



Estrasburgo, 7 de octubre de 2023

**CDL-AD(2023)034**

Or. Engl.

**COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO**  
**(COMISIÓN DE VENEZIA)**

**CHILE**

**OPINIÓN**

**SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2023**

**Adoptada por la Comisión de Venecia**  
**En su 136ª Sesión Plenaria**  
**(Venecia, 6-7 de octubre de 2023)**

**Sobre la base de los comentarios de**

**Sr. Paolo CAROZZA (Miembro, Estados Unidos de América)**

**Sr. Josep Maria CASTELLÀ ANDREU (Ex Miembro, Experto,**  
**España)**

**Sra. Janine OTÁLORA MALASSIS (Miembro suplente, México)**

**Sra. Hanna SUCHOCKA (Presidenta Honoraria de la Comisión de**  
**Venecia)**

**Sr. Kaarlo TUORI (Presidente Honorario de la Comisión de Venecia)**

**Contenido**

I.	Introducción.....	3
II.	Antecedentes y alcance de la opinión .....	3
III.	Análisis.....	4
A.	El proceso constituyente .....	4
B.	El <i>status</i> de los tratados internacionales.....	10
C.	El sistema electoral .....	12
1.	La elección del sistema electoral.....	13
2.	El grado de constitucionalización de un sistema electoral .....	13
3.	Umbrales electorales.....	14
4.	Igualdad entre hombres y mujeres .....	15
5.	Transfuguismo y pérdida de mandatos.....	17
D.	Control <i>ex ante</i> de constitucionalidad .....	18
E.	Normas sobre enmiendas constitucionales .....	22
F.	Estado social y remoción de obstáculos a la realización de los derechos humanos, libertad y la igualdad .....	24
G.	Institución del Defensor del Pueblo .....	25
IV.	Conclusión .....	27

## I. Introducción

1. Por cartas de 9 de agosto, 22 de agosto y 26 de septiembre de 2023, el Sr. Juan Antonio Coloma Correa, Presidente del Senado de la República de Chile, solicitó una opinión sobre determinadas preguntas formuladas por algunos Senadores en relación con el proyecto de Constitución preparado por la Comisión Experta ("el proyecto de la Comisión Experta") ([CDL-REF\(2023\)045](#)) y el proyecto de Constitución aprobado por el Consejo Constitucional ("el proyecto del Consejo Constitucional") ([CDL-REF\(2023\)049](#)).

2. Los Sres. Paolo Carozza y Josep Maria Castellà Andreu, las Sras. Janine Otálora Malassis, Hanna Suchocka y el Sr. Kaarlo Tuori han sido los ponentes de esta opinión.

3. Del 24 al 26 de septiembre de 2023, una delegación compuesta por el Sr. Gianni Buquicchio, Representante Especial de la Comisión de Venecia, los Sres. Paolo Carozza, Josep Maria Castellà Andreu, la Sra. Simona Granata-Menghini, Directora, Secretaria de la Comisión de Venecia, y el Sr. Domenico Vallario, de la Secretaría, viajó a Chile y se reunió con el Presidente del Senado, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y Diputadas, la Presidenta y el Vicepresidente del Consejo Constitucional y los delegados de los partidos representados en el mismo, el Presidente, Vicepresidente y miembros de la Comisión Experta, la Presidenta, Vicepresidente y miembros del Comité Técnico de Admisibilidad, la Presidenta y los magistrados del Tribunal Constitucional, el Consejo Directivo del Servicio Electoral, representantes de la mayoría y la oposición en el Consejo Constitucional, distintos académicos del derecho, la Secretaría de Participación Ciudadana del Proceso Constitucional, y la comunidad internacional. La Comisión de Venecia agradece al Senado de Chile y sus contrapartes chilenas por la organización de estas reuniones.

4. Esta opinión se ha elaborado a partir de la traducción al inglés de las preguntas presentadas por el Senado de la República de Chile. La traducción puede no reflejar con exactitud la versión original en todos sus puntos.

5. Esta opinión se elaboró a partir de las observaciones de las y los ponentes y de los resultados de la visita a Santiago de Chile del 24 al 26 de septiembre de 2023. Fue examinado por la reunión conjunta de las Subcomisiones de América Latina y de Instituciones Democráticas el 5 de octubre 2023. Tras un intercambio de opiniones con el Sr. Juan Antonio Coloma Correa, Presidente del Senado de Chile, fue adoptado por la Comisión de Venecia en su 136ª Sesión Plenaria (Venecia, 6 y 7 de octubre 2023).

## II. Antecedentes y alcance de la opinión

6. La actual Constitución de la República de Chile se aprobó en 1980, durante el régimen de Pinochet. Fue modificada por primera vez en 1989 (a través de un referéndum) y posteriormente casi 70 veces. En septiembre de 2005, bajo la presidencia de Ricardo Lagos, el Congreso aprobó amplias modificaciones de la Constitución en un nuevo texto refundido, eliminando del texto la firma de Pinochet y añadiendo la de Lagos y eliminando también disposiciones procedentes del régimen de Pinochet, como los senadores vitalicios y los senadores designados, así como los poderes especiales de las Fuerzas Armadas.

7. El 24 de diciembre de 2019, tras los disturbios civiles que condujeron a un acuerdo (*Acuerdo por la paz social y la nueva constitución*) entre casi todos los partidos políticos sobre la preparación de una nueva constitución, se inició un proceso constituyente; una Convención Constitucional, elegida directamente en mayo de 2021, preparó el texto de la nueva constitución, que se sometió a referéndum (plebiscito de salida) el 4 de septiembre de 2022. Sin embargo, la nueva Constitución fue rechazada por el pueblo chileno en el referéndum (62% por su rechazo, 38% por su aprobación, con una participación del 85,8%).

8. En marzo de 2022, a petición del Senado de Chile, la Comisión de Venecia adoptó una opinión sobre el mencionado proceso de reforma constitucional ("la Opinión de marzo de 2022").<sup>1</sup>

9. La solicitud dirigida a la Comisión de Venecia por el Senado de la República de Chile el 22 de agosto de 2022 (senadores Rincón González, Walker Prieto y Castro Prieto) incluía preguntas sobre el proceso constitucional, la jerarquía de los tratados internacionales, el control *ex ante* de constitucionalidad, la paridad de género en los órganos electivos y una serie de preguntas relacionadas con la fragmentación política. El 26 de septiembre de 2023 el Presidente del Senado remitió dos cartas más a la Comisión de Venecia, una del senador Rojo Edwards, y otra de los senadores Rincón González y Walker Prieto. La primera incluía preguntas sobre las normas constitucionales de regulación de los partidos políticos, el proceso de reformas constitucionales, la jerarquía de los tratados internacionales y el principio de subsidiariedad dentro de un Estado social y democrático. La segunda incluía preguntas sobre el proceso constitucional, la compatibilidad de los dos proyectos con el artículo 154 de la Constitución y el Derecho internacional, la compatibilidad de las enmiendas introducidas por el Consejo Constitucional con el Derecho internacional, el concepto de Estado social y democrático y el principio de "remoción de obstáculos", la posibilidad de defender los derechos de los ciudadanos a través de instituciones como el Defensor del Pueblo y el nivel de constitucionalización del sistema electoral en la Constitución.

10. En el tiempo extremadamente limitado de que dispone, la Comisión de Venecia no puede responder en detalle a cada una de estas preguntas; por lo tanto, sólo abordará las cuestiones principales y más controvertidas que se pusieron en conocimiento de la delegación de la Comisión que viajó a Chile los días 26-29 de septiembre de 2023. Lo hará examinando tanto el proyecto de la Comisión Experta como el del Consejo Constitucional, en el entendido de que el proyecto de Constitución aún puede sufrir cambios sustantivos antes de ser sometido al pueblo chileno a través del referéndum del 17 de diciembre de 2023.

### III. Análisis

#### A. El proceso constituyente

11. En primer lugar, el Senado ha pedido a la Comisión que emita su opinión sobre el proceso constitucional en curso.

12. Tras el referéndum, el 12 de diciembre de 2022, casi todos los partidos políticos firmaron un acuerdo, el "*Acuerdo por Chile*", que establecía las normas para un nuevo proceso constituyente. Éstas contrastan con la anterior o son una reacción contra ella. El acuerdo se incorporó a la Constitución actual mediante una reforma aprobada por el Congreso.<sup>2</sup> El acuerdo contiene 12 "bases", los principios fundamentales que deben respetar los redactores de la constitución (artículo 154 de la Constitución). Estos principios fundamentales son los siguientes: 1. Chile es una República democrática, cuya soberanía reside en el pueblo. 2. El Estado de Chile es unitario y descentralizado. 3. La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes. La Constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. 4. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos y culturas. 5. Chile es un Estado social y democrático de derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales, y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de

<sup>1</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2022\)004](#), *Chile - Opinión sobre la redacción y adopción de una nueva Constitución* ("Opinión de marzo de 2022").

<sup>2</sup> Ley N° 21.533, de 13 de enero de 2023 (disponible [aquí](#))

responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas. 6. Los emblemas nacionales de Chile son la bandera, el escudo y el himno nacional. 7. Chile tiene tres poderes separados e independientes entre sí: a) Poder Ejecutivo, con un jefe de Gobierno con iniciativa exclusiva en la presentación de proyectos de ley que incidan directamente en el gasto público. b) Poder Judicial, con unidad jurisdiccional y con pleno respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas. c) Poder Legislativo bicameral, compuesto por un Senado y una Cámara de Diputados y Diputadas, sin perjuicio de sus atribuciones y competencias en particular. 8. Chile consagra constitucionalmente, entre otros, los siguientes órganos autónomos: Banco Central, Justicia Electoral, Ministerio Público y Contraloría General de la República. 9. Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones, la libertad de conciencia y de culto, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos, entre otros. 10. Chile consagra constitucionalmente con subordinación al poder civil la existencia de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, con mención expresa de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile. 11. La Constitución consagra, a lo menos, cuatro estados de excepción constitucional: de asamblea, de sitio, de catástrofe y de emergencia. 12. Chile se compromete constitucionalmente al cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad.

13. El acuerdo establece además el procedimiento para la redacción de la constitución con la participación de tres órganos específicos (que respetan plenamente la paridad de género):

- la Comisión Experta, compuesta por 24 personas de indiscutible trayectoria profesional, técnica y/o académica, de igual rango, elegidas 12 por la Cámara de Diputados y Diputadas y 12 por el Senado, en proporción a la representación de las distintas fuerzas políticas; se encarga de redactar un *anteproyecto de constitución*, y de someterlo al Consejo Constitucional en el plazo de tres meses desde su constitución, adoptando cada disposición con una mayoría de 3/5 de sus miembros en ejercicio (Artículo 145 de la Constitución);
- el Consejo Constitucional, compuesto por 50 miembros elegidos por votación popular y con requisito de paridad de género; está facultado para aprobar, aprobar con enmiendas o añadir nuevas disposiciones al anteproyecto de Constitución por el voto de 3/5 de sus miembros, en el plazo de cuatro meses (Artículo 144 de la Constitución);
- el Comité Técnico de Admisibilidad, 14 juristas de destacada trayectoria profesional y/o académica, elegidos por el Senado a propuesta única de la Cámara de Diputados; su cometido es revisar las normas aprobadas en las distintas instancias sometidas a la Comisión Experta y/o al Consejo Constitucional para determinar su inadmisibilidad cuando sean contrarias a las 12 bases fundamentales antes especificadas (Artículo 146 de la Constitución).

14. Tras la adopción de la nueva Constitución propuesta por el Consejo Constitucional, que tiene hasta el 7 de octubre para finalizarla,<sup>3</sup> la Comisión Experta dispone de una oportunidad adicional para proponer mejoras a la misma. El Consejo Constitucional puede aceptar estas propuestas (por mayoría de 3/5) o rechazarlas (por mayoría de 2/3); en caso de que no se alcance ninguno de los dos umbrales de votación, las propuestas se someten a una Comisión Mixta, compuesto por seis miembros del Consejo Constitucional y seis miembros de la Comisión Experta, que puede adoptar las propuestas por votación de las tres quintas partes de sus miembros. Estas propuestas deben ser ratificadas por el Consejo Constitucional por mayoría de 3/5. Si la Comisión Mixta no llega a un acuerdo en un plazo de cinco días, la Comisión Experta, en un plazo de tres días, y por tres quintos de sus miembros, debe presentar una nueva propuesta al Consejo Constitucional, que se votará por mayoría de 3/5. El texto completo debe ser aprobado por tres quintos de los miembros en ejercicio del Consejo. La última palabra la tiene el pueblo

---

<sup>3</sup> La Comisión Experta empezó su trabajo el 6 de marzo y lo finalizó el 30 de mayo de 2023. El Consejo Constitucional se constituyó el 7 de junio de 2023 y finalizó su trabajo el 4 de octubre de 2023.

chileno en un referéndum, en el que el voto es obligatorio, que se celebrará el 17 de diciembre de 2023.

