escueta y que deberán dejar entregada prácticamente esta materia a la ley, a fin de que el legislador, con la flexibilidad de que dispone y que no tiene, en cambio, el constituyente, pueda determinar el ámbito de la acción fiscalizadora de la Contraloría General de la República, como asimismo su extensión, porque es posible que en algunos casos ella tenga el control jurisdiccional, contable y administrativo, pero no en otros. Como el constituyente virtualmente no podrá precisar en qué casos lo tiene y en cuáles no, piensa que en esta materia, que es extraordinariamente interesante, deberán adoptar el criterio, en definitiva, de hacer el mayor esfuerzo posible y de que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República precise mejor cuáles deben ser sus funciones.

El señor LORCA manifiesta estar en absoluta discrepancia con el señor Presidente en este punto.

A su juicio, deben precisarse totalmente en el texto constitucional la jurisdicción y la competencia del organismo contralor, porque dejar a la ley la posibilidad de ampliar sus funciones sería entregarle cualquier aspecto

que no esté precisamente en el espíritu del constituyente.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde que le parece que, si pidiera al señor Lorca en este instante que indique cuáles son los organismos o las instituciones que deben estar sometidos a la Contraloría, y cuáles no, estaría imposibilitado de hacerlo, aún con toda la buena voluntad que tenga. Le da la impresión de que será imposible que en la Constitución, en definitiva, pueda expresarse: "Tales organismos están sujetos a la Contraloría y tales no". A lo sumo, se podría señalar a los organismos centralizados y a los demás que determinen las leyes, pero siempre habrá que consagrar —ésta es su impresión— disposiciones de carácter general en esta materia.

El señor DIEZ considera que tiene que haber una decisión soberana para encargar a la Contraloría una función específica en ciertos aspectos, y en los demás dejar a la ley la determinación de las atribuciones, de manera que no sea el precepto constitucional el que permita a la Contraloría General de la República decir: "Mire, señor, yo me meto en este asunto". "No, señor. Usted no se mete, sino en estas cosas que señala la Constitución y en las demás que le encomiende la ley".

A su juicio, debe discutirse el método con que se va a tratar el problema del control —y no cree que los invitados de hoy tengan el tiempo suficiente para ello—, que es difícil y que tiene muchas implicancias de orden político, no sólo con la Contraloría, sino con las funciones que se encargarán al cuerpo fiscalizador, la forma como se ejercerá la fiscalización y qué efectos tendrá la que lleve a cabo el Parlamento, aparte la relación con la competencia que se otorgará a los tribunales de lo contencioso-administrativo.

Por lo tanto, reitera que deben sostener una conversación acerca de la metodología que usarán para analizar una materia que, si bien es una sola, presenta tal complejidad que necesita comenzar a estudiarse por alguna parte. No pueden discutir todo simultáneamente. Y se verá si lo hacen por órgano, como decía el señor Guzmán, o por facultad.

El señor BERTELSEN acota que coincide con lo que acaba de expresar el señor Díez.

Sin embargo, agrega, también quería señalar algo en relación con lo que dijo el señor Lorca. La Constitución no puede proceder respecto de la Contraloría General de la República según los procedimientos subjetivos, es decir, fijar ciertas atribuciones que se garantizan constitucionalmente y permitir que la ley le entregue en forma libre otras atribuciones.

Considera que tiene que haber un tercer tipo de disposiciones constitucionales: algunas materias respecto de las cuales constitucionalmente se prohíbe que caigan en manos de la Contraloría.

El señor FLISFISCH (Presidente del Consejo de Defensa del Estado) aclara que lo que estaba diciendo era que el artículo 1º podía servir de base

para fijar las funciones; pero no copiarlo literalmente. Son las funciones que ahí se indican las que, en su concepto, deberían estar contenidas en el precepto constitucional.

El señor DIEZ cree que han presenciado —y esto como cuestión general—, al discutir tanto la organización del Poder Judicial como lo relativo a la Contraloría, un fenómeno que es de carácter político.

En este país existe un Ejecutivo fuerte; se carece de Parlamento que dicte la ley o que la interprete de modo generalmente obligatorio, y no existe poder fiscalizador. Y deben tener mucho cuidado de reservar las atribuciones que realmente corresponden a un cuerpo colegiado de elección popular, sin pretender que, por una parte, el Poder Judicial y, por la otra, la Contraloría General de la República vayan llenando este vacío de la juridicidad.

Llama la atención hacia el hecho de que los problemas con el Poder Judicial fueron fundamentalmente el financiamiento de éste —pretendía transformarse, al administrar una parte del presupuesto, en un ente que cumpliera funciones pertenecientes a la Ley de Presupuestos— y la facultad de la remoción y traslado de los ministros o de los jueces con el sólo acuerdo de la Corte Suprema, sin la dictación del decreto pertinente, lo que también equivale a llenar un vacío de poder.

La Contraloría cae en las dos situaciones. Caen en el vacío del Poder Legislativo, al querer interpretar la ley administrativa; a falta de un Congreso al cual plantearle los problemas para que modifique la ley, el órgano contralor pretende, frente al Ejecutivo —no puede plantear la dificultad a éste, porque es el Poder con el cual se halla en pugna—, conservar la atribución de interpretar la ley. Y frente a una ausencia de poder fiscalizador, que se traduce no sólo en lo político o en lo jurídico, sino también en cuanto poder fiscalizador ante la opinión pública, la Contraloría pretende, mediante su proyecto, llenar el vacío que provoca dicha ausencia.

Por lo tanto, al analizar la cuestión deben tener mucho cuidado de ir reservando las atribuciones que son propias a los organismos de carácter político, y tratar lo relativo a los organismos de administración de justicia y los organismos de control de la administración, en su carácter específico y especializado, de atribución de administración de justicia y de atribución de control.

Señala que hace este comentario de carácter general porque, de la exposición que hicieron en sesiones anteriores el señor Presidente de la Corte Suprema y de la del señor Contralor, nota que hay como un tejido — es una explicación de índole médica— que trata de llenar la herida producida —por así decirlo—, y que deben conservar el vacío para poner en éste el hueso que corresponde y no otro.

El señor CARMONA expresa que quizás va a revivir una discusión que se tuvo anteriormente: qué se hará ahora con respecto a la proposición de la Contraloría.

Porque aquí hay un problema previo que dilucidar: dónde se va a vaciar esto. Pregunta si es un Acta Constitucional lo que se pretende, o un precepto de la nueva Constitución Política del Estado. Porque si van a vaciarlo en un proyecto de Acta Constitucional, eso les va a producir todas las dificultades que anotaba el señor Díez. Es decir, la Contraloría tiene que llenar una serie de vacíos: no existe fiscalización política; no hay esto; no existe lo otro, y, prácticamente, ha ido ganando puntos. Si se vuelca en un Acta Constitucional, no ve cómo le restarán posteriormente las facultades, a fin de que en la nueva Constitución se vuelvan las cosas a su estado natural.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda que esta cuestión previa se ha resuelto ya muchas veces por la Comisión.

La verdad es que se está estudiando el anteproyecto de Constitución definitiva, sin perjuicio de que sus disposiciones puedan servir de base, si el Presidente de la República o la Honorable Junta de Gobierno lo solicitan, para la dictación de un Acta Constitucional. Y, aún, a veces han estudiado paralelamente ambas cosas: lo que debe ser el Acta Constitucional y lo que debe ser la disposición definitiva; porque es evidente que en muchos aspectos pueden no ser coincidentes con exactitud.

El señor CARMONA anota que de lo que se trata es de un proyecto de Acta Constitucional.

El señor LORCA observa que le ha llamado mucho la atención —y cree que deben tener bastante conciencia sobre ella— la cuestión que ha planteado el señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado en lo relativo a los tribunales contencioso-administrativos. Porque él ha señalado un problema que, a su juicio, es fundamental, y que nace precisamente de la confusión —le parece— de la Contraloría al plantear el recurso de anulación. Porque, sin duda, no puede dejarse entregado el sistema de lo contencioso-administrativo a dos organismos diferentes, pues ello derivaría en algo carente de sentido jurídico.

Por eso, como esa situación quedó pendiente, quería revivirla ahora, para definirla en definitiva. O sea, si acaso van a entenderse de alguna manera con el señor Ministro de Justicia para los efectos de ir a una definición en el sentido de si estudiarán o no el proyecto de lo contencioso-administrativo. Y, evidentemente, esto tiene íntima relación con el proyecto de la Contraloría.

Considera importante ese aspecto, porque no puede resolverse un asunto sin tener en cuenta el otro.

La señora BULNES manifiesta que iba a expresar conceptos semejantes a los dichos por el señor Lorca. Porque —retomando también lo manifestado por el señor Flisfisch— es cierto que todo lo relacionado con la Contraloría no puede empezar a estudiarse como una materia aislada del resto del problema de lo contencioso-administrativo.

Ahora, ya que el señor Díez ha planteado la idea de definir una metodología, se atreve a sugerir que ella esté relacionada, antes que empezar a estudiar el proyecto de la Contraloría o las normas atinentes a ésta, más bien con la definición de los principios en que debe basarse el sistema contencioso-administrativo en Chile, para, a través de dicha definición, ir viendo cuáles fiscalizaciones corresponderán a los tribunales, cuáles a la Contraloría y cómo quedaría el recurso de protección con relación a estas dos instituciones, pues de otra forma posteriormente deberán estar llenando vacíos o modificando disposiciones.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace presente que siempre han pensado que son controles diferentes el político, el administrativo y el jurisdiccional, como lo indicó el señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado.

Le parece muy conveniente que se busque la metodología. Pero no le cabe duda alguna de que después de la discusión pertinente van a llegar a la conclusión de que el control político debe estar radicado en el Parlamento; el jurisdiccional, en los tribunales contencioso-administrativos, y de que, además, debe haber probablemente otro control jurisdiccional, como el que pueda corresponder al Tribunal Constitucional. Y, en definitiva, podrán ver modo de abocarse al estudio de la Contraloría sin que esto suponga tener que haber entrado también a un examen detallado y paralelo de los demás controles. Basta con tener claros los conceptos generales, porque de otra manera no podrán avanzar.

La señora BULNES insiste en que es indispensable definir los principios generales. De lo contrario, no podrán entrar al estudio de la Contraloría.

El señor ORTUZAR (Presidente) después de ofrecer la palabra expresa que, como por el momento no hay interesados en expresar mayores observaciones sobre esta materia, no les queda sino agradecer a los señores Ministro de Hacienda, Presidente del Consejo de Defensa del Estado y Fiscal del Banco Central la colaboración valiosísima que les han prestado.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 314ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 31 DE AGOSTO 1977.**

Prosigue el debate de la preceptiva constitucional referente a la Contraloría General de la República.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto y Gustavo Lorca Rojas, y señoras Luz Bulnes Aldunate y Alicia Romo Román.

Asisten, también, especialmente invitados, los señores Enrique Evans de la Cuadra, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, y Mario Verdugo Marinkovic, Profesor de Derecho Político de la Universidad de Chile.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

##### **CAPITULO ATINENTE A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que corresponde seguir ocupándose en la futura normativa constitucional referente a la Contraloría General de la República. Hace saber que los invitados a la presente sesión son los profesores señores Enrique Evans, de la Universidad Católica de Chile y Mario Verdugo, de la Universidad de Chile, a quienes les agradece profundamente la gentileza que han tenido de concurrir a esta reunión. Agrega que no puede ocultar la gran satisfacción que siente —y está seguro de interpretar en este sentimiento a sus colegas de la Comisión— al tener de nuevo entre ellos, aunque sea por breves momentos, a don Enrique Evans, quien fuera distinguido integrante de la Comisión durante aproximadamente tres años y medio y que le prestara tan valiosa colaboración, de la cual hay constancia en las actas de sus sesiones.

Destaca que les interesa mucho escucharlos, porque están ciertos de que la opinión de ellos en una materia tan importante, trascendente y compleja como es ésta de la Contraloría General de la República, será muy útil para las determinaciones que deba adoptar en definitiva la Comisión, y en especial les interesa conocer la opinión de los señores profesores respecto de la proposición que les ha formulado el señor Contralor General de la República; les importa conocer el criterio de ellos acerca de cuál debe

ser el ámbito de la acción fiscalizadora de la Contraloría, es decir, si, además del sector centralizado del Estado, debe comprender también al sector descentralizado y a las empresas del Estado, lo que les ha merecido profunda duda por las características de estas empresas, que son muy similares a las privadas y muchas veces están llamadas a competir con ellas; desean particularmente conocer su opinión con respecto al alcance que debe tener esta función de control en lo que dice relación al control jurídico, contable-financiero y administrativo; les interesa conocer su criterio sobre si el control jurídico, como lo propone el señor Contralor, puede llegar, en ciertos casos, hasta el extremo de poder anular un acto de la Administración, lo que, en principio, les parece más bien propio de un tribunal contencioso-administrativo; y también, es de interés de la Comisión saber su juicio acerca de si la fiscalización o el control administrativo puede alcanzar hasta el grado de transformarse en un control de eficiencia o de resultados de la administración, lo que podría significar convertir a la Contraloría en un organismo coadministrador o colocarla por encima del Poder Ejecutivo.

Anota que, por último, les agradecería que, si fuera posible, incluso les dieran una visión general de lo que debe ser el control en un Estado de Derecho, y se refiere ya no sólo al control administrativo, sino al control político y al control jurisdiccional. En suma —agrega—, les gustaría que les dijieran cómo visualizan el problema de la fiscalización en general.

Reitera los agradecimientos de la Comisión a ambos distinguidos profesores y amigos, y ofrece la palabra a don Enrique Evans.

El señor EVANS (Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile) hace presente que, en primer término, quiere hacer constar que concurre a esta sesión reconocido por la invitación que se le ha formulado y, además, cumpliendo con un imperativo de conciencia, porque le asiste la convicción de que es de tal entidad la trascendencia colectiva que tiene, y que seguramente tendrá la labor de esta Comisión, que, en conciencia y en razón de patria, piensa que nadie puede negar su colaboración, por modesta que ella sea, cuando en una tarea de esas características le es solicitada.

Expresa que no tiene, por cierto, la pretensión de aportar nada nuevo en una materia que ha sido muy estudiada y muy agotada, especialmente, en el ámbito del Derecho Administrativo en Chile, ya que es efectivo que el Derecho Constitucional no ha penetrado tan profundamente en la significación de la Contraloría General de la República, pero en el Derecho Administrativo la bibliografía es abundantísima y, curiosamente, más abundantísima hasta hace diez años. De manera que repite que no tiene la pretensión de aportar ideas novedosas, pero sí abriga la esperanza de que las exposiciones que con el profesor Verdugo realicen, permitan a la Comisión disponer de mayores elementos de juicio para proponer, en definitiva, acerca de la Contraloría General de la República, una normativa constitucional que refleje las necesidades y los imperativos de un estado de derecho moderno, como el que aspiran a recrear —destaca que dice a "recrear"— en nuestro país.

Hace notar que ha preferido desarrollar su exposición en cinco acápite. En primer lugar, está un conjunto de antecedentes generales relativos al establecimiento del organismo contralor en Chile; en segundo término, está un recuerdo —no puede ser de otra manera, porque se trata de elementos de juicio conocidos de todos los miembros de la Comisión— de las bases constitucionales vigentes acerca de la Contraloría General de la República; el tercer punto se adentra ya un poco en cuál es la naturaleza jurídica del órgano contralor en Chile, y de ahí —con todos estos elementos de juicio—, penetrar, como cuarto aspecto, en lo que él llamaría el proyecto en debate, o sea, este anteproyecto o estas ideas contenidas en la presentación de la Contraloría General de la República; y expresa que finalmente, hay un quinto y último punto —por cierto que ya dentro del ámbito subjetivo y personal—, sobre cuáles serían las ideas que él ha sustentado a través de sus casi treinta años de cátedra —y tiene hoy día—, acerca de lo que debe ser un Estatuto Constitucional del Órgano Contralor en nuestro país.

En consecuencia, se referirá, primero, a los antecedentes generales.

Estima al respecto, que en la vida independiente de Chile, a través de su historia, pueden señalarse algunos organismos que al principio expresan de manera muy embrionaria o rudimentaria lo que ha sido la evolución institucional de la Contraloría General de la República, y recordará algunas de las instituciones preexistentes, con el objeto de asentar como elemento de juicio un hecho muy especial para conclusiones posteriores.

Expresa que en Chile, la Contraloría General de la República no fue — como en otros países hispanoamericanos y latinoamericanos, que prácticamente han copiado la Ley Orgánica de la Contraloría y han creado órganos contralores tomados del sistema chileno—, un órgano que brotó sorpresivamente en la vida institucional del país, sino que fue surgiendo a través de una evolución muy propia de lo que ha sido la evolución constitucional, política e institucional chilena, en forma lenta, muchas veces con tropiezos y, en otras, con reconocidas imperfecciones, hasta llegar a un órgano que hoy día —por cierto con las naturales deficiencias de toda creación humana, es sin duda alguna uno de los más perfeccionados dentro del ámbito y de la concepción de sus funciones que existe en América Latina y en el mundo occidental.

Explica que ya en el año 1820, el Director Supremo don Bernardo O'Higgins creó un Tribunal Mayor de Cuentas con amplias facultades en materia de Hacienda Pública; ocho años más tarde, casi simultáneamente con la promulgación de la Constitución redactada por don José Joaquín de Mora, se reemplaza este Tribunal Mayor de Cuentas por tres organismos — propio, por lo demás, de la mentalidad imperante en el año 1828, muy alejada en ese aspecto de la realidad chilena—, que eran organismos difíciles de manejar y no había gente para hacerlo, y se pensó en el funcionamiento de una Comisión de Rezagos, una inspección de Cuentas y una Mesa de Residencia; en estos dos últimos organismos recaían las funciones de la fiscalización y juzgamiento de las cuentas de las oficinas

pagadoras y recaudadoras del Estado.

Anota que en 1839 —la tercera etapa— el Presidente Prieto y su Ministro don Joaquín Tocornal sustituyen a todos los organismos señalados anteriormente por la Contaduría Mayor y el Tribunal Superior de Cuentas y aquí se hace intervenir por primera vez en forma orgánica al Poder Judicial, porque este Tribunal Superior de Cuentas lo integran con Ministros de los Tribunales Superiores de Justicia.

Destaca que la Contaduría Mayor tenía su ancestro en la Legislación Española, y esto es importante porque aquí empieza a perfilarse una institución que va a ir chilenizándose en el aspecto administrativo en la forma que señalará. Esta Contaduría Mayor tenía facultades para tomar razón —tomar razón era la expresión textualmente usada en la ordenanza de esa época— de las leyes, reglamentos y presupuestos de gastos y resoluciones administrativas que comprometieran fondos públicos, y respecto de los decretos, o sea, de los actos de administración del Poder Ejecutivo, tenía la facultad de representarlas y el Presidente de la República podía insistir, en cuyo caso la Contaduría Mayor daba cuenta al Congreso de lo que había sucedido.

Explica que el sistema funcionó con este germen de control jurídico — y lo está llamando así desde ya—, de la administración reducida al gasto público, hasta 1875, que sería la otra etapa, y 1888, en que se reorganizan los Servicios de Hacienda creándose una Corte de Cuentas, primero y, luego, el Tribunal de Cuentas, el que se mantuvo hasta 1925; estos organismos, que mantienen el control de la legalidad de los decretos de Hacienda, juzgan las cuentas de los funcionarios que manejan fondos del Estado, pero, en la práctica, ocurrió que este control jurídico del Tribunal de Cuentas era un control jurídico que se ejercía a posteriori, o sea, se decretaba el pago, se efectuaba, y con posterioridad, en el ejercicio presupuestario del año siguiente, el Tribunal de Cuentas examinaba la legalidad de la orden del Decreto Supremo que había dispuesto el pago. De manera que en muchas ocasiones el control jurídico —que no era preventivo sino que era a posteriori, o posterior, o represivo, según la terminología que prefiera emplearse—, llegó tarde, y fue así como en la historia administrativa de este país existen algunos sumarios administrativos ocasionados por este control jurídico posterior. Agrega que, a continuación, se hacía efectiva, si era procedente, la responsabilidad del Ministro de Estado respectivo.

Hace saber que este proceso —muy nuestro, muy chileno—, va poco a poco creando en la mentalidad institucional chilena la necesidad de un control jurídico del acto administrativo en lo que dice relación con el gasto público, evolución que llega hasta 1925, en que en Chile se aprovecha la presencia de la Misión Kemmerer y se pide que, como entre los problemas que existen y que deben solucionarse está el del control del gasto público, determine cuál es el sistema para controlar jurídicamente y fiscalizar el ingreso de inversión de los fondos del Estado, y es así como, fruto del informe de esta Misión, fue la creación de un organismo con el nombre de Contraloría General de la República, mediante el Decreto con Fuerza de Ley

Nº 400, bis, de marzo de 1927; a fines del mismo año, hay otro decreto que dispone que el Gobierno dictará su primera Ley Orgánica; entre los años 1931 y 1932 hay otros decretos y decretos leyes que van perfilando la organización del Organismo Contralor, hasta llegar a la Ley Orgánica de la Contraloría del año 1952, que es modificada el año 1962 por la Ley Nº 14.832; pero antes de la Ley Orgánica de la Contraloría del año 1952 —que es la existente, porque la Ley Orgánica de 1962 modificó algunas de sus disposiciones—, hay una etapa en que se institucionaliza la Contraloría General de la República y se le da carácter constitucional por la Reforma Constitucional del año 1943.

Hace presente que ésta es, a grandes rasgos, la historia de este organismo en Chile.

En cuantos a cuáles son las bases constitucionales vigentes hoy en materia de Contraloría, recuerda que ya dijo que este organismo había adquirido carácter constitucional con la Reforma de 1943, que, curiosamente, no tuvo su punto de partida en una iniciativa del Ejecutivo, sino que fueron algunas colectividades que apoyaban al Presidente don Juan Antonio Ríos, especialmente, el Partido Liberal y el Partido Radical, las que manifestaron su inquietud en la Cámara de Diputados por el exceso de atribuciones que los parlamentarios de la época —en ejercicio de las facultades que les otorgaba el artículo 45 de la Constitución Política—, tenían en materia de iniciativa legislativa referente a gastos públicos. Recuerda que en la Cámara de Diputados surgió un proyecto de reforma constitucional que limitaba esa iniciativa exclusiva en materia de gastos públicos, el que pasó al Senado y fue en esta rama del Poder Legislativo donde, también por iniciativa parlamentaria, se deseó aprovechar el proyecto para darle rango constitucional a la Contraloría.

Prosigue el señor Evans diciendo que el Presidente don Juan Antonio Ríos, captando la importancia que tenía este proyecto de reforma constitucional y sintiendo que respondía a una necesidad imperiosa no sólo para el Poder Ejecutivo, que en esa época él encarnaba, sino para la estructura del Poder Ejecutivo en Chile, dio su patrocinio a estas iniciativas parlamentarias y envió un Mensaje, en 1943, en el que proponía una reforma constitucional, la primera, por lo demás, que sufría la Carta de 1925.

Expresa que esta reforma constitucional, como saben los miembros de la Comisión, restringió la iniciativa legislativa en materia de gastos públicos; constitucionalizó lo que se ha denominado con propiedad la "emergencia económica", vale decir, la facultad que tiene el Presidente de la República para decretar pagos no autorizados ni en la Ley de Presupuestos ni en ley alguna, con la firma de todos los Ministros, en caso de agotamiento de recursos, destinados a mantener servicios indispensables, atender necesidades derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior y en todas las circunstancias que detalla el Nº 10 del artículo 72 de la Constitución; y en tercer lugar, esa reforma de 1943 constitucionalizó la Contraloría General de la República, y por primera vez en la historia, a lo que empezó como Tribunal Mayor de Cuentas en 1820 y evolucionó a través

de más de un siglo, se le dio carácter de organismo constitucional.

Enseguida, hace saber que, expresado muy rápidamente, el actual ordenamiento constitucional contiene los siguientes preceptos esenciales. En primer lugar, otorga a la Contraloría el carácter de organismo autónomo, e independiente, por tanto, de toda otra autoridad o Poder del Estado. En segundo término, señala sus atribuciones, y ellas —están establecidas en el artículo 21— son: fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades, etcétera, y de los otros servicios que determinen las leyes. Hace hincapié en que desea subrayar esta frase, porque parece que es una buena solución zanjar el problema que les planteaba el señor Presidente de la Comisión en el sentido de determinar hasta dónde debe extenderse la acción fiscalizadora de la Contraloría, con este sistema que empleó el Constituyente de 1943 de incluir en esa acción a las municipalidades, a la Beneficencia Pública —hoy día se sabe que la Beneficencia, Sanidad, etcétera, se refundieron en 1952 en lo que es el Servicio Nacional de Salud—, y a los demás servicios —dice la Constitución— que señala la ley.

Prosigue señalando que también le corresponde examinar y juzgar las cuentas de quienes tengan a su cargo bienes de esas entidades, con lo cual la Contraloría tiene una facultad de tipo jurisdiccional; llevar la contabilidad general de la nación; y desempeñar las demás funciones que le encomienden las leyes, y entre “las demás funciones que le encomienden las leyes” está la que, a su juicio, es la más importante, dentro de una concepción contemporánea del Estado de Derecho, cual es el control jurídico o el control de la juridicidad de la potestad reglamentaria, que no está en otro precepto de la Constitución Política, sino que en la frase: “las demás funciones que le encomiende la ley”, que emplea el artículo 21. Hace notar que, curiosamente, durante la discusión de la reforma de 1943, se propuso de modo concreto que la facultad de control jurídico que tiene la Contraloría, o de control de la juridicidad de las normas de derecho que emanan del Poder Ejecutivo, quedaran expresamente establecidas, pero se estimó que “no era necesario”, y se dejó expresa constancia en las Actas de que todas aquellas facultades que ya tenía la Contraloría, entre las cuales se encontraba el control jurídico, se entendían que formaban parte de atribuciones de tipo constitucional en virtud de esta referencia de la Constitución a “las demás funciones que le encomiende la ley”. Esta fue una solución parlamentaria, de la cual hay constancia en las Actas de la reforma constitucional de 1943, que permite sostener que el control jurídico, si bien no está expresamente establecido emana de la expresión “las demás funciones que le encomiende la ley” y del acuerdo, del cual quedó constancia en las Actas de la reforma de 1943, en el sentido de que no se establecía expresamente la facultad por entender que todas las que tenía la Contraloría en ese momento eran de carácter constitucional, en virtud de la referencia que la Constitución, en 1943, hacía a “las demás funciones que le encomiende la ley”.

Considera que éste es un precedente que hay que tener a la vista para poder, más adelante, debatir la conveniencia o no conveniencia de ampliar el estatuto constitucional de la Contraloría.

Agrega, finalmente, que la Contraloría, por mandato de la Constitución, debe rechazar los decretos dictados por el Presidente de la República que excedan los límites señalados en el N° 10 del artículo 72; debe tomar razón de los decretos con fuerza de ley, regulados por el artículo 44, N° 15, debiendo rechazarlos cuando excedan los límites de la ley autorizante, teniéndose presente en esta materia que estas resoluciones de la Contraloría son reclamables, cuando comprometen la constitucionalidad del decreto con fuerza de ley, ante el Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 78 b) de la Constitución; se establece que el Contralor General de la República puede ser acusado en juicio político por notable abandono de sus deberes; y, finalmente, hay una última disposición de carácter constitucional —que no ha sido derogada, porque el actual Gobierno ha incorporado otras normas de carácter transitorio a la Carta Fundamental, manteniendo la numeración—, que es la disposición decimoséptima transitoria, que otorgó al Contralor General de la República un conjunto de facultades en materia de nacionalización de la Gran Minería del Cobre y de la Compañía Minera Andina (Reforma Constitucional de 16 de julio de 1971).

Repite que este es el estatuto constitucional actual de la Contraloría General de la República, y agrega que hay otro tema al que se referirá a continuación, que es la naturaleza jurídica del órgano contralor, pues interesa precisar, primero, en teoría política y, luego, en nuestro ordenamiento positivo cuál es la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República: ¿Es un servicio público independiente? ¿Es una nueva extensión de la potestad administrativa del Estado que se autoimpone un proceso, un sistema o un mecanismo de fiscalización o de control? ¿Es un Poder del Estado?

Advierte que ha sostenido, sostiene y cada día se afirma más en la convicción de que, tanto en teoría política como ya en Derecho Constitucional específico chileno, la Contraloría General de la República es un Poder del Estado. Estima que no parece inoportuno recordar que ha habido y hay otros profesores —es posible que no recuerde sus nombres— que han sostenido y sostienen la misma tesis, y puede mencionar a Enrique Silva Cimma y a Mario Bernaschina, entre los que recuerda, que sostenían la tesis de que la Contraloría es un Poder del Estado.

Expresa que tradicionalmente se ha aceptado, a través de toda la época llamada del “constitucionalismo clásico” —desde que puede empezar a hablarse de textos constitucionales, vale decir, a fines del siglo XVIII, en el XIX y primer tercio del siglo XX—, la existencia, además del Poder Constituyente, obviamente, de tres Poderes fundamentales, que, como se sabe, son: el Legislativo, el Administrativo o Ejecutivo y el Judicial.

Pasa a explicar, enseguida, el señor Evans, por qué en teoría política puede y, en su concepto, debe admitirse la existencia, además, de un Poder Contralor.

Considera que es verdad que cada profesor tiene ciertos autores predilectos, y en esta materia, él va a seguir un poco a un tratadista que le

gusta por su claridad muy francesa, que es Carré de Malberg, "Teoría General del Estado", Fondo de Cultura Económica, México, 1948, páginas 250 y siguientes, quien dice que hay tres grupos de actividades esenciales dentro del Estado contemporáneo

1°. — El Estado tiene por fin resguardar la seguridad de la nación frente a otros Estados;

2°. — El Estado tiene por misión, en el interior, asegurar el orden y crear y hacer respetar la normativa jurídica en todas las relaciones sociales;

3°. — El Estado está llamado a desempeñar lo que Carré de Malberg llama una "misión cultural" —le parece curiosa la expresión—, en virtud de la cual ha de trabajar por sí mismo, a través de todos los medios de que dispone, en el desarrollo de la prosperidad moral y material de la nación. Esta idea, a su juicio, corresponde al concepto de promoción del bien común que ha inspirado a esta Comisión y, concretamente, al Acta Constitucional N° 2.

Expresa el señor Evans que Carré de Malberg agrega que "en este orden de ideas, se puede sostener que el Estado está autorizado para abocarse todas aquellas atribuciones que respondan a una necesidad o utilidad nacional, al menos en la medida en que la actividad privada de los nacionales se muestre impotente o insuficiente en su realización", y concluye diciendo que "El Estado es dueño, pues, de determinarse a sí mismo y de ampliar soberanamente el círculo de su competencia", dentro, naturalmente, del principio de subsidiariedad que él mismo ha expresado con anterioridad.

Considera que en la medida en que, por razones de bien común, el Estado amplía su órbita de acción, está extendiendo su poder administrador, el que, a su vez, está interfiriendo, tocando, afectando, a los entes jurídicos o personas naturales, muchas veces en sus derechos o expectativas legítimas, y este Estado de derecho contemporáneo, activo, que va extendiendo su actividad a medida que los requerimientos sociales lo imponen, debe ser sometido a una forma de control jurídico previo y a una fiscalización administrativa, necesariamente distinta de la que puede ejercer una Cámara política. Al respecto, pone como ejemplo la fiscalización que podía ejercer la Cámara de Diputados en nuestro país, que era, primero, una fiscalización de mérito, porque podía pronunciarse acerca de la conveniencia, utilidad o necesidad de determinados actos de Gobierno, y, segundo, carecía de eficacia jurídica más allá de lo previsto por la Constitución, que era muy poco; en un régimen parlamentario la situación es distinta porque la fiscalización tiene una significación mucho más acentuada y poderosa, desde el momento en que en el régimen parlamentario el gabinete no es más que una delegación del Parlamento, designada para gobernar.

Repite que esa función contralora, distinta de la fiscalizadora política, resulta esencial en un Estado de derecho, pues, de otro modo, el Poder administrador puede exceder sus atribuciones, invadir competencias ajenas

o conculcar, lo que es más peligroso, garantías y libertades públicas.

Estima que para cumplir esos fines del Estado —seguridad, creación del derecho, promoción del bien común—, existen los Poderes estatales, y ya don Rafael Raveau, en su obra “Derecho Constitucional Chileno y Comparado”, páginas 135 y 136, decía —poco después de 1940—, que “la distinción entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial no indica que en el Estado no existan otros Poderes” —a su juicio existen, también, el Poder Constituyente, el Poder Electoral— y él agregaba el Poder Provincial y el Poder Administrativo.

Piensa que en teoría política el Estado de Derecho, concebido como lo ha reseñado en sucintas palabras, requiere de la presencia y de la existencia de un Poder Contralor.

Se pregunta ¿Cuándo hay un Poder del Estado y no otra entidad, que puede ser estatal? Y al respecto cree que es necesario, como primer requisito, siempre en teoría política, que haya una potestad pública o facultad de mando o de decisión establecida por el ordenamiento fundamental, o, como dice el profesor Mario Bernaschina, que exista un órgano estatal superior; enseguida, como segundo elemento, que esa potestad sea independiente de los otros Poderes del Estado, sin que exista vínculo de subordinación jerárquica o dependencia funcional, y, como tercer elemento, que esa potestad ejerza funciones jurídicamente distintas, o sea, que produzca efectos, en derecho, diferentes de los que cumplan otras potestades del Estado; y así, concurriendo estos elementos, puramente en teoría política, hay un Poder del Estado.

Agrega que, fundándose en una opinión del profesor Silva Cimma, dada en su obra “La Contraloría General de la República”, de 1945, y ampliándola, sostiene que para que pueda hablarse de Estado de Derecho es requisito indispensable la existencia y funcionamiento armónicos de las instituciones políticas y, además, la existencia de un Poder Contralor y fiscalizador que, con independencia y autonomía en su acción, libre de presiones y afanes personales, de partido, de intereses o de círculos, mantenga, con eficacia y energía, una supervisión activa del aparato estatal, para que cumpla sus fines —ya vieron la importancia y extensión de ellos— dentro del ordenamiento establecido.

Considera que en el régimen constitucional chileno la Contraloría General de la República es un Poder del Estado y que el régimen institucional del país la ha consagrado como Poder del Estado por las siguientes razones: el texto del artículo 21 de la Constitución establece que la Contraloría es un organismo autónomo, es decir, independiente, diferente, jerárquicamente no subordinado, funcionalmente no dependiente, activo; se pone en movimiento de manera privativa, y ése es uno de los elementos de su autonomía. Enseguida, el nombramiento del Contralor General de la República lo hace el Presidente de la República, con acuerdo del Senado; la designación del personal de la Contraloría la efectúa el Contralor, sin consulta a otra autoridad; la inamovilidad del Contralor es similar a la de que disponen los Ministros de la Corte Suprema; este

organismo goza de independencia económica; cuenta con las atribuciones constitucionales que ha reseñado, contenidas en el artículo 21 de la Carta Fundamental, y tiene a su cargo, especialmente, el control de la juridicidad de los preceptos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Destaca que organismos similares a la Contraloría General de la República existen o han existido en el mundo contemporáneo —en algunos países con el carácter de Poder del Estado—, como, por ejemplo, en la República Dominicana, Ecuador, Honduras, Venezuela, Nicaragua, Brasil, Colombia, Panamá., Paraguay, El Salvador, Austria, en la Constitución española de 1931, en Estonia, hoy día un Estado o provincia de la Unión Soviética —esto lo dice a título de referencia—, y en ciertos países se llama Contraloría de Cuentas, Contraloría General de la República, Tribunal Superior de Cuentas, etcétera.

Estima, no obstante, que el derecho comparado de poco les sirve porque, como se ha visto, Chile tiene una muy rica tradición en esta materia, pero pueden concluir que de estos antecedentes, de nuestra historia, de nuestra evolución institucional, de nuestra realidad nacional, de nuestra tradición jurídica, de los requerimientos de un Estado de Derecho como el que aspiran a recrear en nuestro país, surge la necesidad —compártase o no el criterio de la existencia del Poder Contralor— de que la Contraloría debe tener carácter constitucional.

Expresa que, en cuanto a cómo, en qué términos y en qué medida debe tener ese carácter, se remite al proyecto que le ha enviado el señor Presidente para su conocimiento, iniciativa —entiende que es de la Contraloría, pues llegó con un oficio del Contralor— que le merece un calificativo que ha meditado con cuidado, y va a decir en esta Comisión, porque, al fin y al cabo, se le ha invitado para que dé su opinión personal, que, por lo menos, es insatisfactoria.

Anota que, en primer lugar, presenta mezcladas disposiciones esenciales —algunas de carácter esencial— con otras que evidentemente no deben tener otra cabida que en un texto legal; los artículos 3º y 4º del proyecto, por ejemplo, no deben tener prestancia constitucional, y a su juicio, deben estar dentro del marco de una ley orgánica de la Contraloría.

En segundo término, introduce el control de mérito o de conveniencia, que debe ser privativo del Poder Administrador; este control de mérito es una de las formas de control del que ha hablado la doctrina, especialmente la italiana, pero es absolutamente ajeno a la tradición chilena, en que el Ejecutivo ha sido siempre el responsable de la Administración, y este control de mérito que se propone en una forma muy cautelosa y cuidadosa, pero que si existiera como precepto constitucional daría margen para paralizar la Administración del Estado, está en el artículo 7º del proyecto que se les ha enviado.

