

**Ej**  
Ensayos jurídicos

Danielle Zaror Miralles

La participación de la  
Corte Suprema en el  
proceso de formación  
de las leyes en Chile

ediciones  
**DER**

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a [info@derediciones.com](mailto:info@derediciones.com) o visite nuestra página web [www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

## LA PARTICIPACIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LAS LEYES EN CHILE

© Danielle Zaror Miralles

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile  
[info.derediciones.com](mailto:info.derediciones.com)

[www.derediciones.com](http://www.derediciones.com)

Registro de Propiedad Intelectual N° 2020-A- en trámite

ISBN 978-956-6126-95-9

Primera edición, abril de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

### ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

*En memoria del entrañable profesor Robert Barros*

## AGRADECIMIENTOS

Los últimos cuatro años de mi vida he estado dedicada casi de manera exclusiva al desarrollo de esta investigación. En este trayecto he recibido el apoyo de muchas personas a las que debo expresarles un profundo, sincero y cariñoso agradecimiento.

En primer lugar, me gustaría agradecer a los profesores Carlos Urquieta y Francisco Zúñiga por entregarme su voto de confianza al momento de extender las cartas de recomendación a mi favor para la postulación a este programa doctoral.

En segundo lugar, quiero expresar mi gratitud al profesor Lucas Sierra, quien aceptó guiar esta investigación, quien siempre demostró un gran respeto por la independencia de mis ideas y decisiones de investigación.

En este mismo sentido, debo reconocer que durante estos años recibí invaluable recomendaciones de los profesores Andrés Bordalí, de la Universidad Austral de Chile; Pablo Ruiz-Tagle, Fernando Atria, Carlos Carmona, José Miguel Valdivia, Carlos Huneeus, Liliana Galdámez, Agustín Barroilhet, Diego Pardow y Flavia Carbonell, todos de la Universidad de Chile; del profesor Robert Barros (Q.E.P.D.) de la Universidad de San Andrés de Argentina; de Cristián Villalonga, de la Pontificia Universidad Católica de Chile; de José Francisco García de la Universidad Autónoma de Chile y de Carlos Peña y Beatriz Arriagada, de la Universidad Diego Portales. A todos ellos, les agradezco el tiempo y el interés para recibirme y aconsejarme respecto del curso de mi indagación. El mismo agradecimiento le debo al profesor Tom Ginsburg, quien, a propósito de mi estadía en el Programa de Verano del Instituto Coase-Sandor para el análisis económico del Derecho, me recibió y entregó

valiosos comentarios para el desarrollo de una parte importante de esta obra

Quisiera agradecer a muchas personas que hicieron esfuerzos encomiables por contribuir a la formación de la base de datos de informes legislativos que no existía hasta antes de esta investigación. En este sentido, mi reconocimiento y agradecimiento es para Alejandro Soto y Valentina Contreras, de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema (DECS); para don Patricio Landeros, de la Oficina del Pleno de la Corte Suprema; para don Guillermo Henríquez, de la Oficina de Partes del Palacio de Tribunales; para don Julián Miranda, Archivero Judicial, y a los funcionarios de la misma repartición, don Omar Pérez y doña Karin Améstica; para doña Verónica Seguel, jefa de la Unidad de Acceso a la Información y Transparencia de la Cámara de Diputados; para doña Mónica Landeta, de la Unidad de Referencia Legislativa de la Biblioteca del Congreso Nacional; para don Robinson Leiva y Javier Garrido, de la Biblioteca de la Corte Suprema, y para don Jaime Arellano, del Centro de Justicia de las Américas (CEJA).

Adicionalmente, quisiera agradecer a los expresidentes de la Corte Suprema, Urbano Marín y Milton Juica, por la inmensa generosidad y apertura para recibirme y contestar, sin reservas, cada una de las preguntas que les formulé en el marco de la investigación.

No puedo dejar fuera de este agradecimiento al extraordinario grupo profesional de la Biblioteca Marcial Martínez, quienes me acogieron diariamente durante estos años de trabajo. Lucy Pizarro y José Luis Figueroa hicieron de estas jornadas de investigación un periodo grato, siempre disponibles para mis dudas y consultas, esforzándose por ayudarme en la obtención de algún material o apoyo bibliográfico tanto interno como interbibliotecario, incluso más allá de sus obligaciones laborales. Asimismo, extiendo mis agradecimientos a Isabel Montt, quien muchas veces, sin obligación de hacerlo, me ayudó en la tediosa tarea de escanear informes legislativos y gestionar mi participación en encuentros doctorales. No podría dejar fuera de mis agradecimientos a Claudia Cavieres, quien todas las mañanas preparaba con cariño un espacio cálido, limpio y ordenado para recibir a los estudiantes.