15. La Comisión de Venecia nota en primer lugar que la elección de Chile sobre cómo preparar la nueva constitución está dentro de sus derechos soberanos. Hay muchas maneras diferentes de adoptar nuevas constituciones, incluyendo, entre otras, a través del parlamento por un procedimiento legislativo ordinario, sólo con la aprobación de una mayoría cualificada, por las dos cámaras combinadas del parlamento, o mediante la creación de un órgano especial y separado cuyo único propósito es preparar y promulgar la nueva constitución. El establecimiento de un órgano constitucional separado, o de tres órganos separados e interconectados como en el caso de Chile, no es actualmente la forma más común de preparar una constitución, pero es aceptable desde el punto de vista de las normas democráticas. Puede exigirse la ratificación de la nueva constitución mediante referéndum popular.<sup>4</sup> Ésta tampoco es la práctica más habitual, pero es igualmente aceptable del punto de vista de los estándares democráticos.<sup>5</sup>

16. Aunque la elección del modo de elaborar una nueva constitución es una decisión soberana del Estado, en todos los casos deben preservarse algunos principios. El órgano creado específicamente no existe en el vacío y, por lo tanto, debe funcionar en el marco de los principios establecidos en la constitución aún vigente. Así, el órgano que tiene el mandato de preparar una nueva constitución está vinculado por el procedimiento de elaboración de una nueva constitución previsto por la constitución vigente y opera en su marco. "[l]a cuestión de la enmienda constitucional se encuentra en el corazón de la teoría y la práctica constitucional";<sup>6</sup> por lo tanto, el procedimiento de reforma de la constitución debe pensarse en términos de dar legitimidad a la constitución y al sistema político en su conjunto.<sup>7</sup> Por este motivo, varias constituciones prevén un procedimiento reforzado especial para la revisión total de la constitución o para la adopción de una nueva; en lo que respecta a la adopción de una nueva constitución, estas disposiciones permiten que no se rompa la continuidad constitucional.<sup>8</sup> En este sentido, el hecho que en Chile la composición y las competencias de los órganos encargados de la preparación de la nueva Constitución se hayan incluido en la Constitución vigente, sobre la base de un acuerdo político muy amplio, merece una valoración positiva, ya que "[u]n requisito básico del Estado de Derecho es que los poderes de las autoridades públicas se encuentren definidos por ley".<sup>9</sup>

17. La Comisión de Venecia ha expresado además la opinión de que "el proceso de introducción de enmiendas a la Constitución debe estar marcado por los más altos niveles de transparencia e inclusión, en particular en los casos en que los proyectos de enmienda, como los actuales, proponen amplios cambios en aspectos clave de la Constitución."<sup>10</sup> Las reformas constitucionales deberían ser el resultado de un proceso "lento e incremental y seguir procedimientos distintos a los de la política cotidiana".<sup>11</sup> Específicamente, en la Opinión de marzo de 2022, la Comisión de Venecia destacó que "la adopción de una nueva y adecuada Constitución debe basarse en el más amplio consenso posible dentro de la sociedad; un debate amplio y sustantivo en el que participen las distintas fuerzas políticas, las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones de ciudadanos, el mundo académico y los medios de comunicación, es un importante requisito previo para adoptar un texto sostenible, aceptable para el conjunto de la sociedad y acorde con las normas democráticas", y que para ello es necesario que la nueva Constitución:

<sup>4</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2010\)001](#), *Informe sobre reformas constitucionales*, §§ 46 y ss.

<sup>5</sup> Para un resumen de las normas aplicables, véase: Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2022\)015](#), *Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*.

<sup>6</sup> CDL-AD(2010)001, citado anteriormente, § 5.

<sup>7</sup> *Ibidem*, § 15.

<sup>8</sup> *Ibidem*, § 56.

<sup>9</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2016\)007](#), *Criterios de verificación del Estado de Derecho*, § 45.

<sup>10</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2022\)031](#), *Opinión sobre el proyecto de enmiendas constitucionales sobre el sistema electoral de México*, § 21.

<sup>11</sup> CDL-AD(2010)001, citado anteriormente, § 75

“- satisfaga, en la mayor medida posible, las expectativas de numerosas y muy diversas categorías de personas y grupos políticos;  
- sea suficientemente clara, y técnicamente completa y sólida;  
- sea políticamente viable para que se aplique debidamente y con prontitud tras su adopción”.<sup>12</sup>

18. En opinión de la Comisión de Venecia, el complejísimo diseño de este proceso constituyente, aprobado por un amplio consenso de las fuerzas políticas, ha de valorarse a la luz de la experiencia de la anterior Convención Constituyente: dicho órgano de elección directa, que concentraba todos los poderes para la redacción de la nueva constitución, estaba desconectado del Congreso. El referéndum final para la aprobación por el pueblo chileno (*plebiscito de salida*) fue el único y definitivo poder de supervisión.

19. A diferencia de la experiencia de 2022, el proceso actual combina, por un lado, la experiencia y el enfoque técnico de la Comisión Experta, nombrada por miembros del Congreso procedentes de todos los partidos políticos representados en el poder legislativo ordinario, con, por otro lado, la legitimidad democrática de un órgano específico electo, deliberativo y representativo (el Consejo Constitucional), competente para la discusión política y la aprobación de la nueva constitución. El Congreso participa, a través de los nombramientos en los órganos constituyentes. Además, el Comité Técnico de Admisibilidad y la Corte Suprema pueden intervenir, este último con competencia sobre posibles recursos.<sup>13</sup> Los ciudadanos y la sociedad civil fueron invitados a participar durante el proceso con iniciativas populares, con la coordinación de una Secretaría de Participación Ciudadana del Proceso Constitucional, organizada tanto por la Pontificia Universidad Católica de Chile como por la Universidad de Chile, con el fin de acercar a los ciudadanos de todo el país al proceso.<sup>14</sup> Finalmente, el pueblo chileno deberá aprobar la nueva Constitución propuesta en un referéndum obligatorio.

20. El elemento democrático (formal) del proceso es, por tanto, bastante fuerte, aunque el plazo para el debate público es bastante ajustado (sin embargo, los debates públicos sobre el contenido de la futura Constitución ya habían comenzado en 2019, en el marco del proceso anterior). El margen de maniobra del Consejo Constitucional elegido popularmente se ha restringido a través de los 12 principios "institucionales y fundamentales", que son supervisados por un nuevo órgano *ad hoc*, el Comité Técnico de Admisibilidad. Sin embargo, un amplio

---

<sup>12</sup> Opinión de marzo de 2022, §§ 23 y 19.

<sup>13</sup> El artículo 156 de la Constitución vigente dice: “*Se podrá reclamar de una infracción a las reglas de procedimiento aplicables al Consejo Constitucional y a la Comisión Experta, establecidas en la Constitución y en los reglamentos y los acuerdos de carácter general de dichos órganos.*

*Conocerán de esta reclamación cinco ministros de la Corte Suprema, elegidos por sorteo por la misma Corte para cada cuestión planteada.*

*La reclamación deberá ser suscrita por al menos un quinto de los miembros en ejercicio del Consejo Constitucional o dos quintos de los miembros de la Comisión Experta, y se interpondrá ante la Corte Suprema, dentro del plazo de cinco días desde que se tomó conocimiento del vicio alegado.*

*La reclamación deberá indicar el vicio que se reclama, el que deberá ser esencial, y el perjuicio que causa.*

*El procedimiento para el conocimiento y resolución de las reclamaciones será establecido en un auto acordado que adoptará la Corte Suprema, el que no podrá ser objeto del control establecido en artículo 93, número 2, de la Constitución.*

*La sentencia que acoja la reclamación sólo podrá anular el acto. Dicha sentencia deberá dictarse dentro de los diez días siguientes a la presentación del reclamo. Contra las resoluciones de que trata este artículo no se admitirá acción ni recurso alguno.* ”

Solo un reclamo fue presentado y resuelto por la Corte Suprema, véase [aquí](#).

<sup>14</sup> El artículo 99 del Reglamento de Funcionamiento de los órganos del proceso constitucional (RdF) prevé cuatro mecanismos diferentes de participación ciudadana en el trabajo del Consejo Constitucional: a) Iniciativa popular de norma (artículo 100 del RdF); b) Audiencias públicas (artículo 101 del RdF); c) Diálogos ciudadanos deliberativos, representativos o abiertos (artículo 102 del RdF); d) Consulta ciudadana (artículo 103 del RdF). El informe final sobre la participación ciudadana en el Proceso Constitucional de 2023 está disponible [aquí](#).

consenso entre los partidos políticos fue alcanzado en el proceso y sobre dichos principios restrictivos. Además, los principios como tales se ajustan a los principios de un Rechtsstaat democrático y también cumplen las recomendaciones de la Comisión de Venecia basadas en las buenas prácticas para la reforma constitucional. Además, la nueva constitución no existirá en un vacío histórico, legal y político, sino que operará en el contexto de la amplia cultura legal y tradiciones jurídicas que prevalecen en Chile, lo que corresponde a una recomendación previa de la Comisión de Venecia.

21. En conclusión, la Comisión de Venecia es de la opinión que todo el procedimiento actual de modificación de la Constitución de Chile se ajusta a los estándares generales de la democracia y el Estado de Derecho.

22. La Comisión de Venecia también nota que la composición de la anterior Convención Constitucional tenía 17 escaños reservados divididos entre los 10 grupos indígenas reconocidos en Chile: 7 escaños para el pueblo Mapuche, 2 para el pueblo Aymara, y 1 para los pueblos Rapa Nui, Quechua, Atacaman, Diaguaita, Colla, Kawashkar, Yagan y Chango. El sistema electoral para el Consejo Constitucional establecía que si los votos de la lista indígena superaban el 1,5% del total de votos nacionales, la lista indígena obtendría un escaño. Si superaban el 3,5%, dos escaños, y luego obtendría un escaño adicional por cada dos puntos porcentuales.<sup>15</sup> Los electores indígenas tenían la opción de votar por candidatos indígenas o no indígenas. Del total de votantes indígenas (1.318.212), 368.355 votos fueron emitidos para candidatos indígenas, y 9.813.212 fueron emitidos para candidatos no indígenas; así, la lista indígena obtuvo el 3,13% de los votos, obteniendo un escaño.

23. Este proceso aún no ha concluido, y su éxito dependerá de la posibilidad de alcanzar un consenso suficientemente amplio entre las fuerzas políticas y entre la población. Para facilitar la consecución de ese amplio consenso, la Comisión de Venecia señaló en su anterior Opinión algunas características, tanto procedimentales como sustantivas, para una sólida nueva constitución: "parece necesario que la nueva constitución logre un equilibrio entre peticiones y aspiraciones contrapuestas. Esto, a su vez, requiere a menudo recurrir a un mayor grado de generalidad en el lenguaje constitucional y a un menor grado de detalle, dejando una flexibilidad adecuada en el texto para la interpretación y el desarrollo de los principios fundamentales contenidos en la constitución por parte de las instituciones ordinarias del Estado: el Congreso, el gobierno, el poder judicial y el Tribunal Constitucional. La Comisión de Venecia ha expresado anteriormente la opinión al respecto de que la autoridad constituyente no debería "cimentar [...] sus preferencias políticas y el ordenamiento jurídico del país [...]". En general, las autoridades políticas deberían tener el poder de tomar sus propias decisiones de política económica, social, fiscal, familiar, educativa, etc., a través de mayorías simples, para que las elecciones no pierdan su sentido. El principio de democracia exige que sólo los principios constitucionales más básicos y el nombramiento de ciertos altos cargos (como los miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Judicial, el Defensor del Pueblo...) se fijen mediante requisitos de supermayoría (en la constitución o en las leyes orgánicas), además de las normas sobre la enmienda constitucional. (§ 20). Y concluía: "Una Constitución debe establecer reglas neutrales y generalmente aceptadas para el proceso político: no forma parte del "juego político", sino que establece las reglas para que se juegue de forma justa; es un marco en el que las diferencias políticas y sociales pueden armonizarse para la gobernanza pacífica, estable y constructiva del país a lo largo del tiempo. La Constitución debe proporcionar un sentido de constitucionalismo en la sociedad, un sentido de que la Constitución es realmente un documento fundamental y no una simple declaración política incidental. " (§ 22).

