

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL CHILE

---



# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

---

TOMO XIII

Sentencias Pronunciadas  
entre 2008 y 2009

Roles N<sup>OS</sup> 1.053 - 1.194



JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

En la recopilación y edición de este volumen participaron las alumnas de derecho de la Universidad de Chile, Josefa Rodríguez Benavente y María Jesús Fernández Gumucio y Leopoldo Núñez Tomé.

**Editado por  
Tribunal Constitucional  
de Chile**

Director de Publicaciones, Leopoldo Núñez Tomé

© Tribunal Constitucional, junio 2012  
Santo Domingo 689, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 215.881  
ISBN: 978-956-8186-21-0  
Santiago de Chile

Diseño e impresión:  
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
CHILE

JURISPRUDENCIA  
CONSTITUCIONAL

TOMO XIII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2008 Y 2009  
ROLES N<sup>os</sup> 1.053 - 1.194



El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile  
a mayo de 2012 está integrado por

RAÚL BERTELSEN REPETTO (PRESIDENTE)

MARCELO VENEGAS PALACIOS

HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

MARISOL PEÑA TORRES

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

CARLOS CARMONA SANTANDER

JOSÉ ANTONIO VIERA-GALLO QUESNEY

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO





## ÍNDICE GENERAL

|   |     |
|---|-----|
| <i>Presentación del Presidente del Excmo.<br/>Tribunal Constitucional</i> .....   | 11  |
| Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional<br>entre 2008 y 2009 ..... | 15  |
| Índices:  |     |
| – Índice temático de sentencias .....   | 605 |
| – Índice general de sentencias .....  | 635 |



## PRESENTACIÓN

En este Tomo XIII de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se transcriben las sentencias que han puesto término a ciento cuarenta y dos procesos individualizados con roles 1.053 a 1.194, en los que diversos sujetos u órganos legitimados han pedido intervenir a esta Magistratura en ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

Como ha sido destacado reiteradamente, desde que entró en vigencia la reforma constitucional de 2005, de todas las competencias que actualmente corresponden al Tribunal Constitucional, la que más frecuentemente le ha incumbido ejercer es aquella referida a la resolución de los conflictos jurídicos relacionados con la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, contemplada en el numeral 6º del inciso primero y en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política. Las setenta sentencias recaídas en procesos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que contiene el texto que se presenta en esta oportunidad son un fiel reflejo de ello. Se advierte que uno de esos fallos –dictado el 2 de junio de 2009– resolvió sesenta y un requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad acumulados por el Tribunal.

Las disposiciones legales impugnadas en los requerimientos de inaplicabilidad se refieren a una amplia variedad de materias y entre las publicadas en este Tomo abundan las de índole minero, de aguas, tributario y procesal penal. Sin embargo, no faltan en este ejemplar trascendentes fallos en que el Tribunal ejerció otras atribuciones que le otorga el artículo 93 de la Constitución Política, como son las ocho sentencias recaídas en procesos de control de constitucionalidad preventivo y obligatorio de leyes orgánicas constitucionales, el fallo que resolvió un conflicto de constitucionalidad planteado por parlamen-

tarios respecto de varios decretos supremos vinculados al sistema de transporte público de la capital, la sentencia dictada para resolver una contienda de competencia planteada por un Juez de Familia en contra del Ministerio Público, como también el fallo que se emitió en un proceso de inconstitucionalidad iniciado por acción pública, respecto de un precepto del Código del Trabajo previamente declarado inaplicable por el Tribunal.

Al publicar sus sentencias acompañadas de índices, esta Magistratura persigue el propósito de que la comunidad jurídica y la ciudadanía en general conozcan más fácilmente la labor que realiza en resguardo de la supremacía constitucional y de la vigencia del Estado de Derecho en Chile. Confiamos en que la lectura de este Tomo, cuya fecha de publicación coincidirá con otros dos –tomos XIV y XV–, contribuya al logro de este objetivo.

RAÚL BERTELSEN REPETTO

*Presidente*

*Tribunal Constitucional*

SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCELENTÍSIMO  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ENTRE 2008 Y 2009

Roles N<sup>os</sup> 1.053 - 1.194



## ROL N° 1.053-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2° TRANSITORIO, NUMERAL 3°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 20.019, QUE “REGULA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS PROFESIONALES”, DEDUCIDO POR LA CORPORACIÓN DE FUTBOL PROFESIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

Santiago, diez de abril de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1º** Que los señores Alfonso Pacheco Contreras y Julio Ignacio Cifuentes Manríquez, y la señora Corina Doraliza Pavez Aravena, todos en su calidad de miembros de una Comisión de Trabajo elegida por los socios de la Corporación de Fútbol Profesional de la Universidad de Chile, y en su representación, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del numeral 3° del artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.019, que “Regula las Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales”, en la causa sobre juicio de quiebra caratulada “Tesorería General de la República con CORFUCH”, que se tramita ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol C-9145-2003;

**2º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**3º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal*”

*cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”;*

**4º** Que, a su vez, el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental señala: *“En el caso del N° 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.”;*

**5º** Que, examinados los antecedentes tenidos a la vista, debe concluirse que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional según la cual la aplicación del precepto legal que se impugna pueda resultar decisiva en la resolución del asunto de que se trata;

