



VALPARAISO, Septiembre 5 de 2017

Señor

**Andrés Zaldívar Larraín**

Presidente

Senado de la República de Chile

Junto con saludarle, remitimos esta carta con el objeto de representar a usted la invasión en las facultades propias del poder legislativo en la que ha incurrido el Tribunal Constitucional en el fallo ROL N° 3729 (3751)-17-CPT. En esta sentencia el tribunal aludido viola un límite formal de su ámbito de competencia que consiste en que dicho tribunal solo puede expulsar preceptos legales del ordenamiento jurídico o impedir que se incorporen a él nuevas regulaciones. No puede legislar directamente, como en este caso ha hecho.

El artículo 4º de la Constitución Política dispone que “Chile es una república democrática”. El concepto de república significa que la vida común de nuestra sociedad se ordena bajo instituciones que expresan el “gobierno de la ley”, en tanto orden constituido por normas generales y abstractas, en contraposición al “gobierno de los hombres”. A partir de esta definición entendemos que es la ley, en sus distintos niveles, la que distribuye las competencias de los órganos públicos y define el marco dentro del cual estos actúan válidamente, así como la serie de directrices y mandatos que se dirigen a los sujetos pasivos de la obligación contenida en la ley.

Por su parte, la organización del Gobierno bajo la forma democrática, significa radicar en el pueblo la voluntad soberana, que se manifestará en las instituciones que son expresión de ella.

La democracia, permite reconducir la voluntad que se expresa en la ley al titular de la soberanía, el pueblo, en oposición a otras formas del gobierno que radican al soberano en un titular distinto y que convierten a la ley en un elemento ajeno y heterónomo a la voluntad individual de sus receptores, los ciudadanos.



Tanto la forma republicana como la democrática, articulan las bases esenciales de la organización del Estado. Habiendo aclarado esto, pasamos a denunciar a usted, en tanto titular de la presidencia del Senado, la arrogación de facultades y la invasión en las atribuciones propias del Congreso, en que ha incurrido el Tribunal Constitucional de Chile.

Con ocasión del conocimiento del recurso causa ROL N° 3729 (3751)-17-CPT, el Tribunal Constitucional procedió a ampliar y regular ante sí mismo, un estatuto de excepción de aplicación de la ley, por la vía de incluir a las “instituciones” como sujetos legitimados como objetores de conciencia, eliminando algunas palabras de la regulación discutida y aprobada por el Congreso Nacional, alterando su sentido y corrompiendo su alcance.

Este hecho, independiente de la opinión que personalmente tengamos como senadores respecto del fondo de la regulación, su pertinencia o idoneidad, importa una grave infracción al orden de distribución de poderes y roles que la Constitución asigna a los órganos con legitimidad democrática directa y al Tribunal Constitucional.

El considerando centesimotrigésimoctavo de la sentencia antes aludida estableció:

**“CENTESIMOTRIGESIMOCTAVO.** Que, en consecuencia, se declaran inconstitucionales y deberán eliminarse del proyecto de ley las siguientes expresiones contenidas en el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario:

**2)** La frase impeditiva **“en ningún caso”**, que se emplea entre “es de carácter personal y” y “podrá ser invocada por una institución”, en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1°, N° 3, del citado Proyecto de Ley.

**3)** La frase **“Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119”**, contenida en la parte final del inciso final del nuevo artículo 119 ter, agregado por el artículo 1°, N° 3, del mismo proyecto de Ley”.

En consecuencia, la disposición aprobada por el Congreso Nacional que regulaba y acotaba la aplicación de la objeción de conciencia a los profesionales que intervenían en el procedimiento fue, ampliado a otro grupo de personas naturales y a personas jurídicas o instituciones, por medio de la eliminación de ciertas palabras y la mantención de otras



El resultado de este ejercicio es una redacción corrompida y mal construida lingüísticamente del texto de la ley que fuera aprobado por los órganos democráticos que intervinieron en su tramitación, quedando la redacción final del articulado, como sigue:

*“3. Introdúcese el siguiente artículo 119 ter:*

*“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.”*

El Tribunal Constitucional no tiene competencia para crear las reglas que a su juicio sean constitucionales, solo está constitucionalmente habilitado para pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de las leyes (art. 93 N° 3). Esto quiere decir que tiene competencia para pronunciarse, cuando ha sido debidamente requerido, sobre si una determinada regla que se pretende legislar, es contraria a la Constitución. En caso afirmativo, es competente para declarar que ella no puede llegar a ser ley. Tiene una competencia ablativa o negativa. Pero no puede decidir cuáles son las reglas por las cuales ella debe ser reemplazada. Por eso el Tribunal Constitucional ha sido habitualmente descrito como un “legislador negativo”.