24. En Chile, como en numerosos países, siguen existiendo profundas divisiones, dentro de la sociedad y entre los políticos, sobre el contenido y la interpretación de algunos derechos e incluso de las funciones propias del Estado. En este contexto, la Comisión de Venecia, aun

---

<sup>15</sup> Cfr. artículo 144 de la Constitución vigente.



reconociendo que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación a la hora de establecer el alcance y nivel de detalle de las disposiciones constitucionales, considera importante reiterar su convicción de que una constitución no debe ser un programa político o legislativo para la mayoría política de turno, sino que debe reflejar un acuerdo sobre los principios e instituciones constitucionales básicos que han de ser válidos tanto para las generaciones presentes como para las futuras y que han de ser aplicados por las distintas mayorías políticas.

25. Las soluciones maximalistas - es decir, los textos que buscan incorporar muchas opciones específicas y más contingentes en materia de política social y económica- conllevan el riesgo de afectar el sentido de constitucionalismo, así como el sentido de pertenencia, y la consiguiente rendición de cuentas, que el pueblo chileno y la clase política deberían sentir por la próxima Constitución de Chile. Es menos probable que éstas propicien un acuerdo amplio o el establecimiento de un texto constitucional estable y duradero.

26. Así pues, las soluciones maximalistas ponen en peligro la estabilidad constitucional y, por ende, la estabilidad social, económica y política, y "aumentan el riesgo, para la futura adopción de reformas eventualmente necesarias, de conflictos políticos duraderos y de presiones y costos indebidos para la sociedad".<sup>16</sup> Al mismo tiempo, como ya se ha señalado, las constituciones excesivamente detalladas también privan a los legisladores, y en última instancia al pueblo, de su legítimo poder para regular las cuestiones sociales, políticas y económicas a medida que cambia la sociedad. Reformar una constitución suele requerir procedimientos complejos y mayorías más altas que modificar la legislación ordinaria. Sin embargo, las elecciones están pensadas para permitir "la expresión de la opinión del pueblo en la elección del legislador".<sup>17</sup> El pueblo de Chile debería tener el poder, a través de la elección democrática de sus representantes, de decidir democráticamente sobre las cuestiones políticas a medida que se presentan en el tiempo y cuando están maduras para la decisión. "Los Parlamentos deben ser capaces de actuar de manera flexible para adaptarse al nuevo marco de condiciones y hacer frente a los nuevos desafíos de la sociedad. La funcionalidad de un sistema democrático se basa en su permanente capacidad de cambio".<sup>18</sup>

27. Es la opinión de la Comisión de Venecia que la formulación de las cuestiones más controvertidas, si se mantienen en el futuro texto constitucional, debería reflejar un compromiso aceptable, en que todas las partes confíen que no se prejuzga la posibilidad de que el poder legislativo y las instituciones del Estado adapten su interpretación y aplicación a las necesidades de la sociedad a lo largo del tiempo.

28. La Comisión de Venecia aprecia que la Comisión Experta haya podido adoptar por unanimidad numerosas disposiciones del anteproyecto de Constitución, a pesar de las importantes diferencias de opinión. Durante la visita, la gran mayoría de los interlocutores expresaron una valoración positiva del texto elaborado por la Comisión Experta. La Comisión de Venecia no puede sino reiterar la absoluta importancia de alcanzar un amplio acuerdo también en el seno del Consejo Constitucional, como órgano representativo del pueblo chileno, teniendo en cuenta que ha existido un amplio acuerdo político para cambiar sustancialmente la Constitución vigente en primer lugar. Un espíritu de genuino compromiso, tanto por parte de la mayoría política como de las fuerzas minoritarias de la oposición, debe seguir guiando los

---

<sup>16</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2011\)016](#), *Opinión sobre la nueva Constitución de Hungría*, § 24.

<sup>17</sup> El derecho a elecciones libres y justas, garantizado por el artículo 25.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores" y por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también está garantizado por el artículo 1 del Protocolo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

<sup>18</sup> Comisión de Venecia, CDL-AD(2011)016, citado anteriormente, § 24.

próximos pasos, incluyendo eventualmente la fase ante la Comisión Mixta y la posterior votación final por el Consejo Constitucional, en aras del bien común y de la voluntad del conjunto del pueblo de Chile.

## **B. El *status* de los tratados internacionales**

29. El Senado ha planteado la siguiente pregunta a la Comisión de Venecia: Tomando en consideración la Opinión anterior, así como las opiniones y estándares contenidos en CDL-AD(2010)001 and CDL-AD(2016)007, ¿Qué opinión le merece a la Comisión de Venecia el artículo 5 del anteproyecto de la Comisión Experta? ¿Considera la Comisión de Venecia que es esta norma acorde a los estándares de un estado constitucional y democrático de derecho? ¿Los estándares de un estado constitucional y democrático exigen otorgar una jerarquía determinada a los tratados internacionales en los ordenamientos jurídicos internos?

30. El artículo 5 del proyecto de la Comisión Experta establece: *1. El ejercicio de la soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes.*

*2. Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con aquellos tratados, favoreciendo la protección más amplia de la persona.*

*3. La ley determinará la forma y el procedimiento en que el Estado cumplirá las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción ha reconocido.*

31. Esta disposición no establece una jerarquía/relación específica de los tratados internacionales con el ordenamiento jurídico interno. En el derecho comparado, existen diferentes posibilidades en cuanto a la jerarquía y los efectos de los tratados, incluidos los tratados internacionales de derechos humanos en relación con el ordenamiento jurídico interno, en particular con la constitución. Entre ellas se incluye un estatus *supra*-constitucional de los tratados internacionales, una posición equivalente a las disposiciones constitucionales, o un estatus *infra*-constitucional (ya sea al nivel de la legislación ordinaria o a un nivel intermedio entre la constitución y la legislación ordinaria).<sup>19</sup> En paralelo a estas variantes pero independientemente de ellas, existen diversas formas legítimas de regular constitucionalmente la aplicación judicial de los tratados internacionales. En algunos sistemas constitucionales los tratados (todos, o sólo algunos específicos) son directamente aplicables; en otros, los tratados (incluso cuando puedan tener el rango jerárquico de una disposición constitucional) necesitan ser incorporados legislativamente al ordenamiento jurídico interno antes de ser directamente aplicables. Todas estas opciones, tanto en lo que respecta a la jerarquía de las normas como a la cuestión del efecto directo, pueden ser métodos válidos y legítimos de armonizar las obligaciones internacionales con el derecho constitucional y el resto del derecho interno. Además, en muchos sistemas constitucionales los tratados internacionales pueden tener un valor interpretativo para las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, así como para la legislación ordinaria que sea relevante para el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones jurídicas internacionales. La opción adoptada en el proyecto de la Comisión Experta hace hincapié en este último enfoque: en lugar de establecer una jerarquía específica dentro del ordenamiento jurídico chileno, el artículo 5 § 2 establece una norma interpretativa ("[l]as normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con...") que se aplica a la Constitución y a todo el ordenamiento jurídico y apoya la interpretación que sea más favorable para las personas y sus derechos. Los partidarios de este enfoque sostienen que establece un justo equilibrio entre la importancia del respeto del derecho internacional y el principio de soberanía.

---

<sup>19</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2014\)036](#), *Informe sobre la implementación de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno y el rol de los tribunales*, §§ 25-28.

32. En sus "Criterios de verificación del Estado de Derecho", la Comisión de Venecia señaló que "[e]l principio del Estado de Derecho no impone una elección entre el monismo o el dualismo en el ámbito del derecho internacional, pero el principio de *pacta sunt servanda* tiene aplicación sin importar la forma en que se relacione el derecho internacional con el derecho doméstico. En cualquier caso, la completa implementación doméstica del sistema del derecho internacional es crucial. Cuando el derecho internacional es parte del derecho interno, las normas jurídicas son vinculantes de la misma forma como en los párrafos anteriores se hacía mención a la supremacía constitucional o de la ley (II. A. 2). esto no significa, sin embargo, que siempre deba existir una supremacía del orden internacional sobre la Constitución o la ley común".<sup>20</sup> Esto significa que cualquiera que sea la elección de un Estado, lo que sigue siendo crucial es el respeto de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir, respectivamente, el principio de *pacta sunt servanda*<sup>21</sup> y el principio según el cual los Estados no pueden invocar su derecho interno como justificación para no cumplir con sus obligaciones bajo el derecho internacional.<sup>22</sup>

33. La redacción del anteproyecto de la Comisión Experta no es una rareza en el derecho comparado. El artículo 5 § 2 se hace eco de otras constituciones, entre otras las de España (artículo 10 § 2) y México (artículo 1 § 2). En estos casos, los tribunales ordinarios y constitucionales están facultados para integrar el contenido de los derechos fundamentales con nuevas facultades, materias o contenidos del derecho internacional, siempre que tales contenidos adicionales no introduzcan limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales ni vayan en contra del derecho internacional consuetudinario y de los tratados internacionales ratificados.<sup>23</sup> Este sistema enfatiza el rol fundamental de los tribunales en garantizar la protección de los derechos fundamentales y libertades, haciendo un uso dinámico de las facultades que les confieren los tratados internacionales de derechos humanos y ejerciendo el control de la compatibilidad de la legislación nacional con dichos tratados.<sup>24</sup> Esta elección también refleja los principios según los cuales los tratados internacionales de derechos humanos tienen por objeto establecer normas mínimas y no deben congelarse necesariamente en el sistema primario (es decir, constitucional) de protección de los derechos fundamentales. De hecho, se permite e incluso se anima a los Estados a establecer derechos más amplios en sus constituciones, siempre que no violen las obligaciones mínimas del derecho internacional.<sup>25</sup>

34. Consideraciones similares se aplican también al Artículo 5 § 3: en opinión de la Comisión de Venecia, este lenguaje no cuestiona el deber del Estado de aplicar sus obligaciones de derecho internacional como tales, incluidas las resultantes de las sentencias de los tribunales internacionales con jurisdicción sobre Chile. Más bien, delega en la legislación interna el procedimiento y la forma en que debe hacerse. Como ya se ha dicho, los Estados no pueden invocar su derecho interno como justificación para no cumplir con las obligaciones que les impone el derecho internacional. Esto no significa, sin embargo, que deba tener siempre supremacía sobre la Constitución o la legislación ordinaria, o efecto directo en el ordenamiento jurídico interno. Asimismo, este enfoque del cumplimiento de las sentencias de los tribunales internacionales parecería coherente con la doctrina del "control de convencionalidad" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sostenido que el control de convencionalidad debe ser ejercido por los jueces "evidentemente en el marco de sus respectivas competencias

---

<sup>20</sup> CDL-AD(2016)007, citado anteriormente, § 48.

<sup>21</sup> La Comisión de Venecia nota que el artículo 61 § 8 del proyecto de la Comisión Experta (no modificado por el Consejo Constitucional) establece que: " *Las disposiciones de un tratado solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional*".

<sup>22</sup> CDL-AD(2014)036, citado anteriormente, § 39 ; véase también Comisión de Venecia/OIDDH, [CDL-AD\(2016\)025](#), *República de Kirguistán - Opinión conjunta refrendado sobre el proyecto de ley "sobre la introducción de enmiendas y cambios en la Constitución*, § 41.

<sup>23</sup> Véase también la Opinión de marzo de 2022, § 103.

<sup>24</sup> *Ibidem*, § 113.

<sup>25</sup> CDL-AD(2010)001, citado anteriormente, §155.

y de las regulaciones procesales correspondientes",<sup>26</sup> y también que "la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad."<sup>27</sup>

35. A la luz de lo anterior, la Comisión de Venecia considera que el artículo 5 del proyecto de la Comisión Experta se ajusta a los estándares internacionales.

