

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CHILE.¹

Con el objeto de analizar la jurisprudencia chilena en torno al principio y al derecho de igualdad, en primer término adoptamos, un punto de vista descriptivo del reconocimiento jurisprudencial del principio de igualdad constitucional en Chile. Adicionalmente, discurre sobre una tesis normativa cuya expresión más general es que el derecho no depende de su reconocimiento sustantivo, sino de sus procedimientos.² De hecho una comprobación especial de esta tesis se da en el caso chileno donde en el periodo militar a pesar de existir un reconocimiento sustantivo del derecho de igualdad constitucional fueron suspendidos los procedimientos que lo hacían efectivo. En ese periodo se aprecia como el principio de igualdad constitucional sólo pudo existir en forma parcial y trunca. Por eso, contrariando lo que han planteado algunos autores que han adoptado un excesivo pesimismo, este trabajo adopta la tesis de base más completa y benevolente, según la cual una vez que Chile retorna a la democracia adopta una frondosa jurisprudencia que deriva casi en forma inmediata del uso de diversos procedimientos que dan un reconocimiento muy efectivo y multiforme al principio de igualdad constitucional. En este trabajo, sin perjuicio de reconocer su importancia, he excluido el tratamiento detallado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad. Me he concentrado en dos procedimientos que son los que se refieren al recurso de protección e inaplicabilidad para mostrar los criterios que han desarrollado los tribunales ordinarios chilenos en relación con el principio de igualdad constitucional.

Finalmente, esta sección termina con una discusión que intenta explicar el juicio de acusación constitucional, juicio político o también denominado *impeachment* como un procedimiento que tiene un sólido fundamento igualitario. A pesar de sus posibilidades de abuso y desviación, el *impeachment* debe ser mantenido y promovido en todo gobierno democrático lo que ciertamente implica estar dispuesto a asumir los costos asociados al mismo. La tesis central a este respecto es que el procedimiento de *impeachment* constituye un requisito necesario y no accidental de la democracia. El procedimiento de *impeachment* tampoco tiene carácter testimonial sino fundamental, y no puede de ningún modo ser considerado como ajeno a los procesos de transición a la democracia o como un tipo de procedimiento que es propio de sociedades democráticas avanzadas. El *impeachment* es una pieza indispensable de todo gobierno republicano y constituye un procedimiento fundamental que da vida al principio de igualdad constitucional y que debe existir y ser ejercido en todas las democracias representativas.

El principio de igualdad constitucional en la Constitución chilena vigente.

En el texto constitucional Chileno que hoy nos rige hay diversas referencias al principio de la igualdad. De partida el artículo 1 expresa: "*Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de esta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*".³

A nivel político el artículo 15 concreta esta idea de igualdad en forma más específica al disponer que: "*En las votaciones populares el sufragio será personal, igualitario y secreto*"⁴ y la misma idea se ve

¹ Una primera versión de este texto se publicó en la Revista jurídica de la Universidad de Palermo. p 19-48. (2000)

² Este concepto procesal de los derechos fundamentales emana de A. Bickel, THE LEAST DANGEROUS BRANCH Yale University Press, p 221-227. (1986). Bickel de hecho sostiene que la "equal protection clause" es muchas veces indistinguible del concepto de "due process of law". Esta noción también está influida por la concepción de D. Rae, EQUALITIES Harvard University Press (1981) según la cual lo que interesa desde el punto de vista político es como la concepción abstracta de la igualdad se transforma en diversas nociones prácticas y alternativas de igualdades, esto es, como en los casos concretos se produce el proceso de fisión de un concepto único de la 'igualdad' hacia diversas formas de 'igualdades'. Ver a este respecto en Rae. p 4 y 150.

³ Ver sobre la concepción actual de la igualdad constitucional en la dogmática constitucional chilena actual el texto de C. Peña PRACTICA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES Colección Estudios No.5 Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago, particularmente el estudio introductorio de J.L. Cea, p 39 a 43 (1998). Ver también importancia de artículo 1º en los considerandos de las sentencias del Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 1983, Rol No.19, publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 80, sección sexta, página 79 y también la sentencia de fecha 5 de abril de 1988, Rol No.53, publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 85, sección sexta, p 4.

⁴ Sobre el alcance de esta norma la sentencia del Tribunal Constitucional, 29 de Febrero de 1988, Rol No.50 en Valenzuela Somarriva, Eugenio REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

reforzada en el artículo 18 que dispone: "*Habr un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regular la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizar siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.*"⁵

Pero sin lugar a dudas, es el artículo 19 de la Constitución la disposición que mejor concreta el ámbito que se reconoce en Chile al principio de la igualdad.⁶ El artículo 19 es el más complejo y extenso de la Constitución y equivale por sí mismo a una verdadera carta de derechos o "*Bill of Rights*". En su primer párrafo al disponer que : "*La Constitución asegura a todas las personas*"⁷ establece un reconocimiento al principio de la igualdad que en términos abstractos es más amplio que el que existió históricamente en Chile porque incluye en la acepción persona, los nacionales y extranjeros, es decir las personas individuales de todo tipo incluyendo también las personas jurídicas. Este mismo principio se ve especificado particularmente en el No.2 del artículo 19 que "...*asegura a todas las personas*" ; "...*La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*" Pero la Constitución Chilena en su reconocimiento textual del principio de igualdad ha querido ir más lejos y por eso en el inciso primero del No.3 del mismo artículo 19 ha establecido que también se asegura "*La igual protección de la ley en el ejercicio de todos los derechos.*"⁸ La palabra clave de esta garantía es la palabra "ejercicio", que se refiere al reconocimiento efectivo del derecho, particularmente, en los procesos judiciales y administrativos.

También en materia educacional la Constitución ha invocado el principio de igualdad al expresar en el artículo 19 No.10 inciso 3 que "*La educación básica es obligatoria, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado asegurar el acceso a ella de toda la población.*"⁹

El reconocimiento del principio de igualdad constitucional de manera muy directa alcanza la actividad que el Estado realiza en materias económicas. Por ejemplo, el No.20 del artículo 19 consagra el principio de la igualdad tributaria al expresar que se asegura: "*La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas. En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. Los tributos que se recauden cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado. Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados*

Editorial Jurídica de Chile, 1989, Santiago, p 36-37. Ver también fallo sobre primarias dictado durante 1998 por el Tribunal Constitucional.

⁵ Ver sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de abril de 1988, Rol No.53, publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 85, sección sexta, página 4 y también sentencia del 28 de Junio de 1989, publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 86, sección sexta, p 67.

⁶ El artículo 19 tiene como antecedente el antiguo artículo 10 de la Constitución de 1925 que a su vez se remonta a disposiciones contenidas en la Constitución de 1833. Tambn hay preceptos similares en algunos de los otros primeros textos constitucionales chilenos.

⁷ Es importante tener presente que la doctrina constitucional chilena no ha desarrollado todavía un criterio que deba servir para reconocer los derechos que pueden atribuirse a las personas jurídicas.

⁸ Los demás incisos del mismo No.3 agregan que: "*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley senale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiese sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y de Seguridad, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoraamiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurrse los por sí mismos. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le senale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigar con otra pena que la que senale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona est expresamente descrita en ella.*" La defensa de los integrantes de la Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad esta sometida a limitaciones para permitir la coordinación jurídica de los inculcados en estas instituciones lo que me parece contrario al principio de igualdad constitucional a la noción más elemental de los derechos fundamentales.

⁹ El inciso final del No.11 completa esta idea de igualdad en materia educacional porque ha dispuesto que: "*Una ley orgánica constitucional establecer los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y sealar las normas las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley del mismo modo, establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.*"

tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo." Así también el No.21 del artículo 19 en su inciso segundo ha dispuesto que: "El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo de quórum calificado." Una expresión más general de este mismo principio de igualdad en materia económica se encuentra en el No.22 que reitera la idea de prohibir las diferencias arbitrarias al asegurar a todas las personas porque obliga a: "La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de estos deberá incluirse en la Ley de Presupuestos." Finalmente, el reconocimiento del principio de igualdad en materia económica en la constitución chilena, también obliga al Banco Central porque junto con asegurar la autonomía del Banco Central ha dispuesto que: "El Banco Central no podrá adoptar ningún acuerdo que signifique de manera directa o indirecta establecer normas o requisitos diferentes o discriminatorios en relación a personas, instituciones o entidades que realicen operaciones de la misma naturaleza."¹⁰

En definitiva, el principio de igualdad constitucional en Chile, a nivel de texto tiene un amplio reconocimiento. Este principio sirve de fundamento para proteger una concepción de persona en sentido amplio que caracteriza la constitución chilena. También sirve para definir y delimitar el rol del Estado y su relación con las personas, y es el principio matriz que debe guiar el sistema electoral y la vida política. En particular la igualdad constitucional sirve de referencia para la actividad legislativa en todas sus facetas, especialmente respecto de la legislación procesal y penal. Finalmente, la Constitución establece que la igualdad constitucional es un principio básico del sistema educacional, la actividad empresarial, la política económica y tributaria del Estado, incluyendo también los acuerdos del Banco Central que según se define en la Constitución Chilena es un ente autónomo.

La idea de igualdad constitucional en la jurisprudencia chilena

Es difícil tener una visión comprensiva de la forma en que ha evolucionado la idea de igualdad constitucional en la jurisprudencia de los tribunales chilenos. Quizás el trabajo reciente más extensivo que existe a este respecto pertenece a Fernando Atria,¹¹ que se inicia en la identificación de los argumentos jurídicos que han estado vinculados a la idea de igualdad.¹²

Sin embargo, me parece que el trabajo de Fernando Atria en algunos puntos es quizás demasiado exagerado. Por ejemplo, Atria concluye las notas con que complemento su publicación diciendo: "Por alguna razón que sería interesante estudiar, Chile **no tiene Constitución** (El destacado es de F. Atria) salvo para materias económicas. La relevancia que en la práctica forense tienen las garantías constitucionales, como el debido proceso y la igualdad ante la justicia, en materia procesal penal, la libertad personal, frente a prácticas como las detenciones por sospecha o las largas prisiones preventivas, etc. es prácticamente nula. Sólo son operativas las garantías de relevancia para la actividad económica: el derecho de dominio, la

¹⁰ Sobre esta disposición la sentencia del Tribunal Constitucional , 8 de Abril de 1985, Rol No.28, publicada en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 82, sección 6, p 49 y ss.

¹¹ Atria, Fernando, LOS PELIGROS DE LA CONSTITUCION La idea de igualdad en la jurisdicción nacional, Cuadernos de Análisis Jurídico No.36 Escuela de Derecho Universidad Diego Portales (1997).

¹² A modo ejemplar en las notas finales de su texto, Ibid. p 133-174, vuelve sobre los principales argumentos jurídicos que se relacionan con la jurisprudencia chilena sobre igualdad y que pueden identificarse como los siguientes: 1) El argumento de la igualdad y la identidad; 2) El argumento de la generalidad de la ley y la igualdad relativa; 3) El argumento de la deferencia judicial; 4) El argumento de las fuentes del derecho y las exigencias de la argumentación; 5) El argumento de la igualdad como lo no arbitrario; 6) El argumento de la conexión entre la igualdad y el liberalismo; 7) El argumento de la imparcialidad y la igualdad; 8) El orden lexicográfico de los derechos constitucionales; 9) La relación entre la igualdad y la libertad; 10) La igualdad de las personas y la desigualdad entre clases de personas (por ejemplo los hijos ilegítimos) entre otros.

libertad de desarrollar cualquier actividad económica, la no discriminación entre hijos naturales e ilegítimos hasta hace muy poco no era tema, y hoy sólo lo es con dificultad."¹³

Esta afirmación que es demasiado pesimista, puede ser explicada quizás porque Atria basó su trabajo en sentencias que mayoritariamente¹⁴ se refieren al periodo anterior a 1990, periodo en el que como todos sabemos gobernaba el régimen militar. En este periodo regían los treinta artículos transitorios que mantenían en suspenso las libertades civiles y políticas¹⁵. Ante ésta situación es explicable que los tribunales chilenos hayan desarrollado una jurisprudencia constitucional igualitaria muy tímida que sólo se expresa en materias económicas y que como plantea Atria las detenciones por sospecha y largas detenciones preventivas hayan sido excesivas.

