

# Opinión de la Comisión de Venecia sobre la posible supresión del Senado y del Tribunal Constitucional en el nuevo texto de la Carta Fundamental

*Área Derecho Público, Regulatorio y Ambiental*

## I. Antecedentes, objeto de la opinión y prevenciones generales de la Comisión de Venecia

### ¿Qué es la Comisión de Venecia?

La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, más conocida como Comisión de Venecia (en adelante e indistintamente “la Comisión”), es un cuerpo de expertos en el área del Derecho Constitucional, creado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa a inicios de 1990 con la finalidad de asesorar en la transición democrática de países de Europa central y oriental.

Si bien la razón de su creación fue asesorar en aspectos constitucionales a las nacientes democracias europeas, esta función se ha extendido a otros miembros del Consejo de Europa en temas de fortalecimiento institucional. Inclusive, ha recibido la adhesión de países externos al continente, como es el caso de Chile desde el año 2005.

Cabe señalar que las opiniones jurídicas que emite dicho organismo internacional sólo son de carácter consultivo.

Mediante carta de 5 de enero de 2022, el Senado elevó una solicitud a la Comisión requiriendo su pronunciamiento, entre otras materias, sobre la posible supresión del Senado y del Tribunal Constitucional en el texto de una nueva Carta Fundamental, cuya redacción se ha encargado a la Convención Constitucional. Para tales efectos, una delegación de dicho organismo internacional visitó Santiago de Chile, entre el 28 de febrero y el 2 de marzo del año en curso, reuniéndose con parlamentarios, miembros del Tribunal Constitucional y con decanos de distintas facultades de derecho del país.

El documento contentivo de la opinión jurídica de la Comisión fue adoptado en la 130ª Sesión Plenaria, efectuada en la ciudad de Venecia entre los días 18 y 19 de marzo del presente.

### ¿Cuál es el objeto de la opinión de la Comisión de Venecia?

La opinión jurídica de la Comisión pretende contribuir al éxito de los trabajos de la Convención Constitucional, sobre la base de su participación previa en otros procesos constitucionales, proporcionando información respecto de normas internacionales y experiencia comparada de otras democracias modernas con el fin de ayudar al órgano constituyente a tomar decisiones de la manera más informada posible.

### Algunas prevenciones generales contenidas en el informe de la Comisión de Venecia

En primer lugar, la Comisión explica que una Constitución debe establecer reglas neutrales y generalmente aceptadas para un proceso político, esto es, que reúna el más amplio consenso de la sociedad y que dé cuenta de un documento fundamental y no de una “simple declaración política incidental”, evitando así la generación de una normativa de carácter “contingente”. En este sentido, en aras del desarrollo y cierre de un proceso democrático, considera que es altamente deseable que el texto constitucional final cuente con el mayor apoyo popular posible.

Enseguida, la Comisión establece tres aspiraciones clave del futuro texto constitucional: (i) que satisfaga, en la mayor medida posible, las expectativas de las personas; (ii) que sea suficientemente claro, y técnicamente completo y sólido, y (iii) que sea políticamente viable para que se aplique debidamente y con prontitud tras su adopción.

Con respecto al trabajo de los Convencionales Constituyentes, hace presente que una nueva Carta Fundamental deberá operar en el contexto de la cultura y tradiciones propias del ordenamiento chileno, y no en un vacío histórico, jurídico y político; todos ellos aspectos que influyen en el desarrollo y aplicación satisfactoria del nuevo texto constitucional, razón por la que la Comisión recomienda que estos aspectos se tengan en cuenta -debidamente- en el proceso y diseño institucional.

## **II. Opinión de la Comisión de Venecia acerca de la posibilidad de transformar el Congreso Nacional en un órgano unicameral**

En primer lugar, la Comisión hace presente que no existe una regla general a favor o en contra del bicameralismo. Con todo, explica que en algunas experiencias constitucionales ha sido más frecuente la reforma de la segunda cámara que su supresión<sup>1</sup>. De este modo, expresa que el bicameralismo es una manifestación del principio de frenos y contrapesos dentro del poder legislativo<sup>2</sup>, y añade que desde 1828 la tradición chilena ha sido sistemáticamente bicameral.

