



SERGIO ALFONSO LÓPEZ

PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ABOGADOS
SOBRE NUEVO PROCESO CONSTITUCIONAL:

El contenido de la forma en las reglas de la **Convención Constituyente** es lo que va a evitar el desborde

Ramiro Mendoza cree que faltó una fórmula contenedora que evitara un texto ilimitado, y piensa que eso es lo que hay que definir ahora, más que restricciones de contenido. Y, si bien es partidario de un grupo 100% elegido, como lo fue la instancia pasada, plantea que la intervención de expertos debiese estar en la comisión de Armonización.

Andrea Chaparro Solís

El excontralor general de la República y actual presidente del Colegio de Abogados, Ramiro Mendoza, revisa el proceso y texto constitucional rechazado en septiembre pasado, del que dice fue y es crítico, sin perjuicio de que cree deben rescatarse algunos temas, como género, reconocimiento de los pueblos originarios y pluriculturalidad, pero todo con un marco formal delineado *ex ante*.

También aborda cómo proyecta el nuevo proceso, que aún

está en pleno debate, advirtiendo que es partidario de un nuevo texto y no la reforma del existente, elaborado por personas 100% elegidas. La intervención de expertos, piensa, sería adecuada, sin embargo, en una comisión de Armonización.

Mendoza, exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez y hoy dedicado al ejercicio profesional privado en su oficina, adelanta igualmente cuál pudiera ser el papel del Colegio de Abogados en el debate constitucional en curso.

—¿Qué análisis hace del proceso y propuesta constitucional que se rechazó?

—En lo que fue creo que hay temas que tienen que ver con la Constitución ilimitada, de una cancha sin límites (...). Si lo lleváramos a las voces de hoy día, esos son los bordes que tenía la constituyente de ese proceso.

“En la evaluación hay tres cosas que yo creo que tienen que estar sí o sí presentes, que tienen que ver con la pluriculturalidad, yo no diría la plurinacionalidad, porque es un problema de pueblos diversos, que tienen que volver a encontrarse, que tienen que tener una estructura dentro de un ordenamiento constitucional, y cuando digo pluriculturalidad, digo reconocimiento de los pueblos originarios, de los inmigrantes, de las diversas culturas que están coexistiendo en nuestro país. Este fenómeno no lo genera la Constitución, lo genera la realidad, ahora, cómo uno hace el desarrollo de esa realidad es lo que es un camino constitucional”.

“Y no podemos olvidarnos de los temas de género y, aparte del reconocimiento simbólico de la pluriculturalidad en Chile, tenemos que rescatar algo para los pueblos originarios”.

—¿Qué hacer para evitar un desborde? ¿Cuáles debiesen ser los límites?

—Yo diría que hay ciertos principios que uno tiene que poner y que sean las reglas fundamentales de construcción de la Constitución, y creo que mientras más sustantivos son los bordes menos esfuerzo constitucional va a haber, es decir, más va a parecer una parodia de Constitución que una nueva Constitución.

“Creo que los bordes deberían ser esencialmente formales y no sustantivos. Es decir, contener, dirigir, aplacar, y ese es el gran desafío que tiene este proceso”.

“Porque si le pongo tanto borde al proceso constitucional en realidad no estoy haciendo una nueva Constitución, sino que estoy reformando la Constitución actual, estoy haciendo un *aggiornamento*, no estoy generando una nueva Constitución, entonces el borde puede ser el principio de una castración constitucional, por eso es que hay que tener tanto cuidado con el borde”.

“Antes se decía ‘emparejar la cancha’, hoy no es solo ‘emparejar la cancha’ sino que ‘tu equipo gane’. Eso no es igualdad sustantiva, eso no existe.”

—¿Sería partidario de repetir el modelo de Convención, de expertos o de un sistema mixto?

—Me parece indispensable en lo que va a venir, como herencia de lo que ya hubo, que haya un proceso en realidad convencional lo más puro posible y, cuando digo esto, me refiero a que sea el producto más representativo de una Convención elegida para ello. Creo que si nosotros empezamos a hablar de mixtura nos vamos a enredar y

vamos a tender una trampa a lo que fue el mandato constitucional originario por el cual se abrió el proceso constitucional.

—¿Elegidos más que expertos?

—Elegidos. Mientras más nos acerquemos al 100% de convencionales electos, con independencia del número, más leales vamos a ser al proceso histórico que comenzó con el primer plebiscito y tenemos que acercarnos a ese proceso.

—¿Con más exigencias?