Además, la actitud pesimista no se hace cargo y desconoce el que existe una tradición tomista en Chile que ha intentado desarrollado una concepción sustantiva de la igualdad y que se ha mantenido vigente incluso desde la dictadura militar hasta nuestros días y cuyo trabajo más representativo y completo ha sido desarrollado por Domingo Valdés¹⁶. El trabajo de Valdés es conscientemente excluido en el trabajo de Atria y al no ser tomado en cuenta se debilita la posibilidad de hacer un juicio comprensivo acerca de la igualdad en Chile. Porque, aunque no se compartan los supuestos de Valdés su posición, su trabajo conserva su influencia en la doctrina constitucional chilena. Además, Valdés desarrolla un análisis de diversos criterios jurisprudenciales y doctrinarios que exceden la jurisprudencia antimonopolios y alcanzan también al debate constitucional.¹⁷ Por ejemplo, en su trabajo Valdés vincula el principio de igualdad constitucional a la noción de justicia como es entendida por Aristóteles y Santo Tomás, esto es dar a cada uno lo suyo. Al analizar esta premisa, dar a cada cual lo suyo, Valdés encasilla al principio de igualdad dentro de la formulación "*Tratar a los iguales de igual forma y a los desiguales de forma desigual*". Esta fórmula según Valdés, tiene sentido sólo en la justicia distributiva (entendiendo justicia distributiva como la que inclina a la sociedad y sus gobernantes a distribuir los bienes y cargas comunes entre las personas privadas en proporción a sus méritos, a su dignidad y necesidades), dejando fuera a la justicia conmutativa ya que en ésta no existe pluralidad de "iguales" en cada transacción. Según Valdés aunque en este tipo de justicia la transacción se realiza entre dos partes y cada parte pueden ser muchos, no se presenta la pluralidad de sujetos iguales o desiguales. Y volviendo al concepto de justicia distributiva, Valdés señala que lo que corresponde dar a cada privado viene señalado por la posición que ocupa aquél respecto del bien común. Y según este criterio, la igualdad está en la proporción de cada relación de atribución que conforma el acto distributivo. Dicha proporción se obtiene a partir del análisis de la relación entre cosas a distribuir y de las posiciones de los sujetos destinatarios de la distribución.

Luego de discurrir sobre estos puntos, Valdés se enfoca en la pregunta de quién es el encargado en la sociedad de distribuir. El distribuidor es el único que puede quebrantar la justicia distributiva y en ese caso se pasa a llamar "*discriminador*". Éste puede ser únicamente una autoridad pública, una autoridad privada o un particular que se comporte como autoridad (particular que ha sido puesto por la naturaleza o las leyes en una

¹³ El proyecto sobre Ley de Filiación ha sido aprobado y entró en vigencia en octubre de 1999.

¹⁴ El trabajo de Fernando Atria quizá tiene una insuficiente base empírica. Atria sólo menciona seis fallos de tribunales ordinarios y dos sentencias del Tribunal Constitucional que son posteriores a 1990. Además, en el trabajo de Atria sólo se citan en total cerca de treinta y dos sentencias que se refieren al periodo de la Constitución de 1980 que va desde 1980 a 1989. Adicionalmente, se pretende explicar con sentencias del período de la Constitución de 1925 una idea de la igualdad constitucional que tenga validez para el régimen constitucional de la Constitución de 1980 sin hacer las distinciones del caso. Además es muy difícil decir que se pueden comparar los criterios con que se usa el principio de igualdad en el recurso de inaplicabilidad con aquellos criterios que se utilizan en el recurso de protección, y no hacer las separaciones que estas materias requieren. Finalmente, a estas dificultades se agrega el hecho no suficientemente destacado que la acción constitucional de protección no existía en el régimen de la Constitución de 1925.

¹⁵ Ver Artículos transitorios 1 a 30, Constitución Política de Chile.

¹⁶ D. Valdés LA DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN EL DERECHO ECONOMICO Especialmente en la legislación antimonopólica, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. (1992).

¹⁷ Ibid, p 24. Valdés distingue y analiza expresamente en su trabajo diversas concepciones de igualdad que influyen en el derecho chileno entre las cuales se mencionan las siguientes: 1) igualdad aritmética; 2) igualdad ante la ley; 3) igualdad de los sujetos de derecho; 4) igualdad de naturaleza humana y dignidad; 5) igualdad de oportunidades; 6) igualdad de resultados; 7) igualdad de trato a la inversión extranjera; 8) igualdad de trato dado por el Banco Central; 9) igualdad de trato dado por el Estado; 10) igualdad en la ley; 11) igualdad en la libertad de trabajo; 12) igualdad en la protección al ejercicio de los derechos; 13) igualdad en las resoluciones judiciales; 14) igualdad en los títulos jurídicos; 15) igualdad en los tributos y cargas públicas; 16) igualdad en su acepción de identidad; 17) igualdad en su acepción de semejanza; 18) igualdad entre elementos jurídicos; 19) igualdad entre lo debido y lo dado; 19) igualdad justa o principio jurídico de la igualdad; 20) igualdad proporcional o geométrica; 21) igualdad sociológica y 21) igualdad de término de la acción justa.

situación especial. En este punto Valdés, utilizando a Tomás de Aquino, señala que los privados propietarios coadyuvan a la distribución de los bienes comunes en razón de la función social de la propiedad. Esta idea Valdés la relaciona especialmente al ámbito económico, en el cual el sistema jurídico (preceptos constitucionales, legales y reglamentarios) permite y alienta una activa participación de los particulares como distribuidores de cargas y beneficios.

En la segunda parte de su trabajo, Valdés lleva el principio jurídico de la igualdad directamente al ámbito económico y enfoca su estudio en las garantías que salvaguardan la igualdad proporcional. Pero al igual que muchos otros tomistas, Valdés sólo comenta las garantías que protegen a los miembros de la sociedad del actuar de la autoridad pública (dejando fuera de su análisis la explicación de cómo opera el principio de igualdad ante las formas privadas de autoridad). A este respecto distingue entre garantías genéricas y específicas, siendo las primeras las que sólo formulan el principio de igualdad de un modo abstracto (La Constitución chilena en su art. 1 inciso 5°, art. 19 N°2, 19 N° 3 inciso primero, 19 N° 21, 19 N° 7 inciso primero y letra i, 19 N° 20, 19 N° 22) y las específicas que directamente aluden a un criterio de factores de discriminación considerado arbitrario (Por ejemplo la Constitución chilena en el art. 19 N° 16 y art. 98 y Ley Orgánica Constitucional del Banco Central). Según Valdés estas garantías limitan totalmente las posibilidades de quebrantar el principio de igualdad. Finalmente, Valdés analiza las disposiciones antes citadas señalando que dentro del grupo de garantías genéricas, algunas de ellas son la especificación del principio más general de igualdad consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución chilena. Valdés termina relacionando todas las formas de desigualdad que son desde un punto de vista constitucional inaceptables con la posible discriminación arbitraria que podría hacer el Estado o la autoridad pública al realizar su rol de "distribuidor".

En definitiva los conceptos de Atria y Valdés representan un intento de dar una respuesta unívoca y en cierto modo total a la pregunta sobre la evaluación sobre el Estado de la aplicación del principio de igualdad constitucional en Chile. Pero esta unívoca respuesta debe ser revisada porque el Estado de la cuestión ha cambiado con la transición a la democracia. Gradualmente se ha ido consolidando una jurisprudencia constitucional relativa al principio de igualdad que es mucho más robusta y sofisticada. Para acreditar esta afirmación pueden citarse diversos criterios emanados de los fallos que han recaído en recursos de protección y en recursos de inaplicabilidad y que hemos resumido en sus aspectos principales en los párrafos que siguen¹⁸. De esta manera queremos contribuir a identificar las líneas más positivas que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional Chilena sobre igualdad en estos últimos años de transición a la democracia.

A. Recursos de Protección:

El recurso de protección es una de las principales innovaciones de la nueva constitución chilena y se equipara al recurso de amparo constitucional que existe en España, México y otros países de América. Se define en el artículo 20 de la Constitución como la acción constitucional que procede contra toda acción u omisión arbitraria o ilegal que implique privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales.¹⁹ Los criterios que la jurisprudencia sobre igualdad ha desarrollado a partir de la vuelta a la democracia en los juicios sobre protección son principalmente los siguientes:

- Protección contra cooperativas, escuelas y organizaciones e instituciones privadas:

En primer término, la jurisprudencia Chilena relativa al principio de igualdad constitucional, resolvió rechazar un recurso de protección interpuesto por Cooperativas Abiertas de Viviendas en que se impugnaba una resolución del Ministerio de Economía que obligaba a estas entidades a operar en una zona determinada del país, porque se estimó que no se vulneraba la igualdad ante la ley por esta exigencia jurídica especial que

¹⁸ En la revisión y recolección de la jurisprudencia sobre esta materia colaboró la alumna memorista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile Pamela Cid Campos.

¹⁹ Ver Artículo 20 Constitución Chilena y Autos Acordados de Corte Suprema que regulan su procedimiento, en el Apéndice del Código de Procedimiento Civil.

tiene por objeto, entre otros fines, hacer posible de modo efectivo el control democrático de los socios que es propio de las Cooperativas.²⁰

También la jurisprudencia ha resuelto en Chile proteger el derecho a la igualdad ante la ley en organizaciones privadas de carácter exclusivo, tal como el caso del socio del Club Aéreo de Temuco que sintió su derecho a la igualdad ante la ley vulnerado por haber sido expulsado en forma contraria a los estatutos del Club sin sujetarse al procedimiento legal y recurrió ante la Corte de Apelaciones de Temuco obteniendo un fallo favorable por mayoría que obligó a dicho Club privado a dejar la medida sin efecto y reintegrar al socio desigualmente expulsado.²¹ Un caso semejante se produjo respecto de una clínica particular que pretendió restringir el uso de anestestistas en las operaciones quirúrgicas que se realizarían en su pabellón exclusivamente a dieciséis personas determinadas. Esta medida motivo el recurso de los profesionales médicos de la misma Clínica que plantearon con éxito ante la Corte Suprema que esa medida coartaba el derecho a la vida e integridad física y psíquica de la persona, el derecho a la salud, la libertad de trabajo, que además afectaba el derecho igualitario a desarrollar cualquier actividad económica y el derecho de propiedad.²²

La protección del principio de igualdad constitucional, en el contexto de organizaciones privadas, también ha tenido lugar a través de otros procedimientos judiciales. Por ejemplo, por la vía de una acción presentada ante un juez de policía local una ciudadana de origen asiático alegó que en forma contraria a la igualdad constitucional se le había negado el acceso a los servicios de un sauna, y que al requerir una explicación por esa medida, el dueño que era un chileno de origen alemán, le había respondido que no permitía el ingreso de asiáticos a su sauna porque la ingestión de ajo que era propio de los supuestos hábitos alimenticios de éstas personas hacía que sudaran en forma molesta para los demás usuarios de su establecimiento. La afectada demandó alegando que esta medida era contraria a la constitución y que constituía una discriminación arbitraria, un criterio racista, segregacionista y contrario a la igualdad. El juez de policía local accedió a la demanda y condenó al dueño del sauna a pagar una cantidad de dinero y le prohibió continuar con el mismo criterio de discriminación arbitraria. Otro caso similar se produce cuando una discoteca niega el ingreso a su recinto a tres mujeres solas de una edad entre 30 a 45 años. Las afectadas consiguieron que el juzgado les diera una reparación monetaria y prohibiera la aplicación discriminatoria por edad u otro rasgo arbitrario a la discoteca.²³

A su vez, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha desarrollado una jurisprudencia de base igualitaria en materias educacionales que sirvió por ejemplo para rechazar un recurso de protección mediante el cual un alumno de un Colegio secundario reclamo por la obligación reglamentaria de cortar su cabello. La Corte razonó que lo que en verdad significaría una desigualdad injusta y arbitraria, y tratar desigualmente a los iguales sería aceptar que un alumno llevase el pelo en forma extravagante.²⁴ Esta jurisprudencia tiende a identificar en forma errónea el principio de igualdad con un criterio de uniformidad. Al parecer, es muy difícil tolerar en grado excesivo en los colegios de Chile al extravagante como se demuestra en estos casos. Hay otra línea de casos en que las Cortes han ordenado reintegrar a alumnos al que se le había cancelado la matrícula sin fundamento, porque se estimó que con esa medida se afectaba la integridad psíquica del alumno, el derecho constitucional a la igualdad ante la ley y eventualmente el derecho de propiedad sobre la matrícula.²⁵

²⁰ Cooperativas Abiertas de Viviendas, RFM No. 377, p 96-99 (1990).