36. La Comisión de Venecia observa que el Consejo Constitucional ha modificado ligeramente este artículo, que ahora señala: "1. *La Constitución, en tanto norma suprema del ordenamiento jurídico, consagra como límite al ejercicio de la soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Es deber de los órganos del Estado respetar, proteger y garantizar tales derechos. 2. Las normas de derecho interno deberán interpretarse de forma compatible con la Constitución, atendiendo a las disposiciones referidas a derechos y libertades de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes. Se distinguirán las disposiciones de dichos tratados, de otros instrumentos internacionales que puedan asistir a los Estados en la comprensión y su aplicación, pero que no tienen carácter jurídicamente vinculante. 3. La ley determinará la forma y el procedimiento para dar cumplimiento a las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuya jurisdicción Chile ha reconocido.*" Así, el proyecto del Consejo Constitucional pone un acento más fuerte en la supremacía de la Constitución (la *norma suprema del ordenamiento jurídico*) y apunta a distinguir los tratados de derechos humanos de los instrumentos de *soft law*. En cuanto a la regla interpretativa a emplear, el nuevo proyecto establece que las normas de derecho interno deben interpretarse de manera compatible con la Constitución, *atendiendo a las disposiciones referidas a derechos y libertades de los tratados de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes* (énfasis añadido). La Comisión de Venecia recuerda que dicha redacción debe interpretarse en consonancia con la tercera "base institucional" contenida en el Artículo 154 de la Constitución, que establece que "[l]a soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes" y a la luz de los principios de derecho internacional explicados anteriormente. Aplicando el mismo análisis detallado anteriormente al proyecto enmendado del Consejo Constitucional, la Comisión de Venecia considera que las disposiciones siguen siendo acordes con los estándares internacionales.

### C. El sistema electoral

37. Durante su visita a Santiago de Chile, la delegación de la Comisión de Venecia fue informada de una preocupación muy extendida, más allá de las líneas ideológicas, en relación con la fragmentación del sistema político y el fenómeno del "*transfuguismo*" (es decir, cambiar de un partido político o grupo parlamentario a otro); de hecho, varias propuestas nuevas buscaban mitigar este problema. Un grupo de preguntas planteadas por el Senado chileno se refiere al sistema electoral<sup>28</sup> y a la regulación de los partidos políticos:

---

<sup>26</sup> [Trabajadores Cesados del Congreso \(Aguado Alfaro y otros\) c. Perú](#), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. C) No. 158, (24 de noviembre de 2006), § 128; véase también [Gelman c. Uruguay](#), Sentencia sobre fondo y reparaciones, Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de febrero de 2011), en particular § 239: el "control de convencionalidad [...] es función y tarea de cualquier autoridad pública (énfasis añadido) y no sólo del Poder Judicial".

<sup>27</sup> [Liakat Ali Alibux c. Suriname](#), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 276 (30 de enero de 2014), § 124.

<sup>28</sup> Una pregunta general también se refirió a la regulación sobre partidos políticos en análisis comparativo; la Comisión de Venecia, sin embargo, no puede proporcionar una evaluación tan amplia de este complejo asunto en el muy limitado tiempo del que dispone; la Comisión queda a disposición de las autoridades de Chile para su asistencia en la futura elaboración de la legislación pertinente.

- Si es decisivo e imprescindible que un texto constitucional consagre el detalle de las normas electorales de un ordenamiento jurídico, o si debe establecer ciertos principios rectores a desarrollar por normas infraconstitucionales; y si es preferible distribuir los representantes de la ciudadanía, concretamente en la Cámara de Diputados y Diputadas, en proporción a los habitantes de un determinado territorio;
- Si es conforme a los estándares de un Estado constitucional y democrático de Derecho que, con el objetivo de afrontar los problemas derivados de la fragmentación política, se fije un umbral electoral;
- Si los mecanismos para establecer la paridad de género en la asignación de cargos electos son compatibles con las normas de un Estado de Derecho constitucional y democrático, en particular con el principio democrático de igualdad de sufragio;
- Si la pérdida del escaño de un diputado que renuncia o es expulsado de su partido se ajusta a las normas de un Estado constitucional y democrático de Derecho.

La Comisión de Venecia no puede, bajo las actuales limitaciones de tiempo, proporcionar respuestas exhaustivas a cada una de estas preguntas; se esforzará por proporcionar algunos elementos de respuesta que puedan contribuir útilmente a las discusiones en Chile.

#### 1. La elección del sistema electoral

38. La Comisión de Venecia ha expresado reiteradamente la opinión de que la elección de un sistema electoral es una decisión soberana de un Estado a través de su sistema político. Así pues, puede elegirse cualquier sistema electoral siempre que sea conforme con los estándares que garantizan, en particular, el sufragio universal, igual, libre y secreto, y siempre que garantice y haga efectiva la libre expresión de la voluntad de los electores. "Hay dos intereses diferentes en juego que deben equilibrarse: respetar al máximo el principio de representación (que se consagra en el principio de proporcionalidad); o favorecer la creación de mayorías, dejando gobernar a la principal coalición política. Ambos principios electorales, mayoritario y proporcional, así como su combinación en un sistema mixto, son opciones legítimas y corresponde a la clase política hacer su elección."<sup>29</sup>

39. En cuanto a la distribución de los escaños entre las circunscripciones, el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia estipula que, para garantizar la igualdad del poder de voto, la desviación máxima del criterio de distribución no debe ser superior al 10%, y ciertamente no debe superar el 15%, salvo en circunstancias especiales (por ejemplo, la protección de una minoría concentrada, o un área administrativa escasamente poblada).<sup>30</sup>

#### 2. El grado de constitucionalización de un sistema electoral

40. La Comisión de Venecia recuerda que "[l]a elección de un sistema electoral, así como de un método de asignación de escaños, sigue siendo una cuestión constitucional delicada y debe examinarse cuidadosamente, incluida su adopción por un amplio consenso entre los partidos políticos. Aunque es una elección soberana de cualquier democracia determinar su sistema electoral apropiado, existe el supuesto de que el sistema electoral tiene que reflejar la voluntad del pueblo. En otras palabras, la gente tiene que confiar en el sistema elegido y en su implementación".<sup>31</sup>

41. El Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia establece que "[c]on excepción de las reglas sobre cuestiones técnicas y de detalle, que pueden ser

---

<sup>29</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2013\)021](#), *Opinión sobre la legislación electoral de México*, § 17.

<sup>30</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), *Código de buenas prácticas en materia electoral - Directrices e informe explicativo*, 2.2.

<sup>31</sup> Comisión de Venecia/OIDDH, [CDL-AD\(2016\)019](#), *Opinión conjunta sobre el proyecto de código electoral de Armenia al 18 de abril de 2016*, § 27.

establecidas por una norma de carácter reglamentario, las reglas del derecho electoral deberán tener por lo menos rango de ley” y que “[l]os elementos fundamentales del derecho electoral, y en particular, el sistema electoral propiamente dicho, la composición de las comisiones electorales y el trazado de las circunscripciones no deberían ser modificables de un año antes de una elección, o deberían estar plasmados en la constitución o en un nivel superior al de la ley ordinaria”.<sup>32</sup> Además, la Comisión de Venecia ha sostenido sistemáticamente que cualquier enmienda a gran escala de la legislación electoral necesita un debate público exhaustivo y consultas no sólo entre los partidos políticos representados en el Parlamento, sino también entre otros actores relevantes fuera del Parlamento y la sociedad civil, que conduzcan a un amplio consenso. Las reformas electorales, especialmente las de carácter fundamental, como las que implican un cambio de sistema electoral, deben guiarse por los intereses de los votantes y evitar cualquier percepción de favorecer a cualquier actor político.<sup>33</sup>

42. A la luz de lo anterior, la Comisión de Venecia opina que las características fundamentales del sistema electoral (incluido, en principio, el sistema proporcional),<sup>34</sup> así como las garantías de independencia del órgano de administración electoral y de justicia en su caso,<sup>35</sup> pueden incluirse en la Constitución, mientras que las demás cuestiones y el desarrollo de tales principios constitucionales (incluidos, en principio, los umbrales electorales) pueden regularse mejor a través de la legislación, en particular en leyes orgánicas o cualificadas, a fin de garantizar que refleje un amplio acuerdo entre las fuerzas políticas.<sup>36</sup>

43. La Constitución también debería contemplar el principio de igualdad de género y garantías de los derechos de los pueblos indígenas, para que cualquier excepción al principio de igualdad de votos y medidas de acción afirmativa en estas áreas tengan una base constitucional explícita.

### 3. Umbrales electorales

44. El artículo 58 § 4 del anteproyecto de Constitución de la Comisión Experta y el artículo 57 § 4 del proyecto del Consejo Constitucional establecen, entre otras cosas, que sólo los partidos políticos que alcancen al menos el 5% de los votos válidamente emitidos a nivel nacional tienen derecho a participar en la asignación de escaños en la Cámara de Diputados. Se está debatiendo una propuesta para permitir coaliciones preelectorales e incluso postelectorales destinadas a alcanzar el umbral.

45. Los umbrales de representación -es decir, el porcentaje mínimo legalmente establecido de votos válidos que deben obtener los partidos para participar en el reparto de escaños- tienen como principal objetivo evitar la fragmentación de los partidos y permitir gobiernos estables al excluir a los partidos minoritarios a la hora de traducir los votos en escaños. Se trata de un objetivo legítimo. Sin embargo, desde el punto de vista de la inclusión, los umbrales legales elevados, especialmente a nivel nacional, pueden resultar problemáticos.<sup>37</sup> En Europa, los

---

<sup>32</sup> CDL-AD(2003)023rev2-cor, citado anteriormente, II.2 a.

<sup>33</sup> Comisión de Venecia/OIDDH, [CDL-AD\(2017\)012](#), *República de Moldavia - Opinión conjunta sobre los proyectos de ley por los que se modifican y completan determinados actos legislativos (sistema electoral para la elección del Parlamento)*, § 11.

<sup>34</sup> El Consejo Constitucional ha eliminado el artículo 58 § 1 (sistema proporcional) del proyecto de Constitución.

<sup>35</sup> CDL-AD(2022)031, citado anteriormente, § 65.

<sup>36</sup> En efecto, el artículo 81 § 2 del proyecto de la Comisión Experta y el artículo 80 § 2 del Consejo Constitucional establecen que la ley electoral debe ser aprobada por mayoría cualificada de 4/7. Dichas normas disponen que “[l]as normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley electoral o desarrollen el sistema electoral público, o los sistemas electorales aplicables a los cargos de elección popular, requerirán para su aprobación, modificación o derogación del voto conforme de los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio.”

<sup>37</sup> La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomienda que el umbral no supere el 3%.

umbrales del 5% son los más comunes. Más aún, los efectos del umbral dependen no sólo del porcentaje, sino también del nivel y la fase de aplicación. Además, en los sistemas proporcionales, dependiendo del tamaño de la circunscripción pueden existir umbrales naturales superiores al umbral electoral.<sup>38</sup>

#### 4. Igualdad entre hombres y mujeres

46. El artículo 4 § 2 del proyecto de la Comisión Experta establece: "*La ley asegurará el acceso igualitario de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos electivos y promoverá su participación en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional. El Estado garantizará el ejercicio de la participación política de las mujeres*". Los términos de esta disposición son tanto obligatorios (la ley "*asegurará el acceso igualitario*", el Estado "*garantizará el ejercicio de la participación política de las mujeres*") y programáticos ("*promoverá su participación en condiciones de igualdad*") al mismo tiempo.<sup>39</sup>

47. El artículo 3 § 2 del proyecto del Consejo Constitucional establece: "*La ley promoverá el acceso igualitario de mujeres y hombres a los mandatos electorales y cargos de elección popular, así como su participación en condiciones de igualdad en los distintos ámbitos de la vida nacional. El Estado garantizará el ejercicio de la participación política de las mujeres*".