Quisiera ampliar mi gratitud a quienes fueron mis compañeros de generación: María Magdalena Bustos, Alicia de la Cruz, Isabel Cornejo-Plaza,

María Cristina Gajardo, Erika Morgado, Nicole del Canto, Jaime Lorenzini, Francisco Agüero, Oliver López y Daniel Álvarez. A ellos no solo les debo los mejores momentos vividos en el curso de este programa, sino que además les agradezco todos los consejos entregados para la elaboración de un mejor proyecto de investigación, sus recomendaciones y primicias bibliográficas, pero sobre todo por el cariño expresado cuando a veces todo se volvía cuesta arriba. Personas sobresalientes como ellos hacen que uno no se quiera quedar nunca atrás.

Como lo prometido es deuda, agradezco en público y por escrito a mi amigo Cristóbal Huneus por el traslado de libros fruto de mis encargos de última hora, producto de alguna oferta imposible de resistir en algún portal de libros extranjero.

Por último, quisiera dar el agradecimiento más importante a mi familia, a mi madre Marcela; a mi marido Felipe, quien me persuadió acerca de cómo el doctorado renovarían mis votos profesionales con el Derecho (y tuvo razón), y, por supuesto, a mis amados hijos: Renata (que durante muchas tardes me dictó números de oficios en las tareas de cotejo y doble chequeo y aprovechamos de aprender muchos números) y Emilio (que no entendía por qué pasaba tantas horas sentada perdiéndome la diversión). Todos ellos son acreedores de un tiempo que les pertenecía y que ahora espero devolverles con creces.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
PRÓLOGO.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: EL PODER, SU DIVISIÓN Y FUNCIONES.....	9
1. CUESTIONES PRELIMINARES.....	11
2. DEL ESTADO ABSOLUTO AL ESTADO MODERNO. DESDE BODIN A MONTESQUIEU.....	12
2.1. Jean Bodin y la agitación espiritual.....	12
2.2. Thomas Hobbes y el individuo.....	13
2.3. Jean-Jaques Rousseau y el pueblo.....	14
3. EL TRÁNSITO HACIA EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO.....	14
3.1. John Locke, entre el estado de naturaleza y la “standing rule”.....	15
3.2. Montesquieu y <i>El espíritu de las leyes</i> .....	17
3.3. De la Teoría de la separación a la práctica: la Constitución americana.....	20
4. EXPLICACIONES Y DETRACTORES DE LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES Y NUEVAS TEORÍAS.....	20
4.1. Antonio Bascuñán y el mito de Montesquieu.....	21
4.2. Raimond Carré de Malberg y la función estatal intermedia.....	22
4.3. Karl Lowenstein y la decisión política fundamental, su ejecución y control.....	28
4.4. Hans Kelsen y el proceso de creación jurídica.....	35
4.5. Bruce Ackerman y la nueva división de poderes.....	38
4.6. Luigi Ferrajoli y los poderes salvajes.....	40
5. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO.....	42

CAPÍTULO II: COMPRESIÓN DE LOS TRIBUNALES. LAS FUNCIONES JUDICIALES Y NO JUDICIALES .....	45
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	47
2. LOS TRIBUNALES EN CHILE .....	47
3. EL PODER JUDICIAL Y SUS CARACTERÍSTICAS EN CHILE.....	54
4. LAS FUNCIONES.....	57
5. LAS FUNCIONES JUDICIALES.....	59
5.1. Función exclusiva .....	60
5.2. Función independiente.....	60
6. REGLAS PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL .....	62
7. COMPORTAMIENTO JUDICIAL EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....	63
7.1. Teoría de la conducta judicial .....	64
7.2. Limitantes de la conducta judicial .....	67
8. LAS FUNCIONES NO JUDICIALES.....	69
8.1. Concepto de función no judicial .....	70
8.2. Objetivo de las funciones no judiciales .....	71
8.3. Riesgos de ejercer funciones no judiciales .....	74
8.4. Modalidades para ejercer funciones no judiciales .....	75
9. TIPOS DE FUNCIONES NO JUDICIALES .....	75
9.1. Por su naturaleza.....	76
9.2. Por sus integrantes .....	76
10. LA DOCTRINA DE LA <i>PERSONA DESIGNATA</i> .....	77
11. EXISTENCIA DE REGLAS PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES NO JUDICIALES .....	79
12. LA CORTE SUPREMA CHILENA Y SUS FUNCIONES NO JUDICIALES .....	80
13. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.....	83
CAPÍTULO III: LA PARTICIPACIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LAS LEYES.....	85
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES .....	87
2. BREVE EXPLICACIÓN SOBRE EL PROCESO LEGISLATIVO EN CHILE.....	88
3. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA REGLA QUE PERMITE A LA CORTE SUPREMA INTERVENIR EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY .....	90
4. PARTICIPACIÓN DE LAS CORTES SUPREMAS EN LOS PROCESOS LEGISLATIVOS.....	94
5. CARACTERIZACIÓN DEL INFORME LEGISLATIVO EMITIDO POR LA CORTE SUPREMA .....	95