²¹ Luis Manuel Guerra Eissman, RDJ 88 Segunda parte sección quinta, p 117 y ss. (1990)

²² Pedro García Aspillaga y otros RDJ 94 Segunda parte sección quinta, p 33-37 (1997).

²³ El primer caso se conoce en Chile como el caso del Sauna Mund y la coreana, el segundo caso se conoce como el caso del Bar Missisipi. Otros casos que entiendo no han llegado a los tribunales sino a la Inspección o Dirección del trabajo como la obligación discriminatoria de querer imponer test de embarazo para ingresar a cierto trabajos o de obligar a los trabajadores de los Mall a laboral horas extra en días festivos fuera del contrato de trabajo.

²⁴ Carlos Javier Lea Carrasco, RGJ No.163 p 60-61 (1994). Ver también un caso referido a los aspectos disciplinarios de un niño imposible de controlar que es expulsado de un colegio en recurso de protección interpuesto por doña Marly Castro Toro, RGJ No.181, p 31-34 (1995).

²⁵ Diego Aguilar Saldaño RDJ 93 Segunda parte sección quinta, p 276-277 (1996), en Miguel Ariel Castillo Apolonio RGJ No.205, p 71-79 (1997) y en Eliana Maccarine Rayo RGJ No.206, p 39-41 (1997). También existe un caso en el cual se uso el derecho de propiedad sobre la matricula para revertir la decisión de una autoridad educacional de suspender los estudios a una alumna en una universidad privada que quedo embarazada sin estar casada lo que se estimó contrario al reglamento de conducta del establecimiento educacional.

- Protección contra municipalidades y otras autoridades públicas ejecutivas:

La jurisprudencia ha estimado que no es contrario a la igualdad ante la ley una resolución de un Alcalde que designa en comisión de servicio al Director de Obras Municipales para que revise en terreno la ejecución de determinadas obras.²⁶ Según los tribunales chilenos no es posible ver en esta actuación el establecimiento de diferencias arbitrarias, ya que cualquier funcionario municipal puede ser designado en comisión de servicio y al hacerlo el Alcalde no ha dado respecto del Director de Obras un trato que sea contrario a la igualdad ante la ley. Pero existe al menos un precedente que viene a sentar la doctrina que sostiene que no todo cambio funcionario es aceptable y que se expresa en el fallo adoptado por la Corte Suprema al revocar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso de un profesor que era director de un establecimiento educacional y que fue trasladado por orden de la Municipalidad de Recoleta rebajando su grado y remuneración y enviándolo a un colegio más pequeño donde se veía afectada su proyección profesional. Este caso se estimo afectaba el derecho a la igualdad a la ley del funcionario afectado.²⁷

En esta misma línea de fallos, la Corte de Apelaciones de la Serena en un recurso de protección en que un funcionario alegó que se afectaba su derecho a la igualdad ante la ley y la propiedad por privarlo del uso de su vivienda fiscal, resolvió que un funcionario público no puede ser privado del uso de una vivienda del Servicio en que trabaja mientras tenga tal calidad y que ese derecho no puede ser privado, ni perturbado, toda vez que sólo en casos previamente establecidos en la ley tiene lugar el cese del mismo derecho.²⁸

Sin embargo, la Corte Suprema denegó el recurso de protección interpuesto por un grupo de detectives de la policía chilena que fueron llamados a retiro por la nueva autoridad policial en cumplimiento de instrucciones del Presidente elegido del gobierno democrático. En este caso, los funcionarios retirados alegaron que esa resolución se había tomado sin observar los procedimientos, las normas constitucionales, legales y reglamentarias y vulnerando la igualdad ante la ley, lo que la Corte Suprema rechazó porque según esta el Presidente tiene esas facultades de acuerdo a la ley que rige la policía de investigaciones de Chile.²⁹ Este principio de identificar igualdad con el ejercicio válido de potestades y atribuciones legales se hace patente en un caso análogo en que el Alcalde de Puerto Montt procedió a designar por su cuenta al juez de policía local sin consultar al Consejo Municipal y la Corte de Apelaciones de esa región y consideró que la designación vulneraba el principio de igualdad ante la ley porque al designar a una persona en forma contraria a las normas jurídicas que obligaban a consultar tal designación, se establecía respecto de esa designación una diferencia arbitraria que afectaba la igualdad ante la ley.³⁰

²⁶ Mauricio Molina Ariztúa, RDJ 87 Segunda Parte Sección Quinta, p 199-211 (1990). Ver también un caso similar en el Servicio de Impuestos Internos en el que se argumenta en base a la igualdad ante la ley en combinación con el derecho de propiedad del cargo administrativo afectado por la medida arbitraria en Angela Radovic Schoepen RGJ No.211, p 53-56 (1998).

²⁷ Lionel Antonio Saavedra Yáñez RGJ No.207, p 52-57 (1997).

²⁸ Marcelo Hidalgo Molina, RDJ 87 Segunda Parte Sección Quinta, p 215-219 (1990). En este caso, aunque el resultado es favorable, efectivamente el funcionario recurrente alegó en forma conjunta el derecho de propiedad y la igualdad ante la ley y la Corte resolvió con referencias exclusivas al derecho de propiedad, omitiendo toda referencia en su parte resolutive al derecho a la igualdad ante la ley. Ver también caso similar en Armando Becerra Alvarez RDJ 88 Segunda Parte Sección Quinta, p 216-220 (1991). En este segundo caso, la Corte en su parte resolutive hace expresa mención al derecho a la igualdad ante la ley y al derecho relacionado con este que es reconocido en la Constitución que se refiere al derecho a recibir un trato no discriminatorio por parte del Estado y sus organismos consagrados respectivamente en el artículo 19 números 2 y 22.

²⁹ Luis Angel Rosas Díaz y otros RDJ 88 Segunda Parte Sección Quinta, p 123-135 (1991). Ver también un caso en que la Corte reconoce que procede aplicar sanciones disciplinarias pero no la destitución del cargo en Jaime Veloso Jara RGJ No.208, p 30-33 (1997).

³⁰ Manuel Héctor Pérez Sánchez RDJ 91 Segunda parte sección quinta, p 154-164 (1994). Un caso similar se presentó en un recurso de protección presentado por una persona que no había sido designado síndico aunque cumplía con los requisitos legales, ver Alvaro Marín Orrego RDJ 92 Segunda parte Sección Quinta, p 155-159 (1995). Sin embargo, cuando no concurren los requisitos legales no procede efectuar nombramiento alguno tal como se resolvió en Carlos Calderón Armstrong RGJ No.201, p 52-55 (1997).

Y esta línea de jurisprudencia pro igualdad se hace todavía más clara cuando el Alcalde afecta con sus medidas a los particulares y no a los funcionarios municipales. De allí que la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió que se quiebra el principio de la igualdad ante la ley por establecer diferencias arbitrarias, al autorizar el traslado temporal de una feria libre a un sector residencial, sin invocar ninguna razón especial para preferir éste y no otro de los sectores existentes en la comuna, imponiendo a los vecinos un gravamen adicional al que ya soportan, por existir otra feria libre que funciona otro día de la semana en el mismo lugar.³¹ Siguiendo con este mismo criterio la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que al autorizar la construcción de edificios en altura en zonas de densidad baja a media, con vulneración de la normativa urbanística referente a conjuntos armónicos se afecta la garantía constitucional de la igualdad ante la ley ya que se permite a un ciudadano en desmedro de otros, la posibilidad de edificar por sobre la altura máxima autorizada para el lugar.³²

La Corte Suprema también ha desarrollado una línea de decisiones jurisprudenciales en que junto a la protección del derecho a la igualdad ante la ley protege el derecho a no ser discriminado en el trato que el Estado y sus organismos dan en materia económica a los privados, como puede apreciarse con toda claridad en el caso que acogió la acción de un inversionista extranjero que alegaba que el Comité de Inversiones Extranjeras no se pronunciaba, ni a favor ni en contra de su solicitud, lo que afectaba sus derechos constitucionales.³³ Un caso semejante al referido al Comité de Inversiones Extranjeras donde se identifica la desigualdad con la arbitrariedad que supone la omisión en resolver un asunto, situación que se produjo respecto de las autorizaciones que otorgaba el Servicio Agrícola Ganadero de Chile (SAG) para importar carne de Argentina, lo que se hacía sin cumplir con las exigencias de clasificación y los estándares que se exigían a los productores de carne en Chile. La Corte de Apelaciones de Santiago dispuso a este respecto que el SAG debía dar estricto cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias y adoptar las medidas para que toda la carne importada al país cumpla en forma igual con las exigencias de certificación y calificación dispuestas por la ley.³⁴

Sin embargo, hay que reconocer que en términos contrarios a esta línea de jurisprudencia la Corte de Apelaciones de Temuco rechazó un recurso de protección interpuesto contra el Servicio de Impuesto Internos que se negaba a timbrar documentos mercantiles de una persona que alegó que dicha omisión de timbraje era contraria a la igualdad ante la ley y a la libertad de trabajo, ambos derechos constitucionales protegidos por la Carta Fundamental Chilena.³⁵ La Corte de Apelaciones de Temuco en este caso aceptó la tesis del Servicio de Impuestos porque se comprobaron irregularidades en la conducta tributaria del recurrente. La Corte Suprema sin embargo, y de un modo que resulta un tanto paradójal, ha estimado que constituye un acto ilegal y arbitrario el que los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos ordenen a una empresa tenía una situación irregular que suspenda el pago de un impuesto (IVA) y han considerado que esta medida es contraria a la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, el derecho a desarrollar en forma libre una actividad económico e incluso el derecho de propiedad de la empresa afectada.³⁶ En definitiva, la jurisprudencia no parece aceptar que la autoridad pueda incurrir en cualquier tipo de trato con los particulares que infringen la ley y eso es también una forma muy importante de reconocer el principio de igualdad.

³¹ Guillermo Rodríguez Gutiérrez y otros RGJ No.172, p 73-77 (1994). Sin embargo si se trata de aplicar sanciones municipales a personas reincidentes como infractores de la ordenanza municipal no se viola el principio de la igualdad ante la ley como consta en Sergio Lobo Serrano RGJ No.192, p 53-55 (1996).

³² Agustín Denegri Tromben y otros RDJ 92 , Segunda parte sección quinta, p 165-171 (1995). Ver también el caso protección respecto del plano regulador en un caso contra la Intendencia de la Región Metropolitana en Vecinos de la Calle Piedad RDJ 93 Segunda parte sección quinta, p 56-69 (1996).