48. La Comisión de Venecia constata que la igualdad de oportunidades está garantizada en Chile por el artículo 4 § 5 de la Ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios,<sup>40</sup> que prevé que del total de declaraciones de candidaturas a diputados o senadores declaradas por los partidos políticos, hayan o no pactado, ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar el sesenta por ciento del total respectivo. Sin embargo, no se prevé ningún sistema de "cremallera". En 2021, 55 mujeres fueron elegidas para la Cámara de Diputados (de un total de 155, lo que supone un 35,5%). En el Senado fueron elegidas 12 mujeres (de un total de 50, es decir, el 24%).<sup>41</sup>

49. Según las normas internacionales de derechos humanos (incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) existe la obligación estatal de garantizar la participación igualitaria de mujeres y hombres en la toma de decisiones políticas y públicas. En la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), los Estados acordaron adoptar medidas que permitan "*establecer el objetivo del equilibrio entre mujeres y hombres en los órganos y comités gubernamentales, así como en las entidades de la administración pública y en la judicatura*".<sup>42</sup> Adicionalmente, la Asamblea General del Parlamento Latinoamericano ha concluido que uno de los mecanismos que garantiza la igualdad entre hombres y mujeres

---

<sup>38</sup> Véase Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2020\)023](#), *Informe sobre la ley electoral y la administración electoral en Europa - Estudio de síntesis sobre retos recurrentes y cuestiones problemáticas*, con referencias; para el concepto de "umbral natural", es decir, el porcentaje de votos necesario para obtener un escaño a nivel de distrito, que depende principalmente de la magnitud media del distrito, véase [CDL-AD\(2008\)037](#), *Informe comparativo sobre los umbrales y otras características de los sistemas electorales que impiden a los partidos acceder al Parlamento*, §§ 15 y ss.

<sup>39</sup> En la tradición chilena y en la actualidad las listas electorales admiten el voto preferencial. Tanto en las elecciones a la Convención como en las del Consejo Constitucional, después de la elección hubo que hacer algunos reajustes con los representantes elegidos a fin de observar la norma relativa a la paridad de resultados (paridad de salida). Algunos de esos reajustes dieron lugar a dejar de lado la elección de algunos candidatos que habían obtenido un mayor número de votos, en favor de otros candidatos del sexo opuesto que habían obtenido menos votos; la mayoría de los candidatos perjudicados por este requisito de paridad de resultados fueron mujeres.

<sup>40</sup> Disponible [aquí](#).

<sup>41</sup> IPU Parline, *Clasificación mensual de las mujeres en los parlamentos nacionales*, disponible [aquí](#).

<sup>42</sup> Naciones Unidas, [A/CONF.177/20/Rev.1](#), *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4-15 de septiembre de 1995. Objetivo estratégico G.1., § 190.a.

es el establecimiento de leyes que reconozcan la relevancia de la paridad de género, como principio democrático, que permita su ejecución en todos los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y en toda la estructura estatal.<sup>43</sup>

50. No existen estándares internacionales detallados sobre cómo garantizar la paridad de género. El Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia establece que "Las reglas jurídicas que imponen un porcentaje mínimo de personas de cada sexo entre los candidatos, si tienen una base constitucional, no deberían considerarse contrarias al principio de la igualdad del sufragio".<sup>44</sup> Y en el Informe Explicativo, la Comisión de Venecia desarrolla la idea: "10. La igualdad en materia electoral abarca diversos aspectos. Algunos tienen que ver con la igualdad del sufragio, valor común en el continente; otros van más allá y no pueden considerarse reflejo de una norma general. Los principios que deben ser respetados en todo caso son: la igualdad en el recuento, la igualdad del poder de voto y la igualdad de oportunidades. Sin embargo, no puede imponerse, por ejemplo, la igualdad de resultados, a través de la representación proporcional de los partidos o de los sexos." Y más adelante añade: "24. En los casos en que existe una base constitucional específica, se podrán adoptar reglas que garanticen un cierto equilibrio de ambos sexos en los órganos electos, o incluso la representación paritaria. En ausencia de base constitucional, esas disposiciones podrían ser consideradas contrarias al principio de igualdad y de libertad de asociación. 25. Por otra parte, el alcance de estas reglas depende del sistema electoral. En un sistema de listas cerradas, la paridad se impone si éstas incluyen el mismo número de hombres y de mujeres que pueden ser elegidos. Sin embargo, cuando son posibles el voto de preferencia o el voto dividido, no es seguro que los votantes elegirán candidatos de ambos sexos, por lo que la selección de los votantes puede llevar a una composición desequilibrada del órgano electo."

51. Más recientemente, la segunda edición de las Directrices de la Comisión de Venecia sobre la regulación de los partidos políticos<sup>45</sup> se refiere también a las candidaturas y los candidatos: "[...] las cuotas electorales obligatorias varían según el sistema electoral de que se trate, oscilando entre el 15% y el 50%. Algunos países prevén porcentajes para el género menos representado o lugares específicos en el orden de las listas de los partidos" (§ 168). Y esto incluye normas para evitar una interpretación errónea de la norma, contraria a la paridad: "La legislación sobre los partidos políticos puede adoptarse para promover el objetivo de que las mujeres y los hombres tengan realmente las mismas posibilidades de ser candidatos y de ser elegidos. Los países con un sistema electoral basado en la representación proporcional y las listas de partidos pueden introducir medidas especiales de carácter temporal que promuevan no sólo una elevada proporción de mujeres candidatas, sino también una regla de clasificación, como un sistema de "cremallera", en el que se alternen candidatos y candidatas, o en el que uno de cada tres candidatos de la lista pertenezca al género menos representado. Las reglas de ordenación de este tipo eliminan el riesgo de que las mujeres se sitúen demasiado abajo en las listas de los partidos para tener posibilidades reales de ser elegidas. También es aconsejable garantizar que si una candidata retira su candidatura, sea sustituida por otra mujer". (§ 188).

52. La Comisión de Venecia ha argumentado que "los requisitos más exigentes en la selección de candidatos por parte de los partidos políticos son los destinados a garantizar la igualdad de

---

<sup>43</sup> [Resolución sobre la participación política de las mujeres dictada en la XXIX Asamblea General del Parlamento Latinoamericano](#) (2013) y [Norma Marco para consolidar la Democracia Paritaria](#) (2014).

<sup>44</sup> CDL-AD(2003)023rev2-cor, citado anteriormente, I.2.5. Véase también, [CDL-AD\(2006\)020](#), *Declaración sobre la participación de las mujeres en las elecciones*.

<sup>45</sup> Comisión de Venecia/OIDDH, [CDL-AD\(2020\)032](#), *Directrices sobre la regulación de los partidos políticos - segunda edición*.



representación de género",<sup>46</sup> por ejemplo, la introducción de cuotas puede ofrecer una alternativa viable para aumentar la representación femenina.<sup>47</sup>

53. La forma de asegurar dicha igualdad es una decisión soberana del Estado. La Comisión de Venecia ha subrayado que existe una gran variedad de factores socioeconómicos, culturales y políticos que pueden obstaculizar o facilitar el acceso de las mujeres al parlamento. Entre los factores institucionales de la política, tanto el sistema electoral como las cuotas de género pueden influir mucho en la representación parlamentaria de las mujeres. En comparación con muchos obstáculos estructurales y culturales de la representación femenina, el sistema electoral puede modificarse más fácilmente, y pueden adoptarse normas de cuotas si así se desea políticamente. Así pues, las reformas electorales ofrecen una opción viable para aumentar la representación femenina.

54. Es difícil hacer recomendaciones generales sobre cómo lograr la paridad de género. Los sistemas de representación proporcional tienden a ser más propicios a una mayor proporción de mujeres en sus parlamentos que los que tienen sistemas mayoritarios o pluralistas. Cuanto mayores son los distritos y las magnitudes de los partidos, mayor es la probabilidad de que las mujeres sean nominadas y elegidas. En los sistemas proporcionales con listas cerradas, como los partidos políticos determinan el orden de aparición de los candidatos, pueden colocar a las mujeres candidatas en posiciones suficientemente altas como para garantizar su elección, mientras que en los sistemas de listas abiertas los electores determinan la posición de cada candidato en la lista que componen.

55. En opinión de la Comisión de Venecia, debe hacerse una distinción entre la paridad de género entre los candidatos y la redistribución de los escaños parlamentarios. Mientras que las disposiciones que exigen una cierta paridad de género entre los candidatos propuestos por los partidos son perfectamente aceptables, debería adoptarse un enfoque más restrictivo con respecto a la redistribución de los escaños parlamentarios, ya que su efecto podría ser la alteración de la voluntad del cuerpo electoral y, por tanto, del principio democrático.<sup>48</sup>

## 5. Transfuguismo y pérdida de mandatos

56. El proyecto de la Comisión Experta prevé (artículo 72 §§ 10 y 11) que un senador o un diputado que renuncia a su partido político o es sancionado con la expulsión del partido que haya presentado su candidatura, cesa en sus funciones. El proyecto del Consejo Constitucional prevé (artículo 70 § 10) que cesa en sus funciones el diputado o senador que renuncie al partido político que hubiera declarado su candidatura. El sustituto para el escaño sería propuesto por el propio partido político. Estas medidas pretenden responder a la ya mencionada preocupación general en Chile por la fragmentación política en el Congreso y *el transfuguismo*.

57. La Comisión de Venecia favorece el mandato libre e independiente de los representantes electos,<sup>49</sup> lo que significa que "el diputado puede cambiar su lealtad de partido ("cambio de partido o grupo") o volverse independiente sin el riesgo de perder su mandato. El mandato libre también supone que hay espacio para un voto discordante, sin hacer un cambio definitivo de

---

<sup>46</sup> [CDL-AD\(2015\)020](#), Informe sobre el método de nominación de candidatos en los partidos políticos, § 43.

<sup>47</sup> *Ibidem*, § 44.

<sup>48</sup> Por ejemplo, en el caso de España (artículo 44 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General): El Congreso y todas las Asambleas tendrán una "composición equilibrada de mujeres y hombres". Esto significa un mínimo del 40% de cada sexo en el conjunto de la lista y en cada sección de 5 candidatos. Para el Senado (lista abierta): cada lista debe tener también una composición equilibrada.

<sup>49</sup> Para un análisis del mandato imperativo, véase: Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2009\)027](#), Informe sobre el mandato imperativo y prácticas similares.

grupo."<sup>50</sup> Así pues, la Comisión de Venecia ha sostenido sistemáticamente que "perder la condición de diputado por 'cruzar el hemiciclo' o cambiar de partido es contrario al principio del mandato libre e independiente",<sup>51</sup> ya que "se supone que los diputados representan al pueblo y no a sus partidos".<sup>52</sup> Además, ha considerado que "privar a los representantes legalmente elegidos de su mandato de servir en el parlamento debido a la afiliación política de un representante, que incluye la opción de rechazar la pertenencia a partidos o facciones políticas, es una injerencia en la elección del pueblo de la legislatura".<sup>53</sup>

58. Sin embargo, la Comisión de Venecia ha reconocido que "los cambios frecuentes y repentinos de afiliación a partidos políticos por parte de los miembros del parlamento pueden ser problemáticos para la estabilidad política, y que los Estados pueden adoptar ciertas medidas legales para evitar el cruce de filas o la ruptura de la disciplina de partido. No obstante, la Comisión ha afirmado que tales medidas deben ser proporcionadas y ha advertido sistemáticamente contra el cese del mandato por cambio de partido".<sup>54</sup> Para la Comisión de Venecia, "las infracciones graves de la disciplina de partido pueden conllevar la exclusión del grupo parlamentario y/o del partido político, con la pérdida de los cargos y privilegios especiales asociados a la pertenencia a dicho grupo/partido, pero no deben dar lugar a la pérdida del mandato. Sin embargo, cuando las deserciones entre partidos son frecuentes, se frustra la voluntad de los votantes, por lo que es legítimo introducir contramedidas [...]".<sup>55</sup> Dichas contramedidas podrían incluir: normas más estrictas para la creación de partidos políticos; la prohibición, durante el período en que se celebre una legislatura, de que un diputado cambie de grupo o *bancada* o sea admitido en un grupo; prever la pertenencia al grupo mixto por defecto en caso de deserción; una reducción de la financiación pública; o acuerdos políticos entre partidos.

59. El artículo 72 §§ 10 y 11 del proyecto de la Comisión Experta y el artículo 70 § 10 del proyecto del Consejo Constitucional no se ajustan, por tanto, en opinión de la Comisión, a los estándares de un Estado constitucional y democrático de Derecho.

#### **D. Control *ex ante* de constitucionalidad**

60. El Senado ha planteado además la siguiente cuestión: ¿Es contrario a los estándares de un Estado constitucional y democrático un modelo de control de constitucionalidad *ex ante*? Si no lo es, ¿qué limitaciones deberían considerarse en su diseño?