LA PARTICIPACIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LAS LEYES...	III
6. PROCEDIMIENTO INTERNO DE ELABORACIÓN DEL INFORME.....	98
7. LA OPORTUNIDAD DE LA PARTICIPACIÓN.....	101
8. EL PROBLEMA DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES EN RELACIÓN A LA ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES.....	101
9. LA DOCTRINA NACIONAL RELATIVA AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE EVACUAR UNA OPINIÓN.....	107
10. IMPACTO DE LA PARTICIPACIÓN DE LA CORTE SUPREMA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.....	109
11. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO.....	112
CAPÍTULO IV: LAS OPINIONES VERTIDAS POR LA CORTE SUPREMA EN EJERCICIO DE LA FACULTAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 77 DE LA CONSTITUCIÓN.....	115
1. CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA METODOLOGÍA DE ESTA INVESTIGACIÓN.....	117
2. FUENTES DE INFORMACIÓN Y RECOLECCIÓN DE UNIDADES INFORMACIÓN.....	118
3. RELACIÓN ENTRE PROYECTOS DE LEY E INFORMES DE LA CORTE SUPREMA.....	123
4. ANÁLISIS EMPÍRICO CUALITATIVO.....	124
5. LAS VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.....	125
6. USO DEL <i>SOFTWARE</i> ATLAS.TI.....	130
CAPÍTULO V: ANÁLISIS POR PRESIDENCIA.....	133
1. LUIS MALDONADO BOGGIANO (1988-1991).....	135
1.1. Consideraciones preliminares.....	135
1.2. Divergencia de la opinión.....	136
1.3. Extensión de la opinión.....	137
1.4. Opinión basada en evidencia.....	137
2. ENRIQUE CORREA LABRA (1991-1993).....	137
2.1. Consideraciones preliminares.....	137
2.2. Divergencia de la opinión.....	139
2.3. Extensión de la opinión.....	140
2.4. Opinión basada en evidencia.....	140
3. MARCOS ABURTO OCHOA (1993-1995).....	140
3.1. Consideraciones preliminares.....	140
3.2. Divergencia de la opinión.....	141

3.3. Extensión de la opinión.....	142
3.4. Opinión basada en evidencia .....	143
4. SERVANDO JORDÁN LÓPEZ (1996-1998) .....	144
4.1. Consideraciones preliminares .....	144
4.2. Divergencia de la opinión .....	145
4.3. Extensión de la opinión.....	145
4.4. Opinión basada en evidencia .....	146
5. ROBERTO DÁVILA DÍAZ (1998-2000) .....	147
5.1. Consideraciones preliminares .....	147
5.2. Divergencia de la opinión .....	148
5.3. Extensión de la opinión.....	150
5.4. Opinión basada en evidencia .....	150
6. HERNÁN ÁLVAREZ GARCÍA (2000-2002).....	151
6.1. Consideraciones preliminares .....	151
6.2. Divergencia de la opinión .....	152
6.3. Extensión de la opinión.....	153
6.4. Opinión basada en evidencia .....	154
7. MARIO GARRIDO MONTT (2002-2004) .....	154
7.1. Consideraciones preliminares .....	154
7.2. Divergencia de la opinión .....	155
7.3. Extensión de la opinión.....	157
7.4. Opinión basada en evidencia .....	158
8. MARCOS LIBEDINSKY TSCHORNE (2004-2006) .....	159
8.1. Consideraciones preliminares .....	159
8.2. Divergencia de la opinión .....	159
8.3. Extensión de la opinión.....	161
8.4. Opinión basada en evidencia .....	162
9. ENRIQUE TAPIA WITTING (2006-2008) .....	163
9.1. Consideraciones preliminares .....	163
9.2. Divergencia de la opinión .....	164
9.3. Extensión de la opinión.....	166
9.4. Opinión basada en evidencia .....	168
10. URBANO MARÍN VALLEJO (2008-2010) .....	170
10.1. Consideraciones preliminares .....	170