³³ Carter Holt Harvey International RDJ 88 Segunda Parte Sección Quinta, p 193-197 (1991). Ver también un caso similar referido al Director Nacional de Aduanas en Portuaria Lirquen S.A. RDJ 94 Segunda Parte Sección Quinta, p 138-141 (1997) y respecto del Jefe Provincial de Vialidad de Valparaíso que negó un permiso para instalar letrero publicitario en Publivia Limitada RDJ 94 Segunda Parte Sección Quinta, p 28-41 (1997) y Publivia Limitada RGJ No.202, p 46-51 (1997).

³⁴ Ernesto Correa Gatica y otros RDJ 94 Segunda parte sección quinta, p 37-41 (1997).

³⁵ Eduardo Kiekebuch Gottschalk RGJ No.163, p 128-130 (1994). Ver también un caso parecido de un deudor del Banco del Estado de Chile que habiendo pagado su deuda no fue borrado del listado de deudores y se afectó su posibilidad de conseguir nuevos créditos afectando su derecho a la igualdad ante la ley en Lucy Diaz Valderrama RGJ No.215, p 67-69 (1998).

³⁶ Miguel Adolfo Naheulcoy Cayuqueo RGJ No.170, p 137-139 (1994). Ver también el caso de Enrique Baer Regaesse en RGJ No.183, p 164-169 (1995) y el recurso de protección de Sergio Yuris Manzur en RDJ 92 , Segunda parte Sección quinta, p 68-72 (1995)

En relación con situaciones laborales y su relación con la igualdad ante la ley es importante considerar la decisión confirmada por la Corte Suprema que estimo como contraria a la igualdad ante la ley y como afectado el derecho a no recibir un trato discriminatoria por el Estado y el derecho de propiedad la obligación que quería imponer la Dirección del Trabajo respecto de un propietario de un Colegio a responder una propuesta de negociación colectiva laboral que había sido presentada fuera de plazo.³⁷ Un caso similar se produjo respecto de una multa aplicada por la Inspección del Trabajo contra un particular que tenía pendiente un caso ante los tribunales y respecto del cual se obligó a pagar una multa que se aplicaba en forma anticipada al término del proceso judicial.³⁸

La protección de la igualdad ante la ley y el derecho a recibir un trato igualitario por parte del Estado en materia económica se ha usado también como criterio jurisprudencial en combinación con el derecho de todas las personas a desarrollar cualquier actividad económica. Estos dos derechos constitucionales han sido usados en combinación en una sentencia de la Corte Suprema que ordenó incluir en una licitación a una empresa que había sido excluido por resolución municipal, porque la empresa no había cumplido con requisitos formales que se estimaron podían ser considerados de menor importancia.³⁹

Además, la Corte de Apelaciones de Santiago teniendo presente el principio de la igualdad ante la ley acogió un recurso de protección contra una resolución dictada por el Director del Servicio Electoral que se negaba a inscribir como ciudadano a una persona cesante a quien se había condenado por los tribunales militares ordenando la cancelación de su inscripción electoral, a pesar de haberse decretado una amnistía general que lo favorecía.⁴⁰ Asimismo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha considerado que la revocación del permiso de permanencia definitiva de un extranjero por resolución del Ministerio del Interior, constituye un acto arbitrario si es que no se acredita la causa legal que lo justifica y que adoptar una resolución a este respecto sin fundamento suficiente, constituye una infracción a la igualdad ante la ley.⁴¹ Hay en estos casos la manifestación de un principio activo de protección a los extranjeros, los cesantes y los perseguidos políticos.

La Corte con criterio similar en otro caso acogió la protección de una persona que fue despedida y al quedar cesante la institución privada donde cotizaba le había cancelado su contrato de salud. Aunque el afectado con esta medida alegó que la resolución de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional que confirmaba la medida privada era atentatoria al derecho de igualdad ante la ley, la Corte resolvió darle en este caso la razón al afectado en base al derecho de propiedad y al contrato de salud protegido por la Constitución, sin mencionar en la parte decisoria de su resolución la argumentación de la recurrente que se refería a la igualdad ante la ley.⁴² Y una argumentación más desarrollada a este mismo respecto exhibió la Corte Suprema al resolver que el reemplazo unilateral de una cláusula de un contrato de salud que realizó una institución privada de salud para obligar a renunciar a un contratante porque con ella se beneficiaba a una persona de la tercera edad constituyó un acto arbitrario e ilegal que no sólo constituye una violación al derecho a la igualdad ante la ley sino que también se afecta el derecho a la salud del beneficiario y ambos derechos según la Corte se afectaban de manera “esencial”.⁴³

Pero la Corte con acierto también ha reconocido como esta protección constitucional de los derechos de salud de los particulares no puede servir de fundamento para segregar en forma desigual un grupo humano tal como los enfermos de SIDA, respecto de quienes un grupo de vecinos de Valparaíso pretendió expulsar de un determinado vecindario por medio de un recurso protección alegando su derecho a la salud. La Corte de

³⁷ Viviana Salinas Alvarez RDJ 93 Segunda parte sección quinta, p 3321-325 (1996)

³⁸ José Antonio Celsi Ferrer RGJ No.213, p 179-183 (1997).

³⁹ Empresa de Residuos Resiter y Cia. Ltda. RDJ 88 Segunda Parte Sección Quinta, p 164-169 (1991). Ver también el caso de una paralización de un proceso de licitación que se consideró contrario a la igualdad ante la ley en Patricio Salas Montes RDJ 93 Segunda parte sección quinta, p 107-120 (1993) y un caso análogo en relación con el proceso de calificación de un funcionario público como cirujano-dentista efectuado por la Comisión Calificadora del Servicio de Salud Concepción-Arauco en que la Corte de Apelaciones Regional determino que no procede el reclamo si el proceso de calificación no ha concluido en Patricio Javier Troncoso Rodas RGJ No.133, p 41-43 (1995). Ver también casos de licitación que no se estiman contrarias a la igualdad ante la ley en Federico Valdés Fontaine RGJ No.203, p 82-88 (1997).

⁴⁰ Herminio Osorio Vergara RGJ No.135, p 108-113 (1991).

⁴¹ Wolfgang Dieter Weber Hill RGJ No.191, p 92-95 (1996).

⁴² Ana María Gallardo RDJ Segunda Parte Sección Quinta, p 63-67 (1992).

⁴³ Ismael Irrázaval Rozas REVISTA FALLOS DEL MES No.417, p 554-557 (1993). Sin embargo es importante tener presente que existe una importante línea de jurisprudencia que considera que las diferencias contractuales deben decidirse por los tribunales ordinarios de justicias salvo en cuanto afectan derechos constitucionales como se aprecia en Dinamex Chile S.A. RDJ 94 Segunda Parte Sección Quinta, p 146-151 (1997). Ver también Andrés Jana Linetzky y otro RECURSO DE PROTECCIÓN Y CONTRATOS Editorial Jurídica de Chile Santiago, Chile (1996).

Apelaciones de Valparaíso en este caso justamente argumentó en base al principio de igualdad constitucional que no podía segregarse a este grupo de enfermos a un determinado sector o localidad de una ciudad, impidiéndole el ejercicio de sus derechos por estar afectados de una determinada enfermedad, la que según argumentó la Corte no resulta contagiosa sino por contacto directo.⁴⁴

- Protección contra resoluciones de árbitros, del contralor y otros entes jurisdiccionales:

Asimismo, la igualdad ante la ley ha servido para impugnar resoluciones judiciales tales como la resolución de un juez arbitro que afectó a terceros con su jurisdicción arbitral, puesto que estos quedarán en situación desmedrada para actuar en juicio y para defender con expedición y en términos igualitarios sus derechos dentro del propio juicio de compromiso, dado que eran extraños a este procedimiento.⁴⁵

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago también ha extendido el recurso de protección y falló conforme al principio de igualdad ante la ley contra resoluciones adoptadas por la Contraloría General de la República que se negaban a decretar el trámite de toma de razón respecto de un nombramiento de una persona en un cargo judicial y resolviendo que el ente administrativo debía dictar las resoluciones respectivas.⁴⁶ Además, la Corte Suprema en un recurso de protección interpuesto en contra de la Contraloría General de la República por una resolución en que se negaban los intereses de una pensión y en que se discutió fundamentalmente el plazo a partir del cual debe interponerse dicho recurso, tuvo en cuenta que la recurrente argumentó en base a una vulneración del principio de igualdad ante la ley, ya que en situaciones similares se habían otorgado beneficios que ahora por un dictamen antojadizo se negaban y por ello obligó a la Contraloría a dictar una nueva resolución con el objeto de proteger los derechos constitucionales de la recurrente.⁴⁷ En fin, tenemos en Chile una abundante jurisprudencia de protección referida al principio de igualdad que debe ser incorporado como parte de un desarrollo dogmático gradual y persistente a partir de 1990.

B. Recursos de inaplicabilidad por inconstitucional y otros

El recurso de inaplicabilidad permite a la Corte Suprema declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal para un caso particular y ha sido definido en el artículo 80 de la Constitución Chilena como una facultad que puede ser ejercida de oficio o a petición de parte y que se ejerce para declarar inaplicable en ciertos casos particulares los preceptos legales que se estiman como contrarios a la constitución.⁴⁸ Los criterios que ha desarrollado la jurisprudencia sobre igualdad a partir de la vuelta a la democracia en los juicios sobre inaplicabilidad son principalmente los siguientes:

- Inconstitucionalidad de ley de amnistía, Ley Indígena y otras:

La igualdad ante la Ley ha sido invocada como principio para declarar inaplicable por inconstitucional la ley de amnistía que perdona los delitos cometidos durante el gobierno militar hasta 1978 a una categoría especial de personas siendo por consiguiente contrario a la igualdad ante la ley. Esta tesis fue desechada por la Corte Suprema en una sentencia en voto de mayoría porque se estimó que si la inconstitucionalidad de una ley se deriva de un cambio sustancial en la Constitución el problema consiste en una situación que se refiere a la derogación de leyes que debe ser invocado por una vía procesal distinta a la inaplicabilidad.⁴⁹ El principio de igualdad constitucional también sirvió a la Corte Suprema para rechazar el recurso de inaplicabilidad que interpuso el General Contreras y otros jefes de la policía secreta del gobierno

⁴⁴ Gladys Mena Donoso RDJ 92 Segunda parte sección quinta, p 35-39 (1995).

⁴⁵ Antonio Escaffi Eltit y otro, RDJ 87 Segunda Parte Sección Quinta, p 169-171 (1990).

⁴⁶ Cecilia Bell Avello RDJ 88 Segunda Parte Sección Quinta, p 274-278 (1991).

⁴⁷ Marcela Plata Cisternas RDJ Segunda Parte Sección Quinta, p 239-244 (1993). Ver también A. Denham y Cia. Ltda. RDJ 93 Segunda parte sección quinta, p 187-199 (1996).

⁴⁸ Ver artículo 80 de la Constitución Chilena.

⁴⁹ Iván Sergio Insunza Bascuñán, RDJ 87 Segunda Parte Sección Cuarta, p 65-86 (1990)

militar que impugnaron la misma ley de amnistía, porque ésta había excluido de sus beneficios en forma expresa a los responsables del crimen de Orlando Letelier en Washington, D.C. La Corte razonó en éste caso que la igualdad constitucional no puede ser considerada como absoluta y que el crimen de Orlando en Letelier en U.S.A. tenía características especiales que ameritaban su exclusión de la amnistía general y por eso, esa excepción no podía ser considerada como arbitraria o caprichosa y por consiguiente contraria a la igualdad ante la ley.⁵⁰

También en un procedimiento de inaplicabilidad ante la Corte Suprema se discutió de la discriminación positiva que establecía la Ley Indígena No.17.729 en Chile, particularmente en sus artículos 53 y 53 bis al establecer una preferencia por sobre otros títulos de propiedad a favor de mercedes o concesiones de tierras, y ciertas normas de procedimiento que benefician a los indígenas, era constitucional o no, porque en su aplicación, a un caso judicial concreto, parecía como contrario al principio de igualdad constitucional y al derecho de propiedad ya constituido de los representantes de una Corporación Metodista que había adquirido tierras indígenas.⁵¹ En este caso la Corte Suprema resolvió que las disposiciones impugnadas como inconstitucionales de los artículos 53 y 53 bis de la ley de indígenas no configuran una discriminación arbitraria, desde que su dictación tuvo como único propósito la protección de cierta categoría de personas para resguardar su debilidad social, cultural y económica frente a otros grupos de la sociedad chilena que no se encuentran en las mismas condiciones, como son los indígenas del país. Con esta sentencia la jurisprudencia de la Corte Suprema se abrió a un reconocimiento importante de la diversidad cultural del país y aceptó como propia la tesis, que es propia del liberalismo activo más avanzado, según la cual, bajo ciertas circunstancias, es posible aceptar como igualitaria formas de discriminación positiva. Esta es quizá la sentencia mejor lograda del periodo que se inicia en 1990 en cuanto a su forma de argumentación y relevancia jurídica.