—Creo que las exigencias tienen que ser de forma. Hace muy poco lo insinuó Jorge Correa en “El Mercurio”, y lo volvió a insinuar, y quizás no se dio cuenta que estaba haciendo una formulación interesante y súper atractiva, en un seminario que hubo en octubre en la Corte Suprema que era sobre la forma de las sentencias, un reconocimiento al auto acordado de 1920, y él dice ahí una frase, dice “mire, el contenido de la forma de las sentencias expresadas en el auto acordado es lo que genera el control y evita el desborde del juez en la sentencia”.

“El contenido de la forma en las reglas de la Convención Constituyente es lo que va a evitar el desborde en la Convención Constitucional nueva, y ese contenido de reglas no existía bajo el proceso anterior. Recordemos que la idea era ‘una página en blanco’ para construir la casa, pero una página en blanco sin reglas de construcción es una página que en realidad puede significar la construcción de la torre de Babel”.

“O sea, los distintos lenguajes no supieron encontrarse y no había un continente ni un contenido de formas que logran significar un encuentro en el lenguaje. Lo que tiene que hacer hoy día el Congreso es generar eso, esa posibilidad de que se produzca ese encuentro de lenguajes en la nueva Constitución y no que sepulte a través de una larga lista de principios o de un extenso borde que impida la construcción real de una Constitución”.

No fueron las fake news, sino el propio contenido del texto

También reflexiona sobre por qué se rechazó el texto propuesto y no considera que haya sido un rechazo por intervención de elementos externos.

“Ya demostramos que teníamos sentido común al darnos cuenta que a lo mejor el texto que se nos ponía a disposición, que no fue desbordado ni impedido en su nacimiento por las *fake news*, sino que era el propio contenido del texto el que impedía en su claridad, en su concepto, en su contenido, efectivamente haber sido votado”, plantea.

Y agrega: “Pienso que había muchas ganas de votar este proyecto —insiste—, pero era tan exótico en su planteamiento, tan infumable desde el punto de vista de su contenido y tan poco acogedor desde el punto de vista de su extensión y su forma de aplicación, que el sentido común lo terminó por destruir”, pero, afirma, “lo que no nos tiene que pasar es el miedo a una nueva Constitución”.

—¿Hacia dónde habría que avanzar?

—A que esa nueva Constitución nos convenza a todos sin ser “el todo de todos”, porque eso no es cierto, pero sí siendo el instrumento de todos para el ejercicio del Derecho, eso es lo que es una Constitución, pero aquí como que nos encandilamos con que la Constitución tenía que ser una casa acogedora (...); tiene que ver con el Derecho, no con la arquitectura.

Importancia de reglas de elección y quorum

—Volviendo a los bordes, ¿cuáles son las claves para contener?

—Si la forma de las sentencias es lo que evita que el juez haga lo que quiera, la forma es lo que controla el fondo. No tengo que cuidar más que eso.

“Tiene que ver con la capacidad de las reglas de elección, que no hiperprivilegien a un determinado sector, que es lo que pasó, de la forma bien insólita de que los independientes podían ir fuera de los partidos para los efectos de hacer pactos. Yo creo que los independientes tienen que ir con los partidos para hacer pactos”.

“Tiene que ver con los *quorum* de algunas materias —añade—. Aquí pusimos la regla del tercio, pero es como una regla

“**Creo que le faltó pluma a la comisión de Armonización, al menos desde el punto de vista de la redacción y de la literatura del texto constitucional, era una mala Constitución.**”

mínima. Creo que hay materias de 1/3, otras tienen que ser a lo mejor de un 50% y quizás otras calificadas, y esas reglas de calificación tienen que quedar mejor definidas *ex ante* o tienen que definirse dentro de los primeros 30 días de funcionamiento de la nueva Convención, por eso digo que las situaciones de cuidado son de forma, porque si me voy al fondo le estoy restando o coartando la, entrecomillas,

creatividad al convencional, porque le estoy impidiendo *ex ante* que entre a determinadas materias”.

“Y antes de que lleguen a ese instante, hacer buenas reglas desde el punto de vista de quienes pueden entrar a la Convención.

—¿Debiese subírsele el estándar a los postulantes a convencionales?

—Creo que matas a una Convención si le pones un censo intelectual o un censo patrimonial, porque aquí el horror/error, “oye, cómo puede ser la tía Pikachú”, pero, y por qué no, el problema es el desborde, porque no había reglas que controlaran el desborde, no un problema de la tía Pikachú.

“Aquí voy a hacer un desvarío, tengo la sensación de que hoy la apuesta que están haciendo los partidos políticos es repetir el fenómeno de la Constitución del '25 (...). Al final, vamos a hacer una Convención de hombres sabios, que están sobre el bien y el mal, que no son electos, sino designados, y al final esto tiene un trance democrático porque tiene un plebiscito de salida, pero creo que ese es un gran engaño. Yo diría que ahí hay un problema de oferta indirecta y creo que hay que cumplir la oferta”.