10.2. Divergencia de la opinión .....	171
10.3. Extensión de la opinión .....	173
10.4. Opinión basada en evidencia .....	175
11. MILTON JUICA ARANCIBIA (2010-2012).....	176
11.1. Consideraciones preliminares.....	176
11.2. Divergencia de la opinión .....	177
11.3. Extensión de la opinión.....	179
11.4. Opinión basada en evidencia .....	180
12. RUBÉN BALLESTEROS CÁRCAMO (2012- 2014).....	181
12.1. Consideraciones preliminares.....	181
12.2. Divergencia de la opinión.....	183
12.3. Extensión de la opinión .....	184
12.4. Opinión basada en evidencia .....	186
13. SERGIO MUÑOZ GAJARDO (2014-2016).....	187
13.1. Consideraciones preliminares.....	187
13.2. Divergencia de la opinión .....	189
13.3. Extensión de la opinión .....	190
13.4. Opinión basada en evidencia .....	192
14. HUGO DOLMESTCH URRRA (2016-2018).....	193
14.1. Consideraciones preliminares.....	193
14.2. Divergencia de la opinión.....	194
14.3. Extensión de la opinión .....	196
14.4. Opinión basada en evidencia .....	199
15. HAROLDO BRITO CRUZ (2018-2020).....	200
15.1. Consideraciones preliminares .....	200
15.2. Divergencia de la opinión.....	201
15.3. Extensión de la opinión .....	203
15.4. Opinión basada en evidencia .....	205
CONCLUSIONES.....	209
BIBLIOGRAFÍA .....	225
DOCTRINA .....	225
BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL .....	233
DISCURSOS DE APERTURA DEL AÑO JUDICIAL .....	233

PERIÓDICOS ..... 234

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ..... 234

OTROS DOCUMENTOS ..... 237

ANEXOS..... 239

ANEXO N° 1: RESUMEN DE RESULTADOS POR PRESIDENCIAS..... 241

ANEXO N° 2: RESULTADOS INDIVIDUALES POR UNIDAD DE ANÁLISIS ..... 243

ANEXO N° 3: ÍNDICE CRONOLÓGICO DE PROYECTOS DE LEY ANALIZADOS ..... 295

## ABREVIATURAS

A.F.	: a favor
ADN	: ácido desoxirribonucleico (ácido nucleico que contiene toda la información genética hereditaria)
art. / arts.	: artículo / artículos
CAPJ	: Corporación Administrativa del Poder Judicial
CcI	: cumple con informar
CEJA	: Centro de Justicia de las Américas
CENC	: Comisión de Estudios de la Nueva Constitución
CI	: con información
CODELCO	: Corporación Nacional de Cobre
COT	: Código Orgánico de Tribunales
D	: dividida
DECS	: Dirección/Departamento de Estudios de la Corte Suprema
DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
DL	: Decreto Ley
DP	: del Pleno
E.	: expresa
EC	: en contra
ed. / eds.	: editor / editores
EMDE	: estándares mínimos de desempeño energético
ENAP	: Empresa Nacional del Petróleo
<i>et al.</i>	: y otros

Excma.	: Excelentísima
GES	: Garantías Explícitas en Salud
H.	: Honorable
ISAPRES	: Instituciones de Salud Previsional
LOC	: Ley Orgánica Constitucional
M.	: mayoría
N.E.	: no expansivo
NNA	: niños, niñas y adolescentes
O. y A.	: organización y atribuciones
p. / pp.	: página / páginas
PC	: colectiva
PI	: individual
S.A.	: Sociedad Anónima
(s.f.)	: referencia sin fecha
S.I.	: sin información
S.R.	: sugiere redacción
S/Nº	: sin número
SENAME	: Servicio Nacional de Menores
STC	: Sentencia Tribunal Constitucional
U.	: unanimidad
US	: usted
UTM	: Unidad Tributaria Mensual
v. / vs.	: versus (inglés y español, respectivamente)
vol.	: volumen

## PRÓLOGO

¿Cuál debería ser el rol judicial en la democracia, y cómo podemos asegurarnos de que los jueces estén dispuestos y sean capaces de desempeñar ese rol? Se ha derramado mucha tinta en los debates sobre estas cuestiones, a menudo en términos teóricos abstractos.