Prosigue el señor Evans expresando que el tercer reparo se refiere a que reduce la facultad del Ejecutivo de insistir frente a un decreto representado, sólo a los casos de representación por ilegalidad. Al respecto,

se pregunta ¿entiende la Contraloría que cuando ella representa por inconstitucionalidad no habría derecho a la representación? Considera exagerada la posición de la Contraloría, si es ese el significado del precepto que propone, porque aún en materias constitucionales —y felizmente en materias constitucionales, pues para eso están los constitucionalistas con algún sentido— hay mucho debate, y la Contraloría pretende que sólo procede el decreto de insistencia cuando su representación es por ilegalidad, lo que quiere decir que cuando representa por inconstitucionalidad la Contraloría es última palabra, no hay debate. Piensa que puede tener razón el Ejecutivo y estar equivocada la Contraloría en un tema de trascendencia o de importancia nacional, como es, por ejemplo, un decreto que pretende enfrentar una situación urgentísima, que la Contraloría lo repara por inconstitucionalidad, y es la última palabra. Pregunta si es eso lo que desea la Contraloría al tenor del proyecto que les ha enviado.

Explica que el cuarto reparo concierne a que la iniciativa establece la facultad de pronunciarse acerca de resoluciones dictadas por órganos especiales, que sean competentes para conocer de acciones de nulidad o de reformas de actos administrativos.

Estima que en este aspecto cabe preguntar si se refiere el artículo 5° a que la Contraloría quiere atribuirse una especie de superintendencia directiva y correccional sobre eventuales Tribunales Administrativos o si se desea que la Contraloría sea una especie de Corte Suprema en lo administrativo en Chile, porque la potestad de conocer y fallar acciones de nulidad o de reforma de actos administrativos corresponde conceptualmente, o debería corresponder, a Tribunales Administrativos; si no reforma el acto administrativo la autoridad que lo dictó, si la Contraloría no acoge una petición de reforma, debería ser un Tribunal Administrativo el que resolviera el conflicto. Expresa que para eso quieren los Tribunales Administrativos, y cuando habla de querer está interpretando a la gran masa de juristas chilenos que se están preocupando de este problema desde hace muchos años y a la propia Comisión Constituyente que, ya en 1973, dijo públicamente que iban a crearse los Tribunales Administrativos. Pregunta si la Contraloría desea ser Corte Suprema Administrativa en lo administrativo o en lo contencioso administrativo.

Hace saber, por último, que no le gusta el proyecto presentado por la Contraloría General de la República, no sólo por estas apreciaciones, sino porque estima que carece de una concepción central inspiradora, con lo cual aparece como confuso, como inorgánico y excesivamente pretencioso en algunas materias, como insuficiente en otras.

Expresa que, finalmente, antes de dar a conocer cuáles serían en su concepto las ideas para un estatuto constitucional de la Contraloría hoy día, le gustaría, sin desarrollar el tema, por cierto, señalar cuáles son los diversos tipos de control que la doctrina y la institucionalidad chilena ha ido desarrollando.

Sobre este aspecto, anota que se habla de un control preventivo y de un control represivo o a posteriori; el control preventivo de actos jurídicos

impide el nacimiento del acto ilegítimo a la vida del derecho, y como ejemplo típico de control preventivo está el que tiene la Contraloría frente a un decreto supremo que es representado y acerca del cual el Presidente de la República tiene la facultad de retirarlo, es decir, es un control preventivo que impidió el surgimiento a la vida del derecho de un acto de administración. En cambio, el control represivo o a posterioridad anula o enmienda el acto ilegítimo, o bien impide que se cumplan sus efectos o persigue la responsabilidad del autor del acto ilegítimo; ejemplo de control represivo o a posteriori existente en nuestro país es el control que ejerce la Corte Suprema en materia de constitucionalidad de los preceptos legales; es un control posterior, represivo, que deja sin efecto, para un caso particular, un precepto legal contrario a la Constitución, y la Contraloría también tiene facultades de control represivo cuando dispone una visita inspectiva a un servicio del Estado. Por otra parte, el Tribunal Constitucional, en los casos del artículo 78 b), letras a), b) y d) proporciona típicos casos de control represivo.

Agrega que otras formas, clasificaciones o especies de control son el control administrativo, en el que las atribuciones fiscalizadoras las tiene un órgano de la Administración que actúa en general a priori y de oficio; el control jurisdiccional, que corresponde a un órgano judicial, es siempre a posteriori, y generalmente se produce a petición de parte; el control jurídico, que vela por la juridicidad de los actos; el control financiero, que precave las resultas patrimoniales de un acto que puede ser ilegítimo; el control legal, que persigue que el acto se ajuste a la normativa jurídica fundamental vigente; el control de mérito, que se pronuncia sobre la conveniencia, casos y oportunidades, y que invade el campo propio de la Administración; el control por organismos dependientes, como el que existe en Chile y que ejerce la Superintendencia de Bancos respecto de bancos e instituciones financieras, la Superintendencia de Sociedades Anónimas respecto de los organismos que la ley le ha entregado la superintendencia; y el control por organismos autónomos, que ejerce la Contraloría.

Hace presente el señor Evans que con estos antecedentes, para tener un material debatible para una futura consagración constitucional del órgano contralor, a su juicio, primero, mantendría, en términos generales, la actual normativa constitucional, especialmente las atribuciones indicadas en el artículo 21. Cree que ha sido una normativa satisfactoria, bien concebida, que no se ha prestado a grandes inconvenientes, ni ha habido grandes debates en nuestra historia política ni en la cátedra acerca del significado de dicho artículo.

Enseguida, respecto de los preceptos relativos a la Contraloría que figuran en los incisos tercero y cuarto del N° 21, y el artículo 72, N° 10, todos referidos a la emergencia económica; y los preceptos referentes a la Contraloría contenidos en los artículos 44, N° 15, y 78 bis, letra b, que se refieren a los decretos con fuerza de ley y al control del Tribunal Constitucional, cree que supeditarán su mantención en el texto constitucional a la resolución que, en definitiva, adopten esta Comisión y el Poder Constituyente acerca de si se mantendrán en la Carta Fundamental la emergencia económica, los decretos con fuerza de ley y un Tribunal

Constitucional que resuelva los conflictos de índole político-contenciosos. Pero en cuanto al Tribunal Constitucional hace suya una reflexión que hacía hace muchos años el miembro de esta Comisión, don Raúl Bertelsen —le parece que en la Última página de su obra "Control de la Constitucionalidad de la Ley"—, en la que señalaba, con toda razón, que para que un tribunal constitucional sea eficaz requiere de un elemento que, a su juicio, es esencial, cual es que sus miembros lo integren por un período sustancialmente mayor que aquel por el cual desempeñan sus cargos quienes los nombran; vale decir, que si hay miembros del Tribunal Constitucional designados por la Cámara de Diputados, cuyos integrantes duran cuatro años, aquéllos deberían permanecer en sus cargos ocho o nueve años, lo que no es una exageración, pues en Francia los miembros del Consejo Constitucional, según sus recuerdos, duran nueve años, y hay algunos vitalicios, como los ex Presidentes de la República; y en Alemania Federal los integrantes del Tribunal Constitucional Federal ejercen su investidura durante ocho años, y algunos hasta que presentan su expediente de jubilación.

Estima que un tribunal constitucional bien concebido debe contar con ese requisito que, con razón, precisaba el señor Bertelsen en el sentido de que la extensión de su duración sea siempre superior —y ojalá muy superior— a la del mandato de aquellos que los han designado.

Anota que como tercer elemento para un estatuto constitucional de la Contraloría, podría considerarse el siguiente. Es partidario, personalmente, de otorgar expreso reconocimiento constitucional a la facultad que su ley orgánica le concede de velar por la juridicidad de los decretos, reglamentos y funciones del Presidente de la República, lo que no se hizo en la reforma de 1943 por estimarse, tal vez, que era necesario hacer una reforma muy escueta, y bastaba hacer una referencia en las Actas a las cuales se ha remitido. Pero, por la importancia que en un Estado de Derecho tiene el control jurídico de los actos que emanan de la potestad reglamentaria, cree que debe tener carácter constitucional, y deben constitucionalizarse, por tanto, la toma de razón; la refrendación, que es el trámite que consiste en examinar si existen fondos para dar curso a pagos autorizados en el ítem de gastos variables de la Ley de Presupuestos por leyes posteriores; y el registro, que es un trámite que incorpora en archivos especiales los decretos supremos relacionados con el personal de la Administración del Estado y con bienes del Estado.

Hace presente que es partidario, en cambio, de excluir del control de la juridicidad los decretos supremos que promulguen leyes o reformas constitucionales, por estimar que un conflicto producido por la promulgación por parte del Ejecutivo de un texto diferente de una ley o de una reforma constitucional, no puede quedar entregado a la decisión de la Contraloría a través de la representación, sino que la resolución de la controversia acerca de si el Presidente de la República obró de acuerdo con lo despachado por el Congreso, o dentro de sus atribuciones promulgatorias, debe quedar entregada a un organismo diferente, de carácter político-jurisdiccional, como sería el Tribunal Constitucional.

Estima que, como se expresó en 1973 cuando se redactó por la Comisión el Memorandum sobre Metas y Objetivos para la nueva Constitución Política, en Chile hay conciencia de que se ha abusado de los decretos de insistencia, y parece que el señor Contralor se hace cargo de ello en su proyecto al señalar que sólo habría insistencia cuando él represente por ilegalidad. Piensa que debe buscarse un mecanismo que restrinja la posibilidad de los decretos de insistencia, porque, como acaba de apuntarlo, si su dictación se constitucionaliza, habría también que restringir la facultad del Ejecutivo para dictarlos, y cree que en esta materia el debate podría girar en torno de hacer procedente el decreto de insistencia sólo respecto de algunas materias relativas a seguridad interior o exterior, situaciones de emergencia económica, calamidades públicas, etcétera; es decir, buscar una serie de categorías, de hechos o circunstancias frente a las cuales el Ejecutivo pueda disponer de la facultad de dictar decretos de insistencia, aún cuando la Contraloría los represente, dejando siempre el camino expedito para que el Jefe del Estado pueda recurrir al Tribunal Constitucional, en el caso de representación.

Cree que, en resumen, las opciones que deberían abrirse constitucionalmente al Ejecutivo frente a un decreto representado por la Contraloría serían, primero, retirar el decreto; segundo subsanar los defectos que han motivado la representación; tercero, insistir, si la insistencia está autorizada por la Constitución, si está dentro de los casos previstos por ella; y, en todo caso, darle facultad al Poder Ejecutivo para recurrir al Tribunal Constitucional, el que debería pronunciarse en un plazo brevísimo.

Estima que en la Constitución deben también figurar los requisitos de nombramiento del Contralor: acuerdo de la Junta de Gobierno, si se tratara de la vigencia de un Acta Constitucional, o bien, acuerdo del Senado, en la Constitución definitiva. Asimismo, señalaría su garantía fundamental: la inamovilidad, igual a la que protege al Fiscal y Ministros de la Corte Suprema; y su sometimiento al juicio político, si la futura Carta Fundamental mantuviera esta institución, y consideraría la posibilidad de que el Contralor sometiera a la aprobación de la Junta de Gobierno, o del Senado, el nombramiento del Subcontralor, que hoy día es de su exclusiva atribución, porque éste, por mandato de la ley, subroga al Contralor, y si al Contralor General de la República se le dará un conjunto de atribuciones de una entidad jurídica un poco mayor que la que tiene —que ya es mucha,— cree que al Subcontralor hay que rodearlo, por lo menos, en su acceso al cargo, de la garantía que implica el hecho de que su nombramiento cuente con la aprobación de un órgano como el Senado, o el órgano colegislador que contemple la futura Constitución.

Expresa que, finalmente, desea sugerir una materia de debate frente a la cual tiene una posición más positiva que negativa, reconociendo que es muy controvertida, pero que ya la anunció también esta Comisión en ese Memorandum sobre Metas y Objetivos de la futura Constitución, a sugerencia de la Contraloría: él dotaría a la Contraloría, en la Constitución, de imperio para hacer cumplir sus decisiones o algunas de sus decisiones, estableciendo en la propia Constitución garantías procesales de protección al

afectado, como un recurso ante la Corte Suprema o ante una Sala Constitucional de la Corte Suprema, idea que le atrae mucho, porque piensa que son bastantes las materias de índole político-jurídico que deberían ser entregadas a un órgano jurisdiccional, que si no se quiere que sea de extracción política sí de extracción puramente judicial, debería ser una "Sala Constitucional" de la Corte Suprema, formada por tres o cuatro Ministros de ese tribunal y por dos, tres o cuatro profesores o personas ajenas al Poder Judicial que den suficiente garantía de imparcialidad.

Termina sus observaciones expresando que ha querido hacer este aporte, conforme se lo solicitó el señor Presidente y la Honorable Comisión, sin ninguna pretensión, sino sólo con la esperanza de que estas ideas puedan servir de base para un debate que, en definitiva, conduzca a un texto que vaya perfilando el Estado de Derecho que todos aspiran algún día ver realizado en nuestro país.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que, en realidad, la exposición del señor Evans ha sido brillante y elocuente; ha constituido una verdadera clase magistral sobre la materia; y ha sido completa, porque les ha recordado los orígenes de la Contraloría, en forma muy precisa y detallada, y a la vez la situación constitucional actual; les ha hecho saber las objeciones que él cree ver, con mucho fundamento, porque son muy coincidentes con las que ya han surgido en el Seno de la Comisión respecto del proyecto que les ha presentado el señor Contralor; y finalmente, les ha señalado lo que podrían ser las bases para una futura normativa constitucional. De manera que sus observaciones son un aporte valiosísimo que, vuelve a insistir, es muy coincidente con las opiniones que hasta ahora se han vertido en una primera aproximación a la materia por parte de los miembros de la Comisión, esencialmente en el aspecto tan delicado y tan importante que dice relación al control jurídico, a la facultad de que debe estar invertida la Contraloría para representar la ilegalidad, y en ciertos casos, la inconstitucionalidad, de algunos actos del Ejecutivo, y sobre la forma cómo podría resolverse esta discrepancia entre el Ejecutivo y la Contraloría. Porque recuerda que en la Comisión ya se había pensado, precisamente, que en aquellos casos en que por referirse la representación a textos que pudieran incidir en materias constitucionales y que pudieran implicar, en definitiva, que el Presidente de la República o el Ejecutivo, por la vía de la administración, está modificando un texto constitucional despachado por el Poder Constituyente, esa discrepancia sea resuelta por un Tribunal Constitucional, con una naturaleza distinta evidentemente de la que tuvo durante el régimen anterior.

Agrega que no quiere extenderse en estas apreciaciones para poder escuchar las importantes observaciones que, seguramente, hará el profesor Verdugo, pero no sabe si alguno de los miembros de la Comisión, aprovechando la presencia del señor Evans y antes de dar la palabra al profesor Verdugo, quisiera hacer alguna pregunta sobre su exposición.

La señora BULNES expresa que tiene una duda en relación con un tema que también se planteó en la sesión de ayer, porque el profesor Evans, después de su interesante exposición, les ha propuesto aquí algunas

ideas que podrían contemplarse en el texto constitucional en relación a la Contraloría.

Recuerda que el señor Evans empieza diciéndoles que él mantendría el artículo 21, en sus líneas generales, pero al respecto le asalta la misma duda planteada por los señores Lorca y Bertelsen, porque el artículo 21 entrega a la ley lo relativo a los servicios que serán sometidos al control contable de la Contraloría. En cuanto a tal asunto, pregunta al señor Evans si no cree más conveniente precisar en el texto constitucional qué servicios van a estar afectos a dicho control, porque piensa que, en otra forma, la Contraloría puede ir tomando, a través del tiempo, un control que sobrepase lo que debe constituir este organismo y se coloque en una situación que haga imposible la administración.

Repite que siempre los profesores de Derecho Constitucional, cuando hacen sus clases, sostienen que, como lo dice Andrés Beliu, el constitucionalismo es una lucha a través de la historia entre la autoridad y la libertad, y aunque ella no es "administrativa" cree que el problema de la administración es también una lucha entre la eficiencia y la legalidad. Estima que, tal vez, si se va entregando constantemente a la ley la posibilidad de que la Contraloría vaya tomando el control sobre otros servicios, el principio fundamental de la administración eficiente se va a romper y no podrá cumplirse; esa duda le asaltó ayer y le asalta también hoy, por lo que le parece indispensable precisar en el texto qué servicios serán los que estarán sujetos al control.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que antes de que el señor Evans emita su opinión, quisiera precisar un poco más —aún cuando lo ha dicho muy claramente la señora Bulnes— cómo ha surgido esta discrepancia que, en realidad, ha sido un intercambio de opiniones en una primera aproximación, y que, como muy bien acota la señora Bulnes, más que discrepancia, es una inquietud.

Expresa que le pareció, reconociendo que no ha hecho un estudio en profundidad, porque hasta ahora ha estado escuchando con mucho interés las opiniones que se han emitido, que es muy difícil precisar cuáles son los organismos que estarán sometidos al control de la Contraloría; podrá precisarse respecto de algunos, del sector centralizado, v. gr. como lo hace actualmente el artículo 21, respecto de los que indica, pero entrar a precisarlo respecto de todos, incluyendo el control administrativo, jurídico, financiero y contable a que estarán sometidos, considera que daría origen, más que a un texto constitucional o legal, a uno reglamentario muy difícil de concebir como texto constitucional. Comprende que lo ideal sería poder el día de mañana precisar en un texto constitucional, con absoluta claridad, cuáles serán los diferentes tipos de control y qué organismos estarán sometidos a cada uno de esos diferentes tipos de control, pero eso es muy difícil de realizar, no obstante los anhelos del señor Lorca de que pudiera ser así, y la inquietud que, al respecto, tiene la señora Bulnes y otros miembros de la Comisión. Por eso, estima que sería muy interesante que sobre este punto el profesor Evans pudiera precisar sus observaciones.

El señor EVANS (Profesor de Derecho Constitucional) hace saber que en esta materia —no en otras; la Comisión ya le escuchó— tiene una opinión categórica: cree que el texto constitucional debe mantener la redacción del artículo 21, porque el señor Presidente ha acertado plenamente al expresar que es absolutamente imposible establecer en el texto constitucional qué organismos estarán sometidos a la Contraloría; y en segundo lugar, en qué medida estarán sometidos a ella, porque en el caso de que el texto constitucional dijera que estarán sometidos a la Contraloría General de la República la administración centralizada del Estado, que ya incluye todo lo que es Gobierno, Ministerios, etcétera; servicios u organismos semifiscales; servicios de administración autónoma; empresas del Estado, y otras instituciones, cabría preguntar qué queda afuera si el texto constitucional determina que quedan sometidos a la Contraloría la administración centralizada del Estado y los organismos en que el Estado tenga participación, ya sea porque es mayoritario en su directorio, en su capital, etcétera. Piensa que otra forma de enfocar el asunto sería marginando todos lo que son servicios semifiscales o servicios públicos autónomos y algunas empresas en que el Estado tiene una participación, pero minoritaria.

Expresa que, por este motivo, cree que encontrar una fórmula que “congele” en la Constitución —y ése es su temor— el ámbito de acción de la Contraloría, es extremadamente difícil y, por aquello de “congelar”, extremadamente peligroso.

Hace presente que no tiene temor al legislador, pues cuando el legislador, en este país, ha querido entregar a la tuición de la Contraloría determinados servicios, o entregarlos en cierta forma, o excluir a algunos de ellos de la intervención de dicho organismo, lo ha hecho, y cree preferible esa fórmula, porque la del “congelamiento”, o es extensiva y abarca una cantidad inmensa —prácticamente todo aquello que lo imaginable puede incluir— o es tan restrictiva que quedarían marginados muchos organismos que, por su importancia económica y la importancia y la cuantía de los recursos que manejan, deberían estar sometidos a la Contraloría. Por lo demás, en eso de que las empresas del

Estado requieren de agilidad y de que la Contraloría se la impediría, etcétera, estima que es cuestión de que el legislador vaya restringiendo o ampliando, cuando sea necesario, el marco de acción de esta última, lo que, a su juicio, es mucho más beneficioso que un “congelamiento” en la Constitución de los organismos o las entidades sometidos a su control.

En consecuencia, prefiere quedarse con el texto del artículo 21, por supuesto que adecuado a las circunstancias, ya que habla “de la Beneficencia Pública”, etcétera, pero lo dejaría entregado a la ley. Por otra parte, manifiesta que si se preguntara dónde se ha producido un gran debate en Chile acerca del inconveniente presentado por el artículo 21, habría que responder que no lo ha habido.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al profesor señor Mario Verdugo.

El señor VERDUGO (Profesor de Derecho Constitucional) expresa al señor Presidente y a la Comisión que para él constituye un gran honor la invitación que se le ha cursado para expresar una opinión sobre un tópico extraordinariamente interesante, como es el rol que habrá de desempeñar la Contraloría General de la República en la futura institucionalidad.

Agrega que debe ser bastante franco en el sentido de que esta materia, encontrándose dentro del tema de sus disciplinas: Derecho Político, Pensamiento Político, Constitucional, no es de su especialidad plena, pero está inmerso, evidentemente, dentro de las doctrinas que cultiva. Hace esta salvedad para que no se piense que su aporte será muy original, tanto más cuanto que ha tenido el grato placer de escuchar al distinguido profesor Evans, quien ha hecho, como bien decía el señor Presidente, una exposición acuciosa, sumamente completa y rica en ideas sobre este tópico.

Hace notar que, aún más, se permitirá decir que en los aspectos medulares de sus observaciones, es totalmente coincidente, y el análisis que efectuó —sucinto, pero totalmente ajustado a la realidad— respecto del origen y de la trayectoria de la Contraloría General de la República, no deja, a su juicio, margen a dudas, ya que, efectivamente, ésa fue la generación del organismo, y el señor Evans la explicó muy bien y con gran capacidad de síntesis. Observa que tenía la intención de referirse a esa materia en la Comisión, pero lo da por obviado con la excelente exposición del profesor Evans, y que lo mismo puede decir sobre la naturaleza del estatuto jurídico de esta institución dentro de la Carta Fundamental, además de que participa de las reservas a que el señor Evans aludió.

Manifiesta que, tal vez, tenga una discrepancia, pero no total, pues debe reconocer que, habiendo reflexionado sobre el tema, no tiene una definición respecto de si puede o no considerarse a la Contraloría un Poder del Estado, y aunque conoce las opiniones tan versadas como las del profesor señor Silva Cimma, del recordado profesor don Mario Bernaschina y de su colega don Eduardo Soto, quien sustenta en la actualidad igual apreciación de que sería un Poder del Estado, él tiene sus reservas, no obstante que también está enterado de que hay sectores de la teoría política que tienen este predicamento.

Hace saber que su reserva deriva de que, si bien es cierto que es un Poder autónomo e independiente, en último término esta independencia y esta autonomía están supeditadas a la existencia del controlado, pues sin órgano controlado no hay órgano contralor, lo que parece una perogrullada casi festiva, pero es la reflexión que le surge: Contraloría, ¿De quién? Del órgano controlado, que es el que pone en actividad esta función, y por eso es que tiene sus reservas, admitiendo y reconociendo que, dentro de nuestros estatutos normativos, esta institución aparece con una fuerza que es para pensar que constituye, real y efectivamente, un Poder dentro del Estado.

Al respecto, estima que un caso expresivo es el de la toma de razón, que se ha sostenido con bastante consistencia que no es simplemente un

trámite de eficacia, sino que viene a ser precisamente parte del acto mismo, es decir, el acto no nace mientras no se cumple con la toma de razón, lo que llevaría a pensar que en este caso —es bastante aventurado lo que va a decir— el Contralor sería sencillamente una especie de coadministrador; estaría casi generando el acto, el cual se sabe que en el texto constitucional aparece como privativo del Presidente de la República, y que, sin embargo, no nacerá mientras no pase por la toma de razón del organismo contralor, lo que es fuerte.

Concuera en que, efectivamente, como anotaba el profesor Evans, es curioso que este trámite tan importante para el ejercicio de la potestad reglamentaria no haya tenido consagración, explícitamente, en el texto de la Constitución, porque la referencia, como bien lo señaló, está en forma indirecta en el artículo 21, y es otra de las funciones que le asigna la ley. Considera que, sin embargo, por su trascendencia, por su relevancia para la actividad de la potestad reglamentaria, parecería indudable que es necesario darle rango constitucional, y aún más, no sabe si se ha tocado el punto, pero le parece que ello debería reglamentarse en las disposiciones correspondientes a dicha potestad, lo que sería más adecuado por su trascendencia para el ejercicio de esta facultad privativa del Presidente de la República.

Expresa que quiere ordenar un poco sus planteamientos tomando como base esta proposición que hace la Contraloría General de la República, y que el profesor Evans, en forma muy prudente hacía referencia a que era un tanto insatisfactoria, según entendió. Agrega que él se atrevería a decir que lo es, pero, sin embargo, tal vez por una debilidad suya, quiere convertirse también un poco en “abogado defensor de turno” en algunos aspectos del problema.

Hace presente que, en realidad, les aparece muy ampliado, muy vigorizado, el rol de la Contraloría General de la República; esa es la primera impresión que deja la lectura del proyecto, aparte otras, como ya anotó el profesor Evans, de que se incluyen disposiciones meramente reglamentarias en lo que se propone como un texto de rango constitucional, en lo que hay un error técnico y conceptual evidente. En cuanto a esto de las funciones, a la amplitud de facultades que se otorgarían en este proyecto, explica que está pensando en cuál es la realidad normativa actual.

Manifiesta que, por cierto, todos están en antecedentes de que la Junta de Gobierno ha dictado diversos decretos leyes que precisamente han ido a ampliar y a vigorizar esas atribuciones de la Contraloría, siendo así como los decretos leyes N<sup>os</sup> 38, 1141 y 1263 han propendido a dar énfasis al organismo contralor y en sus considerandos se dice textualmente que se desea vigorizar, ampliar y extender justamente las facultades de la Contraloría.

¿Por qué —se pregunta— esa casi debilidad, podría decirse, de la Honorable Junta de Gobierno por dar tantas facultades a la Contraloría? Al respecto, recuerda, casi vagamente, los considerandos del decreto ley N<sup>o</sup> 38, dictado en octubre de 1973, en los que se expresa que lo que se

pretende es que los servicios públicos tengan —es más o menos la idea— una agilidad, un dinamismo, una eficiencia, para que se puedan cumplir las metas que se han declarado en el decreto ley N° 1, que es el relativo a la constitución de la Junta de Gobierno. Cree, entonces, que pareciera que hay que visualizar toda esta mayor amplitud en facultades que se están dando a la Contraloría en relación con el momento histórico.

Se refiere, enseguida, nuevamente, al decreto ley N° 38, de octubre de 1973, y en relación con su texto expresa que la Junta Militar, en sus diversas declaraciones, ha hecho un verdadero diagnóstico de lo que era el país en ese momento, que puede resumirse diciendo que había una situación caótica y una anarquía en todos los planos. Estima, consecuentemente, que pareciera natural y lógico que la Junta de Gobierno pensara, respecto de la Contraloría —institución que indudablemente jugó un papel importante en la defensa de la legalidad y de los principios del Estado de Derecho—, en darle atribuciones que fueran pertinentes para que contribuyera a esta tarea de reconstrucción, y un considerando de dicho decreto ley hace referencia explícita a que la Junta de Gobierno le solicitó a la Contraloría la presentación de un memorandum, por así decirlo, relacionado con la dictación de un decreto ley sobre la materia.

A su juicio, debe pensarse en la finalidad concreta que tuvo el legislador para dictar el referido decreto ley N° 38, que fue la de dar vigorización a una serie de atributos fiscalizadores y permitir justamente entrar al control de instituciones del sector descentralizado.

Hace notar que, después, el decreto ley N° 1.141 tiene otra riqueza en sus considerandos, pues insiste en que es necesario que los servicios públicos y las empresas estatales tengan la debida agilidad, eficiencia y regularidad, pero agrega algo más, que son los principios del Estado de Derecho: "Es básico, para que un Estado de Derecho exista, que se respete la legalidad por parte de todos los sectores de la Administración Pública". Por esto considera que el proceso de fiscalización es imprescindible para que se adecue la Administración a la ley preexistente, y repite que se invoca allí no sólo el proceso de eficacia, de eficiencia, de agilidad de los servicios públicos, sino también el respeto a los principios del Estado de Derecho, que se trasuntan, como se sabe, en el principio de la legalidad de la Administración, en el imperio de la ley, porque toda la Administración debe obrar dentro del esquema preexistente en lo normativo.

Hace notar que el decreto ley N° 1.263 insiste ya en materia contable y de balances, prosiguiendo con la misma temática, y por eso es que le parece que esta proposición de la Contraloría trasunta justa y precisamente toda esa normatividad a la que ha hecho referencia, y que tiene una explicación bastante lógica y consecuente, cual es enfrentar una situación que podría calificarse de emergencia, y él estimaría pertinente dar mayor vigor, mayor amplitud al organismo que por tradición ejerce estos controles.

Agrega que la pregunta que subyace es la siguiente: esto que pareciera bueno en el momento presente, que tiene justificación por las

razones contingentes a que hace referencia, ¿Podrá serlo también en épocas de normalidad institucional? ¿Son conciliables estos procesos de fiscalización tan estrecha con esta agilidad y esta eficacia que se persigue de las instituciones fiscales, sean centralizadas o descentralizadas?

Cree que es un problema ante el cual se declara incompetente para resolver, pues es una cuestión que escapa del hombre de derecho; se trata de un problema de técnica, porque él no sabe si en una empresa es necesario en un momento dado que haya determinados supervisores: ¿Qué capacidad creadora puede poseer un tipo que en cierto instante puede ser prácticamente, no destituido, pero si sancionado o desplazado, para que otro técnico, con un criterio distinto, se ocupe en cumplir las finalidades del servicio? ¿En qué medida esta fiscalización no inhibe al administrador? Le parece que estos son, por cierto, problemas de difícil consideración.

Expresa que hay algunos aspectos que estima que son pacíficos y que, en su opinión, deben aceptarse. Por ejemplo, en el decreto ley N° 1.141 se establece que el Presidente de la República, por decreto ley o mediante simple oficio, puede pedir que el Contralor realice determinadas fiscalizaciones incluso en órganos que antes no estaban dentro del ámbito de control de la Contraloría, lo que se ha efectuado, entiende, en el Banco del Estado, y que parece ser, efectivamente, algo admisible en toda época. Pero con relación a otros aspectos que aquí se definen, precisamente, como control administrativo y que el profesor Evans ya mencionó en forma detallada, sus reticencias subsisten. Y si esos aspectos son explicables en octubre de 1973 y en 1975, años en que precisamente se dictaron los otros dos decretos leyes, se pregunta: ¿Lo son en el presente?

Anota que leyó en la prensa de esta semana algunas apreciaciones del señor Ministro de Economía sobre las empresas estatales, en las que se hablaba de "holding"; no entiende de esa materia, pero, en todo caso, parece ser una concentración de empresas que persigue también lograr una agilización y una eficacia: ¿En qué términos se condicen con las apreciaciones vertidas en estas disposiciones normativas?

Considera francamente que sería prematuro pronunciarse acerca de si es procedente o no que un estatuto de esta naturaleza pueda incorporarse con carácter de norma constitucional, y cree que ello resulta peligroso porque el día de mañana no será lo mismo reformar un precepto de índole constitucional que enmendar uno de naturaleza legal, de suerte que sería anticiparse un tanto el dar la aprobación correspondiente. Estima que aquí hay que usar un poco de criterio de investigador empírico y observar qué resultados prácticos están dando estos controles, que ya se están haciendo; analizar, más allá del aspecto normativo, el sentido práctico de los mismos, y en qué medida los objetivos perseguidos se cumplen.

Expresa que, con relación a este aspecto, su punto de vista es en absoluto coincidente con el del profesor Evans en cuanto a que, tocante a ese control de administración, es prematuro pensar siquiera en introducirlo en un texto de rango constitucional.

Acota que hay aquí referencias —y también el señor Evans lo mencionaba— a lo que ha sido tan debatido, más que en el Derecho Constitucional, en el Derecho Administrativo, referente a lo contencioso-administrativo. Agrega que, para él, resulta francamente casi ininteligible lo que en el proyecto se trata de expresar, y pareciera que habría que tener otros antecedentes para ver cuál es el error que, como bien indicaba el señor Evans, puede ser prácticamente darle a la Contraloría atribuciones casi de la Corte Suprema en materia contencioso-administrativo.

Repite que gran aspiración, como él bien señalaba, de todos los hombres de derecho, es la de establecer una jurisdicción contencioso-administrativa, lo que, incuestionablemente, ha sido uno de los temas que se han debatido en diversas épocas. Le parece que hoy día se da una gran oportunidad —y esta Comisión puede cooperar muchísimo en ese sentido— para concretar esta aspiración, que ya viene del Constituyente de 1925; puede ser que el artículo 87 ya no sirva de modelo, pero lo que sí está vigente, si se quiere dar protección jurídica al ciudadano, es la necesidad cierta de que éste, frente a cualquier exceso de la Administración, pueda recurrir a tribunales que, sean administrativos o sean ordinarios, tengan, sí, competencia jurisdiccional completa; este es un gran paso que podría darse en esta generación de institucionalidad, pues no puede haber Estado de Derecho, efectivamente, si no existe esta posibilidad de recursos de carácter contencioso-administrativo. Anota que en el Acta Constitucional N° 3, la Comisión dio un paso que ha sido considerado unánimemente como un aporte extraordinario para nuestra seguridad jurídica, que es el recurso de protección; por otra parte, la nueva redacción del recurso de amparo, contenida en el artículo 3° de la misma Acta Constitucional, también cuenta con unánime aprobación, porque se mejoró notablemente el texto, en relación con el que estaba en la Constitución Política. Pero le parece que esta tarea del estatuto de protección del ciudadano debe completarse con una adecuada consideración de recursos de carácter contencioso-administrativo, y hace notar que la disposición que señala este proyecto es, sí, de todo equívoca y, francamente, le deja con la misma inquietud que al señor Evans, cual es pensar que la Contraloría podría convertirse en superior jerárquico en esta materia; no es que él tenga desconfianza o resentimiento con respecto a la Contraloría, pero estima que ello es inadecuado.

Expresa que en el proyecto se menciona también la situación de los decretos de insistencia, y, efectivamente, se habla de que procederán sólo por la causal de ilegalidad, y, como bien decía el profesor Evans, no procederían en el caso de inconstitucionalidad, ¿Podría ser que la Contraloría piensa que, aparte el control preventivo de legalidad, ejercerá, otro tipo de controles, que en doctrina se llaman "de oportunidad"? Estima que tampoco la redacción de este precepto es feliz, y en este punto tiene las mismas reservas que su antecesor en el uso de la palabra. Cree, modestamente, que, sin duda, no es oportuno constitucionalizar esta institución del decreto de insistencia, porque las circunstancias institucionales que vive el país podrían dar pábulo a pensar que el mecanismo de insistencia torna semántico el control preventivo, pues existiría siempre la posibilidad —está hablando del presente— de insistencia

por parte del Presidente de la República, y el circuito estaría abierto, porque no habría ninguna responsabilidad ulterior. Considera que éste no es tampoco el momento de dar institucionalidad, con rango constitucional, a este mecanismo; y respecto del futuro, sus ideas son muy próximas a las que ha expresado don Enrique Evans, porque piensa que todo lo referente al control preventivo en el futuro debe necesariamente estar regulado en el texto constitucional, en el párrafo pertinente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Cree que, acerca de la posibilidad de que la Contraloría instruya sumarios y aplique conjuntamente sanciones disciplinarias, establecida en el artículo 4º, inciso segundo, de este proyecto, ella tampoco es conveniente ni pertinente, y recuerda que están próximos a recibir un nuevo Código de Procedimiento Penal, en el que se superará, justamente, aquello que ha sido criticado por tantas generaciones, de que sean uno mismo el instructor y el sentenciador, lo que es un principio que ya va más allá de todo cuestionamiento, pues es altamente peligrosa esa conjunción de instructor y sentenciador, y parece siempre inconveniente, tanto más si se tiene en cuenta que acá no se hace referencia a un procedimiento objetivo ni con eventuales recursos.

Hace saber que estas son, a grandes rasgos, sus observaciones, y explica que la forma un tanto desordenada en que las ha expuesto se debe al estado precario de su salud en los últimos días, el que, sin embargo, no ha podido impedirle de asistir con el mayor interés a esta reunión, a la cual se le había honrado con una invitación. Repite que estas apreciaciones suyas no habrían sido tan desperdigadas —debe decirlo con toda honestidad— si hubiese mantenido el esquema que traía preparado, pero habría tenido que seguir muy próximamente al señor Evans, ya que, precisamente, como a él, le parecía que el antecedente histórico de la Contraloría, aunque sabido de todos, era conveniente recordarlo.

Expresa a la Comisión su angustia porque pudiera perderse una gran oportunidad —tal vez la única que tienen— para constituir en Chile una nueva institucionalidad, acorde con nuestra tradición, con nuestros principios respetuosos del Estado de Derecho, con nuestras instituciones del pasado modernizadas, sin presiones de carga ideológica ni emocionales, Cree, francamente, que es una oportunidad única, porque esta elaboración se puede realizar tal vez sin excesivo apremio, con serenidad y con ponderación, que son valores importantísimos en un legislador. En esa inteligencia, le parece que hay que “barajarse” con algunas fórmulas que derivan ya de los pensadores de otrora, de aquellos viejos filósofos griegos, que decían que, justa y precisamente, el hombre sabio es aquel que distingue entre lo esencial y lo accidental, entre lo transitorio y lo perenne o permanente. Piensa que en los esquemas en que se está trabajando —se permite modestamente hacer presentes estas reflexiones—, mucho de lo que pueda discutirse enturbiará a veces la idea central, cual es la de construir una institucionalidad que, manteniendo nuestra tradición, la adecue a la vivencia del presente. Cree que hay aquí, por ejemplo, dentro de este problema del poder contralor, una serie de temas que son menudos frente a problemas centrales, como es el de que, incuestionablemente,

dentro de un Estado de Derecho, ningún actor de la Administración puede estar sin control y, fundamentalmente, tener toda su conducta adecuada a la ley preexistente —la técnica hace lo otro—, y en eso es donde considera que hay que evitar los apresuramientos y donde coincide una vez más con el profesor Evans, pues debe evitarse las fórmulas que encasillen demasiado los principios que se tratan de trasuntar en la norma constitucional.