—¿Una Convención con un número más acotado de integrantes?

—Un número razonable. Lo más sensato es tal vez replicar una especie de Senado sin ser Senado, 50, 75 personas, teniendo presente la paridad de género, los pueblos originarios, de manera que no se sobre-represente ni los independientes ni el género.

—Mencionaba a los pueblos originarios, que fue un tema muy criticado, ¿qué observa de esa parte de la propuesta?

—Es que los tribunales indígenas no tenían ninguna orilla



SERGIO ALFONSO LÓPEZ

en el proyecto. Simplemente tenían la noticia de su aparición, pero no tenían ningún contenido de su formulación, y generaban la expectativa natural de que sobre la base del principio de la identidad sustantiva al final generabas diversas identidades, es decir, desigualdades sustantivas en la protección de los derechos, que nadie podía explicar si eso se refería a la aplicación en la etnia o se refería a la aplicación a alguien no de la etnia en relación a un contenido que no estuviera definido por la ley, sino que se iba a definir.

“Eso era como saltar al vacío y creer que el legislador lo iba a hacer bien y, en realidad, el legislador no está haciendo bien las cosas hace mucho tiempo, porque aquí hay un problema cultural, la leyes están mal hechas, y ese es un problema mayúsculo”.

—¿De los temas que se abordaron en el texto que se rechazó, rescataría alguno?

—Yo creo que el género no se lo pueden sacar, es algo que tengo que rescatar y resguardar.

“A mí no me gustaba el texto. Creo que le faltó pluma a la comisión de Armonización, al menos desde el punto de vista de la redacción y de la literatura del texto constitucional, era una mala Constitución”.

“Y hay temas que uno echa de menos. En lo judicial, había una especie de pavor al arbitraje frente al Estado, como si la forma de solucionar los conflictos con el Estado, si esto yo lo llevaba a reglas arbitrales, por ejemplo, todo el fenómeno de las concesiones quedaban con el piso corrido en materia de solución de conflictos judiciales, me parece que hubo mucho de dogma, de etiqueta más que de concepción real de los problemas que la Constitución tenía que satisfacer”.

No es emparejar la cancha, sino además que tu equipo gane

Sigue y vuelve sobre la igualdad sustantiva, advirtiendo que “uno dice ‘oye, pero en realidad la igualdad sustantiva no es emparejar la cancha’, sino que es que las personas tengan, a través del principio de la igualdad sustantiva, el derecho a obtener lo que quieran cuando eso no es lo correcto. El derecho a obtener lo que quieran no existe en ninguna parte del mundo”.

“Lo que uno busca —apunta— es que todos tengan la igualdad de oportunidades, que no porque tu origen sea diferente tengas que partir en condiciones distintas e inferiores a otros. Antes se decía ‘emparejar la cancha’, hoy no es solo ‘emparejar la cancha’, sino que ‘tu equipo gane’. Eso no es igualdad sustantiva, eso no existe. Al final, cuando uno lo mira, todas estas reglas de salud, no había palabras en la Constitución, en el proyecto, dedicadas a la salud”.

—¿Asignaría un tiempo más largo a una comisión de Armonización?

—Creo que la Armonización bien podría estar en las manos de expertos constitucionales. Quienes armonizan los textos no son los parlamentarios, quienes lo hacen son los secretarios de las comisiones. Uno debiese pensar que el proceso de armonización debiese ser hecho por expertos, a lo mejor en concomitancia con el Congreso, con las personas que tienen experiencia en armonizar normas, y una vez que esas normas estuvieran armonizadas a lo mejor volver a una votación final para plebiscitar el texto.

“Esa fórmula de armonización por comisiones que de alguna u otra manera no correlacionaron el texto íntegro hace que el texto de la Convención haya sido muy poco feliz finalmente”.

—¿Ve plazos en este nuevo proceso?

—Hoy no tenemos el fragor de que estamos todos los días al borde de un precipicio, en consecuencia, tenemos muchas más condiciones de tiempo y de madurez, pero también eso hace que haya más espacio para la trampa pequeña. Me preocupa que hagamos la solución del ‘25 (...), porque si vamos por esa salida, me parece que también vamos a ir por una condición de riesgo, desde el punto de vista del desorden, mucho más intensa y profunda de la que hemos conocido.

—En otra materia, ¿qué temas piensa que debiese impulsar más urgentemente el Ministerio de Justicia? Hasta ahora su agenda parece bien acotada.