En el caso al que nos referimos, el Tribunal Constitucional, con la excusa de estar eliminando del proyecto una frase, creó una regla, precisamente contraria a la aprobada por el Poder Legislativo. Nótese que en este caso, la situación fue prevista y se legisló con la expresa finalidad de excluir a las instituciones de la posibilidad de ser objetores de conciencia, lo que se modificó mediante la sentencia del Tribunal Constitucional. Este precedente es de la mayor gravedad, porque el hecho de que se trate de un legislador “negativo” es la principal –si no la única– limitación formal que el Tribunal



Constitucional tiene a sus competencias. Por ende, si no representamos el actuar del Tribunal Constitucional en este caso como un ejercicio abusivo de sus competencias, en el futuro podría decidir eliminar palabras aisladas o incluso letras, y de ese modo, eludir totalmente sus deberes constitucionales, cambiando reglas democráticamente establecidas en base a este “precedente” que se estaría intentando asentar.

Conforme a la Constitución, los únicos órganos que tienen competencia para decidir cuáles son las reglas que ingresarán como leyes al orden jurídico chileno son el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Por tanto, avalar lo resuelto por el Tribunal Constitucional en este caso, implica relegar la función legislativa a un rol secundario, lo que no se condice con la legitimidad democrática directa con que cuentan los órganos colegisladores.

Al invadir el Tribunal Constitucional el ámbito de atribuciones del Presidente de la República y del Congreso Nacional en su rol de creación de la ley, afecta abierta y gravemente el orden republicano y democrático de nuestro país, por cuanto el tribunal no cuenta con legitimidad democrática para disponer la creación de nueva normativa.

Tanto es así, que en el voto disidente de los ministros Carlos Carmona y Gonzalo García, éstos señalan, que “**el Tribunal Constitucional no puede crear exenciones de ley**” (página 234 de la sentencia). Es decir, los mismos integrantes del tribunal reconocen que este rol de creación de ley se ha producido con ocasión de la sentencia mayoritariamente aprobada.

A lo anterior se suma, a modo de antecedente, recientes fallos del mismo tribunal, en que refiriéndose a aspectos de política criminal –propios del legislador –relacionados por una parte a la persecución de delitos cometidos conduciendo vehículos en estado de ebriedad o bajo la influencia del alcohol y por otra a políticas de persecución vinculadas a porte, tenencia y uso de armas, han decidido inaplicar por inconstitucionales determinados preceptos legales en materia de determinación de las penas, establecidos con un propósito expreso y determinado, lo que también ha de ser considerado como un exceso en el ejercicio de sus atribuciones.

Creemos, señor presidente, que por los hechos relatados, el Senado de la República, debe analizar en una sesión especial las implicancias que tiene esta sentencia en el equilibrio de poderes institucionales y observar las reformas necesarias para



impedir que el orden democrático y republicano quede relativizado por el activismo judicial, sea este de cualquier tipo o tendencia.

El Senado de la República y la Cámara de Diputados deben, después de reflexionar y discutir con seriedad las implicancias de esta sentencia, estudiar las reformas necesarias al Tribunal Constitucional para determinar la eliminación de sus facultades de control preventivo, mejorar el procedimiento de nominación de sus miembros, mejorar la calificación e idoneidad técnica para servir el cargo de ministro del tribunal, establecer un estatuto de responsabilidad para sus miembros y disponer de otras medidas que garanticen el respeto a la actividad propia de las instituciones con legitimidad democrática directa.

**Pedro Araya Guerrero**

Senador

**Alfonso De Urresti Longton**

Senador

**Felipe Harboe Bascuñán**

Senador