El Fisco también ha sido demandado de inaplicabilidad por obligar a pagar un beneficio especial en una ley sobre pago de aguinaldos, y con ello establecer un trato discriminatorio que habría perjudicado a la Asociación Chilena de Seguridad. La Corte Suprema, en este caso, estimó que no habría existido un trato discriminatorio en materia económica, porque en su concepto, el principio de la igualdad ante la ley de la Constitución no prohíbe establecer diferencias, sino que sólo impide que ellas sean arbitrarias y tendrían esa característica aquellas que no se ajustan a la razón o la justicia.⁵² Todos estos casos de inaplicabilidad pretenden declarar como contrarios a la Constitución la aplicación o interpretación sustantiva de disposiciones legales que se consideran contrarias al principio de igualdad, pero también en Chile hay casos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de determinados procedimientos.

- Inconstitucionalidad de procedimientos:

Por ejemplo, la Corte Suprema ha extendido su jurisprudencia sobre igualdad al rechazar un recurso de inaplicabilidad que se presentó alegando la inconstitucionalidad y la arbitrariedad de los procedimientos de ejecución de deudores hipotecarios establecido en favor de los bancos, y para llegar a esa decisión fundó su resolución en el argumento que tratándose de deudores que se encuentran en situaciones distintas, pueden recibir del legislador un tratamiento procesal diferente y no se vulnera con ello la igualdad ante la ley.⁵³

Por su parte con un criterio semejante la Corte de Apelaciones de Santiago ha estimado que en los procedimientos de otorgamiento de libertad de las personas detenidas debe velarse porque exista un respeto a los principios de igualdad ante la ley y no se establezcan diferencias arbitrarias ni siquiera entre personas sometidas a privación temporal de libertad.⁵⁴

⁵⁰ Jorge Balmaceda Morales y otros, RGJ No.168, p 81-87 (1994).

⁵¹ Corporación Metodista, RDJ 90 Segunda parte, sección quinta, p 183-189 (1993).

⁵² Asociación Chilena de Seguridad, RGJ No.166, p 60-70 (1994).

⁵³ Pedro Antonio Mardones Mora RDJ 88 Segunda Parte Sección Quinta, p 179-183 (1991). En este fallo la Corte Suprema define en su considerando No.4 que se entiende por discriminación arbitraria y concluye que por ello ha de entenderse: *“toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual: en otros términos que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a decir que el legislador no puede por ejemplo dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias.”*, p 182.

⁵⁴ Eduardo Salazar Sobarzo RGJ No.142, p 97 (1992).

Pero quizás el caso mejor fundado ha sido el que se inició como juicio sumario y en que al invocarse la nulidad de derecho público se resolvió que era inconstitucional un reglamento que establecía el procedimiento de expropiación de un vehículo particular que había afectado a una ex Senadora y que se había producido durante el gobierno militar porque en opinión de la Corte de Apelaciones de Santiago el texto legal establecía la posibilidad de confiscar los bienes de partidos políticos de inspiración marxista, y en virtud de ese cuerpo legal la autoridad no podía en forma alguna llegar a confiscar bienes de un particular.⁵⁵

3. Resumen de los criterios emanados de la jurisprudencia:

De la identificación de los criterios que se ha hecho en los párrafos anteriores se concluye que el principio de igualdad constitucional tiene un reconocimiento robusto y multiforme en las decisiones emanadas de los tribunales ordinarios chilenos con posterioridad a la vuelta a la democracia que en Chile se produce en 1990. Este reconocimiento implica que el principio de igualdad constitucional se ha usado para revocar o revisar decisiones de instituciones privadas tales como establecimientos educacionales, clubes privados, cooperativas, clínicas o instituciones de salud etc.; de autoridades públicas de carácter local, que incluye toda clase de funcionarios municipales; de entes administrativos centrales tales como el Servicio de Impuestos Internos, el Comité de Inversiones Extranjeras, el Servicio Electoral, la Dirección e Inspección del Trabajo, el Servicio de Salud etc. e incluso de entes con potestades jurisdiccionales tales como jueces árbitros, la Contraloría General de la República y los propios tribunales.

Incluso más, este reconocimiento también implica que la jurisprudencia sobre igualdad constitucional en Chile se ha desarrollado para proteger aspectos no económicos que afectan a los ciudadanos, tales como el derecho a recibir educación, a no ser discriminado por enfermedad, por tener una edad, por características raciales o por otro motivo, el derecho a recibir un trato igualitario como particular o como funcionario, y el derecho a poder ejercer los derechos ciudadanos. De allí que la jurisprudencia constitucional en Chile contemple diversas formas procesales de proteger este principio, que sirven para garantizarla en forma conjunta con el derecho de igualdad, otros principios, tales como el derecho a la vida en su faceta de integridad física y psíquica, la libertad de trabajo, el derecho a la salud, la libre iniciativa económica y el derecho de propiedad entre otros derechos conexos. Sin perjuicio del reconocimiento anterior, es conveniente sin embargo reconocer, que en Chile la jurisprudencia no se ha desarrollado de modo suficiente para otorgar una protección contra las formas de discriminación injustificada que se producen en base al sexo o género de las personas y que tampoco la protección jurídica de los derechos de los extranjeros en sus aspectos de inmigración está bien resguardada.

Explicado lo anterior en forma separada trataré de exponer el procedimiento de acusación constitucional y su relación con el principio de igualdad. En todo caso este tratamiento separado sólo tiene un propósito expositivo, porque en mi opinión la acusación constitucional, es sólo un procedimiento más en el que se hace efectivo el principio de igualdad constitucional, que junto con el recurso de protección, el de inaplicabilidad y por supuesto el de amparo, amparo económico, reclamación de nacionalidad y otros pueden llegar a hacer realidad el derecho de igualdad constitucional.

Igualdad constitucional y juicio político

A estas alturas de la lectura del trabajo podremos estar de acuerdo en al menos desde 1990, en Chile los textos constitucionales otorgaron al derecho y al principio de la igualdad constitucional un reconocimiento importante. Podemos también admitir que la relación entre este reconocimiento y las formas procesales mediante las que se podía hacer efectivo este derecho a la igualdad eran muy diversas. En estos párrafos trataré de explorar cuales pueden ser las relaciones entre el principio de igualdad y un procedimiento concreto que es propio del derecho constitucional. Este es el juicio político o así también denominado procedimiento de acusación constitucional.

De partida pensamos que si el juicio político no tiene un fundamento igualitario es difícil justificar este procedimiento desde un punto de vista democrático constitucional. Y no es raro que en nuestros días surjan dudas sobre el juicio político cuando parece un tipo de procedimiento que muchos perciben como una artera forma de ejercer la venganza. Aquellos que no han podido ganar las elecciones o aquellos que concentran el poder del parlamento usan el juicio político para atacar sus adversarios constitucionales. Esta

⁵⁵ Carmen Lazo RDJ 93 Segunda parte sección quinta, p 186-187 (1996).

idea la anticipo originalmente en forma de duda George Clinton al pueblo del Estado de Nueva York el 16 de Diciembre de 1787 al afirmar que el juicio político puede ser percibido como un atentado contra la igualdad constitucional cuando el Senado se ha alejado y perdido toda conexión con el pueblo que lo ha elegido.⁵⁶

Para entender como corresponde la acusación constitucional debemos distinguirla del juicio de residencia y de la visita que se hacía a los gobernadores y funcionarios de la corona española en la época colonial en Chile que no se vincula al juicio político porque en el juicio de residencia se intentaba resguardar un principio de probidad administrativa.⁵⁷ El juicio de residencia se realizaba con el objeto de revisar los actos funcionarios o el haber cometido abusos con los cargos que se habían ocupado en nombre de la Corona. Los funcionarios respondían frente al Rey y lo hacían sólo después de haber culminado su mandato. Los jueces que realizaban el juicio de residencia provenían de la justicia ordinaria y se seleccionaban de acuerdo al rango del funcionario cuestionado. Es cierto que en la colonia el pueblo e incluso los indígenas, podían concurrir frente a los magistrados para denunciar abusos o mal uso de dineros pero no era ante ellos frente a quienes rendían cuenta los funcionarios. Por eso, el principio de igualdad era ajeno a los juicios de residencia coloniales porque la sociedad colonial era estratificada y admitía diferencias entre personas que ocupaban situaciones sociales particulares que eran denominados estatutos.⁵⁸ Es sólo con la aparición del constitucionalismo en el siglo XVIII que en el mundo y también en Chile surge el juicio político.

Como ya se anticipó en la primera parte de éste trabajo es desde la Constitución de 1828 que se introduce en Chile el juicio político en su forma republicana. Esta institución republicana parece derivar de la influencia de la Constitución Norteamericana de 1787⁵⁹ y esta a su vez de las practicas de “impeachment” del parlamentarismo ingles y no como podría pensarse de la Constitución Española de Cádiz de 1812 que contempla una institución jurídica diferente, a saber, la así denominada infracción de la Constitución.⁶⁰

⁵⁶ Kenyon, M. Cecilia THE ANTIFEDERALISTS Northwestern University Press, Boston, p 316 (1985ed.): *“In every civilized community, even in those of the most democratic kind, there are principles which lead to an aristocracy-these are superior talents, fortunes and public employments. But in free governments the influence of the two former is resisted by the equality of the laws, and the latter by the frequency of elections, and the chance that every one has in sharing in public business; but when the senate, so important a branch of the legislature, is so far removed from the people as to have little or no connection with them; when their duration in office is such as to have the resemblance of perpetuity; when they are connected with the executive, by the appointment of all officers, and also to become a judiciary for the trial of officers of their own appointment; added to all this, when none but men of opulence will hold a seat, what is there left to resist and repel this host of influence and power?”*

⁵⁷ M.A. Figueroa, APUNTES SOBRE EL ORIGEN DE LAS GARANTÍAS A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACION CHILENA en REVISTA ESTUDIOS DE HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS Y SOCIALES v.2 Facultad de Derecho Universidad de Chile. p 92-94 (1968). Este trabajo es muy completo y define el juicio de residencia y la institución de la visita explicando sus características y evolución histórica en España y América.

⁵⁸ Ver en Carrasco Albano, Ob. cit.