61. El proyecto de la Comisión Experta prevé dos tipos de control *ex ante* (de procedimiento).<sup>56</sup> El primero se aplica a las infracciones de procedimiento o de competencia que puedan producirse durante la elaboración de proyectos de ley, reformas constitucionales y tratados

---

<sup>50</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2019\)015](#), *Parámetros sobre la relación entre la mayoría parlamentaria y la oposición en una democracia. Criterios de verificación*, § 51.

<sup>51</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2017\)026](#), *Ucrania - Opinión sobre las enmiendas al Reglamento de la Verkhovna Rada de Ucrania*, § 32; [CDL-AD\(2019\)029](#), *Ucrania - Amicus Curiae del Tribunal Constitucional de Ucrania sobre el proyecto de ley 10257 relativo a la terminación anticipada del mandato de un diputado*, § 24.

<sup>52</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2005\)015](#), *Opinión sobre las enmiendas a la Constitución de Ucrania adoptadas el 8.12.2004*, § 12.

<sup>53</sup> CDL-AD(2019)029, citado anteriormente, § 26.

<sup>54</sup> *Ibidem*, § 27.

<sup>55</sup> CDL-AD(2019)015, citado anteriormente, § 52.

<sup>56</sup> La Constitución vigente contempla dos tipos de control *ex ante* (sustantivo): el primero, obligatorio, sobre la constitucionalidad de las leyes que interpreten cualquier disposición de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de éstas, antes de su promulgación (artículo 93 § 1); el segundo, facultativo, sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (artículo 93 § 3).

internacionales (artículo 169(a) del proyecto de la Comisión Experta). En este caso, si la cuestión es acogida por el Tribunal Constitucional (por mayoría de 2/3 de los miembros presentes), el Tribunal Constitucional remitirá el asunto a la Cámara correspondiente para que subsane el defecto. Si el proyecto de ley ya ha sido despachado, se constituirá una comisión mixta para proponer la forma y el modo de subsanarlo, según el procedimiento previsto en el artículo 85 § 1.<sup>57</sup> La solicitud al Tribunal Constitucional no suspenderá la tramitación del proyecto de ley, pero la parte impugnada del proyecto no podrá promulgarse hasta que se haya subsanado el defecto, salvo en el caso del proyecto de Ley de Presupuestos o del proyecto de ley relativo a la declaración de guerra propuesto por el Presidente de la República.

62. El segundo caso se refiere a los conflictos de competencia para aquellos proyectos de ley que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 169 letra b) del proyecto de la Comisión Experta). El proyecto prevé además una opinión consultiva no vinculante sobre cuestiones constitucionales de fondo que surjan durante el proceso de aprobación de proyectos de ley y tratados internacionales por el Congreso, a solicitud del Presidente de la República, de cualquiera de las dos Cámaras, o de 1/3 de los miembros de las dos Cámaras en su conjunto (Artículo 169(c)). La Comisión de Venecia fue informada de que la eliminación del control *ex ante* obligatorio y facultativo actualmente previsto en la Constitución pretendía responder a las preocupaciones expresadas por gran parte del espectro cívico y político sobre la politización del Tribunal Constitucional.

63. El proyecto del Consejo Constitucional ha sustituido la opinión consultiva prevista en la letra c) del Artículo 169 por (en la práctica, reintroduciendo) un tercer supuesto de revisión facultativa *ex ante* (sustantiva) vinculante (letra a) del Artículo 173), sobre las cuestiones constitucionales que se planteen durante la aprobación de proyectos de ley y tratados internacionales por el Congreso. El juicio de inconstitucionalidad en estos casos requiere una mayoría de tres quintos de los miembros en ejercicio del Tribunal Constitucional. Esta revisión puede ser solicitada por el Presidente de la República o por la mayoría de los miembros presentes de cualquiera de las dos Cámaras (o 1/3 de la totalidad de los miembros de las dos Cámaras en su conjunto). Sólo podrá formularse en los diez días siguientes a la presentación del proyecto de ley, e incluso cuando ya haya sido publicado. En caso de que el Presidente de la República presente observaciones de conformidad con el artículo 87 de la Constitución,<sup>58</sup> se suspenderá el examen de la solicitud por el Tribunal Constitucional.

64. Las modificaciones aprobadas por el Consejo Constitucional prevén también que los demás tipos de control *ex ante* (de procedimiento) de los proyectos de ley, los tratados internacionales y las reformas constitucionales se decidan por mayoría simple de los miembros del Tribunal en ejercicio. En el proyecto del Consejo Constitucional se mantiene el procedimiento descrito en el párrafo 61 (remisión del asunto por el Tribunal Constitucional a la Cámara interesada para subsanar el vicio de procedimiento/competencia y posible creación de una comisión mixta).

---

<sup>57</sup> El artículo 85 § 1 del anteproyecto de Constitución de la Comisión Experta dice: " El proyecto [de ley] que fuere desechado en su totalidad por la Cámara revisora será considerado por una comisión mixta de igual número de diputados y senadores, la que propondrá la forma y modo de resolver las dificultades. El proyecto de la comisión mixta volverá a la Cámara de origen y, para ser aprobado tanto en esta como en la revisora, se requerirá de la mayoría de los miembros presentes en cada una de ellas."

<sup>58</sup> El artículo 87 establece, entre otras materias, que si el Presidente de la República desapruueba un proyecto de ley votado por el Parlamento, lo devolverá a la Cámara de origen con las observaciones convenientes en un plazo de treinta días. Las Cámaras aprobarán las observaciones y, si lo hacen, el proyecto tendrá fuerza de ley y será devuelto al Presidente de la República para su promulgación. Si las dos Cámaras rechazan todas o algunas de las observaciones e insisten por dos tercios de sus miembros presentes en la totalidad o parte del proyecto aprobado por ellas, éste será devuelto al Presidente de la República para su promulgación.

65. En su Opinión de marzo de 2022, la Comisión de Venecia afirmó que, si bien la forma paradigmática de revisión judicial es el control *ex posteriori*, en muchos sistemas existen al menos algunos mecanismos de control a priori. Corresponde a los Estados decidir, de acuerdo con sus propias tradiciones constitucionales y necesidades específicas, qué órganos, y en qué medida, están autorizados a llevar a cabo una revisión a *priori* y quién debe tener derecho a iniciarla.<sup>59</sup>

66. Sin embargo, los Estados deben ser prudentes. En efecto, existe el riesgo de sobrepasar las barreras de la separación de poderes cuando se aplica el control constitucional *ex ante* (a menos que el control *ex ante* sea ejercido por una comisión parlamentaria). En efecto, el órgano encargado de dicho control constitucional trabaja en estrecha proximidad con el proceso legislativo, y el resultado del control puede tener efectos políticos considerables.

67. La Comisión de Venecia opina que debería hacerse una distinción entre el control constitucional *ex ante* de a) los tratados internacionales b) las reformas constitucionales (especialmente cuando la constitución incluye una disposición de disposiciones o principios no reformables o diversos procedimientos de enmienda) y c) las leyes ordinarias. El control judicial sustantivo de c) es problemático y debería permitirse, si acaso, sólo después de que el parlamento haya aprobado el proyecto de ley. A la luz de lo anterior, la Comisión de Venecia considera que es una opción legítima para Chile mantener un control de constitucionalidad *ex ante* facultativo (sustantivo) sobre los tratados internacionales. En efecto, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente respecto del lugar que ocupan los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno, la Comisión estima que reintroducir un control sustantivo *ex ante* de su constitucionalidad es de fundamental importancia: como se señaló anteriormente, uno de los principales objetivos del control *ex ante* es evitar la incompatibilidad entre la Constitución y los tratados internacionales. Cuando el Tribunal Constitucional encuentre una contradicción entre un derecho constitucional y un tratado internacional de derechos humanos, el Estado tendría que elegir entre reformar la Constitución para ratificar y cumplir el tratado, o no ratificarlo en absoluto.

68. En cuanto a los posibles riesgos de politización de la labor del Tribunal Constitucional, la Comisión de Venecia considera que la *revisión ex ante prevista* en el proyecto del Consejo Constitucional aborda suficientemente ese riesgo mediante: (i) estableciendo que la revisión *ex ante* sólo tenga lugar después de la aprobación final de la ley y/o de la remisión de la comunicación informando de la aprobación del tratado por el Congreso Nacional; (ii) señalando un grupo restringido de iniciadores; (iii) dando la posibilidad a un grupo minoritario en el Parlamento de requerir dicha revisión;<sup>60</sup> (iv) proporcionando un quórum más alto para la revisión constitucional (sustantiva) *ex ante*. A este último respecto, la mayoría de dos tercios prevista en el proyecto de la Comisión Experta para solicitar la revisión parece excesiva. En opinión de la Comisión, una mayoría de tres quintos (tanto para la revisión de fondo como para la formal) es razonable.

69. Las ventajas y los riesgos asociados a la revisión constitucional *ex ante* también están estrechamente relacionados con la composición y el modo de elección de los miembros del Tribunal Constitucional.<sup>61</sup> El proyecto de la Comisión Experta propone reducir el número de

---

<sup>59</sup> Opinión de marzo de 2022, § 56.

<sup>60</sup> CDL-AD(2019)015, citado anteriormente, § 117 ("La *disponibilidad del control de constitucionalidad de las leyes y los proyectos de ley es una cuestión de elección política, pero cuando se hace esta elección, hay buenas razones para otorgar la facultad de activar dicho control también a un grupo minoritario del Parlamento (CDL-AD(2002)16, § 46, Resolución PACE 1601 (2008), § 2.7.1-2).* Véase también [CDL-AD\(2003\)014](#), Opinión sobre el proyecto de ley sobre la Asamblea Nacional de la República de Bielorrusia, § 29 ("Deben tomarse medidas para permitir la presentación de recursos ante el Tribunal Constitucional a petición de, por ejemplo, un tercio o un cuarto de los miembros").

<sup>61</sup> "Corte" Constitucional en la propuesta de la Comisión Experta.

miembros de los 10 actuales a 9. El proyecto del Consejo Constitucional eleva el número a 11, con una división en dos Cámaras.<sup>62</sup> El proyecto del Consejo Constitucional eleva el número a 11, con una división en dos Cámaras. La Comisión de Venecia acoge favorablemente el número *impar* de jueces. Esto permitirá al Presidente concentrarse en sus tareas administrativas y evitará el problema del empate y de un controvertido voto dirimente del Presidente.<sup>63</sup> Además, permitirá que las Salas funcionen con un mínimo de 5 jueces, lo que da suficiente legitimidad a las decisiones tomadas por mayoría. Sin embargo, con dos salas aumenta el riesgo de contradicciones e incoherencias jurisprudenciales. En una estructura de este tipo, por tanto, sería preferible contar también con la posibilidad de que determinadas decisiones fueran adoptadas por el Pleno del Tribunal, cuando pudiera ser necesaria una armonización de la jurisprudencia.

70. Tanto el proyecto de la Comisión Experta como el del Consejo Constitucional sustituyen el actual sistema "distributivo" de nombramiento/elección de los miembros<sup>64</sup> por otro "sucesivo". Este sistema, ideado en el artículo 166 del proyecto de la Comisión Experta, prevé los siguientes pasos: (a) la Corte Suprema, previo concurso público, elaborará una lista debidamente fundamentada, en sesión especialmente convocada al efecto y en votación única; b) el Presidente de la República elaborará una lista de dos candidatos, de entre la lista propuesta por la Corte Suprema, para su remisión al Senado; c) el Senado, previa audiencia pública de escrutinio, elegirá un candidato de entre la pareja propuesta por mayoría de tres quintos de sus miembros en ejercicio; (d) En el caso de que ninguno de los candidatos en el Senado reúna el quórum, la Corte Suprema deberá completar la lista con dos nuevos nombres, iniciando un nuevo proceso; (e) Si por segunda vez ningún candidato reúne el quórum en el Senado, la Corte Suprema procederá al sorteo entre los cuatro candidatos que hayan sido propuestos en pares por el Presidente de la República. El proceso de designación deberá iniciarse noventa días antes de que el titular a sustituir cese en sus funciones.