Si hoy en día la visión decimonónica de la separación estricta de poderes es rechazada por ser anticuada e inadecuada para una sociedad moderna, y se acepta que los jueces no pueden y no deben ser una mera *boca de la ley*, no obstante, los analistas coinciden en que, para ser y parecer legítimos, los jueces deben mantener una imagen de independencia e imparcialidad tanto a nivel individual como institucional. Para ser aceptados como “terceros neutrales” por los litigantes, los actores políticos, y el público en general, es importante que los jueces se esfuercen por evitar situaciones que pongan en riesgo esta imagen, transformándolos en partes, en la realidad o en la apariencia.

¿Qué sucede, entonces, cuando a los jueces se les otorga una función explícitamente no judicial, como lo hace el artículo 77 de la Constitución Política de la República de Chile? La autora de este libro, la Dra. Danielle Zaror Miralles, busca abordar esta pregunta a través de una investigación empírica original, sistemática e innovadora. Basado en 29 años de data, incluidos discursos inaugurales de cada año judicial y casi mil informes legislativos entregados por la Corte Suprema al Congreso en ese periodo, la Dra. Zaror demuestra que, desde el año 2008, la participación de la Corte Suprema en el proceso de la formación de la ley se ha apartado y excedido del rol otorgado por la Constitución. En lugar de entregar una opinión colegiada (“de la Corte”), en la práctica se ha vuelto cada vez más

frecuente que la Corte Suprema ofrezca informes que contienen múltiples opiniones identificadas con ministros particulares. Además, las opiniones se expanden más allá de las cuestiones que tienen que ver claramente con la organización y atribuciones de los tribunales. Reflexionando sobre este registro empírico, la Dra. Zaror señala que, sin normas positivas para regular esta función no judicial, los jueces pueden convertirse en “un blanco fácil de críticas”, arriesgando (innecesariamente) su legitimidad.

Esta obra tiene muchas virtudes, pero sus aportes principales son tres.

Primero, es un excelente ejemplo de un estudio jurídico basado en un análisis empírico exhaustivo, algo que sigue siendo poco común en Chile. Es un verdadero regalo que nos ha ofrecido la Dra. Zaror, en dos sentidos: la recopilación y organización de tantas fuentes primarias para construir una base de datos original representa una inversión notable de tiempo, recursos y sacrificio que debemos reconocer y agradecer, no solo porque llevó a esta obra de alta calidad, sino también porque puede facilitar otros análisis de la misma materia. Es más, el trabajo sirve como un modelo que pueda inspirar a otros investigadores a fundamentar sus argumentos en evidencia empírica más sistemática, sea cualitativa o cuantitativa. La Dra. Zaror ha demostrado que un estudiante de derecho puede aprender e implementar métodos y herramientas de las ciencias sociales para identificar y mejor entender tendencias y patrones en la práctica judicial.

Segundo, además de proporcionar un tesoro de datos nuevos que permite relacionar tendencias longitudinalmente, esta obra abre nuevas pistas para la investigación. La Dra. Zaror no buscó explicar las razones detrás del aumento de la divergencia y expansión en la práctica analizada, ni rastrear o medir el impacto que la actuación de los ministros de la Corte ha tenido en la formación de las leyes sobre las que dieron su(s) opinión(es) o en la percepción de otros actores o del público. La autora especula, cerca del final de la obra, sobre cuáles de las posibles explicaciones de la literatura sobre el comportamiento judicial podrían explicar mejor los patrones en los datos. Pero no se puede sacar conclusiones de los mismos datos; para sostener inferencias causales, sería necesario evidencia independiente, de otro tipo (*e. g.*, entrevistas, memorias escritas) y bien triangulada. La Dra. Zaror ha abierto la ventana para tal investigación. Lo mismo puede decirse para la investigación sobre el impacto o las consecuencias de la conducta judicial que la autora analizó. El riesgo que identifica de un “despliegue expreso de sus preferencias personales” por parte de los jueces es