Recuerda que se ha dicho que los chinos escriben la palabra crisis con dos caracteres: con unos caracteres significa peligro; con otros, oportunidad, y cree, como chileno, que están en eso, en la oportunidad; que debe comprenderse esta crisis que han vivido como una gran oportunidad y es por eso que se permite hacer estas reflexiones, que tal vez no son de carácter tan jurídico, pero que trasuntan lo que le parece que todo hombre de Derecho piensa y desea para su Patria,

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece al profesor señor Verdugo sus observaciones, que han sido muy interesantes, muy valiosas y muy útiles, y que, junto a las que formulara el profesor señor Evans, cree que les dan una concepción muy vasta del problema que se está abordando.

Anota que el señor Verdugo se refirió a un tema respecto del cual él puede darle algunos antecedentes que estima podrían ser tranquilizadores. Al respecto, recuerda que él mencionó las disposiciones dictadas por este Gobierno —el Decreto Ley Nº 38, y otros dos posteriores— que, en cierto modo, han ampliado las atribuciones de la Contraloría.

Expresa que, tal como lo supone el profesor Verdugo, la Comisión pensó que estas disposiciones han sido dictadas en virtud de la emergencia, y que el Gobierno Militar, como él lo señaló, se encontró frente a una caótica situación de todas las instituciones del Estado, e incluso, de las instituciones del sector descentralizado, de las empresas públicas, etcétera, y, naturalmente, la vía más rápida y expedita era la de darle a la Contraloría estas atribuciones. Pero, dentro de este propósito de poder ir ordenando la casa —valga el término—, y esto lo dice con el antecedente de que en la sesión de ayer escucharon al señor Ministro de Hacienda, quien, precisamente, dando una explicación al señor Bertelsen acerca de a qué respondían estas disposiciones y cuál había sido la aplicación práctica que ellas habían tenido, manifestó que respondían a lo que con mucha razón ha supuesto el señor Verdugo; y, en cuanto a la aplicación práctica —también se lo da como antecedente—, señaló, y lo confirmó con mayores antecedentes aún el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, que muchas de estas atribuciones no se han ejercido hasta ahora, y que la verdad es que la Contraloría, incluso, está estudiando con el propio Presidente del Consejo de Defensa del Estado y otros Jefes de Servicios, cuál podría ser el ámbito de aplicación de estas atribuciones; de manera que, en este sentido, la Comisión tiene el concepto claro de que ellas en ningún caso pueden comprometerlos para lo que debe ser una norma constitucional llamada a regir en un período de normalidad,

Explica que también quiere señalarle —como una manera de darle cierta tranquilidad frente a sus inquietudes—, que en el seno de la Comisión

ha habido unanimidad para estimar que es fundamental la creación de los Tribunales Contencioso-Administrativo o, por lo menos, resolver el problema dándole esta atribución jurisdiccional a los Tribunales Ordinarios de Justicia con algunas modalidades. Anota que en este sentido ya existe un anteproyecto elaborado por una de nuestras Subcomisiones, el que, en realidad, se había pensado tratar, inclusive, antes del Capítulo de la Contraloría General de la República, y si no lo hicieron fue porque la señorita Ministro de Justicia solicitó que se le diera preferencia a este tema de la Contraloría; pero es una materia que se va a abordar, o que, por lo menos, se va a proponer al Supremo Gobierno.

Ofrece la palabra al señor Lorca.

El señor LORCA concuerda, haciéndose eco de las opiniones del señor Verdugo, en que el Gobierno, indiscutiblemente, ha dado una mayor eficacia al control que ejerce la Contraloría General de la República, y considera también —por lo que en la sesión de ayer se comentó y por lo que opinó el Ministro de Hacienda—, que existen diversas formas de control de la administración, una de las cuales es el control político de ésta, que hoy día no existe, por lo cual el Gobierno, en su deseo de dar mayor consistencia al establecimiento del Estado de Derecho, ha tenido que entregar esta mayor posibilidad de fiscalización al organismo que en la actualidad está instituido como tal; pero, evidentemente —y cree que su reflexión es muy cierta y valedera—, eso no puede tenerse presente en forma absoluta para la “regimentación” de la futura institucionalidad, porque sin duda caerían en un grave error, ya que se está tratando de elaborar una Constitución Política en la que tendrán que establecerse otros tipos de control y no sólo el de la Contraloría General de la República.

El señor ORTUZAR (Presidente) formula una última observación en relación a un tema que por ahora es el único que no visualiza bien claramente, en el que le pareció observar una pequeña diferencia de opiniones entre los dos profesores invitados, cual es el que se refiere, precisamente, al control jurídico.

Hace saber que su impresión personal —por eso aportó esta opinión como una materia de debate aprovechando la presencia de los profesores señores Evans y Verdugo—, es que necesariamente se debe contemplar en la Constitución el control jurídico, porque, como lo señalaran ambos —y en esto fueron coincidentes—, esto que se encuentra actualmente en la Ley Orgánica de la Contraloría si que tiene rango constitucional, porque es tal vez la función más importante de la Contraloría General de la República, en cuanto está destinada a preservar el Estado de Derecho. Pero, a él, le parece que si se va a establecer en la Constitución el control jurídico, o sea la facultad de poder representar los actos generales de administración, también tiene que establecerse en la misma norma constitucional la facultad de insistir y las limitaciones a esta facultad, que él la visualiza —como decía el señor Evans—, no sólo en relación al hecho preciso, que probablemente él citó por vía de ejemplo, del decreto promulgatorio de una norma constitucional o modificatoria de la Constitución, sino respecto a todo acto de administración que pudiera implicar una infracción o modificación de la

Constitución. Estima que, naturalmente —y tiene que establecerse en la misma normativa constitucional, aún cuando se haga en el capítulo correspondiente—, sería otra instancia, la del Tribunal Constitucional, probablemente con una nueva conformación, la que deba resolver este diferendo entre Ejecutivo y Contraloría en los casos aquellos en que no pueda prevalecer ni la voluntad del Ejecutivo ni la de la Contraloría, por referirse a materias que pueden implicar una modificación de la Constitución Política del Estado; no sólo ya una infracción de la ley, sino una infracción de la Constitución o incluso de las garantías individuales.

Cree que sobre este punto —y sin perjuicio de las demás acotaciones que quieran hacerse, sería interesante escuchar a los profesores invitados, porque, a él le parece que si establecen en la normativa constitucional el control jurídico, necesariamente tienen que referirse a la posibilidad de la insistencia y a sus limitaciones.

Ofrece la palabra sobre este aspecto.

La señora BULNES expresa que, antes de escuchar a los profesores invitados, quería hacer presente que desde el día de ayer se ha estado planteando en el seno de esta Comisión la idea de que todo lo que se refiera al control de la juridicidad, de la potestad reglamentaria y a la insistencia, por un motivo de técnica constitucional, pareciera más conveniente incluirlo en el capítulo relativo a la potestad ejecutiva, porque así quedaría fuera del que dice relación a la Contraloría General de la República, ya que, precisamente, se están refiriendo a las atribuciones del Presidente de la República. A su juicio, es indudable que la insistencia tiene que caber aquí, y aún más, el profesor Verdugo les ha dado un argumento que se podría denominar “de oportunidad” —que ella se permite recalcar—, al estimar inconveniente que en el monto actual se modifique el régimen legal de la insistencia.

Agrega que concuerda plenamente con esta opinión del profesor Verdugo —él la rectificará si lo entendió mal—, pues estima absolutamente fuera de oportunidad, dado el momento actual que vive Chile, modificar las normas relativas a la insistencia elevándolas a rango constitucional, porque, de inmediato, tal decisión sería mal interpretada en el exterior.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que el señor Verdugo se estaba refiriendo a la normativa que se incorporará al proyecto de Constitución Política.

La señora BULNES piensa que si es así, la oportunidad no sería el momento actual.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor Bertelsen.

El señor BERTELSEN hace saber que lamenta tener que discrepar con las ideas vertidas últimamente en la Comisión, en dos aspectos. En primer lugar, respecto de uno aludido por la señora Bulnes, sobre el cual expresa que, a él, le produce irritación cada vez que les recuerdan el efecto que

producirán en el exterior las disposiciones que acuerde la Comisión, porque, por ese camino, se llega —y el ejemplo español últimamente es, para él, clarísimo— a la claudicación; de modo que ese argumento, en su concepto, no es valedero.

En cuanto al otro aspecto, estima que en lo relativo a la colocación del control jurídico preventivo de la Contraloría, que es el mecanismo del decreto de insistencia, deberá incorporarse, en una futura Constitución, entre las atribuciones de la Contraloría, porque, precisamente, en aquellas materias referentes a relación entre Poderes del Estado o entre organismos del Estado, debe optarse por una u otra posibilidad: o se coloca dentro del Poder regulado o dentro del Poder regulador o Poder contralor.

Recuerda que en la Constitución chilena se ha solido incluir aquellas materias que significan el ejercicio de una facultad de control en las normas relativas al organismo contralor, como ocurre, por ejemplo, con el recurso de inaplicabilidad, que no está ubicado en el proceso legislativo, sino en las atribuciones de la Corte Suprema, como, también, el Tribunal Constitucional, al que se le destinaron artículos especiales.

Por ello, piensa que lo relativo al decreto de insistencia, al control preventivo de la juridicidad de la potestad reglamentaria, deberá ubicarse, por orden, dentro del capítulo de la Contraloría General de la República, sin perjuicio, naturalmente, de que, tal vez, haya que efectuar alguna remisión en el precepto acerca de la potestad reglamentaria, y así podrá establecerse, por ejemplo: "El Presidente de la República podrá dictar reglamentos, decretos supremos, etcétera, sobre los cuales ejercerá control la Contraloría General de la República". Pero, a su juicio, el control, de todas maneras, se desarrollará en virtud de las atribuciones incorporadas en el capítulo "Contraloría General de la República".

Estima, en todo caso, que por razones de orden, en definitiva, esa materia habrá que enfrentarla en algún momento, y en cuanto a que, en este momento, sea o no necesario incluirla en la normativa constitucional, le parece que deberá empezarse por dilucidar previamente si las disposiciones relativas a la Contraloría que se están tratando se verterán o no en un Acta Constitucional, porque un Acta Constitucional tiene sentido si se añade algo más a las normas constitucionales ya existentes; de lo contrario, es preferible dejarlas tal como están, Por eso, considera que debe enfrentarse el problema, con el fin de ir preparando, con miras al futuro, el funcionamiento de las instituciones chilenas, por cuanto, si no se hace nada y simplemente se trasladan preceptos, remozando o limpiando un poco la cara de la Constitución de 1925, pueden encontrarse, en un momento dado, con un cambio en que se pierda la oportunidad que les brinda este período de transición.

La señora BULNES hace notar que, en realidad, el señor Bertelsen la ha aludido en una forma un poco fuerte, y expresa que, aunque ella no ha pretendido claudicar de principios, desea dar una explicación a la Comisión, que sólo recientemente la está conociendo. Afirma que siempre se ha considerado una realista política; que jamás ha pretendido ser ni es una

ideóloga; y que, tal vez, por ello mismo, adolezca de todas las debilidades que el señor Bertelsen le atribuye, las que reconoce, porque es su manera de ser. Agrega que siempre tiene una posición pragmática y realista en política, y no se apega tanto a ninguna ideología ni a principios que, a su juicio, muchas veces son relativos por lo mucho que se violan por los mismos que los defienden.

Destaca que disiente un poco de lo que se ha sostenido en la Comisión respecto del Acta Constitucional, porque la señorita Ministro de Justicia les encargó la elaboración de un Acta Constitucional, y cree que la labor de realizarla no es inútil si no se incluye la insistencia, porque, desde luego, hay un punto que es fundamental y que debe resolverse, cual es el ámbito de aplicación del control y la relación que tendrá la Contraloría con las normas que se aprueben relativas a los Tribunales Administrativos; de esta manera, el Acta tendría utilidad y no carecería del requisito que pareciera considerar el señor Bertelsen en cuanto a que sea necesario incluir la insistencia.

El señor BERTELSEN hace presente que, en primer lugar, no ha sido su intención ofender ni personal ni académicamente a la señora Bulnes; en segundo término, cree que no es bueno dejar pendiente situaciones, porque después quizás no hay oportunidad de resolverlas adecuadamente, y si se entra a regular el control preventivo de la Contraloría, él, aunque el tema sea difícil, sería partidario de regular la insistencia, porque lo que se elabore hoy día tal vez servirá para la futura Constitución.

El señor ORTUZAR (Presidente) ofrece la palabra al señor Evans.

El señor EVANS considera que de alguna manera se consultó la opinión del profesor Verdugo y la suya sobre esta materia, por lo que procederá a darla de inmediato. Estima que, en primer lugar, se trata de un problema de técnica constitucional concuerda plenamente con el punto de vista del profesor Bertelsen en el sentido de que la constitucionalización del control jurídico sobre los actos del Ejecutivo debe estar entre las facultades de la Contraloría General de la República. Reconoce que es un problema de técnica constitucional, y que tal facultad también podría incorporarse dentro de las atribuciones del Ejecutivo, pero se inclina más por incluirla dentro de las atribuciones o de un Capítulo llamado "Contraloría General de la República", primero, por la trascendencia e importancia del tema, como para acentuar la significación de la Contraloría dentro del Estado de Derecho, y, segundo, porque, en verdad, la técnica constitucional chilena se ha inclinado por la tesis planteada por el profesor Bertelsen, como lo demuestra, por ejemplo, el artículo 78 b), que dice "El Tribunal Constitucional tendrá las siguientes atribuciones:

"a) Resolver las cuestiones constitucionales que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley. . .", etcétera. Cree que, siguiendo la tesis contraria, esta facultad debería estar incorporada dentro del proceso formativo de la ley, pero, sin embargo, no ha sido así, y si bien todas las atribuciones del Tribunal Constitucional deberían o podrían incluirse, de acuerdo con la técnica constitucional, donde corresponde según la

naturaleza del conflicto cuya resolución se le ha encomendado, se ha preferido resumirlas o radicarlas en un capítulo especial; de manera que él se inclina por la solución propuesta por el profesor Bertelsen.

El señor ORTUZAR (Presidente) agradece, una vez más, a los profesores señores Enrique Evans y Mario Verdugo las valiosas observaciones y sugerencias formuladas a la Comisión.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 315ª, CELEBRADA EN MARTES 6 DE SEPT. DE 1977.**

La Comisión continúa el análisis de la preceptiva constitucional relativa a la Contraloría General de la República. Consideraciones generales. Se escucha a los profesores señores Jorge Guzmán Dinator y Raúl Celis.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Asisten, también, los profesores de Derecho Constitucional de la U. de Chile de Santiago y de la U. de Chile sede Valparaíso, señores Jorge Guzmán Dinator y Raúl Celis Cornejo, respectivamente.

Actúa, de Secretario, el señor Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara abierta la sesión, en el nombre de Dios.

#### **ORDEN DEL DIA**

Manifiesta, luego, que corresponde seguir ocupándose en la normativa constitucional relativa a la Contraloría General de la República.

Hoy concurren los profesores de Derecho Constitucional, señores Jorge Guzmán Dinator, de la Universidad de Chile de Santiago, y Raúl Celis, de la Universidad de Chile, sede Valparaíso.

A la Comisión le interesa mucho conocer sus opiniones respecto de lo que podría ser la nueva normativa constitucional referente a este organismo fiscalizador por excelencia, y particularmente sobre la proposición que ha formulado el señor Contralor General de la República, la cual está en su conocimiento. Por de pronto, señala que a la Comisión le ha parecido que muchas de esas disposiciones no debieran tener rango constitucional. Además, algunas de ellas han creado inquietud y merecido ciertas observaciones, especialmente en cuanto se relaciona con la extensión de las facultades fiscalizadoras de la Contraloría. ¿Hasta dónde debe llegar esa acción? ¿Debe comprender a todos los organismos del Estado, tanto centralizados como descentralizados, sin distinciones de ninguna especie? En cuanto a la naturaleza del control, ¿Debe ser preventivo o a posteriori, jurídico, contable o administrativo? ¿Debe extenderse, incluso, a las

llamadas empresas del Estado que, en cierto modo, tienen características similares a las privadas y con las cuales, muchas veces, tienen que competir? Sobre estos aspectos y respecto de los demás que tengan a bien tratar los señores profesores, interesa conocer sus opiniones. En el caso del control jurídico, si la facultad de insistir debe estar comprendida en el precepto constitucional y qué limitaciones debería tener; si este control, en ciertos casos contenciosos, puede llegar hasta el ejercicio de la facultad de anular un acto administrativo, lo que parece más propio de un tribunal contencioso-administrativo; si las facultades fiscalizadoras que se otorgan al Contralor, en lo administrativo, pueden alcanzar hasta ejercer un verdadero control de eficiencia, de mérito o de resultados. En fin, todo aquello que puedan exponer sobre la manera como "visualizan" el control de los actos de la Administración, dentro de un Estado de derecho, es de vivo interés para la Comisión y de seguro constituirá un valioso aporte.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de derecho Constitucional de la Universidad de Chile) agradece la invitación y anota que parece ser ésta la tercera ocasión en que la Comisión tiene la amabilidad de escucharlo sobre materias constitucionales.

Prácticamente, todas las preguntas del señor Presidente de la Comisión son fundamentales. Hará una relación más o menos coordinada, y le parece que de ella se desprenderán las respuestas a algunas o a casi todas las consultas.

Pregunta si esta materia será vertida en un acta constitucional o en una reforma constitucional. De los documentos que ha tenido a la vista deduce que el señor Contralor lo plantea como la subsistencia de las disposiciones de la Constitución actual.

Siente mucha estimación por el señor Humeres, con quien le ha tocado compartir actividades en la Comisión de Códigos, y sabe que es un hombre de grandes condiciones personales y de muy profundos conocimientos jurídicos. Entonces, no puede imaginar que este anteproyecto, que encuentra inconexo, disperso, vago, sea un planteamiento que prescinda del artículo 21 de la Carta Fundamental y de las otras normas constitucionales relativas a esta materia. En consecuencia, en honor a él, supone que parte de la base de la subsistencia de las disposiciones constitucionales, y que ha tratado de complementarias con otras que ha creído pertinentes. Las observaciones que formulará parten de ese supuesto.

El señor ORTUZAR (Presidente) precisa que a la Comisión interesa fundamentalmente la opinión de los profesores en el entendido de que estos preceptos se incorporarán a la Constitución definitiva, todo esto sin perjuicio de las acotaciones especiales que deseen hacer para adecuar esos preceptos a un acta constitucional. Existe la impresión de que el Contralor piensa que más bien podrían formar parte de un acta constitucional que de una normativa propia de la Constitución definitiva.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile), sin entrar en la discusión de si los nuevos textos

deben ser para una Constitución, cual es la opinión del señor Carmona, o si, como dijo el señor Bertelsen, dadas las circunstancias actuales, deberían irse dictando actas constitucionales que, en definitiva, pudieran transformarse después en un texto constitucional, cree que lo lógico, en este caso particular, sería dictar un acta constitucional que consignara las normas actuales de la Carta Fundamental y las complementara con la parte que parezca desprenderse del anteproyecto del Contralor, lo que en el fondo no es mucho.

Considera que ese procedimiento facilitaría la labor en este instante. Pero piensa, también, que después se presentaría un problema: cómo, cuando se dicte la Constitución, podrá adecuarse al texto definitivo lo consagrado en el acta constitucional. Pero éste sería un problema posterior.

El otro punto sería que los distintos problemas planteados en este caso son un poco como los icebergs: lo que se ve sobre la superficie del mar es una muy pequeña parte del volumen total del iceberg sumergido.

Lo que está planteándose no es más que la parte sobresaliente de una masa inmensa. Por ejemplo, los problemas fundamentales serían:

1º) ¿La Contraloría General de la República es o no es un poder del Estado? o, simplemente, ¿Es un órgano del poder del Estado? ¿Y de cuál poder del Estado? ¿O de ninguno de los Poderes del Estado? ¿Un órgano autónomo?

¿Es lo mismo decir "órgano autónomo" que "órgano independiente"? ¿Tiene el mismo alcance jurídico la autonomía que la independencia? Estos son campos que evidentemente hay que debatir.

2º) ¿Sobre qué sectores de la Administración del Estado ejercería la Contraloría su función de control? Esto implica analizar cuál es el campo de acción del Estado. Y dentro de él, hay un punto que le parece muy importante y muy discutible: si la acción de fiscalización o de control —prefiere llamarla "de control" por otras razones— tocará o no tocará, y en qué grado, con un control anterior o posterior o con ambos controles, a las denominadas empresas del Estado, que tienen un carácter sui generis, porque son públicas, pero no lo son en cuanto llenan una finalidad competitiva de la acción de las empresas privadas en las que el Estado tiene participación. En este caso de hipótesis, si se aplica el campo de acción a las otras extensiones de la acción del Estado, ¿debería aplicarse también a esto? Planteamiento que ya el señor Presidente había hecho, y que aquí está formulado en toda su extensión e intensidad.

3º) Alcances del aspecto del control desde un punto de vista jurídico. ¿Comprende el control constitucional? ¿O comprende sólo el control legal? Y cuando se habla del control constitucional, ¿A qué control constitucional se refiere? ¿Al control de la conformidad de las disposiciones de los decretos o resoluciones del Presidente de la República en cuanto al respeto de las normas constitucionales y legales? ¿Y qué pasa con los casos en que el texto que se va a confrontar sea el promulgatorio de uno legal, o un texto

promulgatorio de una reforma constitucional?

Parece que en este segundo caso no corresponde a la Contraloría, por motivo alguno, tomar la decisión por esta vía tan directa de entrar a controlar a los otros poderes que pudieran estar en conflicto. Y los casos se han producido. Supone que no se pretende legislar sólo para este Gobierno, pues siempre existe la posibilidad de otros, y también, un poco, el peligro de otros Gobiernos. Sí, "no pienses que ha de durar lo que esperas más que duró lo que fue"... Es posible que en el futuro haya otro tipo de Administración. Nadie garantiza que no pueda haber un tipo de Gobierno invasor y que, mediante este subterfugio constitucional, desee pasar por encima de preceptos constitucionales.

A su modo de ver, habría que ir a la creación de una especie de tribunal constitucional, distinto del Tribunal Constitucional antiguo, por su composición y por otras cuestiones.

Todos saben perfectamente que el Tribunal Constitucional, del cual fue decidido partidario, nació deformado como consecuencia de las presiones políticas. De manera que, con ironía, se dijo que era un tribunal constitucional sin constitucionalistas, porque entre los miembros que lo integraban no había ningún profesor de Derecho Constitucional. Había profesores de otras ramas del Derecho, que, naturalmente, entendían mucho y era gente muy competente en sus respectivas ramas, pero que en Derecho Constitucional no se orientaba.

4º) Otro punto que señala es la existencia del control anterior y del control ulterior. Desde un punto de vista terminológico, no le agrada la inclusión en el texto de la expresión latina "a posteriori", porque eso también tiene su denominación en castellano. Se podría llamar "posterior", "ulterior", o de otra manera.

En este caso, ¿habría un control anterior y un control ulterior? Si se crean ambos controles, ¿qué alcance tendría este control?

Aquí hay otros dos problemas. El primero, el recurso de anulación, que ya se ha tratado aquí, le parece sumamente peligroso y contrario al sistema de los recursos que se pueden invocar en contra de resoluciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas. Y en relación con esto, también el sistema; es decir, la facultad de la Contraloría de hacer cumplir sus resoluciones. Igualmente, le parece que éste es un peligroso error. Estima, por otra parte, que es contrario a la tendencia general en que un juez sea el instructor y otro el sentenciador. Piensa que ésa es la tendencia general de la legislación, aún en materia penal.

Y si no se ha alcanzado ese ideal, es por otras circunstancias, entre las cuales seguramente la pobreza de recursos y la falta de personal idóneo competente pueden ser algunos de los motivos.

Admite que debería empezar por hacer una historia del establecimiento de la Contraloría; pero supone, primero, que ella debe haber sido hecha en alguna ocasión, o en varias; y segundo, que está en conocimiento

de todos. Sin embargo, hay algunos hechos que, a su juicio, vale la pena señalar en esta historia. Uno de ellos es la independencia con que actuaban los Tribunales o Cortes de Cuentas. Dentro de nuestra historia hay algunos rasgos verdaderamente interesantes, y entre ellos subraya la extraordinaria independencia con que el Fiscal de Cuentas del Tribunal o Corte de Cuentas, don Valentín Letelier, actuó frente al Poder Ejecutivo. Hay una colección de sus dictámenes y de ellos se desprenden algunos puntos en los que señala la absoluta y total independencia de las actuaciones de ese tribunal. Hay un dictamen del 18 de diciembre de 1900 que en una de sus partes dice que "una sentencia de la Corte de Cuentas tiene tanta fuerza como una sentencia de la Corte Suprema". Es decir, lo resuelto por la Corte de Cuentas en una materia, era inamovible. Y en otro —que provoca gran reacción en el Ejecutivo—, se dice: "En el desempeño de estas funciones de alta fiscalización, el Tribunal de Cuentas es absolutamente independiente". Y él lo señala en términos tan enérgicos como los que se pueden apreciar en un intercambio de notas producido en 1901 entre el Gobierno y el Tribunal de Cuentas, representado por don Valentín Letelier, ocasión en que el Gobierno pretende hacer observaciones respecto de las formuladas, a su vez, por el Tribunal sobre ciertos actos que estaba controlando. Y el Tribunal de Cuentas aduce que ésa es una inversión de conceptos y de valores; que el fiscalizado es el Gobierno, por lo cual no acepta que éste venga a fiscalizarlo, y termina con una frase que deja estupefacto, y que es la siguiente: "Y esta materia para nosotros es de tal manera cierta que en adelante no voy a contestar ninguna comunicación de ese Ministerio que se refiera a esta materia".

Y la otra observación de este tipo que revela su independencia, es la actitud del presidente del Tribunal de Cuentas, don Joaquín Aguirre Luco, durante la primera Administración del eminente repúblicano don Arturo Alessandri Palma, cuando, a raíz de haberle sido solicitada su renuncia por haber perdido su confianza, replicó que él, a su vez, tampoco tenía confianza en el Presidente de la República, y que no iba a renunciar. Y siguió ejerciendo su cargo durante tres años, haciendo todas las observaciones que precisaba formular, y que fueron muchas.

Hay otro dictamen referente al proyecto del señor Kemmerer, cuya misión fue contratada para organizar la Contraloría, a iniciativa del Presidente Alessandri, que fue la primera figura política del continente en la primera mitad del siglo. Kemmerer era profesor de Economía en la Universidad de Princeton, y venía aplicando su esquema de contraloría a lo largo de todo el continente, desde hacía mucho tiempo. Y en esta "siembra" de contralorías —todas muy parecidas—, él tenía su propio esquema, el cual se iba repitiendo al ser incorporadas esas mismas entidades en las distintas constituciones de los países americanos. Tal proceso comenzó en México, en 1918, y siguió su avance hacia el sur. En Colombia, el Presidente Nel Ospina es el encargado de consagrarla, y en Ecuador, el Presidente Isidro Ayora, en los años 1923 y 1926, respectivamente. En Chile se entrega también un proyecto redactado en inglés, al punto de que la comisión que debe informar al respecto y que, en definitiva, elaboró el decreto N° 400, bis, señaló que "la comisión informante del proyecto coincide con las ideas del proyecto, teniendo a la vista la traducción española", traducción muy

deficiente por cuanto no fue posible encontrar el original en inglés. De modo que se trata de una creación repetitiva de una organización que se venía estableciendo a lo largo de América. Inclusive, los propios términos "contralor" y "contraloría" son galicismos: provienen de las expresiones francesas "controle", "controler". Y la expresión "contralor" tenía ciertas connotaciones de tipo castrense y se aplicaba a un funcionario que en la rama de artillería o en la de sanidad tomaba cuentas de ciertos aspectos, pero el excelente diccionario de Allemany, de 1929, que era mucho más avanzado que el de la Real Academia, no incluía el término "contralor". Simplemente se usaba el vocablo "control", por lo cual debió habersele llamado "controlador". Sin embargo, la palabra fue consagrada posteriormente, y admitida en el Diccionario de la Real Academia.

La Contraloría se formó por la fusión del Tribunal de Cuentas, de la Dirección de Contabilidad, de la Dirección de Bienes Nacionales y de la Dirección General de Estadísticas. Estas dos últimas entidades han dejado de integrar la Contraloría. La Dirección de Bienes Nacionales volvió a su lugar de origen, que era el Ministerio de Tierras, y la Dirección General de Estadísticas es en la actualidad el Instituto Nacional de Estadísticas.

#### FACULTADES CONSTITUCIONALES ACTUALES

El artículo 21 de la Carta Fundamental habla de "Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República..." Se utiliza la palabra "autónomo", no "independiente". ¿Cuáles son sus funciones? Si se hace una enumeración, se podrán encontrar siete funciones de la Contraloría:

1) Fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros servicios que determinen las leyes; 2) examinar y juzgar las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; 3) llevar la contabilidad general de la nación; 4) desempeñar las demás funciones que le encomienda la ley; 5) tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización legal conferida (artículo 45, N° 15, inciso quinto); 6) rechazar Los decretos supremos de emergencia —que ha llamado "constitucionales" o "financieras"— que excedan el dos por ciento del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos (artículo 72, N° 10), y 7) determinar el monto de la indemnización que deba pagarse a las empresas nacionalizadas de la Gran Minería del Cobre y a Andina y sus filiales (disposición transitoria 17, N° 4, letra d).

Naturalmente, esa última disposición tuvo un valor ocasional, interrumpido, pero se cumplió.

En cuanto al N° 6, que establece: "Rechazar los decretos de emergencia constitucional o financiera que excedan el dos por ciento..." le parece que ésta es una materia que debe quedar entregada a lo que se decida en relación con los decretos con fuerza de ley y los decretos supremos de emergencia. Entonces, tendrán que depender del tratamiento que se les dé

en la nueva Constitución; la consecuencia será el que se contemple o no se contemple esta disposición.

Esas son las facultades constitucionales actuales. Las otras derivan de disposiciones legales; no es cuestión de ponerlas en esta enumeración. Son muchas otras.

Segunda cuestión: ¿la Contraloría es un poder del Estado o no lo es? Lógicamente, debe plantearse primero cuándo se entiende que existe un poder del Estado.

A su modo de ver, cuando existe un órgano mediante el cual el Estado ejerce una de sus funciones soberanas; es decir, cuando ejerce una de las funciones de la soberanía. Esto lleva a analizar toda la teoría de la separación de los Poderes, lo que naturalmente resulta demasiado para hoy. Como todos saben, la división clásica viene de Montesquieu con pequeñas modificaciones: legislativo, ejecutivo y jurisdiccional. Pero hay otros enfoques. Algunos sostienen, por ejemplo, que en la elaboración de la ley y en la conceptualización de la ley habría dos momentos: uno, que consistiría en la creación de la norma jurídica, y otro, en la aplicación de dicha norma. De manera que no existirían sino dos poderes: un poder de creación de la norma jurídica y otro de aplicación de ella, una vez creada. Un aspecto referido al campo ejecutivo, de los casos no controvertidos y concretos; el otro al campo jurisdiccional, de los asuntos controvertidos.

Se ha hablado de otros poderes... Hace esta enumeración para ver cómo pudiera llegarse a considerar que la Contraloría es poder del Estado. Hay una división entre poderes constituyentes y poderes constituidos. Pero éste es otro punto de vista. El constituyente es el poder del Estado o el poder del soberano. Los poderes constituidos son las formas como se expresa el poder del Estado. De manera que cuando se habla de "poderes", se está refiriendo a las formas como se ejerce el poder del Estado; formas de ejercicio y no formas de poder original.

Se ha hablado de otros poderes; de un poder electoral, por ejemplo. Pero también representa otro enfoque. ¿Qué sería el poder electoral? La expresión de la voluntad del soberano en la forma como ella se ejerce; pero no constituiría un poder aparte, sino que simplemente sería la forma como el soberano ejerce su voluntad mediante elecciones.

Se ha hablado del poder municipal; pero éste, por lo menos en nuestras organizaciones, es, como quien dice, un poder derivado, donde no existe una separación poblacional, territorial y jurisdiccional distinta de la que corresponde al Estado, sino que es el mismo poder fraccionado.

¿Cuándo podría decirse o cómo podría decirse si el poder del Estado, a través de esta Contraloría General de la República, es poder o no lo es? ¿Qué argumentos hay a favor? Uno es que está citada en la Constitución; pero no todos los organismos que están citados en la Carta Fundamental son poder del Estado o constituyen poder público. Hay muchos organismos, tales como el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones,

las Asambleas Provinciales, los tribunales contencioso-administrativos, los intendentes —refiriéndose al texto antiguo— que están citados en la Constitución y respecto de los cuales nunca se ha pensado que constituyan poder del Estado, salvo, como lo creen algunos, el Tribunal Calificador. Algunos dicen que el hecho de que se haya consagrado en ese texto está demostrando que se trata de un poder del Estado. No le parece. Hay una larga enumeración de las constituciones americanas, tales como las de Brasil, Ecuador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Salvador, que consagran ese organismo en el texto constitucional; pero ellas no lo consagran, contra lo que se dice generalmente, como poder del Estado. Al contrario, hay muchos comentaristas en cada uno de los países citados que llegan a la conclusión de que no es un poder del Estado. Por ejemplo, el Director General de los Servicios Jurídicos del Uruguay, dice respecto del tribunal correspondiente en ese país, que, “pese a su condición de órgano creado por la Constitución, que está coordinado, pero no subordinado a los demás poderes u órganos del Estado, no tiene el tribunal el ejercicio predominante y distinto al que corresponde a los otros poderes de una de las funciones jurídicas del Estado: la legislativa, la administrativa o la jurisdiccional, que es, según la mayoría de los autores, elemento complementario imprescindible para caracterizar a un poder del Estado. En efecto, el Tribunal de Cuentas “—así se llama allá—” actúa en función administrativa, pues ésa es la índole y la naturaleza de la actividad de control, fiscalización, asesoramiento y superintendencia sobre las oficinas contables que ejerce, y aún es administrativa su función de dictar ordenanzas. Ahora bien, quien tiene en nuestro Estado el ejercicio predominante de la función administrativa es el Poder Ejecutivo. En consecuencia, no puede sostenerse que el Tribunal de Cuentas sea un Poder del Estado, sino una autoridad sui generis de similares características y ubicación institucional a la acordada por nuestra Constitución a la Corte Electoral y al tribunal de lo contencioso-administrativo”.

El doctor Aparicio Méndez, quien ahora es Presidente de la República en el Uruguay, cuando era miembro del Concejo de Estado, dijo que, “si bien no llegan a constituir Poder, hay en ellos” —en estos órganos que ha señalado— “cierta dosis del Poder Público; se trata de Poderes del Estado embrionarios o en formación con las potestades constitucionales conferidas”.

El argentino Marienhoff, profesor emérito de Derecho Administrativo de la Universidad de La Plata y ex Procurador del Tesoro, opinando sobre nuestra Contraloría General de la República, dice que este organismo, “por disposición de la Constitución, es un ente autónomo de categoría constitucional, pero en modo alguno considera que se trate de un Poder diferenciado dentro del Estado, pues corresponde encuadrarlo dentro del Poder Ejecutivo. Simplemente se trata de un órgano administrativo, dotado por la Constitución de plena autonomía para el cumplimiento de sus cometidos. Los Poderes estatales siguen siendo los clásicos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo. La Contraloría General, de la República de Chile es un órgano de órganos: es un órgano del órgano Ejecutivo de Gobierno, expresamente dotado de autonomía y de personalidad por la Ley Suprema”.

El señor GUZMAN pregunta qué importancia atribuye el señor Guzmán Dinator a que sea o no sea un Poder del Estado.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) señala, en primer lugar, que no está planteado en el proyecto que se trate de un poder del Estado. En este momento es, como quien dice, una disposición de orden doctrinal o fundamental. Los poderes siguen siendo los clásicos. Aquí se está, simplemente, frente a uno de los varios órganos que ejercen funciones que corresponden a los demás poderes —en este caso, al Poder Administrativo—, pero que, dentro de las normas constitucionales, pueden ser modificados.

El señor GUZMAN añade que formula la pregunta porque cree que, para la elaboración de un texto constitucional, es más sencillo remitirse a los conceptos de “funciones” del Estado, por una parte, y de “órganos” del Estado, por la otra, que son las entidades llamadas a cumplir las primeras y que antes deben ser enunciadas y precisadas. Enseguida, se trata de determinar si los órganos del Estado que se configuren para este efecto se entienden autónomos o independientes de los demás o, en algunos casos, se consideran subordinados respecto de otro del propio Estado. A su juicio, eso es lo único que realmente tiene utilidad para la elaboración de un texto constitucional.

Incluso, hasta en doctrina es bastante irrelevante la polémica sobre lo que es o no es un poder del Estado; pero, desde el punto de vista de la elaboración de un texto constitucional, piensa que el concepto mismo es todavía más confuso e innecesario de ser pulido, porque se puede prescindir de él con bastante facilidad

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) expresa que no le cabe duda alguna.

Dice, enseguida, que hay una serie de autores que manifiestan que, desde muchos puntos de vista, el concepto de soberanía, en sí mismo, no contribuye al esclarecimiento de los puntos fundamentales del Derecho Constitucional, Y ello, a partir de Duguit, quien era absolutamente positivista. Lo mismo sostenían otros de tendencias completamente distintas. Para qué hablar de Kelsen.