⁵⁹ Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, Artículo 1, Sección 3, No.6: *“El Senado tendrá el derecho exclusivo de juzgar en todos los procesos de impeachments. Cuando se reúna con este objeto, sus miembros deberán prestar un juramento o promesa. Cuando se juzgue al Presidente de los Estados Unidos presidirá el de la Corte Suprema. Y ninguna persona será condenada sin la concurrencia del voto de las dos tercios de los miembros presente.”* y el No.7 agrega: *“En los casos de impeachment el alcance de la sentencia no se extenderá más allá de la remoción del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos, pero el condenado quedara sujeto, ello no obstante, a que le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a las leyes.”* Finalmente, el Artículo II, Sección 3 dispone que: *“El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos con ocasión de un proceso de impeachment por traición, cohecho u otros delitos y faltas graves.”*

⁶⁰ Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, Título X, Artículo 372: *“Las Cortes en sus primeras sesiones, tomaran en consideración las infracciones de la Constitución que se les hubiere hecho presente, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.”* en TEXTOS BASICOS DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA, Varela Suárez J. (ed.) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, (1998), p 248. La Constitución Chilena de 1828 en su artículo 47 dispone que: *“Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:...Conocer a petición de parte o proposición de alguno de sus miembros sobre las acusaciones contra el Presidente y Vice-Presidente de la República, Ministros, miembros de ambas cámaras y de la Corte Suprema de Justicia, por delitos de traición, malversación de fondos públicos, infracciones de la Constitución y violación de los derechos individuales, declarar si hay lugar a formación de causa y en caso de haberlo, formalizar la acusación ante el Senado.”* La disposición constitucional de 1828 no sólo inaugura en Chile la concepción republicana de la responsabilidad política porque distingue el caso de la infracción a la Constitución de otras causales de acusación, entre ellas la violación de derechos individuales, sino que también instaura el procedimiento de intervención de las cámaras de diputados y Senadores en la acusación como método de hacer efectiva esa responsabilidad lo que también denota una concepción constitucional de Corte democrático de inspiración norteamericana.

Desde la Constitución de 1828 existe en Chile el juicio político pero en las Constituciones posteriores esta institución asume una forma diversa a la original de 1828. Por ejemplo, en 1833 la institución del juicio político es limitada respecto de la persona del Presidente de la República para que se efectúe con posterioridad a su mandato. Por su parte, la acusación sólo procede en el ejercicio de sus cargos contra Ministros y otros funcionarios de alto rango. Es sólo a partir de las reformas de la Constitución de 1833 que se amplían las causales de acusación constitucional en Chile y se hace mas intenso el uso de ésta institución, por ejemplo en la acusación a la Corte Suprema de 1868, o más tarde en la acusación contra el Ministerio Balmacedista de Vicuña de 1891 a 1893. Es la acusación uno de los mecanismos constitucionales que permitió al semi-parlamentarismo que Chile tuvo hasta 1925.⁶¹

Asimismo, en la Constitución de 1925 y en las etapas previas a su adopción definitiva se vuelve al sistema de la Constitución de 1833 y se llevan a cabo varias acusaciones, tales como la que se interpuso contra el gobierno el Ministerio del Interior en 1926 o contra el general Ibañez en 1931 pero que no tuvieron mayor éxito salvo en el caso de la acusación contra el Contralor Vigorena y del Ministro del Interior del Presidente Salvador Allende, don José Tohá entre otros pocos funcionarios.⁶²

En todo caso no interesa tanto en este trabajo las diversas formas y aplicaciones republicanas que adopta ésta institución como el discutir los aspectos normativos que están envueltos en la justificación de los fundamentos del procedimiento de acusación constitucional. A este respecto podemos decir que existe en primer término un argumento de carácter pragmático que sirve para justificar la existencia del juicio político como un procedimiento especial. Este argumento consiste en señalar que las materias políticas están por definición vinculadas a las cosas que interesan a toda la sociedad y que los abusos cometidos respecto de éstas cosas que interesan a toda la sociedad, y también la violación de la confianza pública agitará los sentimientos de la mayor parte de la comunidad. Debido a esta posibilidad de agitación general conviene tener un procedimiento especial. Una variante de este argumento pragmático es sostener que los agentes públicos necesitan protección de las acusaciones que puedan hacerse en su contra y por eso es necesario contar con un procedimiento especial para protegerlos de esta posibilidad de sobre exposición al litigio. Una persona privada no necesitaría de ésta protección especial porque tal como dicen los pragmáticos, su exposición al conflicto es menor por el número de personas e intereses que se afectan normalmente por sus actividades.

En ambos casos se reconoce que el juicio político o *impeachment* es quizás el procedimiento constitucional más importante que en determinadas circunstancias permite lograr el principio de igualdad constitucional. También se reconoce que en los asuntos más delicados que le interesan a un gobierno republicano muchas veces se hace necesario el juicio político. Según explican su origen la mayoría de los autores esta forma de procedimiento surgió en Inglaterra en una forma limitada, pero se desarrollo como un componente central del constitucionalismo a partir del siglo XVIII. Así Montesquieu comentando sistemáticamente las instituciones inglesas escribió: “*Los grandes están siempre expuestos a la envidia; y si fueren juzgados por el pueblo, podrán estar en peligro y no disfrutarían del privilegio que tiene el menor de los ciudadanos en un Estado libre de ser juzgado por sus iguales. Hace falta entonces que los nobles sean procesados , no ante los tribunales ordinarios de la nación, sino ante la parte del cuerpo legislativo que está compuesta de nobles.*”⁶³ Esta concepción de Montesquieu no parece estar fundada enteramente en la idea de igualdad constitucional, sino quizás en una idea contraria que revela un fundamento pragmático de reconocimiento de la desigualdad incluso en medio del gobierno republicano. Como tal, este fundamento se recoge en similares términos en casi todas las sucesivas consagraciones que del juicio político surgen con posterioridad.⁶⁴

⁶¹ J. Heise, HISTORIA DE Chile PERIODO PARLAMENTARIO Editorial Andrés Bello, Santiago, p 27-26 (1974). Ver también J. Hunneus, LA CONSTITUCION ANTE EL CONGRESO Imprenta de los Tiempos, Santiago Primera parte, p 171-172 (1879); G. Baeriswyl Padilla EL JUICIO POLITICO Memoria de Prueba Universidad de Concepción, (1986); A. Silva Bascuñán , Ob. cit, Tomo I, p 248 y ss. (1963); C. Jiménez ANÁLISIS CRÍTICA DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL JUICIO POLITICO Editorial Universitaria, Santiago, p 20 (1964); D. Schweitzer ACUSACION CONSTITUCIONAL, REGÍMENES DE EMERGENCIA Y OTROS ESTUDIOS JURÍDICOS Editorial Andrés Bello, Santiago (1972) y F. Vargas Avilés ACUSACION CONSTITUCIONAL A LA CORTE SUPREMA EN 1868 Memoria de Prueba Universidad Católica de Chile (1962).

⁶² B. Loveman y E. Lira LAS SUAVES CENIZAS DEL OLVIDO Vía chilena de reconciliación política 1814-1932 Lom Ediciones, Santiago, p 87, 92, 175, 193-198, 231-235, 261 y 280-285 (1999)

⁶³ C. MONTESQUIEU EL ESPÍRITU DE LAS LEYES Ediciones Orbis Buenos Aires, p 149 (1984).

⁶⁴ C. ROSSITER ed THE FEDERALIST PAPERS New American Library No.65, p 397 y ss (1961). Ver también en Chile A. Pereira TEORÍA CONSTITUCIONAL Editorial Conosur Ltda., Santiago, p 207 (1998).

Pero contrariando esta noción pragmática que refleja Montesquieu la innovación de la Constitución Norteamericana de 1787 es que a diferencia de las prácticas inglesa originales pre-republicanas incorporan a todos los funcionarios en la posibilidad de ser acusados en *impeachment* y en que la tarea de llevar a cabo dicha acusación la realiza un órgano de legitimidad democrática y no estamental o nobiliaria como es el Senado, que actúa presidida por el juez que preside a su vez la Corte Suprema y llega al Senado después de que es aprobada por la mayoría de la Cámara de Representantes.⁶⁵ Esta fórmula ya es enteramente republicana y tiene una base igualitaria y es el modelo que en definitiva en sus aspectos fundamentales se adoptó se Chile.

Por eso, reconociendo esta concepción republicana y no necesariamente pragmática, la tesis normativa de este trabajo vincula el *impeachment* al principio de igualdad constitucional tal como se puede desprender de las explicaciones que da Hamilton en EL FEDERALISTA 69.⁶⁶ Esta idea supone que el *impeachment* es fundamental en toda democracia y que si no existe como procedimiento o por motivos muy atendibles no se practica, entonces el sistema político donde ello sucede se empobrece. A contrario sensu, el uso del procedimiento de *impeachment* es la forma más completa de realizar el principio de igualdad constitucional.

Veamos entonces para explicar esta tesis normativa un caso de juicio político que se produce en Chile con posterioridad a 1990 que en nuestra opinión realizó el principio de igualdad constitucional.⁶⁷

El caso Cereceda: un caso de juicio político que realiza la igualdad constitucional

Esta última parte surge como un argumento contrario a la propuesta que expresa Owen Fiss en su excelente artículo EL GRADO ADECUADO DE INDEPENDENCIA cuando dice: *“Al considerar la posibilidad de aumentar el número de jueces (Court packing), argumenté en contra de la transferencia automática a una democracia en transición de las reglas y normas establecidas en una democracia permanente como la de Estados Unidos. Esta misma perspectiva debiera ser la base de cualquier evaluación del uso de poder acusar constitucionalmente...Pero la situación del Chile de Aylwin es en alguna medida más compleja, puesto que como argumenté, aquello no fue un cambio de régimen absoluto sino parcial, que como tal reclama soluciones intermedias. Mientras el aumento del número de ministros parece ser un recurso adecuado, tengo dudas acerca de si lo fue el uso del poder de acusar constitucionalmente durante la administración Aylwin.”*⁶⁸ La idea de estos párrafos es explicar porque estas palabras nos han parecido erradas. De partida ya sabemos con la experiencia más reciente de Estados Unidos que en ningún caso conocido el uso del *impeachment* es pacífico y que siempre envuelve grandes riesgos. También sabemos que con la remoción del Ministro Cereceda en Chile se logró un resultado enteramente positivo como se intenta explicar a continuación.

En su caso el Ministro Hernán Cereceda Bravo fue acusado en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Chilena que dispone: *“Son atribuciones de la Cámara de Diputados: Declarar si ha lugar o no lugar las acusaciones que no menos de diez ni más de veinte de sus miembros formulen en contra de las*

⁶⁵ C. ROSSITER ed. THE FEDERALIST PAPERS New American Library New York No.65, 66 y 69 (1961).

⁶⁶ C. ROSSITER ed. THE FEDERALIST PAPERS New American Library New York No.69, p 416 (1961): *“The President of the United States would be liable to be impeached, tried and, upon conviction of treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors, removed from office; and would afterwards be liable to prosecution and punishment in the ordinary course of law. The person of the King of Great Britain is sacred and inviolable; there is no constitutional tribunal to which he is amenable, no punishment to which he can be subjected without involving the crisis of a national revolution. In this delicate and important circumstance of personal responsibility, the President of Confederated America would stand upon no better ground than a governor of New York, and upon worse ground than the governors of Virginia and Delaware.”*

⁶⁷ El caso de juicio político al Ministro Cereceda lo he explicado en relación con la idea de corrupción en INCORRUPTIBLES Y CORRUPTOS en el libro FRACTURAS DE LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA ed. por R. Urzúa y otro del Centro de Análisis de Políticas Públicas Universidad de Chile Santiago (1998). Los casos de acusación constitucional en Chile han ido en aumento porque han afectado en procesos diferentes a varios Ministros de la Corte Suprema, entre ellos el Presidente de la Corte Suprema y varios ministros de Estado entre ellos el Ministro de Educación y Obras Públicas Ricardo Lagos y otros ministros. La acusación constitucional también alcanzó a Augusto Pinochet al momento de instalarse como Senador vitalicio y quizás si hubiese prosperado este caso Pinochet no habría sido retenido en Londres. Mi predicción es que la oposición de los futuros gobiernos en Chile aumentará en sus amenazas y en los hechos el uso intensivo de este procedimiento.