71. La Comisión de Venecia observa que un sistema tan complejo prevé formalmente la participación de los tres poderes en la selección de los jueces constitucionales. Además, al prever que el proceso de nombramiento comience 90 días antes de que el titular finalice su mandato, y al establecer (en el proyecto del Consejo Constitucional) un plazo de 30 días para que cada actor complete sus tareas constitucionales, los redactores pretendían claramente evitar estancamientos indefinidos. No obstante, y a pesar de la previsión de una mayoría calificada suficientemente alta en el Senado, la Comisión de Venecia considera que en un sistema presidencialista como el chileno sería preferible, y aseguraría una mayor legitimidad democrática,<sup>65</sup> mantener el sistema distributivo, como el actualmente vigente, que reparte los poderes electivos o de nombramiento entre los tres principales poderes. De hecho, existe el riesgo de que, al concentrar los poderes sustantivos en manos del Presidente (que presenta al Senado una lista de dos miembros de una lista de cinco), los jueces sean vistos como una fuerte expresión de la voluntad política, especialmente en caso de que el Presidente y el Senado sean de la misma tendencia política. En efecto, la Comisión ha afirmado que el nombramiento de los jueces constitucionales por diferentes instituciones del Estado tiene la ventaja de proteger el nombramiento de una parte de los miembros de los actores políticos.<sup>66</sup> Además, la Comisión

---

<sup>62</sup> Artículo 170 del texto del Consejo Constitucional.

<sup>63</sup> Comisión de Venecia, [CDL-STD\(1997\)020](#), *La composición de los Tribunales Constitucionales*, p. 20. Véase también, *mutatis mutandis*, [CDL-AD\(2018\)011](#), *Serbia - Opinión sobre el proyecto de enmiendas a las disposiciones constitucionales sobre el poder judicial*, § 59.

<sup>64</sup> Artículo 92 de la Constitución: a) tres miembros designados por el Presidente de la República; b) cuatro miembros votados por el Congreso (dos por el Senado y dos sometidos por la Cámara de Diputados a votación del Senado, con un quórum de 2/3, tanto en la Cámara como en el Senado); c) tres miembros designados por la Corte Suprema mediante votación secreta.

<sup>65</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2004\)024](#), *Türkiye - Opinión sobre el proyecto de enmiendas constitucionales relativas al Tribunal Constitucional*, § 19.

<sup>66</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2022\)035](#), *Bielorrusia - Opinión final sobre la reforma constitucional*, § 73.

considera que el sistema distributivo es más sencillo y rápido, ya que cada rama del poder asume su propia responsabilidad en el nombramiento/elección de los jueces. Para hacer frente a los bloqueos<sup>67</sup> que podrían derivarse de la alta mayoría cualificada requerida para la elección de jueces por el Congreso (2/3 en el sistema actual), la Comisión de Venecia considera que es esencial introducir en la nueva Constitución de Chile un mecanismo antibloqueo apropiado y adecuado.<sup>68</sup> Si bien no existe un modelo único, la Comisión de Venecia ha recomendado anteriormente opciones como la *prorogatio* del mandato de los jueces cuyo período llegó a su fin y que no fueron reemplazados, como una herramienta para preservar el pleno y eficaz funcionamiento de las instituciones democráticas del Estado.<sup>69</sup>

### E. Normas sobre enmiendas constitucionales

72. El Senado ha pedido además a la Comisión de Venecia "que emita sus consideraciones sobre las enmiendas presentadas para modificar los quórum o mayorías necesarios para la reforma constitucional."

73. El proyecto de la Comisión Experta (no modificado por el Consejo Constitucional) prevé dos procedimientos diferentes, uno para la reforma constitucional (artículos 208-210) y otro para la sustitución constitucional (artículo 211). Antes de la reforma constitucional iniciada en 2019, la Constitución vigente requería el consentimiento de tres quintas partes (3/5) de los diputados y senadores en ejercicio, pero exigía una mayoría superior (2/3) para las reformas que tuvieran incidencia en los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV (Bases institucionales, nacionalidad y ciudadanía, Tribunal Constitucional; Fuerzas Armadas, de orden y seguridad pública, Consejo de Seguridad Nacional y Reforma de la Constitución). La naturaleza de las disposiciones especialmente protegidas en la Constitución actual es diferente, ya que sólo algunas de ellas se refieren a cuestiones fundamentales y la mayoría a instituciones estatales concretas. Antes de las recientes enmiendas (2020, 2023), la Constitución no contenía ninguna disposición sobre la adopción de una constitución totalmente nueva.

74. En otros Estados existe una distinción entre diferentes conjuntos de disposiciones constitucionales, por lo que algunas son más difíciles de modificar que otras, mediante procedimientos especiales.<sup>70</sup> Dichos procedimientos pueden exigir al menos alguno de los siguientes requisitos: una mayoría cualificada reforzada en el parlamento, un referéndum, la disolución del parlamento o la convocatoria de un órgano especial (asamblea) para aprobar la reforma. Dependiendo de lo estrictos que sean los procedimientos especiales, en algunos casos esto puede equivaler prácticamente a hacer que las disposiciones sean inmodificables (las disposiciones inmodificables suelen referirse a cuestiones como la integridad territorial, los derechos fundamentales, la forma fundamental de gobierno o el federalismo). Puede ser necesario un mayor número de diputados si la propuesta de enmienda se refiere a las disposiciones constitucionales más importantes. Así, por ejemplo, la Constitución de Ucrania exige una mayoría de dos tercios de los diputados para iniciar reformas a las disposiciones sobre

---

<sup>67</sup> Actualmente, dos jueces del Tribunal Constitucional no han sido sustituidos desde el 18 de marzo de 2022 - el Tribunal está funcionando con 8 magistrados de un total de 10. Ambos deben ser elegidos por el Congreso. Otro juez, que sustituyó a un magistrado elegido por la Corte Suprema, fue nombrado a tiempo el 30 de agosto de 2023.

<sup>68</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2022\)054](#), *Opinión sobre el proyecto de ley "sobre la modificación de algunos actos legislativos de Ucrania relativos a la mejora del procedimiento de selección de candidatos a jueces del Tribunal Constitucional de Ucrania por concurso"*, § 59.

<sup>69</sup> *Mutatis mutandis*, Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2018\)015](#), *Opinión sobre el proyecto de ley de enmiendas a la Ley sobre el Consejo Judicial y los Jueces de Montenegro*, § 25.

<sup>70</sup> En 2010, la Comisión de Venecia constató que este era el caso en las constituciones de Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, la República Checa, Estonia, Grecia, Israel, Kazajstán, Letonia, Lituania, Moldavia, Montenegro, Polonia, Rusia, Serbia, Sudáfrica, España, Suiza (esto sólo en relación con las disposiciones imperativas de Derecho internacional), Ucrania y la "Antigua República Yugoslava de Macedonia", véase CDL-AD(2010)001, citado anteriormente, §§ 53 y ss.

principios generales, elecciones, referéndum y el propio procedimiento de enmienda. En Suiza, una revisión total de la Constitución Federal puede ser propuesta por el Pueblo o por una de las Cámaras, o puede ser decretada por el Parlamento Federal. En España, una revisión total de la Constitución o una revisión parcial de los principios fundamentales, de los derechos fundamentales o de la Corona requiere una decisión de principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, la disolución del Parlamento, la adopción por dos tercios por las nuevas Cortes Generales y la ratificación por referéndum.

75. Las razones para dotar de mayor rigidez a algunas disposiciones dependen, entre otras cosas, de la naturaleza de las mismas y de su relación con los rasgos distintivos de la comunidad política que la constitución pretende regir, del nivel de detalle de la constitución y de las normas generales sobre modificación constitucional. La Comisión de Venecia ha observado, por ejemplo, que en muchos casos las disposiciones institucionales son más claras e inflexibles que las relativas a los derechos constitucionales, que normalmente se formulan como normas jurídicas amplias y muy generales, abiertas a la interpretación y a la evolución jurídica. En comparación con las disposiciones sobre derechos, es más difícil introducir cambios en las disposiciones institucionales mediante la interpretación judicial, ya que estas normas tienden a ser más específicas y menos abiertas en su significado.

76. La supresión de la mayoría cualificada ampliada o el aumento de la mayoría cualificada para la modificación de determinadas disposiciones constitucionales no plantea ningún problema desde el punto de vista de los estándares internacionales.

77. En cuanto al procedimiento especial para la adopción de una constitución totalmente nueva, no es la regla general que una constitución prevea el mismo procedimiento de reforma independientemente de que la enmienda se refiera a una sola disposición, a grandes partes del texto constitucional o incluso a toda la constitución. Esto puede reflejar en parte la dificultad de juzgar en qué momento un conjunto de reformas "parciales" constituye una revisión efectiva del conjunto. De hecho, varias constituciones prevén expresamente un procedimiento especial y reforzado para la revisión total de la constitución o para la adopción de una nueva constitución (véase el apartado 74 supra). Respecto a lo último, hay que subrayar que no se pretende significar una ruptura de la continuidad constitucional.<sup>71</sup> Por lo tanto, los estándares democráticos no exigen que se prevea un procedimiento especial de adopción de una nueva constitución; lo importante es que toda nueva constitución se adopte siguiendo los procedimientos de reforma prescritos en vigor, para garantizar la estabilidad, legalidad y legitimidad del nuevo sistema; cuando se prevean procedimientos diferentes, deberá establecerse claramente la finalidad del procedimiento (reforma o reemplazo). La ausencia de disposiciones sobre un procedimiento especial para la adopción de una nueva Constitución no debe interpretarse en ningún caso como la apertura de la puerta a procedimientos ad hoc, como un referéndum extra-constitucional convocado por el presidente. En opinión de la Comisión de Venecia, si se incluye un procedimiento especial en la Constitución, es preferible hacerlo en una cláusula general (como en el borrador de la Comisión Experta) que a través de una ad hoc.

78. En cuanto a la reducción de la mayoría cualificada necesaria para la enmienda constitucional, la Comisión de Venecia nunca ha indicado una mayoría "ideal". Su cálculo depende de la tradición constitucional específica y de la configuración constitucional general de cada país. Una mayoría cualificada de 2/3 es la más común en Europa. El grado de rigidez de una constitución depende también del nivel de detalle de sus disposiciones. Cuanto más detalladas sean las disposiciones constitucionales, o cuanto más reflejen opciones políticas sobre cuestiones sociales o económicas, mayor será la necesidad percibida de reforma periódica o incluso continua. Pero la Comisión de Venecia ha advertido contra los riesgos de inestabilidad, por un lado, y de limitación indebida del poder del pueblo para influir en el contenido de las disposiciones, por otro.

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, § 56.

79. La Comisión de Venecia reitera que existen buenas razones tanto para que las constituciones sean relativamente rígidas como para que existan posibilidades de reforma. El reto consiste en equilibrar estos dos conjuntos de requisitos, de manera que se puedan aprobar las reformas necesarias (es decir, sin que la adopción de una enmienda constitucional resulte demasiado difícil de lograr o prácticamente imposible), sin socavar la estabilidad, previsibilidad y protección generales que ofrece la constitución. El equilibrio final sólo puede encontrarse dentro de cada sistema constitucional, en función de sus características específicas.

#### **F. Estado social y remoción de obstáculos a la realización de los derechos humanos, libertad y la igualdad**

80. El Senado ha planteado además diferentes cuestiones a la Comisión de Venecia, relativas a: (a) la compatibilidad del "*Estado social y democrático de Derecho*" con el principio de subsidiariedad; y (b) las diferencias entre las versiones de los respectivos borradores del artículo 2, y en particular la referencia de la Comisión Experta a la obligación del Estado de "remover los obstáculos" que impidan o dificulten la realización de la libertad, los derechos y la igualdad de las personas, que fue eliminada del borrador del Consejo Constitucional.