Retrocediendo en el terreno de las ideas, algunos piensan que la soberanía es una calidad del poder, que haría que el del Estado sea de una naturaleza diversa de la de los otros Poderes. Sin embargo, otro grupo de autores considera lo contrario. Por ejemplo, el poder que ejerce un partido político, una iglesia o un grupo intermedio. Para decirlo en una frase muy breve, tendría la circunstancia especial de ser el más poder de los poderes, es decir, es aquél en el que se concentra más la calidad del poder. Según este grupo de autores, entonces, esta discusión es teórica y se reemplaza simplemente con una organización de tipo funcional. En lugar del concepto clásico de “poder”, se hablaría sencillamente de “función”, la cual se realizaría mediante órganos.

Para terminar, piensa que la ubicación que debe dársele es más o menos la que existe en la Constitución italiana. El artículo 100 de esta última consagra al Consejo Nacional de la Economía y del Trabajo, al Consejo de Estado y al Tribunal de Cuentas, en la Sección 3ª, que corresponde al Título "El Gobierno", pero, dentro de "El Gobierno", se les llama "Órganos Auxiliares". Y dice que el "Consejo de Estado es el órgano de consulta"... , etcétera. "La Corte de Cuentas ejerce el control preventivo y de legitimidad sobre los actos del Gobierno y realiza la gestión del balance del Estado. Participa, en el caso y en la forma establecidos en la ley, del control sobre la gestión financiera de los entes a los cuales el Estado contribuye por vía ordinaria. Se remite directamente a la Cámara el resultado de la investigación que ha seguido. Y agrega: "La ley asegura la independencia de los institutos y de sus componentes frente al Gobierno". De manera que, desde este punto de vista, éste sería un órgano auxiliar dentro del título relativo al Gobierno.

Concluyendo en esta materia, a su modo de ver, la Contraloría no es un poder del Estado: es un órgano autónomo que está consagrado en la Carta Fundamental y pertenece al ámbito del Poder Ejecutivo, aunque no depende de él.

El señor ORTUZAR (Presidente) solicita al señor Guzmán Dinator que prosiga su exposición en una próxima sesión, para poder oír ahora la del profesor señor Celis, quien ha venido desde Valparaíso y al cual le resultaría más dificultoso volver en otra ocasión.

El señor CELIS afirma que su exposición será sumamente breve. Además, trae una respuesta escrita, que entrega al señor Presidente. Y, como suscribe integralmente todos los conceptos que en la parte genérica fueron analizados por el profesor señor Guzmán Dinator, irá derechamente a los puntos específicos que son materia de la consulta.

De la lectura del proyecto se desprende, ante todo, una extensión inconveniente para un texto constitucional. Siete artículos permanentes, más uno transitorio, le parece que no caben. Además, la redacción es ambigua. Incluso, le parece que falta —cree que en el artículo 4º— un verbo o una preposición. Hay errores de esta naturaleza que hacen un poco difícil entender qué se quiere decir en algunos casos.

Enseguida., no enuncia este proyecto todas las funciones de la Contraloría o al menos las principales. Omite la de la fiscalización de los ingresos y egresos públicos; la del examen y juzgamiento de los funcionarios que manejan fondos públicos o administran bienes nacionales, y la de toma de razón de los decretos supremos y demás actos administrativos, aunque se refiere en el artículo 5º al control preventivo, pero sólo a propósito de la insistencia, que es un trámite posterior.

Ignora si en esto tendrá explicación, como decía el profesor señor Guzmán Dinator, por el lado de que no se quiso tocar el actual artículo 21 de la Constitución. Si este proyecto viniera a ser complementario, podría explicarse así la omisión. Pero, por otra parte, parece inferirse del texto

mismo que se trata del propósito u objetivo perseguido por la Contraloría en cuanto a su consagración dentro del texto constitucional. Sea en un Acta Constitucional, sea en la Constitución definitiva, pareciera ser que este texto debiera cubrir todo lo relacionado con el tratamiento del organismo contralor por el texto constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que así lo hizo presente el señor Contralor: es sustitutivo prácticamente del texto constitucional actual. El no ha pretendido complementario.

El señor CELIS declara que, entonces, menos entiende el porqué de la omisión de funciones tan importantes. Porque omitir como funciones la fiscalización de los ingresos y egresos públicos, el examen y juzgamiento de los funcionarios que manejan fondos públicos, la toma de razón de los decretos supremos, es inexplicable.

Enseguida, le parece que el nombramiento, la inamovilidad, la responsabilidad, la forma de actuar del Contralor y el ejercicio de su facultad disciplinaria deben ser sólo materia de ley. No ve fundamento suficiente como para consagrar estos asuntos en la Constitución.

En cuanto al control a posteriori y a la anulación de los actos administrativos, considera gravísimo el tratamiento que se les pretende dar, en este proyecto. Estas son materias propias de los tribunales de lo contencioso-administrativo, porque suponen un litigio; es decir, suponen examen de los hechos y del derecho, y un pronunciamiento jurisdiccional, que es el fallo. En esas condiciones, obviamente, se trata de materias extrañas a lo que por naturaleza son los poderes del Contralor.

Luego, los demás controles de que se hace mención en el proyecto — como el control financiero-contable, el control administrativo, la eficiencia del manejo de los recursos y la eficacia en el logro de objetivos—, en su concepto, también deben ser materia de ley. En la Constitución están fuera de lugar.

Y un último alcance: el proyecto no alude, como el texto actual, a los decretos de emergencia, que sí son materia de norma constitucional.

Estas son sus observaciones fundamentales. Y, como manifestó anteriormente, en lo genérico suscribe las opiniones del profesor señor Guzmán Dinator.

El señor BERTELSEN pregunta al profesor Celis si, aparte de considerar que algunas de las atribuciones incluidas en este anteproyecto no deben tener rango constitucional, estima, además, respecto de varias de ellas, como, por ejemplo, la del control de eficiencia o la del control administrativo, que es inconveniente otorgarlas a la Contraloría, sea con rango constitucional o con rango simplemente legal.

El señor CELIS (profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile de Valparaíso) responde claramente que algunas si son inconvenientes. Por ejemplo, el artículo 7º dice: "El control administrativo

consistirá en el examen objetivo de una organización o función, a fin de determinar la eficiencia en el manejo de sus recursos y la eficacia en el logro de sus objetivos". Ahí está el caso clarísimo de una atribución que no debe ser concedida. Si ya ha intervenido en la fiscalización del acto administrativo, ¿cómo puede establecer después la Contraloría si se cumplió bien o no el objetivo? Además, estima peligroso dejar el texto como está presentado, porque, en realidad, eso corresponde a una calificación de tipo político: es una instancia de carácter político la llamada a resolver sobre la eficacia de una acción, no la Contraloría, máximo si ésta ha intervenido en la fiscalización del acto en su etapa de generación.

A la señora BULNES le interesa conocer la opinión del señor Celis sobre el punto ya debatido y que es el relativo al ámbito del control. El actual artículo 21 señala ciertas instituciones, pero termina esta parte con una frase que dice: "y de los otros servicios que determinen las leyes". Consulta al señor Celis si estima que sería procedente indicar en el texto constitucional las empresas o instituciones que deben ser controladas o si lo entregaría también a la determinación legal.

El señor CELIS (profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile de Valparaíso) responde que, en verdad, le gustan los principios constitucionales expresados con mucha brevedad. A su juicio, el artículo 21 es bastante bueno. Con una pequeña poda, debiera decir lo que debe ser la Contraloría. En lugar de hacer una enumeración, debiera simplemente aludir al "sector público y a los demás servicios que indiquen las leyes", de modo de abrir la posibilidad de que algunas empresas autónomas se manejen fuera del sector público. Porque un problema bien concreto es el que plantea la existencia de empresas que, por cualquier circunstancia, están sujetas a la fiscalización de la Contraloría y deben competir con empresas que no lo están, pues tienen un estatuto jurídico privado. Así que, en concreto, su respuesta es que la Contraloría debe fiscalizar al sector público. Es partidario de establecerlo así, dejando una frase amplia como ésa para la posterior determinación de la ley.

La señora BULNES señala que esto le parece de fundamental interés. Está de acuerdo con el señor Celis en lo referente al "sector público", entendiéndolo por tal lo que se llama "administración centralizada". Esa se dejaría determinada en el texto constitucional. Ahora, la duda que le asalta en esta materia es la de que, si se da a la ley la determinación del control de las empresas del Estado o de las empresas semifiscales, ¿no se estará tal vez dejando a la ley la determinación de una política de gobierno o económica? Es evidente que lo que se va a controlar está en íntima relación con la política económica que se aplique. Así, en una política de concentración del poder económico en manos del Estado, el control, por cierto, tiene que ser mucho más amplio. En cambio, en una política más liberal o más abierta, este control tiene que ser menor. Porque, como muy bien acaba de acotar el señor Celis, las empresas del Estado entran a competir con las privadas. Entonces, si se las somete al mismo tipo de control, es indudable que reciben un perjuicio. De modo que, a través de dejarle a la ley esa determinación, se estaría atacando quizá un principio que es básico en materia política. Tal vez se dejaría abierta una puerta que puede ser muy peligrosa para el futuro.

El señor ORTUZAR (Presidente) puntualiza que la Mesa ha sostenido exactamente la misma opinión que ha expresado el señor Celis y que sustentó también aquí el señor Enrique Evans. Es muy difícil —por no decir imposible— que el texto constitucional precise —todavía en forma taxativa— cuáles serán las entidades del Estado que quedarán sometidas a la fiscalización de la Contraloría. Refiriéndose, por de pronto, a todo el sector centralizado, tal vez lo más adecuado es que exprese algo similar a lo que dice el actual artículo 21: “y de los demás servicios...”—u “organismos”— “...que determinen las leyes”. Ahora, el factor o el antecedente a que ha aludido la señora Bulnes, es muy digno de tomarse en consideración, pero por el legislador. Este, según sea la política que impere o prevalezca en el país en lo político y en lo social, verá si amplía o no amplía en ese momento este control. Pero no le parece que se lo pueda dejar determinado en la Constitución. En ese evento, tendría que limitarse en exceso la fiscalización de la Contraloría y tal vez referirla única y exclusivamente al sector centralizado. No se podría hacer distinciones y entrar a decir que algunas instituciones semifiscales sí y otras no. Y, si se incluyera a todo el sector descentralizado, es evidente que se estaría procediendo en una forma inconveniente, porque dentro de él hay organismos, como, por ejemplo, el Banco Central, que probablemente requieran de una fiscalización que no sea tan rígida, que en todo caso no sea siempre preventiva —ni anterior ni ulterior, como dice el señor Guzmán Dinator, sino quizá ulterior— o que sólo en ciertos aspectos sea preventiva. De modo que le ha parecido que el único criterio posible es éste: el de que el precepto constitucional sea muy breve, someta al sector centralizado, sin excepciones, a la fiscalización de la Contraloría y, en lo demás, deje encomendado a la ley el alcance de esta fiscalización.

El señor LORCA destaca que se ha propuesto también en la Comisión, entiende que por el señor Bertelsen, la posibilidad de establecer en el texto constitucional ciertas bases generales de la Administración Pública, no sólo en el sentido de señalar lo relativo al Presidente de la República, a los Ministros de Estado, etcétera, sino en cuanto a definir u orientar lo que ella será en esencia. Naturalmente, eso daría base para precisar los conceptos acerca del control de la Administración. Porque aquí aparece una cosa muy curiosa: se habla del control de la Administración Pública y resulta que no se define ni se establece qué es lo que se entiende por Administración Pública en sus diversos aspectos. O sea, ésta es una cosa un poco falsa.

Así que, en el fondo, se está haciendo un poco de “imagen” sobre el asunto, Por eso pregunta al señor Celis —después se lo preguntará al profesor Guzmán Dinator— si él estaría de acuerdo en que, en alguna medida, se completara la Constitución con estas ideas generales sobre lo que es la Administración Pública y sobre su estructura. Lo plantea a pesar de que comparte la opinión del señor Celis de que la Carta debe ser lo más breve posible. En realidad, esto se ha discutido intensa y extensamente en la Comisión; pero, por los hechos y por las consecuencias de los hechos, ha quedado demostrado que, en general, se ha elaborado una Constitución más bien desarrollada que una Constitución sintetizada. La verdad de las cosas es que toda la labor que aquí se ha realizado ha sido la de una

Constitución no breve, sino desarrollada. Casi todos los miembros de la Comisión, en esa oportunidad, estuvieron de acuerdo en que no debía ser así, pero el texto salió en esta forma.

La señora BULNES considera de fundamental importancia lo que acaba de señalar el señor Lorca. Por tal motivo, cada vez se afirma más en la idea de que, antes de continuar en la preceptiva referente a la Contraloría se debe trabajar en torno a los principios que rigen el control y, más que nada, sobre todo, lo tocante a lo contencioso-administrativo. Porque estima que aquí hay tres problemas fundamentales: qué se va a controlar, cómo se va a controlar y quién lo va a controlar. Mientras no se definan esos tres puntos, se caerá en contradicciones, dudas e incertidumbres respecto de todo lo que se diga. ¿Va a ser la Contraloría el único órgano de control? Y, para terminar, ¿qué procedimiento se va a usar?

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que esto ha sido planteado en la Comisión en más de una oportunidad. Es efectivo que, dentro de lo posible, el anhelo de todos es contemplar algunas disposiciones muy generales relativas a lo que debe ser la estructura de la administración del Estado. Si ello se lograra, lo que es bastante difícil en una normativa constitucional, por cierto que ello podría facilitar referirse ya a estos sectores de la Administración Pública que estuvieran determinados en otra normativa constitucional, y, en ese evento, sin duda, no existiría inconveniente alguno para ser un poco más precisos en estas disposiciones relacionadas con la Contraloría General de la República. Pero éste es un anhelo que hasta ahora no se ha podido concretar.

Ahora, en cuanto al control, la señora Bulnes tiene razón. Todos saben que, dentro de un régimen de normalidad institucional, debe existir un control político, un control jurisdiccional y un control administrativo. Son éstas las clasificaciones que hacen los constitucionalistas. Naturalmente que, dentro del control político, habrá una Cámara Legislativa encargada de fiscalizar los actos del Gobierno desde un punto de vista político; desde el punto de vista jurisdiccional, estarán los tribunales contencioso-administrativos que se creen, o los tribunales ordinarios de justicia, y desde el punto de vista del control administrativo, estará la Contraloría General de la República. Además, también se ha pensado en que será necesario crear un tribunal constitucional con una conformación distinta de la conocida y para abocarse a determinadas materias, especialmente ciertos conflictos y discrepancias que puedan producirse entre el Poder Ejecutivo y la Contraloría General de la República cuando empiece el llamado control de la legalidad o constitucionalidad.

Previas estas explicaciones, ofrece la palabra para contestar la pregunta de la señora Bulnes, y otras.

El señor CELIS (profesor de Derecho Constitucional), respecto de la pregunta formulada por la señora Bulnes, concuerda con la posición del señor Presidente. A su juicio, el intento de meter todos los organismos o definirlos tan específicamente dentro de la Constitución resulta un poco pueril o ingenuo. Además, le agrada el principio de la brevedad, que es muy

esencial; de lo contrario, la Carta Fundamental pierde sustancia.

La señora BULNES declara que comprende que una enumeración pueda ser ingenua o pueril, pero ya no lo es tanto si ella se determina en razón de la naturaleza jurídica. Porque si se dice las empresas del Estado, las instituciones semifiscales, las que son autónomas, o las descentralizadas territorialmente, la situación varía; ya es una enumeración más corta que es lo que parece que el señor Celis busca. Eso tiene que conjugarse con una distinción de las bases de la Administración Pública, donde se definiría qué es cada tipo de empresa.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) advierte que no interviene en este debate porque, como estas materias serán nuevamente tratadas aquí, posiblemente le harán después preguntas análogas. Por lo tanto, no quiere interferir con sus opiniones en esta ocasión.

El señor LORCA señala que por lo menos se ha ido clarificando en forma casi absoluta la idea de que la Contraloría puede quedar consagrada en la Constitución mediante un esquema muy simple; y que en ningún caso daría para un acta constitucional, como parecería ser la idea del Gobierno.

Un aporte de hecho verdaderamente interesante que podría hacer la Comisión sería establecer esas bases de la Administración, con el objeto de precisar en términos constitucionales cuáles son los diversos organismos que serán objeto de ese control. Porque la verdad es que, después de lo que largamente se ha debatido acá, no dará para más la consagración constitucional de la Contraloría como organismo de esa índole. En realidad, no va a ser posible dictar un acta constitucional sobre eso.

Fuera de ser algo de gran interés y constituir un avance real, dicho aporte tiene también un aspecto novedoso innegable, porque significa no ceñirse únicamente a lo que existe hoy, sino que incluso involucra algo que no figura en la actual Carta del 25. Y, precisamente, lo que se está tratando de hacer es separar conceptos tradicionales consagrados en aquélla.

Por eso, considera que debe ponerse en el tapete de la discusión y consultar sobre este asunto.

El señor CELIS (profesor de Derecho Constitucional) explica que la expresión "ingenuo o pueril", que usó hace un instante se debió a un mal entendido, pues entendió que la alternativa estaba en describir todas aquellas empresas que no quedarían sujetas, cuya gama es infinita.

El señor CARMONA señala que todo lo escuchado en el curso de esta sesión le lleva a hacer una consideración de tipo personal referente al método de trabajo, porque está cada vez más convencido de que sobre esta materia no corresponde dictar un acta constitucional. Y el peligro de hacerlo radica, precisamente, en la circunstancia de que el país no está en un período normal para poder precisar las facultades y funciones de la Contraloría General.

Explica que, faltando un órgano de fiscalización política, como sucede ahora; faltando los tribunales contencioso-administrativos y la precisión de lo que será lo contencioso-administrativo; faltando todavía una línea muy clara para precisar lo que son las bases de la Administración Pública y, al mismo tiempo, dejar fuera todo lo que significa la acción económica del Estado a través de sus empresas u otro tipo de actividad; faltando también un concepto muy claro acerca de lo que debe ser, por ejemplo, el decreto de insistencia y sobre las materias en que recaerá, estima que, si se dicta un acta constitucional en estas circunstancias, la Contraloría se valdrá de ella, como ya lo está haciendo —por eso el señor Contralor envió su proposición contenida en un proyecto de acta constitucional—, para aumentar sus funciones y facultades en forma tal que después será muy difícil retroceder en estas materias. Ve aquí un peligro muy evidente.

A su modo de ver, lo primero que se debe precisar es qué se va a hacer. ¿Estudiar normas para la nueva Constitución Política del Estado? En tal caso, es partidario de lo expuesto aquí, especialmente por el señor Celis, en el sentido de que tales preceptos deben ser lo más generales, precisos y escuetos posibles. Posteriormente será posible abocarse al estudio de un tipo de leyes muy especiales que reglamentan todo lo referente a ciertos organismos establecidos en la Carta Fundamental. Se trata de entidades que no pueden ser objeto de enmiendas simplemente por motivos circunstanciales. Es imprescindible precisar todas estas materias en disposiciones muy adecuadas; más, para ello, será previo definir qué tipo de fiscalización política habrá, a quién le corresponderá y cuál será el ámbito de su acción; segundo, si se crearán o no se crearán tribunales de lo contencioso-administrativo y cuál será la esfera de su jurisdicción; tercero, si se establecerá el decreto de insistencia y las materias en que recaerá, y cuarto, como consecuencia de haber configurado un órgano que se llama "Contraloría", si, se incorporará a la Carta Fundamental el tribunal constitucional.

En suma, hay una serie de problemas previos que impiden en este momento delimitar con claridad una norma constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que la Mesa ha entendido que lo que en este momento se va a elaborar es la futura normativa constitucional definitiva; porque no se ha pedido a la Comisión estudiar, en este caso específico, un acta constitucional. Por lo demás, el criterio que siempre ha prevalecido es considerar las disposiciones del anteproyecto de Constitución definitiva y, cuando el Gobierno lo solicita, adecuarlas a un acta constitucional, introduciéndole las modificaciones que requiera la emergencia, la situación de anormalidad que se vive.

Desde ese punto de vista, le ha parecido que no hay inconveniente en continuar el estudio de la futura normativa constitucional, porque se parte de la base de que habrá un control político y de que existirán los tribunales contencioso-administrativos, como que hay un proyecto elaborado por una de las Subcomisiones, sin perjuicio de que los acuerdos a que se llegue sobre las normas constitucionales relativas a la Contraloría puedan sufrir

después algunas enmiendas si el tratamiento del control político, una vez estudiadas las Cámaras o la Cámara Legislativa futura, o de los tribunales administrativos, demuestra la conveniencia de introducir algunas modificaciones a lo ya resuelto en materia de Contraloría.

Agradece la concurrencia del señor Celis y anuncia que el próximo martes se continuará escuchando al señor Guzmán Dinator.

— Declara que queda suspendida la sesión de mañana.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

#### **SESION 316ª, CELEBRADA EN MARTES 20 DE SEPT. DE 1977.**

Continúa la discusión general sobre la preceptiva constitucional relativa a la Contraloría General de la República. Se escucha al profesor señor Jorge Guzmán Dinator.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Asiste, también, el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Chile, don Jorge Guzmán Dinator.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión,

A continuación, expresa que en esta sesión corresponde seguir escuchando al profesor señor Jorge Guzmán Dinator sobre la materia en debate, relacionada con la Contraloría General de la República.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) señala que, en la sesión pasada, se hizo un análisis más o menos sistemático de las materias fundamentales comprendidas en el anteproyecto en estudio y lo último que se conversó fue si la Contraloría constituiría o no un Poder del Estado, lo cual, como dijo el señor Guzmán, es un poco teórico, aunque podría tener alguna importancia con relación a la extensión que se dé a los preceptos respectivos en el texto constitucional, ya que, naturalmente, habrá mayor detalle si se considera que ese organismo es un Poder del Estado.

Agrega que uno de los asuntos que deben preocupar por ahora es el relativo a los servicios sobre los que la Contraloría debería ejercer su función fiscalizadora. Y, desde este ángulo, la administración ha sido objeto de muchas clasificaciones, aunque, naturalmente, también los puntos de vista para clasificar son distintos, por lo que cree vale la pena referirse a ellos con cierta minuciosidad, salvo en cuanto parecería aconsejable, que la Contraloría no ejerciera el mismo tipo de fiscalización en todos los servicios públicos fiscalizados, atendido el aspecto de cada uno de ellos.

Una de las clasificaciones más comunes y corrientes es la de

administración centralizada y administración descentralizada; otra, de acuerdo con el decreto ley 1.263, habla de "un sector público" y de "un sector privado".

De acuerdo a esta última clasificación, el artículo 2º de ese decreto ley dice: "El sistema de administración financiera del Estado comprende los servicios e instituciones siguientes, los cuales, para estos efectos, se entenderán por Sector Público"... y a continuación hace una enumeración que empieza con la Junta de Gobierno y sigue con el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, los ministerios, las municipalidades y el Área Metropolitana de Santiago.

Pero añade el referido artículo: "Asimismo, el sistema de administración financiera del Estado comprende, en general, a todos los servicios e instituciones de la administración centralizada y descentralizada del Estado, aún cuando no estén incluidos en la enumeración precedente". De manera que deja abierto el campo para una futura clasificación,

A este respecto, continúa el señor Guzmán Dinator, tiene un poco de temor ante una idea expresada por la señora Bulnes, en el sentido de que debería fijarse en el texto constitucional un criterio de clasificación de los entes sujetos a fiscalización y de los no afectos a ella. Recuerda que cuando se dictó la Constitución de 1925 también se habló de un criterio de clasificación, pero no se suponía que iban a existir entidades semifiscales, y fue necesaria la dictación de una ley interpretativa de las disposiciones constitucionales para que se entendiera que entre las prohibiciones parlamentarias estaba la de ser nombrado en cargos de instituciones semifiscales.

Teme que si en este momento el Gobierno colocara en la Constitución un precepto clasificatorio a firme, en el futuro pudieran encontrarse con entes de una naturaleza que quizás ahora no imaginan, y que habría que adaptar a esta clasificación. Por lo demás, imagina a un legislador adusto y que, en consecuencia, está en cada caso calificando las circunstancias que lo pueden llevar a incluir o no incluir a determinados entes jurídicos en la clasificación.

Tal vez, desde este punto de vista, podría seguirse el criterio de la Constitución de Venezuela, de 1961, que en su artículo 235, dice: "Las funciones de la Contraloría General de la República podrán extenderse, por ley, a los institutos autónomos, así como también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas se garantiza en la presente Constitución", O sea, una disposición básica muy general y una autorización para que el legislador, calificando las circunstancias del momento, pueda incluir, entre las materias objeto de fiscalización por la Contraloría, otras de este tipo.

En general, agrega, le parece que el control de la Contraloría General de la República debería ejercerse sobre toda la administración centralizada y la territorialmente descentralizada, tanto en el aspecto anterior como en el ulterior, y también respecto de las instituciones semifiscales y

establecimientos públicos, pero sólo en su aspecto ulterior.

En cuanto a la fiscalización sobre las empresas del Estado, el asunto es muchísimo más delicado. Cree que la Contraloría debería realizar sólo una especie de auditoría pública, para colocar, por así decirlo, a nivel de directorios un informe acerca de los resultados de la gestión que se encomendó a la empresa, porque las empresas del Estado están en competencia con las del sector privado y, en consecuencia, deben tener gran agilidad para actuar. Si las someten a una fiscalización anterior y ulterior de la Contraloría, posiblemente van a tender a la inmovilización de ellas, lo que sería a su juicio un daño muy grande, porque la empresa competitiva del sector particular necesita decisiones rápidas.

Añade que el otro punto sería el del alcance del control. A este respecto cree que el control jurídico debe comprender tanto el aspecto constitucional como el legal. Es decir, la Contraloría tiene que examinar — como lo hace— si el decreto cumple con las disposiciones de la Constitución y de la ley. En caso afirmativo, tomará razón de él. Pero si es inconstitucional o ilegal, lo representará; es decir, lo devolverá con mención de las razones o motivos del rechazo.

Desde este punto de vista, ha sostenido siempre que es entendido que se trata de decretos; esto es, de una resolución escrita, dictada por una autoridad —en este caso, el Presidente de la República— sobre asuntos propios de su competencia. Pero si se trata de una orden que no tiene carácter de decreto, la Contraloría no está obligada a tomar razón de ella, porque no es un decreto, sino simplemente una orden ilegal. En consecuencia, en su opinión, la Contraloría no debería tomar razón de esta orden ilegal, porque lo que está sometido a la toma de razón son los decretos y no las órdenes ilegales, aún cuando ellas volvieran insistidas, porque en ese caso se aplicaría la teoría de la nulidad.

El señor ORTUZAR (Presidente) consulta al señor Guzmán Dinator si eso significa, entonces, que el Presidente de la República no puede insistir en los decretos o resoluciones inconstitucionales, contrarios a la Constitución.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) expresa que hay asuntos que son de la competencia de un órgano determinado. Los que son de la competencia de este órgano podrán ser discutidos en cuanto a la legalidad o ilegalidad de la resolución. Pero aquellos que salen de la competencia de ese órgano, evidentemente, son nulos. De ellos no debería tomarse razón, a su modo de ver.

En el segundo punto, está totalmente de acuerdo con el señor Presidente. Cree —y éste es el otro punto— que en los aspectos constitucionales habría que distinguir unos que se refieren simplemente al cumplimiento de las disposiciones de la Carta Fundamental. Naturalmente, la Contraloría vela por el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Pero piensa que en el aspecto de los decretos promulgatorios de leyes o de reformas constitucionales habría que distinguir. Porque si se plantea una cuestión de carácter constitucional en cuanto a la

constitucionalidad de la ley, del decreto promulgatorio de la ley o promulgatorio de la Constitución, ésta no sería materia de la resolución del tribunal. La Contraloría no es un tribunal de resolución de conflictos. Le parece que en ese caso, como lo ha dicho el señor Presidente, debería irse a un Tribunal Constitucional para que resuelva cuál de los dos delegatorios del ejercicio de la soberanía —el Legislativo o el Ejecutivo— tiene la razón. En consecuencia, habría que apelar a un órgano jurídico de este tipo.

El otro aspecto sería el del control de mérito, o de eficiencia o de resultado. A su juicio, este control de mérito, dada la naturaleza de nuestra Contraloría, es sumamente peligroso, porque puede producir como resultado la paralización de los servicios públicos, máxime si se considera que uno de los defectos de la Contraloría consiste en que ella está formada en gran parte por elementos que nunca han sido funcionarios de la administración activa por lo cual no están acostumbrados a la administración de los servicios públicos para obtener resultados de ellos.

Por lo demás, agrega, esa facultad no la ha tenido jamás la Contraloría, salvo en este último decreto ley donde con una interpretación muy finalista puede deducirse de que él constituye una autorización de calificación de mérito.

El señor BERTELSEN señala que el señor Ministro de Hacienda, cuando concurrió invitado a la Comisión, aclaró que el sentido que le atribuía el Contralor no era el que tenía presente el Gobierno al promulgar dicho decreto ley, y señaló que, con su dictación se pretendía introducir una nueva técnica de control contable, como la auditoria operativa, pero no un control de mérito como el que el Contralor General de la República deducía de ese texto legal.

La señora BULNES manifiesta que es efectivo que el señor Ministro de Hacienda puso énfasis en ese punto. Pero conviene recordar también que tanto el propio Contralor como el Presidente del Consejo de Defensa del Estado manifestaron que la interpretación de la Contraloría General era otra, y que, al parecer, ésta había formado comisiones destinadas a estudiar la aplicación del control de mérito. En consecuencia, una cosa es la interpretación del señor Ministro y otra distinta es que el problema se viene encima, porque si en un momento dado la Contraloría elabora un informe al respecto y sus indicaciones se ponen en práctica, el problema se va a suscitar.

Agrega que tal vez sería interesante que esta Comisión elaborara sobre el punto un informe donde se hicieran presentes al Gobierno las opiniones vertidas en esta sala respecto del control de mérito. Porque si está en debate su posible aplicación, constituiría un valioso aporte darle a conocer nuestro criterio sobre el particular.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que quizás podrían enviarlo en su oportunidad, por intermedio de la señorita Ministro de Justicia; porque hacer presente una opinión en forma espontánea, sin que se las hayan solicitado, podría no estar dentro de sus facultades. Pero si elaboran un

texto constitucional y en éste no apareciera dicha atribución —por lo demás, el propósito de la Comisión es que tampoco se otorgue por la vía legislativa—, no ve inconveniente alguno en comunicar al Ejecutivo que el problema puede suscitarse el día de mañana.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) expresa que a su modo de ver, hay que ser bastante sutil para llegar al control de mérito basado en la interpretación del decreto ley 1.263.

Agrega que otro punto importante es el del recurso de lo contencioso-administrativo de anulación.

En lo contencioso-administrativo, los principales recursos son el de plena jurisdicción, que algunos llaman "subjetivo", y el de anulación, denominado también "objetivo". El primero de ellos tiene por objeto específico un derecho violado. En este caso, el tribunal tiene competencia para anular y modificar el acto, y, naturalmente, para acordar la indemnización al particular cuyo derecho ha sido violado por la acción, resolución u omisión administrativa.

Añade que el recurso de anulación u objetivo, que persigue, por decirlo así, un interés público de tipo genérico, trata de obtener la anulación del acto mediante la discusión de su legalidad. Una vez demostrada la ilegalidad del acto, éste se anula y pierde su valor jurídico.

A su juicio, el recurso de plena jurisdicción corresponde a los tribunales administrativos, y no a la Contraloría. El artículo 87 de la Constitución habla de "Tribunales Administrativos", y le parece que su redacción induce a pensar que se trata de una jurisdicción muy amplia.

De manera que el campo de competencia de esos tribunales es, a su modo de ver, amplísimo, dado que se trata de recursos que pueden entablarse contra "actos o disposiciones arbitrarias", simplemente ese precepto no determina con exactitud qué tipo de ilegalidad o arbitrariedad está implícito en el acto, sino que emplea una denominación que, en su concepto, no puede ser más amplia. Y se refiere a las resoluciones de las autoridades políticas o administrativas.

Precisa que, algunos de esos tribunales ya han sido creados. Es decir, el legislador ha hecho uso de la parte de la disposición que expresa, "y cuyo conocimiento no esté entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes". Y hay una serie de tribunales administrativos que resuelven las materias que la ley les ha entregado.

En consecuencia, si parten de la base de que el recurso de lo contencioso-administrativo de anulación debería ser de la competencia de los tribunales administrativos, le cuesta un poco encajar esta idea con la facultad que se propone en el sentido de que la Contraloría resuelva estos asuntos. Cree que si se entregara el recurso de lo contencioso-administrativo de anulación a la Contraloría, que es un órgano fiscalizador, se la transformaría, además, en tribunal, lo que es ya un grave

inconveniente, Por otra parte, si los tribunales de lo contencioso-administrativo conservaran la facultad de resolver acerca de lo contencioso-administrativo, las resoluciones de la Contraloría darían lugar a una doble competencia, con la desventaja de que, por una parte, se parcelarían los recursos y, por otra, se crearía una jurisprudencia totalmente vacilante y, quizás, contradictoria.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, además, como lo señaló el señor Carmona en una ocasión, podría significar desconocer la facultad de insistir del Presidente de la República, pues por esta vía podría anularse el decreto insistido.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) señala que no comparte la idea de que los tribunales de lo contencioso-administrativo formen parte del Poder Judicial, aunque respeta el criterio de esta Comisión que la sustenta. Piensa que, por su naturaleza, dichos tribunales forman parte del Poder Ejecutivo, entre otras razones, por la falta de competencia que en materias administrativas suelen tener los tribunales de justicia.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que ha sido más bien una razón de orden pragmático la que ha llevado a la Comisión —como para hacer posible y viable la creación de esos tribunales— a encargar esta competencia a los tribunales ordinarios de justicia; pero con ciertas modalidades, de manera que puedan, en cierto modo, ya sea oyendo a instituciones especializadas, a profesores, etcétera, o integradas las salas en forma especial, resolver los asuntos. Porque si se piensa en crear tribunales administrativos, como sería el ideal, probablemente la disposición quedará de nuevo como una norma programática.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) expresa que otro aspecto importante es lo que se ha llamado “el imperio”; es decir, la facultad que tendría la Contraloría, según el anteproyecto, de hacer cumplir sus resoluciones desde el punto de vista administrativo. Personalmente, agrega, es contrario a esta facultad. Primero, porque cree que está en contraposición con la tendencia moderna de separar al juez instructor del juez sentenciador. Le parece que las dos facultades son un poco incompatibles, ya que por más objetivo que el juez instructor quiera ser, se identifica un poco con su acusación. De tal manera que es intelectualmente difícil que se desdoble de sus papeles de fiscal o de acusador público y de juez que va a resolver el asunto.

Por la misma razón dada anteriormente, estima que la Contraloría no es buen juez para juzgar a la Administración. Es buen instructor de sumarios. Pero, por el hecho de que sus funcionarios no han formado parte de la Administración activa, no conocen todas las dificultades de ella en el manejo del servicio. Entonces resultan ser jueces demasiado severos, como que son jueces que están resolviendo a posteriori, cuando ya el conflicto ha sido solucionado por la administración y el servicio está funcionando.

Por lo tanto, considera que no hay conveniencia en crear esta

facultad de hacer cumplir por la Contraloría lo que ha sido objeto de acusación. A su juicio, está bien como se encuentra; es decir, que el Contralor instruya el sumario, envíe todos los antecedentes a la autoridad administrativa y ésta verá hasta dónde aplica o no aplica esa sanción u otra que le parezca más conveniente.

Además, a su modo de ver, estarían creando la posibilidad de conflictos entre el Poder Administrativo y el Órgano Fiscalizador, los cuales, podría decirse, se producirían casi fatalmente: tendrían un conflicto casi permanente entre el Órgano Administrador o Poder Administrador o Ejecutivo y el Órgano de Fiscalización,

Añade que, por otra parte, le parece inoportuno entrar al detalle del proyecto, pero en general, cree que es demasiado reglamentario.

Las constituciones se clasifican, por su extensión, en breves, o básicas o fundamentales, y reglamentarias o "desarrolladas", como algunos las llaman. Pero no es lo mismo "constitución desarrollada" que "constitución reglamentaria". Su preferencia está por las constituciones básicas y, por ende, por las disposiciones constitucionales breves. Mientras más breve, mejores; de tal manera que en la regla general de carácter muy amplio sea factible incluir todos los casos que pudieran suscitarse dentro de esta disposición.

Comprende perfectamente que, dada la complejidad del ejercicio del poder del Estado actual, la tendencia es a las constituciones desarrolladas, pero no a las reglamentarias. Aquéllas implican que los elementos básicos o fundamentales de la acción del Estado estén comprendidos dentro de la Constitución; no sólo los de tipo político, sino que todo lo fundamental para la marcha del Estado, tenga su base en la Constitución Política. Pero no implican que ella deba dar los detalles de la organización. Y cree que, desde ese punto de vista, más que desarrollado, el proyecto es reglamentario, innecesariamente reglamentario. Ganaría mucho si contuviera más puntos fundamentales y diera menos detalles sobre cada uno de éstos.

Otro aspecto que habría que subrayar sería el relativo a la consagración de la toma de razón y de la insistencia en el texto, porque actualmente tanto la toma de razón como la insistencia se desprenden de las disposiciones, pero no están consagradas de manera expresa. Valdría la pena hacerlo, porque es uno de los aspectos fundamentales de la acción de la Contraloría. La consecuencia de esta fiscalización o control —prefiere llamarla "control" y dejar "fiscalización" para el aspecto político— sobre los órganos del Ejecutivo está en que, primero, se tome razón, es decir, que se manifieste la conformidad de la Contraloría respecto de la constitucionalidad y legalidad de un decreto; y segundo, aún cuando exista un cierto temor por la imagen, cree que deberían establecerse la toma de razón y la facultad de la insistencia. Pero estima que esta última no tendría que hallarse determinada de modo totalmente general, sino que debería consagrarse la posibilidad de la insistencia para ciertos asuntos insistentes; es decir, establecer que en aquellas materias en que se considera que existen razones superiores de Gobierno, de orden público, etcétera, pueda insistirse, porque en ese caso se trataría de una razón de Gobierno la cual

prevalecería sobre la razón de carácter exclusivamente jurídico. Cree que esa norma debería tener primacía; o sea, las circunstancias políticas o de Gobierno tendrían que prevalecer sobre las consideraciones más o menos formales del aspecto jurídico.