⁶⁸ O. Fiss El grado adecuado de independencia en REVISTA DERECHO Y HUMANIDADES No.5, p 71. Facultad de Derecho Universidad de Chile Santiago (1997).

siguientes personas: ... c) *De los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, por notable abandono de sus deberes*".⁶⁹ El Ministro Cereceda fue acusado junto otros dos ministros de la Corte Suprema y el Auditor General del Ejército.⁷⁰

La primera causal de la acusación constitucional estuvo relacionada con el traspaso del conocimiento del proceso por detención y desaparecimiento de don Alfonso Chanfreu desde la Ministra de la Corte de Apelaciones doña Gloria Olivares a los Tribunales Militares, demostrando en lo formal y en el fondo, grave falta de imparcialidad y denegación del derecho a la justicia.⁷¹ La segunda causal de la acusación constitucional consiste en haber permitido que el Auditor General del Ejército haya entrado al conocimiento de los recursos de casación en un proceso en el cual ya había intervenido en primera instancia como fiscal ad hoc y la última causal por la cual Cereceda fue acusado se refería a la demora en dictar la sentencia relativa a los recursos de casación en el fondo y forma deducidos.⁷² En definitiva, fue la última causal, esto es, la demora en el fallo lo que fundamentó la remoción del Ministro Cereceda. El diputado Sergio Elgueta que representó a los acusadores ante el Senado explicó la acusación contra el Ministro Cereceda con las siguientes palabras: *"Para redactar dos carillas, Honorable Senado, se demoraron más de cinco meses. Un proceso que debió ser fallado en 15 días fatales y corridos, siendo su día final el 1o. de Julio de 1992, fue resuelto los días 15 y 23 de diciembre de 1992, superando los cinco meses de atraso denunciados en el libelo. Si esto es abandono de sus deberes en una causa normal, ¿como puede calificarse este atraso si existen reos presos? Y lo que resulta más grave es que uno de los acusados, el señor Cereceda, en la página de su respuesta, agrega a las otras excusas del fallo que este fue dictado el 15 de noviembre de 1992. Ignorancia?, Olvido? juzgue el Honorable Senado."*⁷³

⁶⁹ Artículo 48 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE Chile Editorial Jurídica de Chile, Santiago, (1989). Los siguientes órganos y autoridades públicas establecidas en la Constitución Política Chilena de 1980, pueden ser removidos de sus funciones, haciendo exigible su responsabilidad política, mediante diversos procedimientos y por diversas causales que se contemplan en las respectivas disposiciones cuyos artículos se indican entre paréntesis: Presidente de la República (art. 48), Ministros de Estado (art. 48, 32 N° 9), Diputados (art. 56, 57), Senadores (art.56, 57), Magistrados de los tribunales superiores de justicia (art. 48, 77), Fiscal Nacional (art. 80 G), Miembros del Tribunal Constitucional (art. 77 y si son Ministros de la Corte Suprema art. 48), Miembros del Tribunal Calificador de Elecciones (art. 56), Contralor General de la República (art. 48), Generales o Almirantes de las instituciones pertenecientes a las Fuerzas de la Defensa Nacional (art. 48 y 93), Miembros del Consejo de Seguridad Nacional (art. 48), Intendentes y Gobernadores (art. 48) y los Consejeros del Banco Central (arts.15, 16 y 17 de la Ley Orgánica del Banco Central de Chile.) También existen causales para remover a los Intendentes, Gobernadores, Alcaldes y Concejales. Finalmente, conviene tener presente los artículos 5,6 y 7 de la Constitución chilena que establecen un principio general responsabilidad política y el artículo 9 que sanciona con inhabilitación las conductas terroristas. En definitiva, en Chile se cumple la idea básica republicana y constitucional de que no existen autoridades inamovibles y que todo poder político implica a su vez la posibilidad de hacer efectiva responsabilidad política. De esta manera, se está reconociendo, implícitamente, la posibilidad de sancionar el terrorismo de estado, materia que ha sido objeto de un intenso debate judicial durante el año 2001, a raíz de las violaciones a los derechos fundamentales ocurridas durante el gobierno militar.

⁷⁰ Los otros dos Ministros de la Corte Suprema fueron Lionel Beraud Poblete y Germán Valenzuela Erazo los que fueron acusados por las mismas causales que el Ministro Cereceda. El Fiscal Fernando Torres Silva fue acusado en cuanto integrante de la Corte Suprema.

⁷¹ Esta primera causal de la acusación fue rechazada. La causal se refería específicamente a una resolución que había traspasado un caso de violación de los derechos humanos desde la justicia civil a la justicia militar y que los fundamentos de dicho fallo y el traspaso por sí mismo implicaban grave falta de imparcialidad y denegación del derecho a la justicia. La grave falta de imparcialidad se alegaba provenía de las opiniones de los mismos Ministros acusados sobre los hechos investigados, que incluían la desaparición de Alfonso Chanfreu, y si la controversia acerca de si dichos hechos ocurrieron durante un Estado de guerra; si se desarrollaron en recintos de carácter militar y en ellos se imputa responsabilidad a personal militar, de los que cabe colegir que tales hechos se produjeron durante o con ocasión de un acto de servicio, situación que no especifica el fallo.

⁷² Según el No.5 del artículo 171 del Código de Justicia Militar, *"la sentencia deberá pronunciarse dentro del término de quince días desde la terminación de su vista"*. Los fallos de las quejas debieron expedirse en el mismo plazo, conforme al auto acordado de la Corte Suprema No., de 1o. de Diciembre de 1972, que dispone: *"Si respecto de una resolución se interponen los recursos ordinario y el de queja, podrán verse conjuntamente por el mismo tribunal, a petición de parte o de oficio. Este plazo es fatal según los prescribe el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil."*

⁷³ Ver REVISTA DERECHO Y HUMANIDADES Año II No.3 y 4, p 489. Facultad de Derecho Universidad de Chile (1993) recopilación de Fernando Atria y Ximena Fuentes. La defensa del Ministro Cereceda planteada por el abogado Fernando Saenger atribuyó el error en la mención de la fecha de la resolución a un simple error mecanográfico.

Efectivamente, Cereceda al atrasarse en dictar una sentencia en un caso determinado pudo ser acusado de haber violado un deber específico, esto es el atraso en dictar sentencia dentro del plazo legal, definido como tal en el Código Orgánico de Tribunales. El problema en el caso del juicio político contra Cereceda se produce en la dificultad de justificar su destitución desde un punto de vista igualitario. Quizás la falta a la verdad en cuanto a la fecha de la sentencia que se presentó en la defensa de Cereceda implicó que en su caso se había quebrantado el deber jurídico general de ser veraces que tienen los funcionarios públicos. Esa falta de veracidad podría fundamentar la acusación constitucional en su contra. En ese caso, el Ministro Cereceda por haber violado el deber específico de fallar dentro de 15 días y conjuntamente con ello por haber violado el deber general de decir la verdad en su defensa, se habría colocado en la situación de ser removido de su cargo.

Por eso, no es extraño que varios diputados y Senadores hayan planteado al fundamentar su voto respecto de la acusación que este procedimiento era contrario a derecho y que se trataba de una venganza política o incluso de una venganza personal en contra del Ministro Cereceda.⁷⁴ Otros al fundamentar su voluntad de acusar al Ministro Cereceda usaron toda clase de eufemismos para referirse a la persona,⁷⁵ las actuaciones e incluso el curriculum del acusado.⁷⁶

⁷⁴ Por ejemplo, el Diputado Carlos Bombal en la fundamentación de su voto de rechazo a la acusación dice: *“Para formular una acusación, valiéndose de una práctica antigua y lamentable, como es la de los resquicios legales y más graves aún, constitucionales, los acusadores han violentado notablemente el orden constitucional que rige el país.”* Y en apoyo de su posición el diputado Bombal cita a Jorge Correa Sutil que en esos días en una publicación de prensa dijo: *“Resulta lamentable que en una transición exitosa en tantos aspectos, como lo es la chilena, la Corte Suprema y sectores mayoritarios de la política y de la sociedad, se perciben mutuamente como una amenaza...Luego de haber trabajado con casos de violaciones a los derechos humanos, entiendo la actitud más bien testimonial que hay tras la acusación. Sin embargo, en política tiendo cada vez más a admirar los testimonios que producen efectos deseables.”* Ver REVISTA DERECHO Y HUMANIDADES Año II No.3 y 4, p 401-403 Facultad de Derecho Universidad de Chile (1993). La posición de Jorge Correa Sutil es parecida a la del Presidente Patricio Aylwin y de su Ministro de Justicia Francisco Cumplido. La posición del Diputado Carlos Bombal aparece como contradictoria con su participación en la acusación constitucional que el mismo protagonizó algunos meses después contra otros Ministros de la Corte Suprema, especialmente contra el Presidente de la Corte Suprema, Servando Jordán. Todos los Diputados y Senadores de derecha, salvo tres Senadores, votaron en el caso Cereceda por rechazar la acusación constitucional.

⁷⁵ Un caso digno de destacar, es el del desafuero del Senador Pinochet, Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, publicado en RDJ, Tomo XCVII (2000), N° 2 (Mayo-Agosto), 2ª parte, sección IV, p 157-160. En el comentario del fallo se señala *“Resulta inaceptable en nuestro derecho que el deficiente Estado de salud mental de un imputado pueda afectar su derecho de defensa en juicio”*. Y la Corte, en el considerando 8° señala *“8) Que, asimismo, la resolución de desafuero, cuando es procedente, significa hacer efectivo, respecto de los ofendidos, el derecho a la igual protección de la ley a través de la acción de la justicia que asegura a todas las personas el n°3 del artículo 19 de la Carta Política, cuyo ejercicio está limitado por el fuero de que gozan los parlamentarios”*. En un sentido contrario, la Corte Suprema, en el caso de interposición del recurso de inaplicabilidad por parte de Alejandra Matus, razonó de manera diametralmente opuesta en el caso de la relación entre normas procesales y la garantía de la igualdad constitucional, fundada en que no se dan los presupuestos del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad si en el libelo respectivo se pretende dejar sin efecto una actuación de carácter judicial ya efectuada, en este caso, la requisición de un libro, puesto que, al aplicarse la Ley de Seguridad Interior del Estado, según la Corte, esa norma tuvo plena aplicación. La Corte en este caso no se pronunció respecto al fondo de las alegaciones de la recurrente. Sin embargo, resulta interesante señalar que el fiscal de la Corte en su informe era de la opinión de acoger el recurso en virtud de que la requisición del libro afectaba no sólo la libertad de expresión, sino que se establecía una diferencia arbitraria al ordenar la requisición del libro, toda vez que esta posibilidad no cabe para el caso de una ofensa a un particular, y sí, para una autoridad pública o un alto magistrado; esto último complementado con la flagrante violación al artículo 19 n°2 de la Constitución.

⁷⁶ El Senador Hugo Ortiz de Renovación Nacional fue el primero de tres Senadores de derecha que votaron favorablemente la acusación constitucional y en su fundamentación expresó lo siguiente: *“En consecuencia y sin que mi voto constituya una adhesión a los fundamentos esgrimidos por los acusadores, debe manifestar que, por un imperativo de conciencia, respecto del señor Ministro de la Excelentísima Corte Suprema don Hernán Cereceda Bravo, voto favorable abandono de sus deberes pues estimo que no ha ejercido sus funciones en forma leal y cumplida. Y como debo, para el sólo efecto de esta votación, señalar una causal, lo hago por el capítulo 3 (demora en el fallo).”* Ver REVISTA DERECHO Y HUMANIDADES, Año II, No.3 y 4, p 532 Facultad de Derecho Universidad de Chile (1993). En términos similares se expresó el Senador Sebastián Piñera que dijo: *“Finalmente, respecto del tercer capítulo, me parece excesiva una demora de casi seis meses frente a un plazo legal de 15 días, que aunque no fatal, es indicativo-, particularmente habiendo en el proceso reos privados de libertad. Por otra parte, considero que la responsabilidad del Ministro Cereceda es de mayor gravedad que la de los demás Ministros, por dos razones fundamentales. Primero, ha dado confusas explicaciones con relación a un error de fechas, importante para el análisis de esta causa, y, segundo, le ha correspondido una responsabilidad especial en lo atinente al buen funcionamiento de la Tercera Sala, en su calidad*

La verdad es que hasta la acusación constitucional de Cereceda no se había logrado poner en duda en Chile la idea conservadora de que los jueces de la Corte Suprema de Justicia deben ser políticamente irresponsables. Hasta la acusación constitucional de Cereceda los jueces chilenos se representaban a sí mismos como un grupo de personas que, dadas sus funciones, debían mantenerse al margen de los controles, contrapesos y balances que caracterizan a todo sistema político y democrático. En cambio, en concepto de la defensa de Cereceda, las acusaciones constitucionales no podían prosperar porque para resguardar el Estado de derecho, los jueces debían erigirse por encima del pueblo o ejercer su labor, es decir como mandatarios o representantes de sí mismos o como mandatarios de una ficción abstracta que es la ley. En este punto podemos entender que la desviación del ministro Cereceda era inaceptable. Todo ello en la medida que reconozcamos que en la República de Chile debe existir un procedimiento democrático que permita hacer efectivo el concepto igualitario de responsabilidad política de los jueces.⁷⁷ En definitiva el Ministro Cereceda incurrió en notable abandono de sus deberes porque no tuvo en cuenta al momento de ejercer sus tareas judiciales que era un agente responsable que debía responder en forma igualitaria frente a los representantes del pueblo de Chile. El Ministro Cereceda debía explicaciones leales y cumplidas a los Diputados y Senadores, tal como debe responder un mandatario ante su mandante.