81. El artículo 2 § 1 del proyecto del Consejo Constitucional establece que: "*El Estado de Chile es social y democrático de derecho, que reconoce derechos y libertades fundamentales, deberes constitucionales, y promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas.*" Se trata de una repetición casi exacta del artículo 1 § 2 del proyecto de la Comisión Experta. Además, el proyecto del Consejo Constitucional ha suprimido el artículo 2 § 2 del proyecto de la Comisión Experta, que especificaba que "*El Estado promoverá las condiciones de justicia y solidaridad para que la libertad, derechos e igualdad de las personas se realicen, removiendo los obstáculos que lo impidan o dificulten.*"

82. Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, la Comisión observa que, en principio, no existe incompatibilidad alguna entre el principio de subsidiariedad, tal como se incorpora expresa o implícitamente en diversos sistemas constitucionales, y el objetivo de establecer un "*Estado social y democrático de derecho*". Este último es ante todo una afirmación de los resultados que se persiguen, mientras que la subsidiariedad es ante todo una expresión de los medios que deben emplearse. El principio del Estado social (distinto del Estado socialista) debe leerse en armonía con los otros dos principios: el Estado de derecho y el Estado democrático, y cada principio limita una posible interpretación maximalista del otro. Como queda implícito en la referencia de ambos borradores "*a través de instituciones estatales y privadas*", la subsidiariedad puede ser una herramienta legítima y eficaz para realizar los objetivos sociales más amplios sin dejar de respetar los derechos, libertades y deberes a los que se hace referencia en el texto. A la inversa, un "*Estado social y democrático de derecho*" no implica necesariamente que las acciones dirigidas a objetivos sociales más amplios sean siempre adoptadas directamente por las instituciones del Estado en detrimento de las formas intermedias de organización social, por lo que en principio no contradice el principio de subsidiariedad. Esta interpretación de la compatibilidad de principio entre las dos ideas constitucionales se confirma en la práctica de los Estados que pueden caracterizarse razonablemente por buscar un sistema social y democrático de derecho, y que también han constitucionalizado explícitamente el principio de subsidiariedad como una dimensión de la política social (como Italia), o han dado efecto implícitamente a la subsidiariedad en su estructura constitucional y su política social (como Alemania).

83. Por lo que respecta a la segunda cuestión, la referencia a la responsabilidad del Estado de "*remover los obstáculos*" a la libertad, los derechos y la igualdad de las personas -ya se exprese en ese lenguaje específico o en alguna otra forma comparable, como la obligación de "*apartar las dificultades*" - puede ciertamente expresar una opción política legítima de un poder constituyente. Aunque la frase no es común en muchos otros sistemas constitucionales, tiene



algunos precedentes, en particular en el artículo 3 § 2 de la Constitución de Italia y en el artículo 9 § 2 de la Constitución de España. También guarda cierta similitud con la especificación de las obligaciones afirmativas del Estado en virtud de la legislación internacional sobre derechos humanos, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>72</sup> Por tanto, debe considerarse una opción política válida y razonable. Al mismo tiempo, no puede decirse, basándose en textos y prácticas constitucionales comparadas o en el derecho internacional de los derechos humanos, que sea una especificación obligatoria de las responsabilidades del Estado. Si el proceso constitucional chileno resulta en el restablecimiento de la disposición propuesta por la Comisión Experta, la Comisión de Venecia considera destacable que ese lenguaje se refiera a las responsabilidades del Estado de remover los impedimentos al goce de los derechos y libertades, así como a la igualdad, reconociendo así la necesidad de equilibrar las acciones afirmativas del Estado también con las libertades de las personas, lo que nuevamente lo haría en términos generales armonioso también con el principio de subsidiariedad.

84. La Comisión de Venecia observa, por otra parte, que el texto del Consejo Constitucional contiene el compromiso expreso del Estado chileno de "respetar y promover los [...] derechos individuales y colectivos [de los pueblos indígenas]" (Artículo 6), y la posibilidad expresa de que el Estado establezca mecanismos para promover políticas sociales y económicas a favor de los pueblos indígenas y la participación política de los pueblos indígenas en el Congreso Nacional (Artículo 52), así como en las regiones y municipios, especialmente donde exista una presencia significativa de población indígena (Artículo 130). También contiene el compromiso expreso del Estado chileno de promover el acceso igualitario de las mujeres a los mandatos y cargos electorales y garantizar el ejercicio de la participación política de las mujeres (Artículo 3).

### **G. Institución del Defensor del Pueblo**

85. El Senado ha pedido además a la Comisión de Venecia "emitir sus consideraciones respecto a una preferible técnica constitucional en el aspecto de proteger ciertos bienes jurídicos ciudadanos a través de órganos aislados como las "Defensorías" o conformar una estructura más amplia, que sin perjuicio de tener especificidad en la ejecución de sus fines, tenga una unidad de acción encaminada a la protección en su sentido amplio, similar a la figura del Ombudsman."

86. El artículo 16 § 6 (4) del proyecto del Consejo Constitucional crea un nuevo Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y *Defensa de las Víctimas (Defensoría de las víctimas)*, en respuesta a la actual situación social de Chile.<sup>73,74</sup> El artículo 177 § 2 especifica en detalle las competencias de dicho organismo, que son, entre otras: a) dar orientación, asesoría y representación jurídica a las víctimas de delitos, especialmente en lo relativo a la persecución penal de los delitos y en la interposición de acciones tendientes a obtener la reparación del daño causado; b) entregar orientación, asesoría y acompañamiento psicológico y social; c) procurar otorgar atención especializada e integral, evitando la revictimización; y d) elaborar planes, políticas y programas que tengan por objeto asegurar el oportuno y adecuado ejercicio de los derechos y garantías de

---

<sup>72</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR), [Observación general n° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes](#) (art. 2 § 1 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, E/1991/23.

<sup>73</sup> El artículo 16 § 6 (4) dice: "*La ley señalará los casos y la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efectos de ejercer la acción penal cuando corresponda, especialmente tratándose de casos de terrorismo, narcotráfico, corrupción, crimen organizado y trata de personas. Para cumplir con esta obligación, el Estado contará con una Defensoría de las Víctimas.*"

<sup>74</sup> El artículo 175 § 1 del texto del Consejo Constitucional dice "*El Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensoría de las Víctimas, es un órgano dotado de personalidad jurídica, de carácter descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente. Se relacionará con el Presidente de la República a través del ministerio que tenga a su cargo las relaciones con el Poder Judicial.*"

las víctimas. Otras competencias, así como las condiciones en que se prestará la asesoría, orientación y representación, serán reguladas por una ley institucional, que deberá ser aprobada, de conformidad con la disposición transitoria 47ª del proyecto, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Constitución.<sup>75</sup>

87. En Chile ya existe un ombudsman especializado, la *Defensoría de los derechos de la niñez*, creada en 2018,<sup>76</sup> cuyas tareas son la promoción y protección de los derechos de los niños. El Defensor de la Niñez es nombrado por el Senado, por mayoría de dos tercios, a propuesta uninominal de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado; su nombramiento tiene una duración de cinco años y no podrá ser designado para un nuevo mandato.

88. El Senado plantea la pregunta de si es preferible, para la protección efectiva de los intereses jurídicos de los ciudadanos, contar con organismos especializados separados (como el propuesto Servicio Nacional de Acceso a la Justicia y Defensa de las Víctimas) en lugar de uno unitario con un mandato más amplio.

89. La Comisión de Venecia recuerda a este respecto que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido el importante papel que las instituciones de ombudsman y mediadores pueden desempeñar, de acuerdo con su mandato, en la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.<sup>77</sup> En sus Principios sobre la Protección y Promoción de la Institución del Defensor del Pueblo (en adelante, los "Principios de Venecia"), la Comisión de Venecia ha destacado el papel del Defensor del Pueblo como elemento importante en un Estado basado en la democracia, el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la buena administración.<sup>78</sup>

90. Las principales funciones de la institución del Defensor del Pueblo consisten en actuar de forma independiente contra la mala administración y las presuntas violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales que afecten a personas naturales o jurídicas.<sup>79</sup> Esto es especialmente relevante como institución garante del respeto de los derechos sociales y económicos. En este sentido, es importante subrayar de nuevo la importancia de la autonomía e independencia respecto de los poderes ejecutivo o judicial de las instituciones de Defensor del Pueblo, con el fin de permitirles considerar todas las cuestiones relacionadas con sus ámbitos de competencia, sin amenaza real o percibida a su capacidad o eficacia procesal y sin temor a represalias, intimidación o recriminación de ningún tipo que puedan amenazar su

---

<sup>75</sup> La Comisión de Venecia observa que la Constitución vigente, en su artículo 19 (3) § 3, ya encarga al legislador que establezca "*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.*". Sin embargo, según la información recibida por la Comisión de Venecia, dicha ley nunca ha sido adoptada.

<sup>76</sup> Ley N° 21.067, disponible [aquí](#).

<sup>77</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, [A/RES/75/186](#), *El papel de las instituciones de ombudsman y mediadores en la promoción y protección de los derechos humanos, la buena gobernanza y el Estado de derecho*, 16 de diciembre de 2020, preámbulo.

<sup>78</sup> Comisión de Venecia, [CDL-AD\(2019\)005](#), *Principios sobre la Protección y Promoción de la Institución del Defensor del Pueblo ("Los Principios de Venecia")*, preámbulo. Los Principios de Venecia fueron aprobados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en la 1345ª Reunión de los Delegados de los Ministros, el 2 de mayo de 2019; por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 2301(2019), el 2 de octubre de 2019; por el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, Resolución 451(2019), el 29-31 de octubre de 2019.

<sup>79</sup> CDL-AD(2019)005, citado anteriormente, preámbulo.

funcionamiento.<sup>80</sup> El Defensor del Pueblo no recibirá ni seguirá instrucción alguna de ninguna autoridad.<sup>81</sup>

91. Los Estados tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si crean una única institución de Defensor del Pueblo o varias especializadas, dependiendo de la organización del Estado, sus particularidades y necesidades.<sup>82</sup> En todos los casos, sin embargo, la Comisión de Venecia insta a los Estados a adoptar modelos que se ajusten plenamente a los Principios de Venecia, fortalezcan la institución y mejoren el nivel de protección y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el país.<sup>83</sup>

92. A la luz de lo anterior, la Comisión de Venecia considera que queda a discreción del poder constituyente chileno decidir si establece una sola institución de ombudsman, con competencia general, o varias especializadas, o una sola institución con divisiones internas especializadas para los temas más sensibles como los mencionados. Sin embargo, en todos los casos, la constitución debe contener garantías adecuadas de independencia de estas instituciones respecto a los demás poderes del Estado, tal y como se establece en los Principios de Venecia. Si se prevén varias instituciones especializadas de ombudsman, o bien todas ellas deben estar previstas en la constitución, o bien ésta debe prever que todas ellas sean creadas y reguladas por una legislación posterior.

#### **IV. Conclusión**

93. El Senado de Chile ha solicitado a la Comisión de Venecia que responda a una serie de preguntas relacionadas con el proceso de preparación y el contenido del proyecto de nueva Constitución de Chile. Estas preguntas se han ido actualizando y ampliando a medida que avanzaba el proceso, y abarcan un abanico muy amplio de cuestiones. En el momento de la elaboración de la presente opinión, todavía no existe un texto definitivo del proyecto de nueva Constitución de Chile. En estas circunstancias, las respuestas de la Comisión a las preguntas del Senado no pueden sino ser más bien generales y de alcance limitado. No obstante, la Comisión espera aportar una contribución concreta al éxito de los trabajos de los órganos encargados de preparar la nueva Constitución.

94. Este proceso de reforma constitucional aún no ha concluido y su éxito dependerá de la posibilidad de alcanzar un amplio consenso entre las fuerzas políticas y entre la población. La Comisión de Venecia ve con satisfacción la aprobación consensuada del anteproyecto de Constitución por parte de la Comisión Experta y subraya la absoluta importancia de alcanzar un amplio acuerdo también en el seno del Consejo Constitucional, como órgano representativo del pueblo chileno. Un espíritu de genuino compromiso, tanto de la mayoría política como de las fuerzas minoritarias de la oposición, debería seguir guiando los próximos pasos, en aras del bien común y de la voluntad del pueblo de Chile en su conjunto.

95. La Comisión de Venecia queda a disposición de las autoridades de Chile para prestar más ayuda en este asunto.

---

<sup>80</sup> A/RES/75/186, citada anteriormente, preámbulo. Véanse también CDL-AD(2019)005, citado anteriormente, preámbulo y [CDL-AD\(2021\)017](#), *República de Moldavia - Opinión sobre el proyecto de Ley por el que se modifican algunos actos normativos relativos a la Defensoría del Pueblo*, § 52.

<sup>81</sup> CDL-AD(2019)005, citado anteriormente, Principio núm. 14.

<sup>82</sup> CDL-AD(2019)005, citado anteriormente, Principio núm. 4.

<sup>83</sup> CDL-AD(2019)005, citado anteriormente, Principio núm. 5.