El señor GUZMAN expresa que ha sido sumamente clara e interesante toda la exposición del profesor Guzmán Dinator, no obstante lo cual desea formular una consulta, relacionada con la posibilidad de excluir del mecanismo de toma de razón y del decreto de insistencia lo que denominaba "órdenes ilegales"; es decir, decretos que salían del ámbito de la competencia de quien los dictaba.

Agrega que el problema radica precisamente en que puede suscitarse una diferencia de interpretación entre el Contralor y el Presidente de la República en cuanto a si la materia objeto del decreto cae o no dentro de la competencia de la potestad reglamentaria del Jefe del Estado; y justamente en esa eventualidad es cuando se encuentran frente al dilema de cuál sería la solución más conveniente. Por una parte, conceptualmente, cabría la posibilidad de suponer que el Contralor lisa y llanamente no debe tomar razón del decreto de insistencia, con lo cual se llegaría a un punto muerto. La otra alternativa, sería, para un caso semejante, buscar una solución parecida a la que el señor Ortúzar señalaba hace un momento, que podría tener lugar, por ejemplo, en el evento de que el decreto promulgatorio de una ley se apartara del texto legal aprobado de acuerdo con las normas constitucionales y el recurso fuese ante un Tribunal Constitucional. Desea saber si a juicio del profesor Guzmán Dinator, en el caso de las órdenes ilegales ésta sería también la fórmula más adecuada, o si la considera poco aplicable.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) estima que los conflictos entre el Presidente de la República y el Contralor pueden tener dos orígenes. Por un lado, conflictos de tipo político, los cuales, a su juicio, no deberían ir a un Tribunal Constitucional, sino en consulta a la nación o al pueblo. Si hay opiniones distintas respecto de cuál está aplicando bien el criterio de la nación o del pueblo, hay que consultar al soberano por medio del plebiscito.

Distinto es el caso, agrega, cuando se trata de una cuestión de interpretación jurídica, pues entonces no se está discutiendo acerca de cuál es la voluntad nacional, sino sobre cuál de los dos Poderes —si es que se considera a la Contraloría como tal— está interpretando bien la ley, De manera que en ese caso están en presencia de una cuestión jurídica, y en ese evento estima que el camino señalado por el señor Presidente es el más adecuado: que vaya el asunto al Tribunal Constitucional y que él resuelva, desde un punto de vista estrictamente jurídico constitucional, cuál mecanismo debe aplicarse.

El señor GUZMAN precisa que entiende que nunca debiera surgir un conflicto de tipo político entre el Contralor y el Presidente de la República, por la naturaleza de las funciones eminentemente jurídicas del primero. De manera que reserva la idea de conflictos políticos sólo para los que surgen

entre el órgano Ejecutivo y el Legislativo; y ahí cree que, obviamente, la solución más adecuada es el plebiscito.

Sin embargo, estima que siempre entre Presidente de la República y Contralor habrá litigios de orden jurídico. Y, por eso, quisiera precisar si acaso la opinión del señor Guzmán Dinator es la de que, en definitiva, si el Contralor no toma razón de un decreto de insistencia, debiera entenderse siempre que el diferendo va al Tribunal Constitucional y nunca, en todo caso, que él queda zanjado por la opinión del Contralor, teniendo ésta predominio sobre la del Presidente de la República expresada en el decreto de insistencia. Aclara, si ése es su punto de vista, que en ningún caso pueda el Contralor limitarse a no tomar razón, y entenderse entonces, que el decreto de insistencia del Presidente de la República queda sin efecto, sino que siempre tendría que haber una instancia ulterior de arbitraje del diferendo, por así decirlo, que debería ser el Tribunal Constitucional.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) señala que ese es exactamente su punto de vista, todavía con una circunstancia muy especial: que las razones que mueven o pueden mover a cada uno de los dos órganos son completamente distintas; porque el Presidente de la República puede tener razones basadas en las cuestiones de hecho que van a dar origen a la actitud, mientras que el Contralor debe basarse exclusivamente en cuestiones de tipo jurídico. Entonces, en el fondo, es un asunto de criterio jurídico, de preponderancia de un orden de materias, que debe ir al Tribunal Constitucional.

El señor GUZMAN expresa que le queda perfectamente claro que la opinión del Contralor jamás puede prevalecer sobre la del Presidente de la República sin que haya una instancia ulterior de resolución, como sería la del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el profesor Guzmán Dinator habló hace un momento de que hay una razón de prerrogativa en cierto modo fundada en el hecho de que el Presidente de la República puede verse en la necesidad, por razones de bien común, de pasar por encima de la ley para dictar un decreto que se hace necesario, y que en ese caso debe tener la posibilidad de que el decreto llegue a regir, mientras que el Contralor se limita a cumplir con su función simplemente de análisis técnico-jurídico de la legalidad del decreto o de su constitucionalidad, lo que plantea una necesidad de definición importante. Porque si el diferendo entre el Presidente de la República y el Contralor fuese siempre al Tribunal Constitucional, que tiene una naturaleza de funciones eminentemente jurídica, para resolver conflictos de este carácter, ¿habría que entender —se preguntar— que este Tribunal es el que debiera realizar la ponderación de tipo político, y entonces admitir el decreto de insistencia, que es materialmente ilegal, pero que se hace necesario desde el punto de vista del bien común? ¿Quién tendría esa potestad y cómo jugaría con esta instancia ulterior que se crearía, de un Tribunal Constitucional para resolver los diferendos?

El señor ORTUZAR (Presidente) considera que para aclarar esa duda hay que empezar por dilucidar cuándo el diferendo va al Tribunal

Constitucional. Lo normal es que no vaya al Tribunal Constitucional. Debe ir cuando el Contralor representa un decreto promulgatorio de una ley que se aparta de los términos de la voluntad soberana expresada por el Congreso; debe ir también cuando se trata de un decreto promulgatorio de una reforma constitucional, y, en tercer lugar, debe ir —en su concepto— cuando se trata de un decreto, no sólo ilegal, sino manifiestamente contrario a la Carta Fundamental, que viole, por ejemplo una garantía constitucional. En esos tres casos la insistencia del Presidente de la República no puede prevalecer, y debe necesariamente ir al Tribunal Constitucional.

Entiende que el problema planteado por el profesor Guzmán Dinator es otro, y que lo que él desea es limitar la facultad de insistencia inclusive en aquellos casos de decretos que simplemente infringen la ley —no ya la Constitución— de modo que no se pueda hacer un uso abusivo de dicha atribución, como se ha hecho hasta ahora, cuyo ejercicio debería ser factible sólo cuando razones de orden superior, de orden público o de Gobierno justifiquen la insistencia.

Ahora, podría tal vez ocurrir que una razón de orden público o de Gobierno pudiera mediar en la situación de un decreto inconstitucional, caso en el cual sí que iría al Tribunal Constitucional, concluye señalando el señor Presidente.

La señora BULNES expresa que el señor Guzmán Dinator ha hecho la distinción que existe entre actos de Gobierno y actos de administración. De tal manera que, primero, plantea la necesidad de llevar la insistencia a la jerarquía constitucional; segundo, en el caso de actos de Administración, el Contralor estaría obligado a tomar razón de los decretos de insistencia. En cambio, tratándose de actos de Gobierno, en los cuales se supone, según algunos autores, que existe una mayor discrecionalidad del órgano ejecutivo, ¿estarían excluidos —pregunta— de esa insistencia que quedaría consagrada en la Constitución?

El señor ORTUZAR (Presidente) piensa que no es ésa la intención del profesor Guzmán Dinator. El cree que tanto los actos de administración como los actos de Gobierno que son ilegales y que se expresan por intermedio de un decreto deben ser representados por la Contraloría. Lo que ha señalado el señor Guzmán Dinator es que esta facultad de insistir del Presidente de la República, sea que se trate de un tipo de acto o de otro, se limite en términos que sólo pueda ejercerse cuando razones superiores de orden público lo aconsejen.

La señora BULNES expresa que le surge una duda bastante seria en esta materia. ¿Cuál es esa distinción? ¿Es posible realizarla? ¿O el acto de administración siempre lleva implícita una función de Gobierno y el acto de administración puro no existe en la realidad política? Porque hoy día la mayoría de los administrativistas niegan esta clasificación y dicen que todo acto de administración es, en parte, político y de Gobierno, y, en parte, de administración, y que toda división en esta materia es artificial. Pone por ejemplo todas las funciones que ejerce el Presidente de la República en

materia de relaciones exteriores, que son típicamente de Gobierno y en las que se supone que el Primer Mandatario tiene amplias atribuciones y poderes discrecionales. Aún ellas llevan envueltos un acto de administración y la necesidad de sujetarse a la ley y a la Carta Fundamental, ¿No sería peligroso, entonces, ese planteamiento y no sería conveniente entrar indirectamente a esa distinción? —se pregunta la señora Bulnes—.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) explica que ha empleado la expresión "acto de Gobierno" queriendo señalar con eso que es un acto que está señalando una política de Gobierno, la cual va a tener que concretarse, seguramente, con actos de tipo administrativo, porque no se trata de declaraciones teóricas, sino de metas que el Gobierno se ha señalado y a cuya consecución van dirigidos los actos de la administración. Pero para que prevaleciera la voluntad del Presidente de la República sobre la del Contralor a través de este mecanismo, debería haber ciertas materias insistentes y otras que no lo sean. En consecuencia, las primeras lo serían porque existiría una razón de orden superior que movería al Gobierno a tomar una decisión

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que, sin embargo —a fin de aclarar— eso no significa que todo acto de Gobierno sea insistible.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) explica que pueden haber muchos actos de Gobierno que no tengan la trascendencia necesaria para que exista esta "suprema lex" que es la razón pública.

El señor BERTELSEN señala que la idea le parece muy interesante, pero le gustaría que el señor Guzmán Dinator indicara cuáles serían, a su juicio, las materias en que podrá insistirse, o si prefiere el camino contrario, aquellas que no lo serían.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) piensa que sería insistible todo lo referente al orden público, a una calamidad pública, a una emergencia constitucional. Entonces allí hay un elemento en que la ponderación política es más importante, en su opinión, que la mera cuestión legal. En ese caso debería prevalecer la voluntad del Presidente de la República, quien, al fin y al cabo, es el Supremo Gobernante y el Supremo Administrador. En esa situación podría insistir.

El señor GUZMAN expresa que discrepa del señor Guzmán Dinator. Entiende que la representación que el Contralor hace de un decreto es una objeción que formula a su contenido. Ahora, ésta puede ir dirigida a la competencia de la autoridad que lo dictó, o a la legalidad, o a la constitucionalidad. En cualquiera de estos casos se presenta una pugna o un diferendo. Ahora bien, especialmente en el evento de que la objeción se refiere a la legalidad o a la constitucionalidad, pero también si dice relación a la competencia de la autoridad que lo dictó, la discrepancia puede ser de dos naturalezas: o bien, de interpretación jurídica o, por el otro lado, existiendo una común interpretación jurídica y reconociendo quien dictó el decreto que desde el punto de vista legal, este último es objetable por

inconstitucional, por ilegal o, por último, por estar fuera de la competencia, procede en virtud de razones superiores de bien común que exceden el marco del derecho positivo,

Le parece, agrega, que en el primer caso, si el diferendo se funda en una distinta interpretación jurídica entre el Presidente de la República y el Contralor —ya sea sobre la extensión de la competencia de la autoridad que dictó el decreto, ya sea sobre la legalidad o la constitucionalidad de su contenido— el Primer Mandatario debe tener facultad para insistir, y el Contralor, en ese evento, al tomar razón del decreto insistido, debe enviar los antecedentes al Tribunal Constitucional, a fin de que sea éste el que en definitiva dirima el conflicto de interpretación jurídica que se ha planteado.

Ahora, si la controversia se funda, no ya en una interpretación jurídica, sino en una apreciación de orden público, de bien común, que tenga el Presidente de la República y que reconozca que excede el campo estricto del derecho, cree que están en una zona mucho más dificultosa, por cuanto la sola idea de admitir que razones de este género puedan llevar al Primer Mandatario a hacer prevalecer legítimamente su opinión sobre la del Contralor, sin otra instancia que resuelva, es de alguna manera hacer estéril, a su modo de ver, el mecanismo de control, ya que el Presidente siempre podría fundarse en la existencia de esta razón superior de bien común para atropellar el derecho.

Añade que el profesor Guzmán Dinator, efectivamente, tiene razón en cuanto a que a veces esa realidad de bien común exige ir más allá de la letra del Derecho. Pero cree que eso debe quedar fuera de la norma jurídica o del sistema constitucional, porque son los recursos que debe tener una nación para solucionar sus diferendos más allá del Derecho cuando hay también razones que exceden al Derecho y situaciones que desbordan el marco meramente jurídico.

Considera que no podrían entrar a dar una solución a este problema dentro de los mecanismos constitucionales, porque abrir la posibilidad de que la opinión del Presidente de la República, fundada en una razón de bien común que él apreciaría, prevalezca sin más, mediante el decreto de insistencia, sería hacer completamente estéril el control del decreto a través de su representación. Ahora, entregar la resolución final al Tribunal Constitucional para que pondere si en realidad concurre esa razón de bien común, calificada o no, —que sería la otra posibilidad—, ofrece el inconveniente de constituir a ese organismo, no ya propiamente en un tribunal ni en un ente de carácter jurídico, sino en una instancia de género gubernativo que debería entrar a considerar factores eminentemente políticos, lo cual no es su tarea.

Por lo tanto, preferiría partir de la base de que el Presidente de la República nunca puede dictar un decreto que vaya en contra de la Constitución, en contra de la ley o que escape del margen de su competencia, y moverse sólo dentro de esa esfera, reservando la hipótesis de que pueda llegar a ser necesario ese “exceso jurídico” de parte del Jefe del Estado para una situación de hecho muy excepcional, que debería tener

también una resolución de hecho muy excepcional. Moviéndose, entonces, en la esfera de suponer que, dentro del sistema constitucional, el Presidente nunca puede apartarse ni de su competencia, ni de la legalidad, ni de la constitucionalidad, le parece que los diferendos de interpretación entre él y el Contralor —ésta es siempre la fuente más numerosa de las discrepancias— deben ser sometidos a la resolución final del Tribunal Constitucional.

La señora BULNES declara que mantiene sus dudas en cuanto a la posibilidad de ir a la distinción entre un tipo de actos y otro. Cree que siempre el órgano ejecutivo se asilaría en que la medida corresponde a un determinado tipo de actuaciones.

Agrega que el señor Guzmán ha tocado el punto de que el Presidente de la República siempre debe actuar dentro de la Constitución y de la ley. Piensa que en esta idea se funda todo lo que es el Estado de Derecho. Precisamente, el propio Estado de Derecho ha creado los mecanismos necesarios para la oportunidad en que el Primer Mandatario tenga que salirse de la Constitución y de la ley. Ese es el fundamento, ésa es la filosofía de los estados de emergencia. Entonces, cuando existen razones de orden superior, el Presidente tiene en su mano una herramienta, que es el estado de emergencia. Estima que ahí se da todo lo que han venido discutiendo y viendo hasta este momento, porque ahí se conjuga la realidad política con las necesidades jurídicas del control.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) señala que esta materia está erizada de dificultades. Y lo está tanto más cuando —como parece que ocurriría— no existe un órgano ante el cual hacer efectiva la responsabilidad política del Presidente de la República. En la Constitución de 1925 existía la posibilidad de que la Cámara de Diputados lo acusara constitucionalmente ante el Senado. Este era el tribunal ante el cual se alegaba si se había excedido o no se había excedido en el orden constitucional, y su resolución era definitiva e inapelable. Pero, hasta donde sabe, ahora no se ha creado un órgano de esta índole. Entonces, evidentemente, tienen que ajustarse un poco al mecanismo que, supone, será el que va a existir.

En cuanto a lo que decía la señora Bulnes, se había referido, justamente, al tratar de la insistencia, a los casos de emergencia constitucional: calamidad pública, orden público. Es obvio que, en esos casos, hay un elemento especial que ponderar.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que para él es incuestionable que la Contraloría tiene siempre la facultad de representar un decreto del Presidente de la República, sea por ilegalidad, sea por inconstitucionalidad. Ahora, si lo es por ilegalidad, considera que el Primer Mandatario puede y tiene el derecho de insistir siempre. Es cierto que debe hacerlo en forma discrecional. Es cierto que, como señala el profesor Guzmán Dinator, debiera hacerlo por razones superiores. Pero le parece prácticamente imposible precisar en la Constitución cuáles son esas razones superiores. Por otra parte, pretender limitar al Presidente, en forma vaga e imprecisa,

la facultad de insistir, sería muy grave, porque en el hecho significaría dar a la Contraloría un poder que podría estar por encima del poder del Presidente frente a una discrepancia de tipo jurídico,

A su juicio, el diferendo o la discrepancia siempre, necesariamente, tendrá que ser de tipo jurídico, aunque, en el fondo, las razones que hayan movido al Presidente de la República a dictar el decreto puedan haber sido de orden político. Pero, como lo señalaba el señor Guzmán —con mucha razón en su concepto— la discrepancia siempre tiene que ser de carácter jurídico, porque no puede haber conflicto de índole política entre el Jefe del Estado y el Contralor. Ahora, si la Contraloría observa el decreto por razones de inconstitucionalidad, estima que ello debe ir siempre al Tribunal Constitucional.

Agrega que el único caso que podría quedar fuera de este esquema es el de que el Presidente de la República, reconociendo que su decreto, no sólo es ilegal, sino inconstitucional, y habiéndolo declarado así incluso el Tribunal Constitucional, juzga que, de todas maneras, él es indispensable, por razones superiores, y entonces tendría el camino, como decía la señora Bulnes, de decretar la correspondiente situación de emergencia, que le da más atribuciones; y, por último, si dentro de la situación de emergencia contemplada por la Constitución no tiene atribuciones para resolver esta necesidad suprema, le queda el camino de pedir rápidamente la reforma de la Carta Fundamental o violar la Constitución y exponerse a la acusación política. Allá se verá si el Parlamento estima que las razones han sido de tal manera, patrióticas y superiores que, a pesar de haber infringido la Constitución, lo exime de toda responsabilidad.

El señor GUZMAN expresa que el debate ha sido bastante esclarecedor, aunque parece arrojar una diferencia entre el pensamiento de la Comisión, tal como se ha manifestado hasta ahora, y el del profesor Guzmán Dinator,

Piensa que la intervención del señor Ortúzar ha precisado muy bien un aspecto: que el conflicto es siempre de orden jurídico. Agrega que señalaba hace un momento que este conflicto podría derivar de una diferente interpretación jurídica entre el Presidente de la República y el Contralor, o emanar, no de una distinta interpretación jurídica, sino del hecho de que el Primer Mandatario tuviera conciencia de estar infringiendo las disposiciones legales, pero entendiera esta infracción como necesaria por razones de bien común, que es el caso en el cual el profesor Guzmán Dinator reitera que el decreto de insistencia sería procedente. Pero, como muy bien ha manifestado el señor Presidente, el conflicto, en definitiva, es jurídico. Si el Presidente de la República, fundado en razones de bien común, dicta un decreto ilegal, o inconstitucional, o que se sale del marco de su competencia, y el Contralor se lo representa, el conflicto que se ha creado es jurídico.

Las motivaciones de éste pueden ser dos: o una interpretación jurídica distinta o una apreciación de bien común que ha hecho el Presidente de la República por encima de la ley.

En principio, comparte la opinión del Presidente en el sentido de que, siendo este diferendo de naturaleza jurídica —y generalmente de interpretación jurídica— si la Contraloría ha representado el decreto por razón de inconstitucional, debe ir siempre al Tribunal Constitucional. Si lo ha representado por razón de ilegalidad, en principio no debería ir al Tribunal Constitucional y tendría que prevalecer la opinión del Presidente de la República a través del decreto de insistencia, sin perjuicio de considerar si en algunos casos no sería también conveniente, por excepción entregar al Tribunal Constitucional la resolución final del problema, tratándose de un decreto objetado por razón de ilegalidad.

Y, en tercer lugar, agrega el señor Guzmán, si la objeción del Contralor obedece a que estima que el Primer Mandatario se ha salido del marco de su competencia, a su juicio, el diferendo también debiera ir al Tribunal Constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) señala que, en relación a la posibilidad de que un decreto ilegal vaya al Tribunal Constitucional, quizás sería factible establecerlo en la Constitución con respecto a esas leyes que ha denominado "complementarias" o "básicas", Tal vez podría ser ésa la solución, ya que de otra manera sería muy difícil saber a qué leyes se hace referencia,

El señor BERTELSEN expresa que no se explica la división en tres partes que ha formulado el señor Guzmán, pues, a su juicio, distingue sólo dos: infracción a la Constitución e infracción a la ley, porque la competencia del Presidente de la República no está establecida en ella o en ésta. Agrega que existen atribuciones del Primer Mandatario que tienen rango constitucional y que no se le pueden desconocer, y otras son simplemente legales.

Añade que, por otra parte, concuerda con las expresiones de la señora Bulnes relativa sobre los regímenes de emergencia. Considera que ellos están creados para enfrentar las situaciones que no pueden resolverse dentro de la normalidad jurídica. Uno de ellos es el estado de catástrofe motivado por razones de calamidad pública y que se encuentra estipulado en el Acta Constitucional N° 4. Entonces advierte que, cuando hay una situación que no puede solucionarse dentro de las atribuciones normales del Presidente de la República o de las autoridades administrativas en general, ahí llega el momento de que los organismos competentes aprecien si procede o no la declaración de un estado de emergencia. Si procede, naturalmente el Primer Mandatario puede hacer uso de todas las atribuciones que la Constitución y las leyes complementarias le otorguen para hacer frente al mismo. Ahora, si el Presidente de la República en un momento dado llega a estimar que ni siquiera con esas facultades puede hacer frente en forma satisfactoria a un estado de emergencia, es su responsabilidad insoslayable determinar si en cierta oportunidad, por razones a su juicio superiores —porque también pueden ser superiores a juicio de él y no tener ese carácter—, se sale de la ley. Si se excede de los marcos de ésta, tiene que afrontar su responsabilidad ante los organismos

designados para el efecto.

El señor GUZMAN señala que está de acuerdo con que, en definitiva, un decreto que se sale del marco de la competencia cae dentro de la inconstitucionalidad desde el momento en que ninguna magistratura puede, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, atribuirse otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido por las leyes. De modo que, por lo menos a ese sólo título, es inconstitucional, Agrega que lo señaló como un caso aparte, recogiendo simplemente la exposición del profesor Guzmán Dinator y ante una inquietud que le produjo su intervención en el siguiente aspecto. Explica que derivó de sus palabras que él estimaba que el decreto, por una parte, era algo distinto de la orden simplemente ilegal, y por otra, que, frente a esa orden simplemente ilegal, que no revestía los caracteres de decreto, el Contralor lisa y llanamente no debía tomar razón, lo cual, si bien desde el punto de vista conceptual tiene un fundamento sólido desde el ángulo práctico, acarrea todo el problema de las nulidades que operan de pleno derecho, ya que, por último, deja en el hecho la situación sujeta a una fluidez tremendamente grande y peligrosa.

Por ese motivo hizo referencia a esto como algo separado. Pero, en verdad, entiende que tiene la materialidad de un decreto y que, si bien ésta y el decreto escapan de la competencia de la autoridad que lo dicta, es evidente que el decreto es inconstitucional y seguramente, además, ilegal. De manera que es perfectamente prescindible la tercera clasificación que indicó y que recogió sólo para no dejar sin solución el caso planteado por el señor Guzmán Dinator.

El señor LORCA pregunta al profesor Guzmán Dinator sobre un aspecto que se ha discutido y acerca del cual considera que sería conveniente oír su opinión, ya que, en el fondo, también tiene algo que ver con la Contraloría.

Agrega que se había planteado la posibilidad de que, en forma esquemática y breve, por supuesto, se estableciera en la Constitución todo el aspecto de la Administración Pública, en el sentido, por lo menos, de dar las bases generales y fijar algunas nomenclaturas. Esto también se tocó con relación a la actividad que debería desarrollar la Contraloría en lo referente a la administración.

Estando de acuerdo con el profesor Guzmán Dinator, en que nuestra Constitución debe ser, no detallada ni reglamentaria, sino desarrollada en algún aspecto, cree que sería conveniente, dada la forma como se ha desenvuelto hoy día todo el sistema político-administrativo chileno, buscar una fórmula para que en la Carta Fundamental —no en forma muy extensa— se pudieran dar las bases primarias aquí planteadas —por ejemplo por el señor Bertelsen—, estableciendo todo lo que diga relación a la Administración Pública.

El señor GUZMAN DINATOR (profesor de Derecho Constitucional) considera indispensable que las bases de la administración estén expresadas en la Constitución, como debe estarlo, a su modo de ver, todo lo

que constituya la organización fundamental del Estado, Esa es una Constitución desarrollada, que fija los elementos esenciales de toda la organización estatal. Y como la Administración Pública es evidentemente un elemento muy importante de la gestión del Estado, sus bases deben estar contempladas en la Carta Fundamental.

Entiende que se ha hecho algo sobre la materia. Le parece que se remitió a esta Comisión o a una Subcomisión dependiente de ésta un proyecto elaborado por una Comisión —no recuerda si de ODEPLAN o de CONARA— el que fue objeto de varias objeciones por parte del organismo que estudia la reforma de la Carta Fundamental.

Allí había una serie de normas que fijaban las relaciones de dependencia de los distintos servicios públicos respecto del Presidente de la República, de los Ministros de Estado y de la intervención que éste podría tener en los diferentes organismos, de tipo estatal, en gran parte para evitar la proliferación de las intervenciones del Estado en la creación de las entidades más extraordinarias, como sería su participación, por ejemplo, en una fábrica de galletas u otros casos análogos.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que sobre dicha materia existe acuerdo en la Comisión; no obstante se está esperando un oficio que CONARA quedó de enviar sobre el particular para adoptar una decisión definitiva.

Agrega que respecto de la Contraloría, después de haber escuchado las distintas opiniones que se han expresado, es partidario de, en primer término, una disposición breve, escueta, que omitiría todas aquellas normas que carecieran de rango constitucional. En segundo lugar, seguiría un poco el criterio del artículo 21 de la actual Constitución Política del Estado, en el sentido de señalar, en términos generales las funciones de la Contraloría, refiriéndolas específicamente a la fiscalización del ingreso y de la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos o servicios que determinen las leyes; el juzgamiento de las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; a llevar la contabilidad general de la nación, etcétera. No entraría por ahora a precisar en el texto constitucional, porque sería absolutamente imposible, los organismos y entidades sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República, ni siquiera en términos generales, como podría ser hablar de "Administración Centralizada", "Administración Descentralizada", "Empresas Públicas", etcétera. Haría una preceptiva constitucional flexible, que deje entregada al legislador la determinación definitiva, de acuerdo con las circunstancias históricas, políticas, sociales y económicas, y con el cambio y devenir que puedan sufrir tales circunstancias, de los organismos que en el futuro fiscalizará la Contraloría.

Enseguida, estima que deberían tener jerarquía constitucional la designación del Contralor y su inamovilidad y, asimismo, incorporaría en el texto constitucional la facultad de la Contraloría para representar los decretos por ilegalidad e inconstitucionalidad, con la salvedad de que, cuando lo sean por inconstitucionalidad, no podrán ser insistidos por el

Presidente de la República, sino que deberán remitirse al Tribunal Constitucional.

A continuación sugiere suspender la próxima sesión a la espera de un informe de CONARA relativo a las observaciones que a ese organismo le merece el anteproyecto remitido por la Contraloría General de la República, documento que, entiende, fue remitido a S. E. el Presidente de la República para su aprobación.

El señor GUZMAN señala que no le parece conveniente que los informes que la Comisión solicite a las distintas reparticiones públicas se sometan previamente a la aprobación del Primer Mandatario y se envíen con ese asentimiento ya dado, porque es evidente que ello les limita la libertad de análisis, y, sobre todo, compromete por adelantado la opinión del Jefe del Estado.

Agrega que en este caso particular no habrá ninguna dificultad, por la buena disposición y la armonía con que siempre se ha trabajado con CONARA y con todos los organismos y reparticiones públicas. Pero como sistema, como predicamento, estima que sería conveniente hacer presente su punto de vista a la señorita Ministro de Justicia, para que ella los haga valer ante el Presidente de la República, señalándole incluso cómo cree la Comisión que puede ser más útil el sistema de trabajo para el buen resultado de la tarea gubernativa.

En segundo lugar, sugiere efectuar una sesión de análisis del camino por seguir, donde se defina en la línea gruesa, cuál es el criterio sobre el control: las distintas formas que reviste y los órganos a los que, "grosso modo", corresponderá cada uno de los distintos mecanismos de control para definir después cómo van a trabajar en la materia específica de la Contraloría General de la República. Son dos aspectos que se complementan y que pueden ser analizados en conjunto, para despejar un poco el camino y orientarse, ya en el detalle de la Contraloría, con una clarificación gruesa, en el tema del control y, al mismo tiempo, como una definición de la manera práctica en que van a proceder. Porque, en un tema como éste, ve difícil que la Comisión entre a redactar directamente, artículo por artículo, los pocos preceptos que debe contener el texto constitucional.

Entonces, plantea la duda, o la sugerencia, de si acaso no sería mejor designar una subcomisión para que, en un plazo muy breve y a la luz de las indicaciones que ya están en condiciones de formular después de haber oído a distinguidos profesores, a los señores Ministros y fiscales, redacte un texto o un anteproyecto, tal como se hizo respecto del Poder Judicial, del derecho de propiedad y de la mayor parte de las materias.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere iniciar el debate general después de conocer el informe de CONARA.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR

Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **REPUBLICA DE CHILE**

### **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República**

#### **SESION 317ª, CELEBRADA EN MARTES 27 DE SEPT. DE 1977.**

Debate general sobre la normativa constitucional referente a la Contraloría General de la República. Oficio del señor Ministro Jefe del Estado Mayor Presidencial, General don Sergio Covarrubias Sanhueza.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz y la señora Luz Bulnes Aldunate.

Actúa de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

Enseguida, recuerda que la Comisión, con el fin de regular la puntualidad en la asistencia de sus miembros, ha adoptado el acuerdo de celebrar sesiones a las 10.30, con una espera reglamentaria de 15 minutos. De tal manera que, si transcurrido este lapso no hay quórum, la sesión no se celebra en virtud del reclamo de la hora que pueda formular cualquiera de los miembros de la Comisión.

#### **DEBATE GENERAL SOBRE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL REFERENTE A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

El señor ORTUZAR (Presidente) da cuenta de que corresponde iniciar el debate general de la normativa constitucional referente a la Contraloría General de la República.

Expresa que está en conocimiento de los señores miembros de la Comisión el oficio recibido de parte del señor Ministro Jefe del Estado Mayor Presidencial, General don Sergio Covarrubias Sanhueza. En este oficio el señor Ministro parte de la base de que el trabajo de esta Comisión se proyectará en un acta constitucional.

Señala esta circunstancia, porque le parece conveniente, al iniciar y desarrollar el debate que tendrá lugar enseguida, tener presente que el propósito del Gobierno es dictar un acta constitucional relativa a la Contraloría.

A continuación, da lectura al oficio que es del tenor siguiente:

"Del Ministro Jefe del Estado Mayor Presidencial al señor Presidente de la H. Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política del Estado.

"1. — A raíz del proyecto presentado por la Contraloría General, destinado a incorporar a las Actas Constitucionales las normas básicas relativas a ese Organismo se han hecho llegar a la Presidencia diversos análisis e informes sobre la materia. De las ideas contenidas en ellos, analizadas teniendo a la vista la proposición de la Contraloría General y la experiencia de lo que ha sido la trayectoria de esa entidad, cumple al infrascrito con señalar a esa H. Comisión las ideas básicas sobre las que debería trabajarse en la elaboración de un proyecto de esta especie, el que deberá someterse posteriormente a la consideración de S. E. el Presidente de la República para que con su aprobación se someta a conocimiento de la H. Junta de Gobierno.

"2. — Aunque parezca obvio señalarlo, la elaboración de un proyecto de esta especie debe contemplar sólo algunas ideas básicas y esenciales. Esta afirmación obedece al hecho de comprobarse que en el proyecto de la Contraloría General, hay algunas normas cuya jerarquía no permite llevarlas a la Constitución.

"3. — En otro orden de ideas, parece útil que las normas constitucionales, junto con señalar la forma de nombramiento, prerrogativas e independencia del Contralor, señalen a la vez la forma de removerlo en caso necesario y contemplen alguna limitación en el tiempo para al ejercicio del cargo o bien una edad máxima para dicho ejercicio.

"4. — Dentro de las funciones que debe continuar desarrollando la Contraloría General, hay tres en las que parece haber consenso en mantener: a) El control jurídico preventivo, a través de la toma de razón, adoptando las medidas que puedan ser necesarias para agilizar este trámite, o posponerlo en ciertos casos, o establecer otros mecanismos en su reemplazo, según la importancia y jerarquía de las materias en que recaiga; b) el control administrativo externo, por la vía de la inspección de los, servicios públicos y empresas del Estado o aquellas en que éste tenga algún grado de participación; c) el control financiero del Estado, llevando la Contabilidad de la Nación, cumpliendo las otras funciones que en este campo le encomiende la ley vigente.

"5. — En el campo jurisdiccional, se estima que sólo debe quedar en manos de la Contraloría la sustanciación del juicio de Cuentas, por la vinculación que tiene con el control financiero, que ella misma realiza.

"6. — En el proyecto, se contiene una referencia al mecanismo de la insistencia, destinado a limitar sus efectos. Se expresa que él procederá sólo tratándose de decretos o resoluciones representados por causal de ilegalidad. (Art. 5º, inciso 2º).

"Si se considera que el llamado mecanismo de la insistencia es una consecuencia directa del trámite de "toma de razón", y que esta materia que forma parte del "control preventivo de la legalidad", no está actualmente tratada en la Constitución, puede concluirse que es del todo

inconveniente una incorporación parcial o meramente incidental de estas materias a las Actas Constitucionales. Tal incorporación no puede ser sólo para señalar en qué casos no procede la insistencia, sino que debería partir por precisar en qué consiste la "toma de razón" y la facultad del Contralor para representar los decretos o resoluciones, regulando a continuación el mecanismo de la insistencia como medio de salvar las diferencias que se produzcan entre la Contraloría y el Ejecutivo.

"Si bien en algunas ocasiones se hizo mal uso de esta facultad presidencial, no parece la mejor solución la simple supresión de la misma, toda vez que ello conduciría a darle a la Contraloría la posibilidad de entorpecer la acción del Ejecutivo, impidiéndose al Presidente de la República ejecutar algunas decisiones de Gobierno de las cuales sólo él debe responder por mandato constitucional. Parece claro que si el Presidente "administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación" deba primar su opinión en caso de desacuerdo con el Contralor, pues lo contrario significaría dejarlo casi en un mismo nivel que el propio Presidente de la República.

"Desde otro punto de vista, si se considera que el proyecto amplía considerablemente el control administrativo que efectúa la Contraloría, dándole la posibilidad de velar por la eficiencia, la eficacia y la finalidad de los actos de la Administración, puede concluirse que en ese evento podría producirse un reparo que no se base en causal de ilegalidad; sino que mire a la finalidad del acto, por ejemplo; y si en ese caso el Ejecutivo no puede insistir, quedaría supeditado al Contralor, quien estaría interviniendo claramente, por esta vía, en un campo que por su propia naturaleza debe quedar reservado al Presidente de la República.

"Por lo expuesto, la solución a los abusos que en el pasado puedan haberse cometido en torno a la insistencia presidencial, no está en suprimir simplemente ese trámite, o limitarlo en la forma que lo hace el proyecto, toda vez que ello conduce a problemas tanto o más graves que los que se trata de evitar.

"7. — El artículo 4º del proyecto contempla dos situaciones cuyo alcance debe ser estudiado para evitar los excesos a que su aplicación puede conducir, a) La primera está en el inciso 1º de este artículo, que faculta al Contralor y sus delegados para velar por la recta aplicación del derecho que haga la Administración del Estado y para dirigirse a cualquiera autoridad pública para recabar de ella el cumplimiento íntegro y cabal de las normas que rijan la organización, funcionamiento y finalidad de los organismos públicos, bajo apercibimiento de derecho. b) La segunda situación está en el inciso 2º y faculta al Contralor "en los mismos términos" para aplicar directamente las medidas disciplinarias que deriven de un sumario o investigación administrativos instruidos por la Contraloría.

"El análisis conjunto de ambas situaciones permitiría sostener que como el Contralor queda facultado para velar por la finalidad de los Servicios de la Administración, podrá impartir instrucciones en torno a ella, y si no se cumplen, podrá tomar medidas contra cualquiera autoridad

pública, sin importar el nivel de la misma. Si sus instrucciones no son atendidas, podría instruir sumarios o investigaciones administrativas y aplicar directamente las sanciones, que podrían llegar a la suspensión o destitución del afectado. No otra cosa significa eso de que podrá recabar de las autoridades "el cumplimiento integro y cabal" de la finalidad —entre otras cosas—, todo ello "bajo apercibimiento de derecho", y que podrá aplicar directamente las medidas disciplinarias, "en los mismos términos", esto es, a "cualquiera autoridad pública".