Además, en el caso del Ministro Cereceda se muestra con mucha claridad como un procedimiento de acusación constitucional puede terminar con el ocultamiento cotidiano de sus funciones que pueden realizar ciertos funcionarios o políticos. Es muy difícil para los ciudadanos comunes detectar la conducta desviada de un juez de la Corte Suprema que interviene en una serie de casos de características discretas y que con pequeñas artimañas y tecnicismos jurídicas va desarrollando un patrón de conducta desviada. El procedimiento de acusación constitucional permite revisar toda la actuación judicial o funcionaria desde la perspectiva de un jurado formado por los Senadores y diputados que al tener que justificar su voto frente al pueblo, agregan el necesario componente de publicidad que debe ser la base de toda actuación pública. Del mismo modo, al hacer efectiva la responsabilidad de los jueces de la Corte Suprema ante los Senadores y diputados se le da vida al principio de igualdad constitucional, el de que en Chile no hay personas, ni grupos, ni clases privilegiadas, ni siquiera entre los Ministros de la Corte Suprema.

Todo lo anterior se muestra en el caso de la acusación constitucional contra el Ministro Hernán Cereceda donde el Senado de Chile al ordenar que fuese destituido intentó corregir la manifestación de una concepción desviada e irresponsable de la función judicial.

Pero cuando el Ministro Hernán Cereceda fue notificado de su destitución del Senado el proceso no terminó ahí, sino que el afectado interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso lugar donde tiene su sede el Congreso, para alegar que la medida que lo afectaba era según él inconstitucional, arbitraria y contraria a la igualdad ante la ley. Cereceda argumentó a este último respecto textualmente que: *“...impugnan de arbitrario lo resuelto por el Senado de la República y manifiestamente injusto, infringiendo el artículo 19 No.2 inciso segundo (igualdad ante la ley) de la Constitución Política de la República al establecer diferencias arbitrarias y en base a ellas declarar culpable al señor Hernán Cereceda Bravo de notable abandono de sus deberes de Ministro de la Excm. Corte Suprema, conculcando con ello otros derechos garantizados por la Constitución y por el recurso de protección como lo son el derecho a la integridad psíquica, el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia y el derecho de propiedad del cargo, de todos los cuales gozaba don Hernán Cereceda Bravo y de los cuales se ha visto violentamente privado...”*⁷⁸

Para hacerse cargo de las alegaciones de Cereceda la Corte dictó una sentencia memorable en la que se resume estos argumentos y se analiza el rol de los jueces chilenos desde el punto de vista de la separación

de Presidente de ésta. Tengo presente también, la invitación que nos hizo su abogado defensor, al invocar en este hemiciclo el curriculum del Ministro, en el sentido que revisáramos sus antecedentes personales. Todo esto me lleva a concluir, en conciencia que el Ministro Cereceda ha incurrido en notable abandono de sus deberes, puesto que no ha ejercido su cargo en forma leal y cumplida que la Constitución y la ley exigen a todos los jueces de la República.” Ver REVISTA DERECHO Y HUMANIDADES Año II, No.3 y 4, p 540-541 Facultad de Derecho Universidad de Chile (1993).

⁷⁷ Es interesante acotar como algunos Ministros de la Corte Suprema que sobreyeron definitivamente y cerraron el caso por el homicidio de don Carmelo Soria y que les significó también ser acusados constitucionalmente al año siguiente por notable abandono de deberes se refirieron en su defensa al resultado del caso Cereceda como un caso donde se produjo el quebrantamiento de un deber jurídico formal como es el atraso en dictar sentencia como la causal de que prosperara dicha acusación. En la defensa de los Ministros de la Corte Suprema en esta segunda acusación constitucional se buscaba distanciarse de la situación producida con el Ministro Cereceda.

⁷⁸ Hernán Cereceda Bravo RDJ No.90 Segunda parte sección quinta, p 88 (1993).

de poderes y frente a las resoluciones del Senado y en la que se sostiene expresamente que todas las autoridades, incluidas las del Senado, están sometidas al control judicial. Sin embargo, la Corte de Valparaíso al someter a examen la resolución impugnada por Cereceda en base al principio de igualdad argumentó lo siguiente: *“De todo lo anterior es fuerza decidir que el Senado de la República actuando como jurado según lo obliga la propia normativa constitucional, sólo debe hacer declaración de inocencia o culpabilidad del acusado, ello porque ya se dijo en palabras del Sr. Santa María⁷⁹ no es jurídicamente posible atendidos los requisitos legales de su composición, exigirle una capacidad intelectual particular, o profesional o técnica para motivar sentencias pues se trata de simples ciudadanos, elegidos por el pueblo que les supone atributos para el cargo desde un punto de vista político. Por ello el tribunal concluye que la Constitución Política de la República, al establecer que el Senado resuelva como jurado la acusación constitucional ha autorizado a tal órgano del Estado para resolver a su libre arbitrio, contrariando así lo dispuesto por el artículo 19 No. inciso 2 (igualdad ante la ley), de modo que no puede jurídicamente estimarse que se haya cometido arbitrariedad al dividir la acusación y por un mismo hecho absolver a tres acusados y condenar al recurrente, pues la Constitución lo autoriza a tal arbitrio, motivos por los cuales se rechazarán también por éste capítulo los recursos de protección interpuestos por don Hernán Cereceda Bravo.”⁸⁰* Este considerando resulta impecable hasta que en la lectura se llega a la palabra *contrariando*. En efecto, hasta la palabra *contrariando* la Corte resume la mejor argumentación que he encontrado en Chile para fundamentar el procedimiento de acusación constitucional en el principio de igualdad constitucional y vincular ambas ideas en forma clara y simple. Pero, después de la palabra *contrariando* el fallo parece inconexo porque dice que el Senado estaría autorizado en las acusaciones para ser desigual por resolver las acusaciones en su calidad de jurado lo que refleja la tradicional incompreensión que los jueces profesionales tienen respecto de la institución del jurado. También se muestra la reacción corporativista de la justicia chilena en estas afirmaciones del párrafo en los términos que se expresan post *contrariando*, posición que implica la imposibilidad de aceptar la concepción igualitaria y democrática que hay tras la decisión del Senado. A pesar de estos planteamientos la decisión en su conjunto sigue siendo excelente y se manifiesta como pro una concepción igualitaria y republicana de la justicia que acepta el juego de frenos y contrapesos que es propio de la democracia.

En definitiva, el abuso de poder que se manifiesta en el caso Cereceda se alimenta de la falta de publicidad de las decisiones gubernamentales y la excesiva desigualdad. De hecho, la publicidad de las decisiones gubernamentales y la igualdad ante la ley son los dos principios que los primeros pensadores constitucionales Chilenos quisieron hacer realidad en Chile al organizar el sistema jurídico y pensaron la acusación constitucional como un procedimiento que pudiese hacerlos efectivos.

Podemos concluir entonces que hay casos, como el de Hernán Cereceda -que me he limitado a mostrar en sus principales aspectos- que pueden entenderse mejor si se los relaciona con la idea de procedimientos que intentan hacer realidad la igualdad constitucional en procedimientos concretos como es el juicio político. Estos casos que para algunos resultan inexplicables y a otros parecen venganzas políticas o personales, o esfuerzos testimoniales sin sentido o medidas inadecuadas en periodos de transición, son en verdad formas procesales que permiten hacer realidad el ideal de la igualdad constitucional que por cierto es de difícil tipificación jurídica⁸¹.

Finalmente, es necesario mencionar que, bajo la perspectiva del presente trabajo, existen relevantes problemas que aún no han tenido un desarrollo jurisprudencial acabado, como es el de las minorías étnicas que constituyen las culturas originarias que conviven con nuestra cultura, como es el caso del pueblo mapuche, entre otros; así como también el tema de las minorías de género, que crecientemente reclaman un trato igualitario, además de el problema de la igualdad de los cultos, el tema del tratamiento desigual respecto de los militares, los temas que están en suspenso, respecto de un desarrollo jurisprudencial, que nos permita identificar criterios como los que han sido motivo del presente trabajo.

A modo de conclusión.

⁷⁹ Se refiere a la palabras del diputado Domingo Santa María que participó en los debates que tuvieron lugar alrededor de 1868 en torno a la acusación constitucional presentó el partido liberal contra la Corte Suprema de ese entonces que era presidida por un ex-presidente conservador llamado Manuel Montt y que en definitiva no prosperó.

⁸⁰ Ver Ob. cit, nota supra en p 90.

⁸¹ Aunque se pretenda enmarcar estos casos en tipos tan generales y abiertos como el de notable abandono de deberes la capacidad de entenderlos no se puede limitar a una simple cuestión de técnica jurídica, porque se trata en verdad de una cuestión constitucional fundamental que tiene importantes implicancias para todo el sistema político.

Como ha dicho Robert Burt una concepción constitucional basada en la igualdad presupone confiar en el consenso y la persuasión como forma de obtener la legitimidad del poder.⁸² Pero el consenso y la persuasión no pueden ser palabras mágicas que como talismanes basta mencionarlás para que de una vez y para siempre todas nuestras diferencias constitucionales desaparezcan. El consenso y la persuasión al igual que el principio de igualdad se hacen realidad mediante ciertos procedimientos que deben ser usados con valentía, procedimientos que deben usarse pensando en lo imposible y asumiendo la responsabilidad por sus resultados. Estos procedimientos son perfectibles y se mejoran de una forma que podemos describir como un proceso de “*learning by doing*”. Estos procedimientos no son perfectos pero debemos atrevernos a usarlos justamente para mejorarlos.

Tal como sabemos que conviene elegir la democracia representativa, no porque sea el mejor sistema que existe, sino que más bien porque su virtud consiste en ser el menos malo de los sistemas, del mismo modo los procedimientos de juicio político y acusación constitucional de base igualitaria y republicana son la mejor forma entre las que conocemos para hacer realidad la igualdad constitucional en ciertos casos que se refieren a los que detentan el poder en la democracia al más alto nivel. A través de ellos podemos desarrollar nuevas formas de legitimidad que se originan en la persuasión y el consenso y que surgen de la discusión de los representantes del pueblo en la Cámara de Diputados y en el Senado, esto es, de los representantes que forman la voluntad democrática en el Congreso de la República de Chile.

⁸² R. Burt THE CONSTITUCION IN CONFLICT Belknap Harvard Cambridge, p 374 (1992). Burt says: “*This is the inescapable dilemma at the core of democratic principle: that unforced unanimity is the only legitimate basis for an equal relationship and that this state is almost impossible to obtain in practice. But if we aspire to democracy, then unforced unanimity must be our guiding ideal in all social relations and in all institutions.*”