Entre los argumentos por la mantención del Senado, la Comisión destaca que: (i) en países pequeños, esto es, aquellos con menos de 15 millones de habitantes, el Senado es menos frecuente que en los grandes; (ii) el Senado puede jugar un papel importante en el proceso de descentralización, pues es necesaria una instancia (como una segunda cámara) que garantice el diálogo entre el centro y las regiones; (iii) las segundas cámaras a menudo encarnan una medida particular de sabiduría, equilibrio y experiencia.

Enseguida, la Comisión se hace cargo de las críticas que suelen realizarse respecto al Senado. En primer lugar, respecto a los altos costos de una segunda cámara, manifiesta que se trata de un aspecto muy relativo, pues el gasto que irroga mantener el Senado no difiere significativamente de ordenamientos con institucionalidad unicameral. En segundo lugar, en cuanto a la falta de legitimidad democrática que existe en la “elección indirecta” de los senadores que se verifica en otros ordenamientos, declara que la integración de las segundas cámaras suele estar relacionada con distintos tipos de representación, o bien, con la integración de grupos determinados de personas.

---

<sup>1</sup> Reino Unido en 1999 y 2014; Bélgica en 2014, y Alemania en 2007.

<sup>2</sup> Por el contrario, hace presente que el unicameralismo ha estado a menudo ligado a momentos revolucionarios o de democracia radical, como es el caso de las Constituciones francesas de 1791 y 1793, y en España la Constitución de Cádiz de 1812 y la de la II República de 1931.

Finalmente, expresa que el bicameralismo en Chile pertenece a la tradición constitucional del sistema político en el contexto de los controles y equilibrios de la forma de gobierno presidencial. Indica que una segunda cámara -adecuadamente diseñada- puede desempeñar un papel importante en términos de representación territorial, pues fortalece los sistemas democráticos a través de la diversidad de representación y de la garantía de los derechos de los pueblos indígenas.

### **III. Opinión de la Comisión de Venecia acerca de la posibilidad de suprimir el Tribunal Constitucional**

En primer término, la Comisión hace presente su apoyo previo y sistemático sobre la existencia de la revisión constitucional, reconociendo que ésta puede adoptar varias formas institucionales. Con todo, señala que siempre se ha mostrado a favor de la creación de un Tribunal Constitucional separado -de otros poderes- y especializado, particularmente en las nuevas democracias. En este sentido, plantea que la experiencia de dicho organismo difiere de la que poseen las judicaturas ordinarias.

Luego, considera que la designación o elección del juez constitucional es uno de los aspectos más importantes y delicados en esta materia. Sobre el particular, expresa que es necesario garantizar tanto la independencia de los jueces del Tribunal Constitucional como la participación de los diferentes órganos del Estado y de las fuerzas políticas en el proceso de nombramiento. Del mismo modo, indica que ha recomendado previamente que el número de integrantes sea impar -a los fines de evitar el voto dirimente de su Presidente-, que el mandato de aquellos jueces no sea renovable, y que en el caso de que sus integrantes sean nombrados únicamente por el Parlamento, aquella designación se realice por un alto quórum (dos tercios).

En cuanto a las competencias relacionadas con el control de constitucionalidad de las leyes, refiere que el modelo paradigmático es el control *a posteriori*. Sin embargo, explica que existen mecanismos de control -*ex ante* o preventivos- en muchos sistemas constitucionales, siendo el de Francia el más conocido. Al respecto, si bien el control *ex ante* puede considerarse como el más problemático desde el punto de vista del principio de separación de poderes, señala que -basándose en la práctica constitucional- el Tribunal Constitucional es el órgano con mejor situación para llevar a efecto esta competencia. Con todo, propone que la activación de esta facultad se regule en términos restrictivos, y advierte que el actual quórum del Tribunal Constitucional chileno para declarar inconstitucional una norma en requerimiento preventivo -más bajo que los cuatro quintos requeridos en el control *ex post*-, es un aspecto que no tiene precedentes y que aumenta el riesgo de politización.