"Al margen de lo anterior, debe señalarse la conveniencia de que todo proceso sancionatorio contemple una doble instancia, lo que no sucede con la norma que se analiza, que deja todo en manos del Contralor y sin ulterior recurso. Si bien en otras épocas sucedió en esta materia lo mismo que con los decretos de insistencia, y en repetidas ocasiones los sumarios instruidos por la Contraloría ante graves irregularidades administrativas, fueron desconocidos por algunos Jefes de Servicio, que ampararon así esas irregularidades, no puede llegarse al otro extremo sin contemplar algún recurso o revisión de lo que la Contraloría resuelva, sea por los Tribunales Ordinarios, o por los Tribunales Administrativos que se creen, o por algún otro medio que se pueda establecer. Esta facultad tan amplia que se entrega a la Contraloría se convierte, así, en algo inconveniente no sólo para la Administración Activa por las razones antes señaladas, sino que también resulta desaconsejable desde el punto de vista del funcionario, que queda a merced de la Contraloría sin tener a quien acudir.

"A mayor abundamiento se estima que esta materia puede quedar reservada a la ley.

"8. — El análisis conjunto de todo el articulado del proyecto, lleva a la conclusión que el control administrativo que se le desea entregar a la Contraloría, al incorporar al mismo un concepto finalista, se convierte en cierto modo en un control de mérito u oportunidad, y entre con ello en un campo propio de la Administración Activa. Esta especie de control no sólo es deseable sino necesario, pero debe efectuarse jerárquicamente dentro de la propia Administración, y no por, organismos ajenos a ella.

"9. — La referencia al contencioso de anulación incorporada al proyecto no sólo es criticable, sino que en los términos en que está concebida resulta casi incomprensible. En efecto, la mera referencia a un contencioso de anulación, como parte del control a posteriori que ejercería la Contraloría, no permite saber qué se pretende: si organizar todo un sistema contencioso-administrativo "dentro" de la Contraloría, convirtiendo a este Organismo en un verdadero Tribunal, o si se desea que cuando tales Tribunales se creen queden bajo el alero y tuición de la Contraloría y no del Poder Judicial, En efecto, expresa que "el control a posteriori se extenderá, además, al que configure el sistema contencioso de anulación". Y agrega: "Llámase sistema contencioso de anulación al Conjunto de órganos y procedimientos que intervienen en un conflicto jurídico surgido a raíz de una acción de nulidad o reforma interpuesta en contra de un acto administrativo". Es decir, tanto los órganos, como los procedimientos, quedan bajo el control de la Contraloría. Como no se señala qué órganos

son esos, ni de qué procedimientos se trata, no es posible saber realmente qué se pretende con esa norma.

Saluda a US.

Sergio Covarrubias Sanhueza

General de Brigada  
Ministro Jefe del Estado Mayor Presidencial”.

La señora BULNES considera que el texto del oficio ha aclarado el problema que se debatió en una sesión anterior en cuanto a si el trabajo de la Comisión consistía en la elaboración de normas para una nueva Carta Fundamental, o en la preparación de un acta constitucional. De acuerdo con el oficio, deben dedicarse a esta última tarea.

El señor CARMONA anota que así se desprende del documento.

El Señor ORTUZAR (Presidente) manifiesta que no cabe duda alguna de que el oficio del Ministro Jefe del Estado Mayor Presidencial parte de la base de que la Comisión elaborará un proyecto de acta constitucional. Ello, sin perjuicio de que, junto con hacerlo, pueda también complementar o modificar esas disposiciones para el futuro anteproyecto de Constitución Política.

El señor GUZMAN dice entender las cosas de otra manera. A su juicio, es evidente que, tal como se señala en el número primero del oficio, éste se refiere a la preparación de un acta constitucional, y las ideas que desarrolla a continuación tratan del proyecto que debe elaborarse sobre el particular. Sin embargo, el trabajo fundamental de la Comisión es preparar un anteproyecto de nueva Constitución Política, y esta labor no ha sido interrumpida, ni debe serlo. Piensa que deben seguir el método de trabajo empleado en oportunidades anteriores. Vale decir, estudiar primero el capítulo referido a la conformación de un proyecto de Ley Fundamental completa, y después adaptar las ideas básicas o matrices de lo que hayan resuelto a la preparación de un proyecto de acta constitucional, como se ha hecho con todas las actas constitucionales promulgadas hasta ahora. Este procedimiento tiene la ventaja de .que permite insertar el contenido fundamental de las actas en una dirección previamente definida por la Comisión sobre lo que debe ser la institucionalidad definitiva, en un futuro mediato.

Considera muy inconveniente alterar dicho método de trabajo, y empezar por la redacción de un proyecto de acta constitucional. Por la experiencia que han tenido, y por las razones que él está agregando, preferiría que no se innovara en el sistema utilizado por la Comisión en el pasado, que, se abocaran primero reitera, a la elaboración de un articulado referido al anteproyecto de una Constitución completa y que después prepararan el proyecto de acta constitucional. Agrega que si estuvieran urgidos para despachar en fecha determinada el proyecto de acta constitucional sobre la Contraloría, se explicaría la necesidad de abocarse de

inmediato a su elaboración; pero como no se ven enfrentados a un plazo perentorio, ni demasiado breve, cree que pueden seguir el otro camino, que, desde un punto de vista intelectual, le satisface mucho más.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que de lo que no cabe duda alguna es de que, en todo caso, y aunque no exista un plazo determinado, el Gobierno desea un acta constitucional sobre la Contraloría General de la República. Por lo demás, es sólo la reiteración de lo que el Presidente de la República ha manifestado en sus últimos discursos, como lo comentaba hace un momento con el señor Carmona, en el sentido de que su deseo es que todas las materias comprendidas en la Carta Fundamental sean, en definitiva, objeto de actas constitucionales, a fin de que, después, el conjunto de ellas, con las enmiendas que la experiencia derivada de su aplicación haya proporcionado, pueda conformar la nueva Constitución Política del país.

Por otra parte, agrega, es cierto lo señalado por el señor Guzmán en el sentido de que, en otras oportunidades, la Comisión se ha abocado ya sea previamente al texto del anteproyecto de Constitución Política definitiva ya sea considerando conjuntamente lo que puede ser la normativa en la Constitución y lo que debe ser la normativa del anteproyecto.

En una oportunidad —no sabe si el hecho es recordado por el señor Guzmán—, se fue haciendo la distinción entre lo que debía ser materia del anteproyecto de Constitución Política definitiva, y lo que debía serlo del acta constitucional.

El señor GUZMAN anota que ese procedimiento se usó por una exigencia del plazo muy perentoria y urgente.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda en que es efectivo que en esa ocasión estaban abocados en realidad a un plazo urgente. De manera que no ve inconveniente para seguir ese procedimiento.

El señor CARMONA reitera que ve el obstáculo que ya anotaba en sesiones anteriores: el acta constitucional va a reflejar una situación de hecho existente hoy día respecto de la Contraloría General de la República. Habla "de hecho" por la circunstancia de la no existencia de un órgano legislativo fiscalizador político, el cual todavía no se ha, definido por parte de la Comisión. A su juicio, al fijar la competencia de la Contraloría, van a echar de menos un órgano fiscalizador político de suma trascendencia. Porque todo lo no referente a la fiscalización política va a caer dentro del ámbito de la Contraloría, excluido lo contencioso-administrativo, lo cual tendrá que ser precisado.

Enseguida, agrega, está la situación de los decretos de insistencia. Existía un proceso regulador de ellos, conforme al cual la Contraloría tenía la obligación de enviar los antecedentes al Congreso Nacional, y especialmente a la Cámara fiscalizadora, para que ésta tomara nota del asunto y resolviera lo que correspondía, dentro del ejercicio de las facultades fiscalizadoras del Parlamento.

Tiene temor al acta constitucional relativa a la Contraloría, porque estima que deberán suplir la carencia de definición que hay sobre la constitución de los órganos políticos del país. Tendrán que reemplazar esa fiscalización por algo, de esa manera extender en alguna medida ciertas funciones de la Contraloría, lo que después, en la redacción final de la nueva Constitución Política habrán de restringir.

El señor BERTELSEN considera que sin perjuicio de la conveniencia del método utilizado anteriormente por la Comisión para trabajar en otros aspectos constitucionales, no puede aplicarse el mismo sistema tratándose de la Contraloría. Porque, las partes hasta ahora despachadas por la Comisión se refieren a las materias que pueden llamarse "dogmáticas" de un texto constitucional, como son las "Bases Esenciales de la Institucionalidad Chilena", vertidas en el Acta Constitucional N° 2: como lo es lo relativo a los "Derechos y Deberes Constitucionales". Es decir, se trata de las partes más permanentes de una Constitución, las cuales carecen de incidencia o relación directa con los órganos constitucionales, o sea, con la parte orgánica. Algo parecido —aunque es la parte orgánica— puede decirse del Poder Judicial, que es el más independiente de todos los organismos que actúan dentro del Estado, lo cual permite, sin mayores inconvenientes, no obstante que los hubo, pensar en una regulación para la Constitución definitiva; y no es necesario efectuar mayores adaptaciones. Sin embargo, muy distinto es el caso, a su juicio, cuando se trata de la parte propiamente orgánica de una Constitución, como es la regulación relativa a un organismo contralor como es la Contraloría General de la República. Aquí no cabe pensar en su regulación definitiva para el futuro texto constitucional —el que está proyectado en Chile para cierto número de años más—, sin tener antes en claro otro dato: lo relativo a los órganos políticos, ejecutivo y legislativo, porque, de lo contrario caerán en una serie de vacíos muy difíciles de suplir. En estos momentos, cree inconveniente entrar a considerar una regulación constitucional de la Contraloría pensando que va estar en un acta constitucional, y después de hecho eso, adaptar dicha regulación a un texto constitucional definitivo. Considera que va a ser de tal cuantía e importancia las modificaciones que será necesario introducir, dados los deseos y exigencias del Gobierno —entiende que el Ministerio de Justicia solicitó algo parecido—, que deberán abocarse directamente a un acta constitucional, porque de lo contrario cree que tendrán que duplicar el trabajo. Van a tener que aceptar modificaciones a la regulación constitucional para verterla a un acta constitucional, que, a su modo de ver, va a ser mucho más provisional que sus congéneres anteriores, porque la N° 2, sobre las bases institucionales, o la N° 3, sobre derechos y deberes, en la práctica no necesitan mayores adaptaciones; pero ésta sí que lo requerirá, porque en este momento hay puntos que no existen. Antes de entrar a regular los preceptos concretos que van a estar dentro de esta nueva acta constitucional, a su juicio debe tenerse un cambio de ideas sobre algunos puntos que ha llegado el momento de definir, como es lo relativo al sistema contencioso-administrativo. Deben emitir un pronunciamiento, sea posteriormente aceptado o no lo sea por el Ministerio de Justicia, sobre lo que piensa la Comisión acerca del sistema contencioso-administrativo por establecer en Chile, que es indudablemente una de las exigencias del Estado

de Derecho, consignada en el Acta Constitucional N° 2. Lógicamente que otros puntos relacionados con la Contraloría no los van a poder discutir, como es, por ejemplo, todo el tema de la fiscalización propiamente política. En ello quedará el vacío propio de un sistema de concentración de poder como el existente en Chile actualmente, al estar íntimamente relacionados los órganos Legislativo y Ejecutivo, por lo cual no puede existir una fiscalización parlamentaria.

La señora BULNES concuerda plenamente con los señores Carmona y Bertelsen. En varias sesiones, destaca, ha expresado su inquietud por ir a un tratamiento separado de la Constitución definitiva y de las actas constitucionales. Hace presente que no es profesora de Derecho Administrativo ni es su especialidad la ciencia de la Administración; pero advierte que, en cuanto a la Contraloría General de la República, se plantearán de inmediato una serie de problemas relacionados directamente con lo contencioso-administrativo.

De acuerdo a la realidad nacional, prosigue, si hoy día se tratara en un acta constitucional todo lo relativo a la Contraloría, no quedaría sino aumentar las facultades de tal organismo para suplir los órganos legislativos.

Los tribunales administrativos no existieron sino desde el año 25 en adelante, creados con rango constitucional, y ha sucedido que a la Contraloría se le han ido entregando funciones y atribuciones que no son propias de un organismo contralor, con lo cual aparece hoy premunida de diversas facultades típicas de órganos contencioso-administrativos. De ahí que se le presenta una gran inquietud que desea que alguien la resuelva: cómo llevar a un acta constitucional todo lo relativo a los decretos de insistencia si después habrá un proyecto de lo contencioso-administrativo que establece el recurso de anulación. Acogido el recurso de anulación, se anula el acto. Si éste está insistido por el Presidente de la República tendrían que tomar una solución en el acta constitucional o, de lo contrario, decir que no aprobarán materia alguna relativa a lo contencioso-administrativo.

Por otra parte, agrega, la Contraloría tiene también una atribución relativa a la interpretación de las leyes administrativas, que es típico recurso de interpretación de que están siempre premunidos los órganos contencioso-administrativos. Pregunta si se la van a mantener, o la van a privar de ella. Existe, además, la interrogante si van a dejarle o no la facultad de decisión sobre los derechos y deberes de los funcionarios, que es atribución típica de un tribunal,

Es menester, entonces, —y vuelve a plantear su inquietud—, que la Comisión se aboque al estudio de estos principios generales, y, quizás, que haga saber al Gobierno que éste sería el planteamiento, y sobre eso empezar a ver qué desea en relación con el acta constitucional y con los problemas que ésta presentaría.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que la interrogante planteada

por la señora Bulnes deriva de que, al pensar en la Contraloría, se cree que deben resolver todos los problemas relativos a ella, olvidando que lo que debe resolverse es lisa y llanamente lo que constituirá la preceptiva constitucional. No ve inconveniente de orden alguno para que se pueda dictar un acta constitucional relativa a la Contraloría General de la República, la que sería concebida, a su juicio, en términos muy similares a la actual preceptiva, que dice que "un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y cuidará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley". Luego, establecería, tal como lo señala el oficio, la facultad que le asiste a la Contraloría para representar los decretos por ilegalidad o inconstitucionalidad. El único punto donde puede haber diferencia entre el acta constitucional y el texto definitivo, es, en su concepto, en lo que dice, relación a la imposibilidad para insistir cuando se trate de decretos o de resoluciones que atenten contra la Constitución Política del Estado, que tendrían que ser resueltos por un tribunal constitucional. Ello, naturalmente, en el supuesto de que se tratara de la normativa constitucional definitiva; en el caso del acta constitucional, le parece que evidentemente debe prevalecer la voluntad del Ejecutivo que, por de pronto, tiene en sus manos el Poder Constituyente. De modo que podría dictar inclusive una norma de carácter y de jerarquía constitucional para resolver la posible discrepancia con la Contraloría General de la República.

El señor GUZMAN considera que el origen de la aparente dificultad de la Comisión para actuar sobre la materia planteada está surgiendo de otro presupuesto equivocado, y es que necesariamente la promulgación del acta constitucional sobre la Contraloría, o su estudio por parte de la Junta de Gobierno, tendrá que ser anterior al estudio que ella misma realice y a la promulgación consiguiente del proyecto de ley sobre los tribunales contencioso-administrativos y del proyecto de acta constitucional sobre otros órganos del Estado, realidad que no le parece necesaria ni conveniente. El parte de la base de que se debe ir preparando un grupo de proyectos que oportunamente la Junta de Gobierno deberá estudiar en conjunto con la íntima relación que existe entre ellos.

Es evidente, prosigue, que hay ciertas materias muy relacionadas en la parte orgánica de la Constitución, en que se trata de adjudicar las distintas funciones del Estado a los diferentes órganos, y respecto de lo cual es preciso tener un concepto general sobre cómo se distribuirán estas diferentes funciones y cómo se establecerá la interrelación entre los órganos para ejercer esas mismas funciones con los adecuados equilibrios de un Estado de Derecho. Por eso no es obstáculo para que, una vez definida esa línea gruesa, se entre a trabajar ya en forma más específica en algunos de los distintos aspectos que esta labor reviste, porque es evidente que lo que se resuelva en materia de Contraloría tendrá relación directa con los demás órganos de control, y lo que se resuelva respecto de la función de control en general, dirá relación a lo que se determine en cuanto a las demás funciones del Estado y de los órganos que hayan de ejercerlas, como son la

función legislativa y la ejecutiva con sus respectivos órganos, agregando, obviamente, la función judicial con sus órganos correspondientes. Pero si esto va a ser obstáculo para trabajar en una materia, nunca se podría empezar, pues siempre tendrían que estar pensando en si va a tener esta relación, o si va a incidir en otra, y como no han definido a fondo la otra, no pueden trabajar en ésta, y sencillamente por esa vía llegarían a entrabarse completamente.

A la luz de esto, cree que deben definir la línea gruesa que permita establecer una base de trabajo para la Comisión, en forma tal que lo que se vaya resolviendo tenga una armonía. Por ejemplo, en la sesión pasada se habló largamente —y cree que se ha convertido en consenso en la Comisión a lo largo de las últimas reuniones— de que debiera existir un tribunal constitucional que resuelva entre otras materias, ciertas discrepancias de interpretación jurídica que pudieran existir entre el Presidente de la República y el Contralor en determinados puntos o materias. Obviamente, no es necesario que, para tratar el tema de la Contraloría, deban tener estructurado el tribunal constitucional con todos sus mecanismos, con su composición y con sus facultades.

Pero lo que sí cree necesario tener claro es que se consigna dentro del sistema la existencia de ese tribunal constitucional. Del mismo modo, don Juan de Dios Carmona hacía referencia, y con mucha razón, a que otra válvula reguladora del problema de la relación entre Presidente de la República, Contralor y mecanismo del decreto de insistencia, estaba constituido en la Carta de 1925 por el sistema de la acusación constitucional. Basta que también se apruebe en principio y se parta de la base de que van a configurar un sistema de acusación constitucional concebido en tales o cuales términos, o bien, que van a reemplazar esta válvula reguladora por otra distinta; y luego de dibujada la línea gruesa y el panorama general de la materia, abocarse a una de ellas en forma específica, y partir quizás por la Contraloría, por ser la que parece más sencilla en cierto modo de abordar en este momento, o por ser la que podría permitirles un mejor aprovechamiento del trabajo hecho en el último tiempo.

Por otro lado, quiere dejar constancia de su opinión absolutamente clara respecto de un punto que don Juan de Dios Carmona ha planteado, que ha recogido también la señora Bulnes, y que le parece del mayor interés.

Piensa que en la Comisión deben hacerse el propósito de no ir entregando facultades excepcionales a determinados órganos en razón de que no existan por ahora las entidades competentes que deban ejercer naturalmente esas mismas funciones; que no se hipertrofie la Contraloría General de la República o los tribunales de justicia por el hecho de que no exista ahora un mecanismo de fiscalización política o un órgano legislativo de naturaleza más amplia y permanente que el existente en la actualidad, porque ahí sí que estarían creando una fuente de dificultades muy graves para el futuro.

Por otra parte, señala, si no existen esos mecanismos o esas instituciones normales llamadas a ejercer esas facultades de control o de fiscalización, es, precisamente, por la situación de emergencia, en el sentido político de la expresión, porque atraviesa el país, la que se caracteriza justamente porque una serie de funciones que naturalmente debieran estar diversificadas a través de una serie de órganos, se encuentran, en el hecho, reunidas o concentradas en un número menor y, específicamente, una gran cantidad de esas atribuciones está radicada en la Junta de Gobierno y en el Presidente de la República. En consecuencia, deben considerar esa situación en el trabajo, como un dato del problema, y preparar, entonces, fórmulas que deberían ir modificándola hacia la estructuración de una normativa constitucional más definitiva o plena.

Siente discrepar del señor Bertelsen, pero cree que podrían ponerse de acuerdo, y tiene la esperanza de convencerlo de que sus puntos de vista no están tan alejados. Piensa que primero tendrían que hacer un estudio de la preceptiva constitucional definitiva, teniendo presente y definiendo ciertas bases generales en aquellos puntos en que vaya a incidir este estudio sobre la Contraloría; ir definiendo criterios orientadores en materia de actas constitucionales, en materia de control político parlamentario o de fiscalización política —como se llame—, en materia de Tribunal Constitucional, en materia de funcionamiento de facultades inspectivas, de los tribunales contencioso-administrativos, etcétera. Y abocarse, entonces, con esos elementos a la redacción de un anteproyecto de preceptiva constitucional definitivo sobre la Contraloría General de la República. Y después, traducir eso en un proyecto de acta constitucional cuando las circunstancias lo aconsejen y cuando el Gobierno se los solicite ya con la decidida intención de promulgarlo en un plazo breve.

Hace presente que no deben perder de vista que el Presidente de la República ha expresado que, en lo que resta de la fase de recuperación y antes de entrar a lo que ha denominado "la etapa de transición" debe terminarse la preparación del conjunto de las actas constitucionales. Considera que no sería raro que la Junta de Gobierno, en definitiva, estimara conveniente promulgar todas estas actas constitucionales —sobre la estructura constitucional chilena— simultáneamente, en un momento dado, el año próximo o en 1980, dentro de los plazos fijados por el Presidente de la República. Le parece que ése es el criterio que ha existido desde hace bastante tiempo en la Comisión, en el sentido de que sería inconveniente promulgar las actas en forma separada, sobre algunas de las funciones u órganos del Estado, y con independencia de las otras.

Recuerda que, cuando se trató el Poder Judicial, el propio Presidente de la Corte Suprema señaló su aprensión de que se promulgara un acta constitucional sobre ese Poder. El señor Carmona ha manifestado aquí, con mucha razón, su temor de que suceda otro tanto respecto de la Contraloría General de la República. En principio, no se inclinaría por esta idea si ello no ocurre en conjunto con el acta constitucional que debe promulgarse respecto del funcionamiento de la Cámara legislativa futura que se cree y que, a partir de 1980 o de la etapa de transición que se ha señalado, puede ejercer facultades fiscalizadoras.

También, prosigue, debe promulgarse conjuntamente con el acta constitucional que regule las facultades del Presidente de la República y de la Junta de Gobierno —y que venga a ser una adaptación del decreto ley N° 527 a un texto legal de esa envergadura—, y con la relativa al Poder Judicial. A su juicio, la promulgación de todo esto convendría, reitera, que, en principio, fuera en conjunto.

Es posible, agrega, que en el curso del tiempo se convenzan de lo contrario o que la Junta de Gobierno prefiera un criterio diferente, pero le parece que hay que separar por completo dos conceptos: uno, cuándo se promulgaría todo esto y si se espera que ello sea respecto de una serie de materias y, en segundo lugar, cómo las estudian y las preparan.

Se permitiría sugerir —en eso cree que está muy cerca de lo que han expresado la señora Bulnes y el señor Bertelsen— que, inmediatamente después de la preceptiva sobre la Contraloría, esta Comisión ojalá pudiera abocarse al estudio del proyecto de ley sobre los tribunales contencioso-administrativos. Porque de ese modo irían haciendo un trabajo bastante relacionado, conjunto y, por otra parte, ese decreto ley sí que podría promulgarse antes y establecerse pronto una jurisdicción contencioso-administrativa en Chile que facilitaría mucho la promulgación de un texto de acta constitucional sobre la Contraloría General de la República.

La señora BULNES apunta que, después de oír al señor Guzmán, se convence cada vez más de que lo que hay en la Comisión es un problema de metodología. Pero, realmente, es algo más de fondo: o van a la preceptiva del acta, o van a la preceptiva del texto definitivo, o van al estudio de los criterios. Señala que se pronunció por este último antes que por el estudio de preceptos.

El señor GUZMAN expresa que no sabe si se dio a entender mal —probablemente sí, porque no lo mencionó—, pero está de acuerdo con la señora Bulnes: primero, definir los criterios, enseguida, elaborar la preceptiva para el anteproyecto de Constitución Política definitiva y, finalmente, la preceptiva para los proyectos de actas constitucionales. Ese sería el itinerario que sugiere a la Comisión.

El señor BERTELSEN señala que, como lo manifestara el señor Guzmán, está de acuerdo con los criterios expuestos en casi todos los puntos y cree que, en definitiva, no hay discrepancia sustancial en el seno de la Comisión.

Reitera que al entrar a estudiar una institución relativa a la parte orgánica de la Carta Fundamental, hay que tener necesariamente una visión general sobre el resto de los organismos constitucionales. En el caso de la Contraloría General de la República, ello se refiere prácticamente a todos, porque tiene que estar relacionada con el órgano legislativo, la Presidencia de la República, el Tribunal Constitucional, el Fiscal Parlamentario u "ombudsman" —si se establece—, los tribunales contencioso-administrativos y quizás también con aspectos de la regionalización que topan

necesariamente con la Contraloría. De manera que, recalca, nunca ha dicho lo contrario, que no haya que considerar al resto de los organismos constitucionales, pues hay que tener esa visión general antes de entrar a estudiar la Contraloría.

En lo que no está de acuerdo con el señor Guzmán es en que, después de efectuado este debate sobre los criterios o sobre los principios, deba entrarse a redactar una preceptiva constitucional definitiva, porque, en el caso de una institución como la Contraloría, les faltan datos que van a hacer que esta etapa sea una pérdida parcial de tiempo, ya que tendrán que efectuar tales modificaciones para convertir esa preceptiva en un acta constitucional que llevarán a una duplicación de trabajo. Insiste en que en las actas que se han hecho hasta el momento no hay diferencias tan grandes porque las normas constitucionales son permanentes y las garantías constitucionales también, debido a que están relacionadas con la naturaleza humana, de modo que la adaptación no presenta tales dificultades.

Más aún, agrega, si se parte de ese principio para redactar primero el texto constitucional definitivo, ello significaría la negación de la utilidad de las actas constitucionales, pues si éstas se justifican es porque todavía no se cuenta con todos los elementos definidos para elaborar la redacción de un texto sistemático que tienda a una Carta Fundamental, es decir, un Código Político. En cambio, está de acuerdo en que hay que debatir los principios y, después, entrar en lo relativo a la Contraloría General de la República.

En eso dice discrepar del señor Presidente y compartir el criterio de la señora Bulnes, pues cree que hay puntos que no pueden soslayar por más tiempo. Uno de ellos de los que son claves para un Estado de Derecho: la nulidad. El artículo 6° del Acta Constitucional N° 2 dice que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma y con los requisitos que prescriba la ley". Y en el inciso tercero se expresan: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y origina las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Cree que nadie podrá sostener que con esto se ha establecido en Chile la nulidad de pleno derecho, pues ello llevaría a cualquier persona, en un momento dado, a decir: "Este acto administrativo es nulo, y yo no lo obedezco",

Debe consagrarse, entonces, el órgano que va a declarar la nulidad. Y no quiere en modo alguno que se prejuzgue, ni en un acta constitucional, cuál será el órgano que en definitiva va a declarar aquélla en Chile,

Al respecto, las opciones no son muchas: o declara la nulidad la Contraloría; o lo hacen los tribunales, ordinarios o especiales, o bien un tribunal constitucional.

Porque concibe un acta constitucional como un paso más que se da desde lo hoy día existente hacia una ordenación constitucional definitiva. Es

decir, llevar los preceptos que ahora figuran en la Constitución a un acta constitucional le parece que no justificaría el esfuerzo: hay que aportar algo nuevo, preparando la institucionalidad definitiva.

Entonces, estima que debe aprovecharse el acta constitucional para definir ciertos aspectos, pero teniendo mucho cuidado, como han dicho los señores Carmona, Bulnes y Guzmán, de no prejuzgar. O sea, no llevar a un reconocimiento constitucional algo en vista del vacío parcial hoy día existente, porque después será muy difícil eliminarlo.

Finalmente, reitera la necesidad de aprovechar la ocasión para pronunciarse sobre ciertos aspectos. Porque la normativa constitucional no puede ser algo aparte que permita muchas soluciones. Las facultades de un organismo que recibe la consagración constitucional deben ser, en general, definidas. Es decir, no pueden dejar que la ley, en forma amplia, pueda otorgar otras atribuciones a la Contraloría. Porque existen otras atribuciones que son de extraordinaria importancia; es el caso de la interpretación de la ley con carácter general y obligatorio para toda la Administración Pública. Si se considera que aproximadamente un 80% ó 90% de las leyes que se dictan hoy día en el país son relativas a materias administrativas, se concluye que no son los tribunales los que están interpretando la ley en Chile, sino que es la Contraloría General de la República.

La señora BULINES manifiesta que cada vez se reafirma más en su opinión de que se les ha entregado una tarea muy difícil. Porque la verdad es que no se sabe a quién se va a controlar ni qué será sometido a control, y se les dice que creen y estructuren el órgano de control. Eso es lo que está provocando todos los problemas. Porque ¿qué va a controlar este organismo?

Tiene conciencia de esto, y quisiera que los demás también la tornaran. Porque ¿qué hace la Contraloría? Un control de la actividad de la administración. Se ignora cómo van a estar organizados los órganos de la administración: ni qué funciones tendrán —hasta cierto punto—; ni quiénes tendrán la facultad de lo contencioso-administrativo.

El señor ORTUZAR (Presidente) dice que tiene la esperanza de que el debate va a revelar en último término que el problema es mucho menos complejo de lo que parece.

Piensa, como el señor Guzmán —y más allá que él todavía—, que ya tienen una línea gruesa muy definida a lo largo de las discusiones habidas en el Seno de la Comisión, en el sentido de que, evidentemente, habrá un control político, que debe estar encomendado a la Cámara Legislativa correspondiente, si se establece en definitiva el régimen unicameral, como se ha pensado hasta ahora por lo menos; que habrá un control jurisdiccional, que estará entregado a los tribunales contencioso-administrativos, y que, mientras éstos no se creen, dicho control jurisdiccional en parte estará encomendado a los tribunales ordinarios de justicia o en parte podrá ser ejercido, en la medida en que lo permita la legislación vigente, por la Contraloría General de la República, En este sentido no se modificará en forma alguna el Acta Constitucional

propiamente tal, como decía el señor Guzmán, porque no se puede entrar a llenar los referidos vacíos existentes. De la misma manera, debe partirse de la base de que habrá un tribunal constitucional.

Entonces, sobre la base de dichos supuestos esenciales —de que habrá un control político, un control jurisdiccional y un tribunal constitucional.—, no ve qué inconveniente habría para establecer cuál será la función de la Contraloría, pues se sabe que su control va a ser fundamentalmente contable, financiero; que va a llevar la contabilidad general de la nación; que tendrá también la facultad de representar —como la tiene hoy día— la ilegalidad e inconstitucionalidad de los decretos, etcétera.

No obstante estar de acuerdo, agrega, con el señor Bertelsen en que sería más expedito el camino de abocarse al acta constitucional, tampoco ve la imposibilidad de que, incluso en las circunstancias actuales, y con los supuestos ya indicados pudieran visualizar lo que será la normativa definitiva por la cual se regirá la Contraloría General de la República.

El señor GUZMAN expresa que concuerda totalmente con el planteamiento del señor Presidente, y sólo quiere insistir en la conveniencia de que, luego de un afinamiento de los criterios generales que ya se han comenzado a discutir y que a su juicio vale la pena pulir algo más todavía — como con razón han señalado la señora Bulnes y el señor Bertelsen, pudieran abocarse al estudio de un proyecto de preceptiva definitiva. Ve en este itinerario —de escoger antes el trabajo sobre la normativa última y reservar para después su adaptación a un acta, constitucional— un valor intelectual y político muy grande.

Hace presente al señor Bertelsen que es difícil en esto ser muy explícito, porque se trata más bien de apreciaciones intuitivas, o de costumbres, o de hábitos de trabajo, que pueden ser tan legítimas en un sentido como en el otro. Pero piensa que, si hubiesen usado en las materias anteriores el método de ir primero a la redacción de un acta constitucional, no habrían logrado muchos de los progresos importantes que se alcanzaron en el texto de las actas Constitucionales, Porque, desde el punto de vista político, no hay duda alguna de que, al redactar un acta constitucional, están bajo la fuerza psicológica de estimar que todo lo que se propone se halla referido al actual Gobierno; y, entonces, la capacidad de creación se ve limitada por una realidad política de hecho.

Por otra parte, estima que, en la medida en que se fijen una meta, aunque sea en términos provisionales, y vean qué parte del camino pueden recorrer ahora y qué parte deben reservar para después, no habrá una grave pérdida de tiempo y, en todo caso, existiría una gran ventaja de clarificación de conceptos.

Cree que el sistema de ir avanzando a través de actas constitucionales que no tengan como punto de referencia previo una preceptiva más o menos clara de lo que hoy, por lo menos, entienden como lo que debiera ser un ordenamiento constitucional definitivo, los puede desviar de la ruta y

llevarlos por un sendero "inmediatista", limitado solamente a la oportunidad contingente del momento. En suma, ello puede privar a la institucionalidad provisional, que se ha dado en denominar actas constitucionales, de muchos avances y de gran parte de su riqueza, que, en cambio, podría y puede tener en la medida en que fluya como la adaptación de lo que hoy día advierten como lo que debiera ser la institucionalidad definitiva, realizada en las circunstancias que el país vive. No les costó tanto hacer lo mismo en otras materias, aún cuando significó introducir fuertes cambios en algunos puntos respecto de lo que pensaban que debe ser una normativa constitucional definitiva. De manera que insiste en ese procedimiento, porque le concede gran valor intelectual y político al hecho de abocarse primero a su tarea, a no perder de vista que esa es la misión básica que se les ha encomendado y que la labor de redactar actas constitucionales, siendo perfectamente congruente con esa misión fundamental y debiendo ser simultánea con ella en el tiempo, está jerárquicamente subordinada a aquélla.

El señor ORTUZAR (Presidente) concuerda con el señor Guzmán. Sin embargo, cree que, en este caso, ello no tiene tanta trascendencia. Si se parte de la base que, en su oportunidad, necesariamente tendrá que existir un acta constitucional relativa a la Cámara Legislativa; una referente a los tribunales contencioso-administrativos, los cuales, por cierto, poseerán la facultad de conocer del sistema contencioso de anulación, porque ya hay consenso en cuanto a que no la tenga la Contraloría; sí tendrá que haber un tribunal constitucional —para él, éstos son presupuestos inamovibles—, pregunta cuál será la diferencia entre el acta constitucional relativa a la Contraloría y la normativa definitiva. Prácticamente, como ya lo señaló, la diferencia residirá nada más que en una circunstancia: en que, tratándose de la normativa definitiva, dirán que el Presidente de la República no podrá insistir en tales y cuales casos, de los que le corresponderá conocer al Tribunal Constitucional, y en que eso no lo dirán en acta constitucional. No ve otra diferencia. Por eso no se opone en absoluto al procedimiento propuesto por el señor Guzmán, porque en definitiva les demostrará que las diferencias entre las dos preceptivas serán muy escasas, desde el momento en que parten de la base de que habrá un control político, un control jurisdiccional y un tribunal constitucional. Entonces, la Contraloría quedará muy aislada en sus funciones. Si a ello se agrega que la determinación de gran parte de estas funciones necesariamente la tendrán que dejar entregada a la ley, la diferencia será todavía mucho menor.

La señora BULNES pregunta si se comenzará por estudiar los criterios generales.

El señor ORTUZAR (Presidente) responde afirmativamente.

El señor CARMONA cree que habría que discutir los criterios generales, aunque fuera en forma muy somera, para definirlos.

El señor BERTELSEN manifiesta que como en el primer punto hay consenso, por el momento, no va a insistir más en la posición que expresó anteriormente. Está íntimamente convencido de ella. Considera que

redactar primero un texto definitivo es codificar al revés. Si el texto definitivo se redacta, se promulga.

El señor ORTUZAR (Presidente) le pregunta al señor Bertelsen si estaría en condiciones de enumerar las diferencias principales entre la normativa definitiva y la del acta constitucional.

El señor BERTELSEN le responde que podría citarle cinco puntos.

Uno: el Tribunal Constitucional en relación con los decretos de insistencia o con la insistencia, aunque en este momento no es imaginable dicho tribunal.

Dos —esto es más grave aún—: el problema de la anulación.

Enseguida pregunta quién llevará adelante la base institucional derivada del artículo 6º del Acta Constitucional Nº 2.

El señor ORTUZAR (Presidente) le responde que los tribunales contencioso-administrativos. De eso no puede haber duda alguna.

El señor BERTELSEN acota que, entonces, ello hay que decidirlo.

La señora BULINES apunta que ahí se entra en otro problema: cómo juegan la insistencia y la anulación.

El señor BERPELSEN expresa que el juego de la insistencia no queda resuelto. En su proyecto, el Contralor prácticamente liquidaba la insistencia.

Tres, prosigue, la interpretación de la ley con carácter general y obligatorio. Debe tenerse en cuenta lo que dijo, según recuerda, el Ministro de Hacienda: que ahora el problema se soluciona con la dictación rápida de decretos leyes interpretativos.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que la normativa no dirá ni que eso le corresponde a la Contraloría ni que no le corresponde. En realidad, no le compete interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio, porque eso corresponde al Parlamento, y así lo dirá otra preceptiva. Reitera que la normativa constitucional no podrá decir ni que "sí" ni que "no", sino que tendrá que referirse, como lo hace actualmente, a "las demás funciones que le encomiende la ley". ¿Cuáles le podrá encomendar la ley? Aquellas que no sean del resorte constitucional de otros órganos del Estado. Y así, pueden ir eliminando punto por punto.

El Señor GUZMAN expresa que quiere comentar el primer punto que señaló el señor Bertelsen: el del Tribunal Constitucional. Tiene sus dudas acerca de si el Tribunal Constitucional no es susceptible de ser creado en la etapa de transición. Más aún, considera que, establecido el funcionamiento de una Cámara Legislativa, aunque fuere designada por el Gobierno, podría ser factible estudiar la creación del Tribunal Constitucional. Advierte que no está pronunciándose a favor de ello, pero que tampoco lo descarta a priori.

Pero, ¿no es acaso —se pregunta— una gran ventaja el hecho de que ya hayan definido un criterio en cuanto a que, en caso de haber discrepancia entre el Presidente de la República y el Contralor en determinadas materias, ella será resuelta por un tribunal constitucional, y de que, entonces, a la luz de eso se planteen cómo solucionarán ese problema mientras no haya Tribunal Constitucional? Estima que, precisamente, la elaboración de una preceptiva tentativa para la Constitución definitiva ayuda mucho a plantearse una serie de problemas, que de lo contrario no los van a plantear, y, al mismo tiempo, permite tener un marco de referencia mucho más preciso y enriquecedor para resolver después el problema de la normativa del acta constitucional. Es indiscutible que representa un instrumento muy útil.