—Hay varios elementos de la forma de bajar políticas públicas en materia de justicia que están siendo parte de una revisión, porque, claro, es un Ministerio de Justicia y, desde hace algunos años, también de Derechos Humanos, y (...) hay un problema de agenda en materia de derechos humanos en lo que dice relación con las personas que sufrieron afectación en sus derechos a partir de lo que pasó en octubre de 2019, con la liberación o amnistía de aquellas personas que cometieron ilícitos en esa época, entonces ahí hay todo un mundo, que se nota como más político y más generador de tensiones, que son esenciales sobre todo para este Gobierno, que fue muy crítico con la forma como el gobierno anterior abordó el tema de los desórdenes posteriores al 18 de octubre.

“Y, por otro lado, los temas de justicia, que son extraordinariamente complejos, no se visualizan de la misma manera, porque han estado de una u otra manera ocultos por la pandemia (...) y hay un tema de justicia que el Colegio ha hecho presente este año tres o cuatro veces ante la Corte Suprema y, algunas veces, ante la ministra de Justicia (Marcela Ríos), sobre el correcto funcionamiento de los tribunales”.

“El funcionamiento no presencial en los tribunales produjo una demanda y una demora de servicios judiciales que va a significar un gatillante de problemas futuros”, dice, y detalla: “Está el funcionamiento del sistema de notificaciones y del sistema procesal civil. Estamos con bastantes denuncias de nuestros asociados en el sentido de que no hay interacción con los jueces, hay problemas manifiestos para cumplir las diligencias esenciales en cualquier tramitación, principalmente en lo relacionado con las notificaciones y los receptores judiciales y con las recepciones de prueba de los receptores judiciales”.

Espectadores más activos en nuevo proceso

—A raíz del debate constitucional surgió un tema entre la prescindencia de jueces en relación con el proceso constitucional y libertad de expresión, ¿cómo ve esta situación?

—Lo que he aprendido con el tiempo es que la principal regla se llama prudencia. La regla de la imprudencia es un problema que generalmente quieren capturarlo sobre la base de autoacordados en la sede judicial, circulares u oficios en los servicios públicos, cualquiera sea el instrumento jurídico, pero al final es un problema de ponderación y prudencia, entonces, yo no le puedo impedir a un juez que tenga una cuenta de Twitter y exprese su opinión, en tanto sea responsable y no pase a llevar los derechos de terceros.

“La afectación de los derechos fundamentales, por principio, le corresponde a la ley y si hay un desmadre y le causa un perjuicio a la institución y lesiona sus intereses, bueno, podrá habilitar responsabilidades administrativas que podrán ser perseguidas por la propia institución; ahora, lo curioso de este cuento es que cada vez que una institución trata de perseguir estas responsabilidades administrativas aparecen voces que dicen, ‘ay, me están afectando los derechos’, no pues, es la consecuencia del mal ejercicio de sus derechos y usted tiene que hacerse responsable de lo que dijo, opinó e infringió cuando opinó”.

—¿En el Colegio de Abogados han conversado cuál quisieran que fuera el rol del gremio en este nuevo proceso?

—Es una conversación que tenemos pendientes en el seno del Consejo del Colegio y diría que somos espectadores, pero que quisiéramos ser espectadores más activos, en el sentido de que nos gustaría que en la forma de poder encontrar un camino de solución también se pudieran acordar con otros colegios de profesionales.

—Distintos colegios de abogados regionales crearon recientemente una federación nacional, ¿qué opinión tiene de esa iniciativa?

—Creo que lo que hay detrás de la formación de esta federación de colegios profesionales es, en alguna medida, una reacción a una cierta inactividad del colegio frente a los colegios regionales.

“El Colegio hace cosas pero no logran ser percibidas en las regiones como un apoyo o un aporte del colegio hacia ellas. Si uno mira los estatutos del colegio debiese haber consejos regionales del Colegio de Abogados de Chile, que es el de Santiago, sin embargo, nunca hemos adecuado los estatutos para que estos consejos regionales puedan tener voz y voto dentro de nuestro consejo”.

“No podemos decir todavía si nos gustaría ser parte, porque no conocemos sus estatutos, pero nos encantaría que pudieran empezar a funcionar los consejos regionales del Colegio de Abogados y poder entablar y tener con esta federación de colegios un acuerdo de actuación, que nos permitiera trabajar de manera conjunta y encantados, también, de poder avanzar con todos los colegios profesionales en la discusión de la ética que regula el actuar de los colegios de abogados y a los abogados en Chile (...). Nos gustaría que pudiéramos avanzar entre todos a una mejor calidad ética”. **L**