Ahora, la única duda del señor Bertelsen se refiere a si no se perderá demasiado tiempo en eso. Piensa que no. Habría que intentarlo. Ante las ventajas de orden intelectual y de orden práctico que ha señalado, si ese estudio realmente no les toma demasiado tiempo ni les entraba el trabajo, sería partidario de hacerlo. Ahora, si ven que en algunas materias les conviene avanzar en forma rápida y dejar para ulterior definición el detalle sobre un punto determinado de la preceptiva definitiva, lo pueden hacer. Pero tiene la impresión de que no les va a retardar demasiado y, en cambio, les va a ayudar enormemente en la preparación del acta constitucional.

El señor ORTUZAR (Presidente) sugiere seguir el criterio propuesto por el señor Guzmán, sobre todo porque está cada vez más convencido de que la diferencia entre una y otra normativa se reducirá, probablemente, a un concepto o a un inciso. Cree que es lo mejor, porque por lo menos van a quedar absolutamente tranquilos en cuanto a no haber dejado nada sin considerar. Es, por lo demás, el criterio que se ha seguido en otras ocasiones.

El señor BERTELSEN expresa que no va a insistir más. Tiene reservas internas, pero no quiere ser elemento retardador. Como confía en el criterio de todos los miembros, si en definitiva las dificultades surgen con mayor entidad que la que suponen, estima que podrán soslayarlas.

El señor ORTUZAR (Presidente) propone aprobar, en consecuencia, el criterio sustentado por el señor Guzmán.

Así se acuerda.

Enseguida, consulta a la Comisión si habría algún inconveniente para continuar el debate en la sesión de mañana.

El señor GUZMAN hace presente la conveniencia de invitar a esa sesión especialmente a la Ministro de Justicia y se encareciera su asistencia, porque éste es un tema que ella conoce muy bien. Además, agrega, para la Comisión sería un gran apoyo, de tipo intelectual y posteriormente de tipo práctico también, el hecho de que su trabajo esté respaldado por el Ministerio de Justicia y, concretamente, por la Ministro del ramo.

Recuerda la importancia que tuvo aquí la presencia de don Miguel

Schweitzer y su participación en los debates.

El señor ORTUZAR (Presidente) le expresa al señor Guzmán, que la Mesa ya se había adelantado en este sentido y quiso contar con la presencia de la Ministro de Justicia incluso en la sesión de hoy, por estimarlo indispensable. Desgraciadamente, explica, no fue posible conversar con ella porque no se encontraba en el Ministerio,

A continuación, sugiere suspender la presente sesión y continuar mañana con el debate, invitando a la Ministro de Justicia.

— Así se acuerda.

— Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

## **Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República.**

### **SESION 318ª, CELEBRADA EN MIERCOLES 28 DE SEPT. DE 1977.**

Normativa constitucional sobre la Contraloría General de la República.  
Consideraciones generales.

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Enrique Ortúzar Escobar, y con asistencia de sus miembros señores Raúl Bertelsen Repetto, Juan de Dios Carmona Peralta, Jaime Guzmán Errázuriz, Gustavo Lorca Rojas y señora Luz Bulnes Aldunate.

Asiste, también, especialmente invitada, la señorita Mónica Madariaga Gutiérrez, Ministro de Justicia.

Actúan, de Secretario, don Rafael Eyzaguirre Echeverría, y de Prosecretario, don Rafael Larraín Cruz.

El señor ORTUZAR (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

#### **ORDEN DEL DIA**

#### **NORMATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.**

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que se complacen de tener nuevamente en la Comisión a la distinguida colega y Ministro de Justicia, señorita Mónica Madariaga, cuya presencia, en realidad, la estiman indispensable para tratar la materia relativa a la Contraloría General de la República, no sólo por ser Secretaria de Estado, sino, además, por los profundos conocimientos y experiencia que tiene sobre este problema.

Recuerda que la Comisión ha estado considerando esta materia en sendas sesiones en las que se han escuchado las opiniones de los señores Ministros de Hacienda y de Economía; del señor Ministro Director de ODEPLAN; del señor Ministro Presidente de CONARA; del señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado; del señor Superintendente de Bancos; del señor Superintendente de Seguros, Bolsas de Comercio y Sociedades Anónimas, y de distintos profesores de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo.

Explica que, a continuación, hará una brevísima síntesis para poder entrar después en el debate y con el fin de que la señorita Ministro tenga un conocimiento más o menos íntegro de cómo se ha estado analizando esta materia.

Hace notar que les interesaba especialmente conocer la opinión de los

invitados acerca de cuál debe ser el ámbito de la acción fiscalizadora de la Contraloría; si debe extenderse a todos los organismos del Estado, centralizados y descentralizados e, incluso, a las llamadas empresas del Estado, las que, por sus características muy similares a las de las empresas privadas, les parecía que deberían estar sujetas a un régimen mucho más flexible y menos rígido que el sistema fiscalizador propio de la Contraloría. Agrega que en esta materia, por de pronto, puede decirse que hubo consenso de parte de los señores Ministros de Estado y de las autoridades y profesores, en el sentido de que las llamadas empresas del Estado no debían, en ningún caso, quedar sujetas al control de la Contraloría, tanto más cuanto que, como lo señaló el señor Ministro de Hacienda y también el señor Ministro de Economía, el Gobierno tiene en esta materia el proyecto de crear una especie de corporación de empresas públicas.

Señala que a los invitados les pidieron su opinión respecto del control jurídico, en el sentido de que si, en concepto de ellos, debía quedar establecido en la nueva normativa constitucional, y la verdad es que el criterio fue unánime en cuanto a que las facultades de la Contraloría de representar la ilegalidad o inconstitucionalidad de los decretos debía tener jerarquía constitucional y, como consecuencia de ello, también el régimen de insistencia debería estar consagrado en la Carta Fundamental. Anota que a este respecto, refiriéndose especialmente a lo que podría ser la normativa en la Constitución definitiva, puede decirse que también hubo consenso, por lo menos, entre los profesores de Derecho, en el sentido de que deberían establecerse algunas excepciones sobre la facultad de insistencia del Presidente de la República, en los casos, por ejemplo, en que la Contraloría hubiera representado la ilegalidad o la inconstitucionalidad de un decreto promulgatorio de una ley por apartarse de los términos en que la había despachado el Congreso, o de un decreto promulgatorio de una reforma constitucional por apartarse también de los términos en que la aprobó el Parlamento, como, asimismo, en el caso de la promulgación de un decreto que viole la Constitución. Explica que se estimó, en cierto modo con el consenso de los miembros de la Comisión, que en esos eventos la discrepancia debería ser resuelta, dentro de un régimen institucional normal, por un Tribunal Constitucional con una conformación naturalmente distinta de la que tuvo durante el régimen anterior,

Expresa el señor Ortúzar que en cuanto al control jurídico, o sea, de la juridicidad, consultaron a los invitados si estimaban conveniente que la Contraloría pudiera llegar al extremo de anular, en determinados casos, un decreto o acto de administración en las situaciones que, según el anteproyecto del señor Contralor, conforman el "sistema contencioso de anulación", y, en verdad, la opinión fue unánime para estimar que en ningún caso la Contraloría podría tener esta facultad porque sería colocarla por encima del Poder Administrador, y que esta facultad, en caso de otorgarse a algún organismo, debería encomendarse a uno de tipo jurisdiccional, que podrían ser los tribunales contencioso-administrativos, porque hoy día ni siquiera la tienen los tribunales ordinarios de justicia, los que, frente a un decreto ilegal, pueden prescindir de él, pero en ningún caso declarar su nulidad.

Prosigue explicando que, respecto del control administrativo, especialmente del control de méritos o de resultados, como establece el anteproyecto del señor Contralor, hubo también unanimidad de pareceres compartido, según entiende, por la unanimidad de la Comisión o, por lo menos, por su inmensa mayoría—, en el sentido de que tampoco podría la Contraloría ejercer este tipo de control porque sería transformarla en un organismo coadministrador y, en ciertos casos, colocarla incluso por encima del Poder Administrador.

Finalmente, hace saber que en lo que dice relación a la facultad de imperio que reclama el señor Contralor, que le permitiría aplicar medidas disciplinarias derivadas de la sustanciación de los sumarios que hubiere instruido, se estimó que no era conveniente que fuera la misma autoridad, juez instructor y juez sentenciador.

Agrega que, en estas circunstancias, recibieron un oficio del Jefe del Estado Mayor Presidencial, Ministro señor Covarrubias, en el que les señala las observaciones que a él le merece el anteproyecto. Dicho oficio parte de la base de que la tarea que la Comisión va a desarrollar es la de elaborar un Acta Constitucional relativa a la Contraloría, y, en estas condiciones, el señor Guzmán propuso —criterio que después de debatirse fue aceptado— que la Comisión se abocara, en primer término, a elaborar lo que podría ser la preceptiva constitucional definitiva, porque eso no les tomará mucho tiempo con todos los antecedentes de que se dispone —estima que, al contrario, esa tarea se realizará en relativamente poco tiempo, aunque el señor Bertelsen piensa que será más extenso—, e inmediatamente después la Comisión se abocaría a elaborar lo que podría ser la normativa propia del Acta Constitucional, eliminando o adicionando, según sean las circunstancias, de acuerdo con las características del período de transición que se está viviendo y que corresponderá vivir todavía por algún tiempo más.

Recuerda, por último, que en el análisis de esta materia también hubo consenso en la Comisión para estimar que el problema del control y de la fiscalización tenía que considerarse con un criterio amplio, con el Objeto de tener, a la vez, una concepción clara de lo que debe ser en un Estado de Derecho el control de la Administración; o sea, tener presente que en la institucionalidad definitiva necesariamente deberá existir un control político, radicado en la Cámara Legislativa o en un Parlamento bicameral, según lo que se establezca en el futuro; un control jurisdiccional, a cargo de los tribunales, en parte ordinarios o bien contencioso-administrativos: y un control que los autores denominan administrativo propiamente tal, efectuado por la Contraloría, que comprende los controles contable, financiero, preventivo de la juridicidad, etcétera; es decir, se ha querido tener, en cierto modo, una visión clara de lo que debe ser el control de la Administración en un Estado de Derecho, para luego entrar a analizar, de una manera específica, la preceptiva constitucional relativa a la Contraloría General de la República.

Concluye sus explicaciones diciendo que esto es, en una apretada síntesis, lo que ha hecho la Comisión durante todas las últimas sesiones, en

que se han visto privados de la presencia de la señorita Ministro de Justicia, a quien ahora le piden con todo énfasis, que de aquí para adelante los acompañe, porque en este tema complejo será la principal asesora de la Comisión.

Ofrece la palabra sobre la breve síntesis hecha por la Mesa, y hace saber, al mismo tiempo, que la Comisión está interesada en oír a la señorita Ministro de Justicia.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) expresa que de la exposición muy sintética y tan extraordinariamente bien hecha por el señor Presidente, surgen algunas inquietudes que le gustaría plantear en esta primera reunión de debate que se tiene, junto con su deseo de integrarse como un miembro más de la Comisión, si se lo permiten, para dar a conocer sus opiniones y dudas respecto de esta materia.

Anota que se habla de la necesidad de abocarse al estudio de un Acta Constitucional, por una parte, y de una preceptiva constitucional definitiva, por otra, pero le parece que deben tener clara conciencia de que ambos trabajos no serán suficientes en sí mismos, y que la labor de la Comisión tendrá que recaer también en el desarrollo de la ley orgánica de la Contraloría, especialmente por la circunstancia de que toda materia constitucional debe ser el enunciado de grandes principios, sin caer en el detalle. Estima que en la norma constitucional se podrá hablar del control, pero no se entrará a definir el matiz, la forma o el procedimiento por el que ese control se ejercerá, lo que a su juicio, es materia propia de la ley orgánica de la Contraloría. Cree, por lo tanto, que esta Comisión tendrá, una vez más, el trabajo enorme que significa elaborarlo todo: el Acta Constitucional, la normativa constitucional definitiva de la nueva institucionalidad, e ir preparando, desde ya, un nuevo texto de ley orgánica de la Contraloría que recoja esas grandes bases constitucionales, las únicas que se podrán dar, tanto en el Acta como en la Constitución definitiva, aspecto en el que desconoce si existe acuerdo de la Comisión.

El señor ORTUZAR (Presidente) hace saber que sobre ese punto, en cierto modo, han llegado a la misma conclusión, sin haber pensado en que tendrán que redactar la ley orgánica de la Contraloría, y dice "en cierto modo" porque han partido de la base de que la normativa tiene que ser muy escueta y de que en el anteproyecto elaborado por el Contralor hay, evidentemente, muchas disposiciones que no son de rango constitucional sino de carácter legal.

Afirma que él coincide plenamente con la posición planteada por la señorita Ministro de Justicia, ya que siempre ha sostenido que es muy difícil detallar en el texto constitucional las distintas funciones de la Contraloría, y cree que tal vez habría que adoptar un sistema similar al del artículo 21, es decir, señalar ciertas funciones que incuestionablemente nadie puede discutir que son propias del organismo contralor y, en lo demás, remitirse a las funciones que le asigne la ley; de manera que, por lo menos, en lo que a él respecta, coincide plenamente con ese pensamiento, y la Comisión está de acuerdo en que la normativa constitucional debe ser escueta.

Piensa que, en cuanto a la posibilidad de redactar la ley orgánica de la Contraloría, ello quedará entregado, naturalmente, a los requerimientos del Gobierno.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) estima que los requerimientos se harán de todas maneras, porque la norma de rango constitucional, para referirse tanto al Acta como a la Constitución definitiva, contendrá lo que un tratadista de apellido Bursel —le parece— llamaba “conceptos-válvulas”, que se abren o cierran según el mecanismo que se accione, y cree que es muy peligroso dejar entregada su redacción a quienes no están imbuidos del criterio que inspiró a los redactores de la normativa constitucional, ya que en la Carta Fundamental sólo podrá hablarse del control, sin adjetivarlo ni reglamentarlo, porque eso no cabe en una norma de esta naturaleza, y entregar su materialización a otros redactores repite que lo encuentra peligroso, por lo que, desde ya se anticipa un poco al pedir la colaboración de esta Comisión para los efectos de ir plasmando en la ley complementaria el desarrollo de estos grandes principios de las Actas Constitucionales.

Refiriéndose a otro punto, recuerda que el señor Ortúzar acaba de decir que la Comisión tiene un panorama muy claro en cuanto a la estructuración de los sistemas de control, que son una base esencial de todo Estado de Derecho, y es así como él distinguía un control jurisdiccional, un control administrativo y un control político, por costumbre a cargo de los órganos legislativos. A este respecto, hace presente que quiere adelantar que comparte en su integridad el criterio manifestado en una conversación informal por Su Excelencia el Presidente de la República, orientado hacia la búsqueda de un nuevo sistema de control —revolucionario diría ella—, que él llama el control del poder militar, que estaría sobre los demás controles. Piensa que tal vez no pueda llamarse “del poder militar” —él lo denomina así—, pero puede tener otro nombre: es el control garante de la mantención de toda la institucionalidad que este Gobierno está constituyendo; es decir, permitir que de una u otra manera —tiene que buscarse la manera más adecuada—, frente a una posible vuelta atrás, hacia la destrucción de los grandes valores de nuestra civilidad y de nuestra institucionalidad, las Fuerzas Armadas, por imperativo de la norma jurídica, puedan tener algún tipo de participación, que no los lleve a nuevos 11 de septiembre, pero sí a una prevención eficaz de esa destrucción institucional. Hace presente que esto lo quería dejar en claro para un posible debate sobre el análisis integral de los sistemas de control.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el planteamiento no les extraña, por lo menos, a los que son miembros de esta Comisión desde su inicio, porque en el memorandum que presentaron a la consideración de la Junta de Gobierno —el señor Lorca le está recordando que él fue el autor de la indicación—, entre las funciones de las Fuerzas Armadas, consideraban la de ser lo que llamaban, le parece, en términos más o menos textuales, “garantes de la institucionalidad”, para destacar, como lo hacían en ese informe, que las Fuerzas Armadas no están, como creyó el señor Salvador Allende, al servicio del Presidente de la República, sino al de la

institucionalidad toda.

Explica que en este sentido la Comisión consignó esa posibilidad, y que, en realidad, no se refirió a ella por ser un control de otro tipo.

El señor LORCA recuerda que el Estado Mayor de las Fuerzas Armadas invitó a la Comisión a una reunión para definir aspectos de la seguridad nacional, en la que se habló en alguna medida de este problema, pues se planteó la necesidad —en ese momento era algo muy en ciernes— de un Consejo Superior del Estado, en el cual estuvieran representados todos los Poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, la Contraloría y las Fuerzas Armadas; es decir, una especie de entidad que tuviera el control general sobre toda la administración del país, y allí se habló por primera vez —recuerda habérselo dicho a la señorita Ministro de Justicia— de esta materia.

El señor ORTUZAR (Presidente) anota que incluso se habló de materias más precisas, que cree que señaló el señor Guzmán; tal vez, prosigue, se va a adelantar a lo que él iba a decir.

Recuerda que en una ocasión se sugirió la posibilidad de que este Consejo Superior de Seguridad Nacional pudiera hasta tener la facultad de vetar una ley, por ser contraria a la seguridad nacional.

El señor GUZMAN considera importante tocar este punto, dado que en esta sesión se pensaba intercambiar ideas en términos generales, que les den un panorama sobre el problema y les permitan abocarse después a la preceptiva en forma más expedita, y en ese sentido cree que más que llamarlo "Poder Militar" sería más adecuado el término empleado por el Presidente de la República en su último Mensaje Presidencial, en que lo denominó "Poder de Seguridad"; porque, en realidad, se trata de un organismo que efectivamente tenga por misión especial garantizar la institucionalidad desde el ángulo de la seguridad nacional, y en íntima vinculación con este concepto cuya amplitud es cada vez más reconocida.

Recuerda sobre el particular que en una sesión que llevó a efecto esta Comisión en el Ministerio de Defensa Nacional con el Estado Mayor Conjunto de la Defensa Nacional, se propuso por un Oficial de la Fuerza Aérea la idea de considerar la posibilidad de que un Consejo Superior de la Nación o un Consejo Superior de la Seguridad Nacional, que se creara en el futuro, pudiera tener la facultad que recordaba el señor Presidente de la Comisión, de vetar una ley en razón de consideraciones de seguridad nacional. Agrega que, en realidad, esa iniciativa fue planteada por el Estado Mayor de la Defensa Nacional, más precisamente por el Estado Mayor de la Fuerza Aérea, pero no fue exactamente suya, aunque la ha recogido después como un ejemplo de tema que habría que estudiar o considerar sin un pronunciamiento categórico al respecto. Piensa que, en realidad, se trata de tomar como antecedente el antiguo Consejo Superior de Seguridad Nacional, CONSUSENA; de hacerlo evolucionar hacia una situación de mayor relevancia y especificación en el ordenamiento constitucional, y de dotarlo, además, de atribuciones resolutivas en algunas materias básicas y fundamentales, las que siempre debieran tener, como lo ha señalado muy

bien la señorita Ministro de Justicia, un carácter preventivo, un carácter de dique, no naturalmente un carácter que supliera a los órganos legislativos, sino más bien que permitiera contener los desbordes de éstos o incluso del órgano Ejecutivo. Estima que, por eso, tal vez, el término "Poder de Seguridad" que empleó el Presidente de la República en el Mensaje Presidencial es especialmente adecuado, porque en él confluirán o podrían Confluir el Poder Militar, por una parte, y la expresión de la institucionalidad civil, por la otra, en la estructura de un Consejo que, siendo distinto en su composición del antiguo Consejo Superior de Seguridad Nacional, conserve el carácter mixto que tenía.

Cree, en ese sentido, que es interesante que por lo menos se haya replanteado el tema, para conocer los puntos de vista de los demás miembros de la Comisión y saber si este es más o menos un esbozo muy grueso e inicial que tendrían en vista al tratar el tema de control y al entrar después a la preceptiva propiamente de la Contraloría, porque en la sesión de ayer conversaban de la necesidad de tener, precisamente, un panorama general, aunque sea en la línea gruesa, de todo el funcionamiento de los mecanismos de control del Estado, para poder entonces abocarse con más expedición al detalle de la preceptiva respecto de la Contraloría General.

La señora BULNES estima que, después de oír a la señorita Ministro de Justicia, en realidad cada vez se hace más necesario ir a lo que se planteaba en la sesión de ayer, en el sentido de que todo estudio referente a la Contraloría debe iniciarse sobre el estudio de principios, o. de criterios, como los llamaba el señor Guzmán, y no por el estudio de la preceptiva misma, porque son tantos los temas y materias involucrados, que si van directamente a la preceptiva, evidentemente, se irán produciendo vacíos.

Anota que la señorita Ministro de Justicia trataba un tema que es de sumo interés y que representa una gran novedad dentro de nuestra institucionalidad, el que de inmediato les lleva, si existiera un Poder Militar o un Poder de Seguridad o un control de tipo diferente del que ha existido hasta el momento a través de las Fuerzas Armadas, a tener que tratar otro tema, cual es el de la función de las Fuerzas Armadas, a las que pasarían a darles el carácter, en cierto aspecto, de un órgano del Estado,

Piensa que, en consecuencia, todos estos artículos de la Constitución que están vigentes, puesto que no han sido derogados por decretos leyes, como ocurre con el artículo 22, por ejemplo, tendrían que revisarse, de acuerdo con el método lógico, materia en la que estima que no hay diferencias de criterios en la Comisión, sino que simplemente las hay en cuanto a la metodología a emplear.

El señor ORTUZAR (Presidente) considera evidente que para poder elaborar la preceptiva debe tenerse criterios claros y específicos sobre cuál es la función de la Contraloría y las demás materias que deba comprender la preceptiva constitucional, y le parece que parte de esos criterios ya han sido definidos —si bien no han sido debatidos lo suficiente por la Comisión—, a través de las entrevistas y de las consultas que formularon a los invitados y de las opiniones que se han ido formando.

Cree, asimismo, que es evidente que esto también incide dentro de un criterio general de lo que debe ser el control o fiscalización de la Administración de un Estado de Derecho, pero en este aspecto basta con que tengan conciencia de que debe haber un control político, un control jurisdiccional y que el día de mañana deba haber un control de seguridad o un Poder Militar destinado a ser garante de nuestra institucionalidad, para que puedan entrar a tratar el problema de la Contraloría. Porque si primero entran a estudiar incluso la participación de las Fuerzas Armadas en general antes de abocarse a este tema, con razón podría decirse que para poder tratar el problema del control o de la seguridad es previo tratar el control de la Contraloría, y sería un círculo vicioso en que no se avanzaría.

Estima que con un debate general, como lo sugería el señor Guzmán, respecto de cuáles deben ser los criterios básicos relacionados con la fiscalización y con el control en un Estado de Derecho y con el análisis de los principios fundamentales básicos para una preceptiva constitucional de la Contraloría, están en condiciones de elaborar la preceptiva, porque, de otro modo, no lo podrían hacer jamás.

El señor LORCA hace saber que, en principio, está de acuerdo en que para poder entrar a estudiar la preceptiva de la Contraloría es necesario definir criterios generales, por cierto, sobre cómo se va a interpretar en la Constitución todo el aspecto del control, porque es obvio que si se va a realizar hoy día un estudio y a ofrecer una preceptiva sobre uno de los aspectos del control del Estado, se tiene que tener muy claro también cuáles van a ser los otros.

Piensa que el planteamiento que les ha traído la señorita Ministro de Justicia es realmente interesante; posiblemente es una de las cosas más novedosas que han tratado dentro del aspecto de la organización del Estado, y, evidentemente, esa materia tendrán que tratarla con mucha detención. Anota que, incluso, cuando se trató el oficio que se enviaría a la Junta de Gobierno se habló de tal posibilidad, pero se dejó pendiente para cuando se estudiara la preceptiva del Acta Constitucional, con el objeto de dedicarle un capítulo especial, lo que es lógico porque si se va a crear un Poder de Seguridad debe establecerse sus bases, y, si, además, tendrá un control, tienen que establecerlo muy claramente.

Celebra el recuerdo hecho por el señor Guzmán de la sesión que tuvieron en conjunto con los Estados Mayores de las Fuerzas Armadas, donde ya se insinuó tal posibilidad. A su modo de ver, deben tenerse muy presentes tales sugerencias para resolver, sobre todo, el esquema que van a tener que tratar ahora, cualquiera que sea la solución que se dé al problema. Expresa que en la oportunidad mencionada se permitió proponer la creación de ese Consejo, cuya estructura se establecería después de un estudio profundo, y se insinuó que fuera un Consejo en el cual estuviera radicado cierto control sobre la legalidad, lo que se podría discutir después, pero le interesa señalar que es del todo necesario, en el caso de estudiar ahora la preceptiva constitucional, que se determine cuáles van a ser las materias en que se darán atribuciones de control a la Contraloría, y de ahí

deducir entonces que uno de los elementos del control será el control "Contraloría".

Agrega que coincide en gran medida con lo que se ha dicho, tal vez con un agregado, haciéndose eco un poco de lo expresado por la señora Bulnes: que dentro de esta discusión general se dijera qué es el control de seguridad, el de lo contencioso-administrativo, el de lo jurisdiccional, etcétera; es decir, que se definieran estos conceptos básicos y no se dejaran un tanto "en el aire"; que no sólo los enunciaran, sino también se expresara cuál es la base, la filosofía de lo que va a ser esa función de control. Porque, si se va a llegar a una definición —en todo caso fundamental— de lo que será la Contraloría General de la República, es evidente que debe darse la base filosófica de esas atribuciones, como tendrían que dársela a los otros controles, sin entrar, por cierto, a discutir los detalles; es decir, él se inclinaría por una posición intermedia.

La señora BULNES acota que, en el fondo, están todos de acuerdo, y sólo se trata de un problema de matices y de la extensión que se le daría, o sea, es un problema más bien metodológico.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace saber que, precisamente, trajo al tapete de la discusión este problema porque, aún cuando los restantes sistemas de control o el Control —con mayúscula— no se tradujesen de inmediato en una normativa constitucional, piensa que debe ser el telón de fondo que se debe estructurar para poder entrar a definir el engranaje de este sistema que es la Contraloría. Porque un engranaje tiene que funcionar engarzando con el otro, y debe evitarse la superposición de controles, pues, al margen de ser un sistema absolutamente negativo, el exceso de control, el control sobre control, lleva a un entramamiento de la acción e impide tener una visión clara del desarrollo del tema que están tratando. Cree que hay consenso en cuanto a esa definición, la cual puede ser simplemente un telón de fondo de análisis y de definiciones. ¿Cuáles son los sistemas? ¿Cuáles son las formas respecto del Control —con mayúscula—, en que él se va a materializar en lo jurisdiccional, en lo político, en lo de seguridad, en lo administrativo, etcétera? Señala que dentro de lo administrativo, también hay divisiones: el control interno y el externo; aquí deben situarse en el plano de la Contraloría, que es control externo, sin perder de vista tampoco la necesidad de dar algún lineamiento, también como telón de fondo, de lo que va a ser el control interno, porque, de lo contrario, se andará a tropezones con el control interno y con el externo.

Hace presente que, por estas consideraciones, ha abordado someramente algunos puntos relativos a la exposición hecha por el señor Presidente de la Comisión, y agrega que le interesa sobremanera intercambiar algún tipo de opiniones sobre dos aspectos que para ella son importantes, porque los conoce desde dentro y ha visto que en algunos oficios se han tratado de manera un poco distinta a lo que personalmente cree que debe ser el contenido de estos conceptos, respecto de los cuales quiere conocer la opinión de los miembros de la Comisión. Se refiere a los conceptos de "interpretación finalista de la ley" y de "control de resultados", materias que, según ha observado, han sido muy debatidas en la Comisión

y por parte de los invitados que han asistido a sus sesiones.

En cuanto a lo que entiende ella por "interpretación finalista", dice que le correspondió en suerte ser una de las personas que elaboraron, en cierta medida, el concepto de interpretación finalista en la Contraloría General de la República. Expresa que, como bien les consta a los "administrativistas", el Derecho Administrativo no está codificado, y, al no estarlo ni tampoco decantado positivamente, admite una amplia gama a la creación, ya sea por la vía jurisprudencial o por la vía doctrinaria, de lo que resulta que estos conceptos, al no estar plasmados en ley que los defina, permiten una serie de orientaciones y una serie de distintos contenidos, según sea quien asigne tales contenidos.

Señala que para ella —por eso quiere conocer el criterio de la Comisión— la interpretación finalista de la ley, lejos de llegar a los extremos sostenidos por algunos personeros que han venido a esta Comisión, admite una flexibilidad en la fiscalización que es bastante conveniente. Al respecto, pregunta: ¿En qué consiste la interpretación finalista de la ley en el contenido que pretendió darle cuando, de alguna manera, a ella le correspondió estructurar el concepto en la Contraloría, como simple abogado informante de este organismo? Expresa que sobre este punto don Raúl Varela destacaba un muy buen ejemplo, que es el siguiente: frente a una ley que diga que se prohíbe entrar con perros a las estaciones, no hay que estarse al tenor exacto y literal de las palabras, porque se llega al absurdo —no son palabras suyas, sino de la persona que ha mencionado— de que una señora de edad no podría entrar con un perrito chiguagua en brazos a esa estación, pero, en cambio, sí podría hacerlo con un puma, un ocelote o un tigre, porque la palabra "perro" es comprensiva del chiguagua y no de los otros animales. Por eso, le parece que más que estarse a ese tenor literal que lleva a absurdos, hay que atenerse a la intencionalidad; hay que atenerse a la ley como instrumento hacia un fin, hacia un valor jurídico que está tras ella, respecto del cual se supone que el legislador tuvo en vista la satisfacción de un interés real de la Nación, la protección de un valor jurídico esencial. Estima, entonces, que la interpretación finalista permite a veces al intérprete, al aplicador de la norma y al fiscalizador de esa aplicación, una movilidad que ella llama "valorativa", una movilidad precisamente en la búsqueda de ese gran valor jurídico protegido, que le permite saltarse la coma o el punto quizás mal puesto en ocasiones o la palabra que se quedó corta para admitir una interpretación más acorde con el sentido de la ley.

Hace presente que le preocupa también que este sentido de interpretación finalista pueda llevarse por algunos al extremo de entender que tal interpretación pueda entrabar la acción de la Administración, porque siempre concibió la interpretación finalista de la ley como un instrumento para admitir precisamente la acción ágil y eficaz de la Administración dentro de la legalidad. Expresa que, volviendo al ejemplo puesto por ella —absurdo o ridículo, si se quiere— se pretende buscar la interpretación lógica y permitir que el perro chiguagua entre a la estación y no lo haga el tigre, o sea, que lo que quiso manifestar el mandante jurídico cuando estableció la prohibición de entrar con perros a la estación es que se prohíbe entrar con

animales que causen molestias, daños, peligro o cualquier tipo de situaciones de esa especie, pero no impedir que se ingresara con animales pequeños y se admitiera que los tigres devoraran a los pasajeros. Repite que en este ejemplo entiende que la interpretación finalista es favorable, y agrega que le ha preocupado ver que algunos de los personeros que han participado como invitados en esta Comisión le tienen un poco de desconfianza, por lo que cree que todos ellos —frase esta última que la incluye porque ya se admitió que se sintiera integrada a la Comisión— deberían plasmar en alguna forma lo que entienden por algunos conceptos, para evitar estas dudas e inquietudes y dejarlos establecidos aunque sea en este telón de fondo, que luego habrá de transformarse en ley y no en Constitución, porque ésta no puede entrar a definir lo que es control de una ley, pero sí lo puede hacer la ley o dar las bases respecto de lo que debe ser. Estima que es necesario definir estos conceptos, los cuales, a su juicio, pueden ser muy útiles, según sea la orientación que se les dé.

A continuación, hace presente que lo mismo ocurre con el control de resultados, acerca del cual puede decir, que la Contraloría, de un tiempo a esta parte, ha sacado como bandera de lucha y como una conquista de su propio accionar ese control de resultados, el que, como a ella se le planteó inicialmente, lo veía muy favorable.

Explica que el Contralor General decía, respecto del control de resultados, que con él la Contraloría deja de ser un fiscalizador de papel, un organismo que revise si están todas las copias de las facturas; si éstas son cinco, se aprueba, y si falta una se rechaza y se entraba la acción de la Administración; pero, en cambio, si están las cinco hojas aprobadas, estuvo excelente la acción de la Administración. Según el Contralor, ahora la Contraloría pasaba a un concepto distinto, ágil, fluido, eficaz y eficiente, pues se ve si la Administración cumplió realmente con sus objetivos, haya acompañado una o cuatro copias, sólo el original o, a lo mejor, una fotocopia de él; de ahí que el control de resultados, de acuerdo con esa orientación, que también requiere plasmarse en un texto que diga lo que es, porque admite muchas y muchas interpretaciones, aparecía, entonces, como algo sumamente eficaz y útil.

Agrega que, en cuanto a si la Administración está o no cumpliendo con su acción, con el gran cometido encomendado por la norma que le dio competencia, y a cuál sería la actitud de la Contraloría si no la está cumpliendo, el Contralor la reflejaba en un ejemplo práctico y concreto que permitía traer a aquellas personas incapaces de hacer abstracciones —no es el caso de esta Comisión, desde luego— al terreno de lo concreto para ilustrar el contenido de algo que de por sí es abstracto. Decía al respecto que el control de resultados no es sino la luz roja del tablero de un bus, de un avión o de un vehículo cualquiera, que se prende cuando falta aceite y se apaga una vez que se le ha puesto la cantidad necesaria; es la luz verde que se prende cuando el freno se bajó y una roja que enciende si está puesto, lo que indica que no se puede poner en movimiento el vehículo; es decir, el control de resultados no serían sino lucecitas que se dan al ejecutor, que es el Ejecutivo, para que él, como encargado de administrar el Estado y de conducirlo hacia sus grandes finalidades, vaya apreciando si

esas grandes finalidades se están cumpliendo o no; distinto es, por cierto, que si no está definido en estos términos el control de resultados, el cual se da como misión específica de la Contraloría, dotándosela de imperio, y deja de ser "lucecitas" para transformarse en "frenito", entonces se sale totalmente del concepto y se transforma al organismo fiscalizador, o como se lo llame, en administrador.

Estima que, por eso, entroncando lo anterior con lo primero que expresó en cuanto a que para entrar a estudiar el control administrativo externo "Contraloría" era necesario situarse en el plano de lo que eran el gran Control y los sistemas de control, también para entrar al estudio de las facultades propias de la Contraloría van a tener que fijar de alguna manera criterios que les permitan un lenguaje común en el uso de términos o conceptos, porque estos conceptos han surgido de esa maravillosa capacidad del Derecho Administrativo de admitir la creación: pero la creación deriva de a, de b, de c, de d, de x, de y, y de z, y dos personas puede que piensen de distinta manera y, por lo tanto, puede que dos conceptos sean distintos, salvo que tengan algún tipo de definición con algún tipo de fuerza imperativa.

Por estas consideraciones, se atrevería a pedir a la Comisión que, al igual que le solicita que el panorama de control esté definido para situar el problema del control administrativo "Contraloría", también pudiese entrar a definir algunos conceptos, con el objeto de tener claro qué se está atribuyendo como competencia orgánica a la Contraloría. Explica que ha puesto estos dos ejemplos porque considera que han sido los más debatidos y los que han producido ciertas reticencias o miedo por el contenido que cada uno pueda asignarles, pero, si se les da un real contenido, práctico y eficaz, como piensa que son estas dos cosas, podrían servirles mucho para ir avanzando en el trabajo.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que los dos planteamientos hechos por la señorita Ministro de Justicia son extraordinariamente interesantes, tanto el relativo a la "interpretación finalista de la ley" como el relacionado con el "control de resultados".

Respecto del primero, confiesa que coincide plena y totalmente con la opinión expresada por la señorita Ministro; más aún, a su juicio, lo que ella denomina la "interpretación finalista de la ley" no es propio del Derecho Administrativo, sino de la interpretación de la ley en general, pues nunca ha entendido que la ley haya que aplicarla de acuerdo con su letra formal, fría, y prescindiendo de la intención del legislador, de su espíritu y de la finalidad que él quiso cumplir. Le parece esencial atenerse precisamente al espíritu y a la intención, que se confunde e identifica con la finalidad que tuvo presente el legislador, piensa que la aplicación fría de la letra formal de la ley puede llevar a los absurdos que la señorita Ministro ha señalado, e incluso puede permitir desviaciones de poder; de manera que en ese sentido la verdad de las cosas es que ni siquiera él cree que aquí, en el seno de la Comisión, se ha planteado el problema en el sentido de rechazar la interpretación finalista de la ley. Estima posible que algunos oficios lo hayan expresado, pero en el debate de la Comisión, por lo menos, no ha sido el

pensamiento de ninguno de los miembros de ella; no lo han expresado, y no sabe realmente si piensan de este modo, pero no lo han planteado.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) señala que, como le explicó el General señor Covarrubias, se trata de un oficio-resumen de las inquietudes hechas llegar a la Presidencia de la República; se toma la interpretación finalista como la vía interpretativa por la cual el Contralor va a fiscalizar, por una parte, la finalidad del servicio público, y, por otra, él va a determinar cuál es la intencionalidad de la ley, con lo cual puede entabrar la acción de la Administración. Por eso, considera necesario que se defina el "finalismo" en la interpretación que, como muy bien dice el señor Presidente de la Comisión, no es un problema sólo del Derecho Administrativo, pero sí se da con mayor fuerza en él, donde sólo se puede hacer aquello que la ley permite y no, en cambio, aquello respecto de lo cual la ley nada dice y menos lo que la misma prohíbe, por lo que, en el Derecho Administrativo, como también en el Penal, la interpretación finalista adquiere una relevancia muy importante y más allá del Derecho Privado, donde es posible darle una flexibilidad mayor.

El señor ORTUZAR (Presidente) recuerda, como casos concretos de lo dicho por la señorita Ministro, la experiencia que se tuvo en el régimen anterior a raíz de la aplicación que se hizo del Decreto-Ley N° 520, en el cual el Gobierno de entonces se apartó absolutamente de las finalidades de la ley, que eran completamente distintas

Expresa que, con respecto al segundo problema planteado por la señorita Ministro, sobre "control de resultados", la verdad es que a la Comisión le dio la impresión de que tal como lo plantea, por lo menos, el Contralor en su anteproyecto, él va más allá de un control o fiscalización destinados simplemente a proporcionar antecedentes e ilustrar al Gobierno sobre la forma cómo se están cumpliendo las finalidades que le corresponden por parte de un determinado organismo o institución del Estado, sino que llega, al parecer —por lo menos así lo entendieron ellos— al extremo de poder —al ejercer este control de resultados— señalar al Gobierno normas sobre la forma cómo debe prácticamente ejercerse la Administración en relación con determinada institución, y eso sí que les pareció inaceptable.

El señor GUZMAN hace presente que desea hacer una pregunta a la señorita Ministro de Justicia porque, en realidad, tiene una inquietud respecto del concepto de interpretación finalista de la ley, derivada de que puede situarse en el caso práctico opuesto al que ella ha planteado, vale decir, en el de que un funcionario se aparte del texto de la ley con la intención sana —quiere suponerlo así— de buscar la finalidad de la ley más allá de su mero texto, y por esa vía realmente entraría la Administración a sentir y a tener un plano de libertad muy amplio, y a ser la Contraloría la que, en definitiva, entrara a calificar si esa extralimitación que tuvo el funcionario respecto del texto legal expresado en su tenor literal es o no legítima y aceptada.

Repite que quería tener clara la respuesta a ese problema de parte de

la señorita Ministro de Justicia, porque encuentra que es muy importante para clarificar el concepto.

Hace saber que, a lo anterior, desea agregar solamente dos cosas: en primer lugar, no debe olvidarse que funcionan dentro de un sistema de interpretación de la ley que está contenido en el Código Civil, que empieza señalando que cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; y todas las reglas que siguen están dentro de ese espíritu, es decir, dar prevalencia al tenor, al texto de la ley por encima del espíritu de la ley cuando es claro.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que es el sentido; no "el tenor", diferencia que es muy importante.

El señor GUZMAN prosigue expresando que el problema es ése; sólo cuando el sentido de la ley es oscuro, cuando no es claro, entonces entran a jugar otros elementos de interpretación, pero aquí se funciona dentro de un sistema legal en que, estando claro el sentido de la ley, se prefiere el tenor literal al espíritu que el legislador haya podido tener, que supuestamente no estaría bien reflejado en el tenor literal de la ley.

A su juicio, este concepto debe ser complementado y no debe entenderse en pugna con el de desviación de poder, concepto que se analizó largamente en la Comisión y que se tradujo en una indicación, que fue aprobada, tendiente a establecer que la buena fe es requisito de los actos de autoridad. Agrega que este precepto no se incluyó en las Actas Constitucionales porque suscitó algunas reticencias por parte de algunos miembros del Consejo de Estado que fueron consultados sobre el proyecto de Actas Constitucionales, y, en definitiva, la propia Comisión, ante la reticencia que había sobre la materia, prefirió no introducir un concepto que pudiera tener repercusiones imprevisibles en ese momento, o insatisfactorias o perjudiciales, en definitiva. Estima que, ya que se ha planteado el tema, retoma actualidad considerar el problema, y para él, es evidente que hay una diferencia muy grande entre el concepto del artículo 19 del Código Civil y lo que pudiera denominarse una desviación de poder, que es otra cosa distinta y constituye una figura construida por la doctrina jurídica, y cuyo contenido es muy claro, pues se trata ya de violentar el sentido de justicia que la norma lleva implícita, amparándose en una supuesta facultad que el texto legal otorgaría. Cree que hay allí una diferencia muy fundamental porque, sobre todo, el problema de la desviación de poder dice relación, a su juicio, al uso abusivo que se haga de las facultades discrecionales que, generalmente, están radicadas en el Poder Ejecutivo o, básicamente, tienen allí su expresión más amplia y poderosa, desde el punto de vista de la vida política y social del país.

De manera que, en ese caso, y frente a esa figura, sí que cree que hay que tener una definición, y armonizar el concepto de la buena fe como requisito de los actos de la autoridad —el dique que se debe poner consiguientemente a la desviación de poder— con el concepto tradicional del Código Civil, que entiende que no se pretende alterar en cuanto a dar importancia preeminente al texto de la ley por encima de su supuesto

espíritu, si ese texto de la ley arroja un sentido claro para interpretar y aplicar la norma.

Reitera que con estas dos observaciones adicionales, quisiera replantear a la señorita Ministro de Justicia cómo ve el problema del riesgo que habría en que, admitido el concepto de interpretación finalista, como ella lo explicaba, pudiera prestarse no sólo para que se solucione el problema, sino para que los funcionarios se excedan en forma ilimitada respecto de los textos legales; y que, enseguida, la Contraloría como árbitro decida si este exceso fue aceptado, o deba entenderse que el árbitro final será el propio Ejecutivo; pero que, en todo caso, pueda abrirse una brecha de confusión o de incertidumbre en la acción de los funcionarios públicos que pudiera no estar dentro de la voluntad de la Ministro de Justicia y dentro del recto concepto de interpretación finalista de la ley.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace notar que, personalmente, tiene un concepto muy claro de lo que debe ser la interpretación finalista que, en ningún caso, bajo ningún pretexto ni circunstancia alguna, puede justificar la desviación de poder, porque ésta supone elementos absolutamente ajenos a la juridicidad, y, por lo tanto, la desviación de poder la analiza en un contexto aparte de la interpretación finalista.

Cree que la interpretación finalista sólo debe darse dentro del marco de la ley, porque toda norma, toda ley tiene dos posibilidades de arbitrio, des posibilidades de poder discrecional: el "arbitrio extraordinario", que es el que la ley da, no diría excepcionalmente, porque muchas veces lo da —no quiere generalizar ni hacer excepciones—, y que se llama así porque expresamente la ley lo consigna al decir que el Presidente de la República, bajo su sola apreciación, o el órgano de la Administración bajo la calificación que él haga, podrá tomar tal o cual decisión. Pero toda norma, toda ley, admite lo que se llama el "arbitrio ordinario", que es la posibilidad de jugar dentro de la ley con distintos caminos para llegar al mismo fin; si no fuera así, si no fuera que toda ley admitiera este arbitrio ordinario, esta movilidad de acción dentro de la ley, no habría pleito, ni juicio ni contradicción entre los fallos de una Corte o de otra o, inclusive, en la propia Corte Suprema, lo que está demostrando que una ley puede ser interpretada dentro del texto de la ley en un sentido a, b, c ó d.

Expresa que ella observa la interpretación finalista como la admisión legítima de toda acción del Ejecutivo que se haga dentro de la ley, dentro de alguna de las posibilidades de interpretación que la ley admita, sin salirse, por cierto, de ella. De ahí la importancia de que se defina, o de que se den las bases —ya que las definiciones en derecho son muy difíciles y hay que hacer una descripción más bien del objeto que una definición, porque siempre las definiciones se quedan cortas—, para hacer una descripción del objeto de la interpretación finalista, para fijarle los cauces de acción que la delimiten de lo que es la desviación de poder, que ya es salirse del riel; y de decir que interpretación finalista es el camino a, b ó c, admisible o legítimo dentro de una posibilidad de interpretación, siempre dentro de la ley, sea ejerciendo la potestad de arbitrio ordinario que toda

ley deja por la vía de usar conceptos-válvulas, conceptos que permitan una proyección o que admitan su modernización, tal como ocurre con el concepto de “loco o demente” del Código Penal, que ha tenido que ser llenado con técnicas nuevas del derecho, de la ciencia criminal y de la ciencia médica, porque ya se quedó corto. A su juicio, todo eso es arbitrio ordinario, y puede entonces decirse que interpretación finalista es aquella que, dentro de la ley y dentro de las posibilidades de interpretación que la ley da, y alcanzando la finalidad de la ley, se ejerció por parte de determinada autoridad; y que no sea la Contraloría el árbitro definitivo que diga “éste es el camino a seguir”, sino que, precisamente, admita a la instancia ejecutora que es el Presidente de la República, señalar si el camino que eligió, dentro de la ley, estaba dentro de la ley, si era una interpretación posible dentro de ella, y si ese camino alcanzó o no la finalidad de la ley; si se salió de la ley, hay desviación de poder, abuso de poder, exceso de poder, o como se quiera llamar, con todas las figuras que ya caen en el campo de la responsabilidad.

Agrega que, respecto de este punto, actualmente, rige en la Contraloría una norma establecida en el artículo 115 de la Ley N° 10.336, que, en definitiva, de alguna manera o en alguna medida, consagra esta posibilidad desde hace muchos años, en una forma muy pobre, pero lo hace, lo que ya es un avance. El mencionado artículo 115, referido al juicio de cuentas, dice que tanto el juez de cuentas de primera instancia como el juez de cuentas de segunda instancia podrán dispensar de responsabilidad al cuentadante cuando la gestión que él ha hecho no ha causado un daño al interés patrimonial del Estado.

Al respecto, hace saber que a ella le correspondió conocer del caso de un alcalde de una municipalidad que tenía exceso de recursos en el ítem de remuneraciones, pero, por razones a, b ó c no había podido cubrir las plazas respectivas, y como tenía un déficit en materia de camiones recolectores de basura, la comuna estaba llena de desperdicios, por lo que usó de los fondos de las remuneraciones para destinarlos a sacar la basura.

El señor LORCA acota que en ese caso había malversación de fondos.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) concuerda con el señor Lorca, y agrega que la Contraloría absolvió a ese alcalde por la vía del artículo 115 de la ley N° 10.336.

¿Hubo daño —pregunta— para el patrimonio del Estado? ¿Hubo daño para el interés nacional, tutelado en su carácter patrimonial por la Contraloría General de la República? Afirma que no hubo daño, es decir, se jugó dentro de un terreno de posible interpretación finalista de la ley.

Estima que el campo de la interpretación finalista es sumamente amplio, y de ahí su inquietud, por lo menos, de describir sus elementos — porque insiste en que las definiciones son muy peligrosas; siempre se quedan cortas, ya que la realidad supera a la imaginación—, de describir ampliamente el objeto de la interpretación finalista y de señalar, como base esencial de ella, que es interpretación finalista aquella que admite una

movilidad valorativa, o sea, que el camino A, el B, el C, el D —hasta la Z, si es posible—, dentro de la ley, son legítimos. Le parece que no podría limitarse sólo a la Contraloría a decir que el camino Z es adecuado y que el D no lo es, sino que se debe señalar, además, todos aquellos caminos en que, en definitiva, el decisor sea el Administrador y no el Contralor, porque en ese momento pasa administrar él.

El señor CARMONA expresa que ha escuchado con mucha atención el planteamiento de la señorita Ministro, y quiere participarle algunas inquietudes que le han surgido al respecto, pues cree que aquí se está tratando de definir algunos conceptos previos en forma muy general: el poder de seguridad, como anotaba el señor Guzmán, que los lleva a un tipo de control; el jurisdiccional y, enseguida, el control político, a través del Parlamento, como controles que quedarían fuera de la competencia de la Contraloría, para ir precisando después.

Agrega que en lo referente al concepto de la interpretación finalista de la ley, le asalta una duda muy fundamental, y personalmente preferiría que esta interpretación finalista de la ley la dieran siempre los tribunales, para que, con su evolución, con la maduración de ideas, de conceptos, de nuevas técnicas y de lo que va sucediendo en el mundo, fueran fijando dicha interpretación, pues otro concepto de la interpretación finalista de la ley los hace caer en peligros bastante grandes si no lo definen en forma adecuada, aunque le parece muy difícil la definición o la contención en una definición de lo que es la interpretación finalista de la ley.

Estima que, con todo lo sucedido en Chile, con los Gobiernos de diferentes ideologías, para una clase de Gobierno con determinada ideología la interpretación finalista de la ley puede ser una herramienta extraordinaria —sucedió con el régimen del señor Allende— para interpretar la ley en la forma adecuada a los intereses ideológicos que él quiere defender.

Cree, por eso, que esto debería quedar más bien entregado a la fiscalización parlamentaria, para la contención de un tipo de Gobierno determinado que quisiera dar a la ley una interpretación ideológica que no estuviera, por ejemplo, de acuerdo con el sentimiento de la mayoría del país, o con la realidad de los hechos; pero, en el campo administrativo lo considera peligroso por una razón de principios administrativos. Le parece que una de las seguridades que puede tener el país es la conciencia de que la aplicación de la ley por parte de la autoridad administrativa —y se refiere en especial a lo que vulgarmente se llama “mandos medios”: municipalidades, directores de servicios, directores regionales, etcétera— sea uniforme a lo largo de todo el país, y que no vaya a ocurrir que un municipio, o un alcalde, o un director regional de Impuestos Internos, o un director de cualquier servicio —del Servicio de Salud, por ejemplo, de Temuco, de Antofagasta, o de Iquique—, pudiera, respecto de la interpretación finalista de la ley, no abusar o incurrir en desviación de poder, sino, lisa y llanamente, y de buena fe dar un alcance totalmente distinto a las disposiciones.

Considera que entre lo que ha mantenido la unidad de este país está, precisamente, la seguridad que tiene una persona de que en el ámbito

administrativo le van a aplicar la ley de manera uniforme e igual, y por eso expresa esta inquietud que cree absolutamente necesario tenerla en cuenta. Recuerda que el control administrativo se efectúa precisamente sobre la base del ejercicio de la facultad de las personas .que pueden, en cierto momento, en virtud de la ley, interpretar ésta para aplicarla en un campo administrativo reducido; no están abriéndolo a la aplicación que puede hacer un Gobierno, un Ministro o el Presidente de la República, quien tiene el control político o controles de otra índole; y, como el control administrativo se ejerce muy fundamentalmente en ese ámbito, por eso manifiesta su inquietud en ese sentido, que nace de considerar la posibilidad de que se vaya a una interpretación finalista de la ley, ante la cual, aunque se dé una muy buena definición, prefiere que haya una interpretación uniforme de la ley.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que, con el ánimo de simplificar el problema, en realidad él no observa la dificultad en este aspecto, porque, a su juicio, la interpretación finalista de la ley se confunde con la interpretación del espíritu, de la intención del legislador. Le parece que no se trata —no sabe si es el propósito de la señorita Ministro de Justicia— de establecer una disposición expresa que autorice la interpretación finalista de la ley, ni tampoco de excluirla, y lo que ha preocupado a ella es más bien el hecho de excluir la posibilidad de dar una interpretación finalista de la ley.

Estima que la verdad de las cosas es que cualquiera autoridad, toda autoridad, aunque no se halle establecido en ley alguna, en un momento dado, al aplicar la ley, tendrá que darle una interpretación, y no va a poder prescindir de cuál es la finalidad de la ley, porque ésta se confunde con el espíritu o la intención del legislador.

Manifiesta que se permitirá traer a colación un caso profesional que le correspondió atender cuando, prácticamente, recién había recibido su título de abogado, relacionado con un artículo del Código Civil que no merecía duda alguna, ni siquiera a los grandes profesores de Derecho Civil de la época, como es el que establece que, en caso de separación, divorcio o nulidad de matrimonio de los padres, la tuición de las hijas de toda edad y de los hijos menores de catorce años corresponde a la madre. Recuerda que en esa ocasión fue a verlo un atribulado padre cuyo matrimonio se había anulado por su cónyuge en mala forma, y ésta había contraído nuevo matrimonio con una persona, a su vez separada, que aportaba hijos de otro matrimonio. El padre le expresó que la tuición de sus hijos menores y de su hijita la tenía la madre y que había consultado a diversos abogados, quienes le habían manifestado que la disposición del Código Civil era muy clara. Le pareció una atrocidad que en esas circunstancias la madre tuviera la tuición, que no iba a ser ejercida por la madre, desde el momento en que había contraído nuevo matrimonio y estaba sometida a la autoridad marital de su nuevo cónyuge, sino por el padrastro, y que el padre legítimo, en cambio, fuera privado de la tuición de sus hijos mas, todavía, cuando él no tenía interés alguno en anular el matrimonio. Señala que en esas condiciones asumió la defensa, y tuvo lugar una interpretación finalista de la ley, pues se dijo: ¿cuál es la finalidad de la disposición del Código Civil?

Naturalmente, que los hijos estén con la madre, porque nadie mejor que ella, cuando son menores, puede darles la protección debida. Pero, ¿si la madre no está en condiciones de dársela porque contrajo nuevo matrimonio? Aquí surgió la discriminación, y, aún contra el adagio que dice que "donde la ley no distingue no es lícito al hombre distinguir", la Corte Suprema distinguió, y en definitiva esto pasó a ser una jurisprudencia, hasta que, por último, se modificó el Código Civil.

Afirma que, para él, eso es lo que se llama "interpretación finalista de la ley"

El señor CARMONA anota que, en todo caso, esa interpretación la dieron los tribunales.

El señor ORTUZAR (Presidente) advierte que en este caso han sido los tribunales de justicia los que han hecho la interpretación, pero piensa que si el día de mañana es Contralor General de la República el señor Carmona, y existe una disposición —pondrá un ejemplo al estilo del que colocó la señorita Ministro de Justicia, pero que puede resultar un tanto absurdo— que prohíbe a determinadas personas entrar al despacho presidencial, y, en un momento dado, se infringe esa norma porque se está incendiando el despacho presidencial y la única persona que se encuentra ahí para apagar el incendio! es una de aquellas personas sobre las cuales recae la prohibición, ¿sancionaría el señor Carmona a esta persona? Hace presente que, por cierto, él no la sancionaría.

Cree, en consecuencia, que toda autoridad llamada a aplicar la ley — no sólo los tribunales; sin perjuicio de que el día de mañana exista otra instancia, porque, incluso, si se crean los tribunales contencioso-administrativos habrá otra instancia que permitirá revisar las actuaciones de la Contraloría— en un momento dado no podrá prescindir de cuál es la intención del legislador ni de cuál es el fin de la ley.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace notar que la preocupación grande que tiene en este momento es la siguiente: el primer intérprete de la ley, la primera autoridad a quien corresponde fijar el sentido de la ley es el Presidente de la República, a través de toda la gama de acción que tiene, mediante todos sus Ministros, jefes de servicio, etcétera, y cada vez que el Jefe del Estado dicta un decreto está interpretando la ley, por lo que su temor es que, de no admitirse el criterio de interpretación finalista, ocurra lo que durante muchos años ha acontecido en la Contraloría —y todavía está sucediendo, porque la Contraloría mucho se ufana de que ha establecido la interpretación finalista, pero la gente de adentro no lo entiende—, donde se piensa que si la ley número tanto expresa tal cosa el Primer Mandatario no puede hacer más que esto y esto otro; pero ocurre que el Presidente de la República, dentro de otra interpretación lógica y racional de la ley, buscando el fin de ésta, puede dictar un decreto o un reglamento, según sea su contenido, ajustándose a ella, como le ha ocurrido en su condición de Ministro de Justicia, que no sigue exactamente al sendero —porque ya no es camino pavimentado— que le fijó la Contraloría, sino que se salió levemente de él, lo que significa la devolución del decreto por ilegal, aunque ella está en el convencimiento de que el

decreto no es ilegal.

Al respecto, relata un caso práctico que se acaba de producir frente al hecho doloroso de la muerte del doctor Alfredo Vargas Baeza, Director del Instituto Médico Legal, quién, como Director de este organismo, era una persona de la confianza exclusiva del Presidente de la República, y que, en un órgano dependiente, podría estimarse con la categoría de un Vicepresidente. Agrega que, según la ley del Instituto Médico Legal, la subrogación legal de este Jefe de Servicio corresponde al Médico Jefe de Tanatología o, a falta de éste, al Médico Jefe de tal otro servicio, pero sucede que, desgraciadamente, en los momentos en que falleció el doctor Vargas Baeza, no estaba provisto ninguno de los dos cargos que fijaban su subrogante legal, y, de acuerdo con los criterios de la Contraloría, habiendo fijado la ley un orden de subrogación, no procede sino ceñirse a él, por lo que se encontró con el problema de que, mientras no designara un interino, por lo menos, y mientras no encontrara ese interino que aceptara con todas las consecuencias del interinato —que significan pasar a ganar el sueldo de interino, si se está ganando otro, en aplicación del precepto legal respectivo, etcétera—, no había Director del Instituto Médico Legal, con todas las graves consecuencias que de ello deriva para el funcionamiento de ese servicio, en el que, incluso, se echaron a perder los refrigeradores. Expresa que, ante esta situación, dictó un decreto interpretativo de la ley que decía: “Cuando no se pueda aplicar el orden de subrogación previsto en el decreto con fuerza de ley orgánico del instituto Médico Legal, se tendrá por subrogante legal a determinada persona”; nominó, en esta forma, a una persona determinada, que es el sistema que se sigue con todos los cargos de confianza exclusiva, cual era el caso del doctor Vargas Baeza, y ha tenido que defenderlo personalmente en la Contraloría, porque ésta tenía su interpretación, que ella llama “interpretación unicornia”, o sea, en una sola orientación: la de que, cuando la ley fija un orden de subrogación, no se acepta ningún otro procedimiento. De ahí, que tuvo que convencer a la Contraloría para que se aceptara esa solución, y, felizmente, se cursó el decreto con un criterio finalista.

Anota que, por eso, le interesa el concepto finalista, porque, a su juicio, permite a la Administración, que es la primera intérprete de la norma jurídica, hacer cosas, llenar vacíos, realizar acciones inmediatas que está obligada a adoptar, aún cuando existen ciertas normas que aparecen un tanto rígidas, y repite que, por ellos, el criterio de interpretación finalista lo mira bajo un tamiz favorable.

Estima evidente que el señor Carmona tiene toda la razón cuando sostiene que esto podría llevar a una desuniformidad en, la aplicación de la ley a nivel nacional, con la agravante de que esa desuniformidad llevaría a un problema de inconstitucionalidad, porque a quien se aplica la ley de manera distinta se le está tratando en forma desigual ante la ley, y la Constitución consagra la igualdad ante la ley, pero todas estas situaciones tienen factores a favor y también en contra; y, como cree que de la discusión nace la luz, plantea el problema.

La señora BULNES hace saber que formulará las siguientes preguntas

a la señorita Ministro de Justicia, porque tiene grandes dudas con relación al control de la interpretación finalista de la ley: ¿Extendería este tipo de interpretación a todas las funciones de la Contraloría o sólo lo limitaría a aquellas que cumple cuando ejerce lo que se llama típicamente el "recurso de interpretación", en cuanto a los dictámenes que emite sobre las leyes administrativas y cuando resuelve el problema de los derechos y deberes de los funcionarios? ¿O se aplicaría, también, este tipo de interpretación cuando ejerce el control jurídico o cuando cumple las facultades inspectivas?

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) piensa que está todo unido, porque toda la acción de la Contraloría en este momento —a menos que se cambiara de criterio, y, en lo posible, puedan hacerlo— está subordinada a lo que diga el Departamento Jurídico, que actúa mediante dictámenes que se relacionan con cualquier tipo de asuntos.

La señora BULNES pregunta si esos dictámenes dicen relación al control externo, caso en que son obligatorios para las instituciones porque se refieren ya a la interpretación de leyes administrativas, ¿es en ese tipo de dictámenes donde se ejercería el recurso de interpretación finalista?

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) estima que podría ser en ese tipo de dictámenes o bien, por la vía del juicio de cuentas, que ya está consagrado.

La señora BULNES entiende que, entonces, sería en todas las funciones de la Contraloría, sea en sus facultades inspectivas, de control financiero o de control jurídico.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) expresa que procedería en cualquiera de esas funciones, porque es un todo orgánico, y si por una vía dejan pasar un decreto por el Departamento Jurídico —por la vía del dictamen; interpretación finalista—, ese mismo decreto puede tener un contenido y un resultado patrimonial, y al conocerlo los inspectores o el Departamento de Auditoría también deben tener el mismo criterio amplio, pues está todo complementado.

La señora BULNES acota que, lógicamente, el criterio tendría que ser único: el de interpretación finalista, pero pregunta si la descripción de este tipo de interpretación, que iría en la ley porque no cree que tenga rango constitucional, no significaría una modificación a las normas del Código Civil.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) estima posible conciliar ambas normas.

La señora BULNES pregunta si no se entraría ya a una enmienda de las normas, porque, lógicamente se estaría ante dos disposiciones de igual jerarquía, y, entonces, respecto de las leyes administrativas existiría en Chile un sistema de interpretación, y para otra clase de normas habría otro tipo de interpretación.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) cree que se pueden

sacar muchas conclusiones de lo que el Código Civil establece para cuando el sentido de la ley es claro.

La señora BULNES acota que en ese aspecto hay diferentes doctrinas.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace notar que en el ejemplo absurdo suyo no puede estar más claro el sentido de prohibir que entren los perros en las estaciones.

El señor BERTELSEN piensa que esta discusión sobre la interpretación finalista de la ley lleva al punto que de lo que se trata es de procurar que exista una Administración ágil, y la Administración será ágil siempre que sea ella la que pueda determinar cuándo tiene atribuciones para actuar, naturalmente que con control a posteriori; si se desvía de su poder ya vendrá el sistema de control a posteriori —no puede decir cuál en este momento—, que le hará presente que incurrió en una desviación de poder; y ahí habrá determinación de responsabilidad, anulación del acto, indemnización, etcétera. Piensa que lo que se opone a la agilidad administrativa es que sea la Contraloría General de la República la que interprete en forma obligatoria, a través de sus dictámenes, cuáles son el alcance y el significado de la ley; de modo que —algo se habría hablado sobre esto tiempo atrás; él lo había señalado— hay que establecer, en la Constitución o en la ley, que a la Contraloría General de la República no le corresponde interpretar, en forma obligatoria para toda la Administración, el significado de la ley.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) anota que ése es, precisamente, el punto a donde ella desea llegar.

El señor ORTUZAR (Presidente) explica que él creía que no había problema porque piensa que no es necesaria una norma expresa que establezca la interpretación finalista de la ley, y la verdad es que no sería partidario, de hacerlo, ni tampoco de excluirlo. Cree, a lo sumo, que en la ley orgánica de la Contraloría podrán estatuirse normas al estilo de las que existen en el juicio de cuentas, pero ya referidas a otras materias y en forma más amplia, y no crearía una disposición expresa relativa a la interpretación de la ley, porque, a su modo de ver, basta con las disposiciones del Código Civil y porque, en su concepto, ellas consagran la que se ha llamado interpretación finalista de la ley. Le parece que será siempre un problema del Contralor General de la República la interpretación personal de la ley, pero no considera que la Comisión pueda consagrar en una disposición la interpretación finalista, porque, evidentemente, ello sería peligroso. Estima que ésa es una atribución y que debe interpretarse en esa forma.

La señora BULNES anota que esa era la duda suya sobre este aspecto.

El señor BERTELSEN repite que lo que él pone en duda, y tiende a negarlo, es la facultad del Contralor General de la República para interpretar, con carácter obligatorio para la Administración, el alcance de la ley.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace notar que eso no está en la ley actualmente, y recuerda que en una oportunidad en que a ella se le pidió redactar un dictamen, no tuvo cómo justificarlo y el dictamen no se emitió. Agrega que, al respecto, una de las normas que se plantean es la del artículo 6° de la actual ley orgánica de la Contraloría, que dice que el Contralor informará mediante dictámenes sobre materias propias de su competencia, los que, según expresa ese artículo, son obligatorios para la autoridad que los requirió. Recuerda que el problema que se les planteó en una ocasión en la Contraloría fue el de que, si el dictamen lo requirió la autoridad A, ese pronunciamiento, ¿es obligatorio para B? Piensa que la Contraloría no debe fijar los caminos rígidos de acción de la Administración, y que, tal vez, se ha explicado mal acerca de lo que entiende por interpretación finalista de la ley, por lo que aclarará el concepto. A su juicio, para que ese camino rígido que fija la Contraloría cuando A requirió su dictamen se entiende que es obligatorio para B —a ella se le pidió que sostuviera la tesis afirmativa—, es necesario salirse de la ley para hacerlo, pero la Contraloría lo hace obligatorio para B porque, como deja sentado como jurisprudencia el dictamen requerido por A, se lo aplica a B por la vía de la toma de razón.

El señor ORTUZAR (Presidente) estima que el problema planteado por el señor Bertelsen es otro, y él comparte su punto de vista.

El señor BERTELSEN acota que, de todos modos, ese problema también está relacionado con este punto.

El señor ORTUZAR (Presidente) entiende que, evidentemente, ese problema está muy relacionado con este aspecto, pero nada más que con un sector de su aplicación, porque hay sectores de aplicación de la ley que no son los dictámenes, como el interpretativo de carácter general, en que también se planteará el problema, y así, por ejemplo, ello ocurrirá si el día de mañana el Contralor conoce de un sumario instruido por una supuesta infracción de un funcionario que, en realidad, no ha infringido ni el espíritu ni la intención ni la finalidad de la ley, pero sí la letra de la misma, como es el caso mencionado por la señorita Ministro de Justicia.

Cree que, como lo establece el Código Civil, sólo al legislador debería tocar interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio, y se inclina a compartir esa opinión; pero estima que el problema se resuelve si, en definitiva, se llega a la conclusión de que no es conveniente establecer un precepto específico sobre esta materia, salvo que en la ley orgánica de la Contraloría, el día de mañana, para determinados asuntos, se concedan facultades un poco más discrecionales al Contralor. Le parece que no es conveniente establecer una norma de interpretación finalista de la ley, porque, para él, siempre la interpretación de la ley no puede prescindir de la finalidad de la misma.

El señor GUZMAN considera que, en realidad, la discusión puede parecer un poco académica, pero no lo es tanto si se tiene en cuenta que se trata de clarificar criterios sobre materias que están, todas ellas, muy entrelazadas, como con razón lo acaba de señalar el señor Bertelsen. Estima

que el punto central radica en que no cabe la menor duda de que cuando la ley permite una gama de opciones para su correcta aplicación, sin apartarse de su texto, esa gama debe ser respetada, y hace notar que, generalmente, la ley da a quien debe aplicarla un margen de discrecionalidad más o menos amplio, pero indispensable en la virtual unanimidad de los casos, y ese margen de discrecionalidad debe ser respetado, pues quien aplica la ley está cumpliendo con ella cualquiera que sea la opción que escoja dentro de sus facultades discrecionales.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) destaca que eso es lo que ella llama interpretación finalista de la ley; ese es su concepto.

El señor GUZMAN cree que eso es algo fundamental, que no puede ser discutido, salvo que constituye excepción a esta libertad el concepto jurídico de la desviación de poder; es decir, si haciendo uso de la facultad discrecional, la autoridad, al aplicar la ley, quebranta de manera manifiesta el sentido de justicia que la norma lleva implícito, es evidente que, aunque materialmente está dentro de la ley, por cuanto está haciendo uso de una facultad discrecional que ella le ha conferido, en realidad está apartándose de la ley, porque está cayendo en una figura que vulnera la finalidad propia de la misma, y, como señala con razón el señor Presidente de la Comisión, porque esta finalidad es el sentido de justicia que ha inspirado la dictación de la norma.

De manera que considera que el problema de la Comisión es doble, pues, por una parte, se trata de reforzar, en forma que resulte indubitable, la atribución que tiene la autoridad para moverse dentro de todo el margen de discrecionalidad que la ley efectivamente le conceda, de acuerdo con el espíritu de justicia que la norma encierre, y en segundo lugar, se desea poner con igual vigor un dique a la posibilidad de que la autoridad, so pretexto de hacer uso de las facultades discrecionales, se exceda hasta llegar a lo que pueda constituir una conducta que envuelva desviación de poder, en los términos en que se ha indicado recientemente.

Agrega que lo que comparte con don Juan de Dios Carmona y, según cree, con don Gustavo Lorca, es lo relativo al riesgo que representaría entender que la autoridad se puede apartar del texto de la ley más allá de lo que constituya el ejercicio de las facultades discrecionales que ella le otorgue. Estima, en principio, que eso la autoridad administrativa no lo puede hacer, y que distinto será que, a través de la consagración de ciertos preceptos excepcionales, puedan darse casos en los cuales, incurriendo la autoridad en la conducta que señala, es decir, apartándose del texto de la ley más allá de toda opción discrecional que ella le conceda, exista la posibilidad de que no sea sancionado el funcionario que así actúe, por una consideración superior que haga ver que su acción se enmarcó dentro de los principios de equidad natural, y en los cuales el buen sentido indique al organismo llamado a fiscalizar que, en esa oportunidad y por una excepción calificada, debe pasar por alto esa conducta y dejarla sin sanción. Pero, a su juicio, consagrar el principio de que realmente los funcionarios pueden apartarse del texto de la ley para buscar su sentido o finalidad más profunda, más allá de su texto, sería introducir un factor muy peligroso. Considera

distinto el caso de los Tribunales de Justicia, como lo señalaba con mucha razón don Juan de Dios Carmona, y el que traía a colación el señor Presidente a él le parece que es un buen ejemplo de algo que se ha denominado el "supremazo"; es decir, la facultad que en definitiva deben tener los Tribunales de Justicia, y la Corte Suprema como máximo exponente de ellos, para hacer justicia más allá de toda ley que los autorice, en un momento dado.

El señor ORTUZAR (Presidente) acota que actúan así porque son Tribunales de Justicia.

El señor GUZMAN concuerda con el señor Presidente en que lo hacen porque son Tribunales de Justicia, pero eso tiene que necesariamente estar entregado sólo a ellos; es decir, si al "supremazo" se le agregara el "funcionarazo" o el "controlazo" —por decirlo de algún modo— realmente ya se estaría en un ámbito muy peligroso.

Piensa, sí, que en el debate ha quedado muy claro que muchas veces las dificultades se producen —y cree que los casos que en esta sesión se han traído a colación lo demuestran—, porque las leyes están mal hechas y considera que allí puede surgir una fuente de conflictos muy importante, pero no puede pretenderse que la corrección de ese mal sea hecha a través de la libre facultad para que los funcionarios corrijan en sus errores al legislador. Estima que el ejemplo que ponía la señorita Ministro de Justicia al comienzo de la sesión y que tiene su origen en don Raúl Varela, de que se prohíba entrar a la estación de ferrocarril con perros, es una disposición muy razonable, pues, en realidad, colocada a la entrada del recinto como un aviso le parece útil y sensato; pero si figura en un texto legal la consideraría de una imprecisión y de una imperfección verdaderamente notables, porque si se quiere establecer en un texto legal una prohibición debe ser en términos de que se prohíba entrar en las estaciones de ferrocarril con animales que causen perturbación al normal funcionamiento de éstas. De este modo, quedará abierta la facultad discrecional para que no entren tigres, pero sí puede entrar un perro que no cause molestias a nadie y que va en el bolso de una señora.

El señor ORTUZAR (Presidente) pregunta al señor Guzmán, en relación con la disposición legal que prohíbe entrar con perros a la estación de ferrocarril, cómo embarcaría él a un perro si en un momento dado debe hacerlo. Cree que, en ese caso, en definitiva, tendría que llegar él a la interpretación finalista de la ley.

El señor GUZMAN anota que todo el problema ahí, surgiría de que la ley esté mal hecha.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) hace presente que tomará algo de lo que ha sostenido el señor Guzmán por considerarlo muy aclaratorio. Expresa que él ha reconocido algo que ella también trató de esbozar: que en toda ley hay opciones de acción dentro de lo que él llama un margen de discrecionalidad y de lo que ella denomina "arbitrio ordinario"; pero lo que no quiere ni puede permitir como Ministro de Justicia

es que dentro de estas opciones que la ley le está dando a su ejecutor, que es la Administración, sea la Contraloría la que elija la opción única, cerrando la opción siguiente o la anterior; eso es lo que ella entiende por interpretación finalista de la ley.

Considera que, más que hablar de interpretación, finalista como norma de conducta de la Contraloría, de acuerdo con el debate que aquí se está llevando, pareciera que debe consagrarse, en alguna parte, la opción de la Administración de ser ella un intérprete finalista de la ley y que exista algún órgano —sea el que fuere—, que diga que esa finalidad, norma o acción se colocó dentro del carril y estuvo entre alguna de las opciones, pero que no sea la Contraloría la que fije una opción única de carácter obligatorio habiendo tantas opciones.

Hace presente que trabajó quince años en el Organismo Contralor, y personalmente era ella, a veces, la que marcaba una opción, por ejemplo, la uno, aunque estaba decidida por la tres, la cuatro o la cinco, pero, en definitiva, le gustaba más la uno y era ésta la obligatoria, y la Administración debía actuar según ella, siendo que eran igualmente lícitas la dos, la tres y la cuatro.

El señor ORTUZAR (Presidente) cree que esto sería materia de una disposición legal y no constitucional.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) concuerda con esta apreciación del señor Ortúzar.

La señora BULNES pregunta a la señorita Ministro si ella entraría a revisar aquella función de la Contraloría de dictaminar en último término en relación a las leyes administrativas.

La señorita MADARIAGA (Ministro de Justicia) estima que habría que entrar a estudiar ese aspecto.

La señora BULNES anota que ese sería el punto clave y también el relacionado con los derechos de los funcionarios, porque la Contraloría está actuando como Tribunal Contencioso-Administrativo, sin una instancia superior.

El señor ORTUZAR (Presidente) expresa que el debate continuará en la sesión del próximo martes, a la cual la Comisión deja, desde luego, comprometida la asistencia de la señorita Ministro de Justicia, a menos que tenga algún inconveniente de fuerza mayor.

—Se levanta la sesión.

ENRIQUE ORTUZAR ESCOBAR  
Presidente

RAFAEL EYZAGUIRRE ECHEVERRIA  
Secretario