**6º** Que, en efecto, la disposición de la ley que regula las sociedades anónimas deportivas profesionales cuya declaración de inaplicabilidad se solicita en la especie, prescribe: *“Las organizaciones deportivas que otorguen concesión de acuerdo a lo señalado en el inciso anterior, suspenderán completamente sus actividades por el tiempo que dure la concesión y conservarán únicamente su representación ante la sociedad concesionaria si fueren accionistas de ella”;*

**7º** Que la simple lectura de dicha norma permite constatar que su aplicación no tendría el efecto de influir en la decisión sustantiva del asunto judicial concreto invocado que se encuentra pendiente, el cual, conforme al certificado que rola a fojas 22 vuelta, consiste en la declaración de sobreseimiento o de rehabilitación, conforme resulte legalmente pertinente, respecto de la Corporación de Fútbol Profesional de la Universidad de Chile, declarada en quiebra por sentencia ejecutoriada dictada en el mismo proceso judicial invocado, y que, representada por el Síndico Titular don José Manuel Edwards Edwards, suscribió el contrato de concesión a que alude el precepto legal impugnado, con la sociedad Azul Azul S.A., por escritura pública de fecha 8 de junio de 2007, otorgada ante el Notario Público señor Mauricio Javier Bertolino Rendic, Suplente del Titular de la Cuadragésima Notaría de Santiago, don René Benavente Cash, –fojas 120 a 130–;

**8º** Que, no reuniéndose en la especie todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida, ésta deberá ser declarada inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



**SE DECLARA:**

Inadmisible el requerimiento interpuesto a lo principal del escrito de fojas uno.

Al primer y sexto otrosíes, ténganse por acompañados los documentos indicados; al segundo y tercer otrosíes, estése al mérito de lo resuelto a lo principal; al cuarto, quinto y séptimo otrosíes, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

**Rol N° 1.053-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.054-2008**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE MODIFICA EL LIBRO V DEL CÓDIGO DEL  
TRABAJO Y LA LEY N° 20.087, QUE ESTABLECE  
UN NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL**

**Ley N° 20.260, de 29 de marzo de 2008**

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio N° 7343, de 19 de marzo de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo Procedimiento Laboral, a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los números 6, 18 y 28 del artículo único del mismo;

**SEGUNDO.** Que el N° 1 del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Cons-*

*titución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.”;*

**TERCERO.** Que el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política dispone: “*Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*”

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”;*

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto sometidas a control preventivo de constitucionalidad establecen:

**6.** Agrégase el siguiente artículo 439 bis, nuevo:

“Artículo 439 bis. En las causas laborales, los juzgados de letras del trabajo de Santiago podrán decretar diligencias para cumplirse directamente en las comunas de San Miguel, San Joaquín, La Granja, La Pintana, San Ramón, La Cisterna, El Bosque, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, San Bernardo, Calera de Tango, Puente Alto, San José de Maipo y Pirque sin necesidad de exhorto.

Lo dispuesto en el inciso anterior, se aplicará también en los juzgados de San Miguel y en los juzgados con competencia laboral de las comunas de San Bernardo y Puente Alto, respecto de las actuaciones que deban practicarse en Santiago o en cualquiera de ellos.

La facultad establecida en el inciso primero regirá, asimismo, entre los juzgados de La Serena y Coquimbo; de Valparaíso y Viña del Mar; de Concepción y Talcahuano; de Osorno y Río Negro, y de Puerto Montt, Puerto Varas y Calbuco.”.

**18.** Reemplázanse el Párrafo 5°, De los recursos, y los artículos 474 a 484 que lo integran, por el siguiente:

“Párrafo 5°

De los recursos

Artículo 474. Los recursos se regirán por las normas establecidas en este Párrafo, y supletoriamente por las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 475. La reposición será procedente en contra de los autos, decretos, y de las sentencias interlocutorias que no pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

En contra de la resolución dictada en audiencia, la reposición deberá interponerse en forma verbal, inmediatamente de pronunciada la resolución que se impugna, y se resolverá en el acto.

La reposición en contra de la resolución dictada fuera de audiencia, deberá presentarse dentro de tercero día de notificada la resolución co-

rrespondiente, a menos que dentro de dicho término tenga lugar una audiencia, en cuyo caso deberá interponerse a su inicio, y será resuelta en el acto.

Artículo 476. Sólo serán susceptibles de apelación las sentencias interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, las que se pronuncien sobre medidas cautelares y las que fijen el monto de las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

Tratándose de medidas cautelares, la apelación de la resolución que la otorgue o que rechace su alzamiento, se concederá en el solo efecto devolutivo.

De la misma manera se concederá la apelación de las resoluciones que fijen las liquidaciones o reliquidaciones de beneficios de seguridad social.

Artículo 477. Tratándose de las sentencias definitivas, sólo será procedente el recurso de nulidad, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En contra de las sentencias definitivas no procederán más recursos.

El recurso de nulidad tendrá por finalidad invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda.

Artículo 478. El recurso de nulidad procederá, además:

a) Cuando la sentencia haya sido pronunciada por juez incompetente, legalmente implicado, o cuya recusación se encuentre pendiente o haya sido declarada por tribunal competente;

b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica;

c) Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior;

d) Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre intermediación o cualquier otro requisito para los cuales la ley haya previsto expresamente la nulidad o lo haya declarado como esencial expresamente;

e) Cuando la sentencia se hubiere dictado con omisión de cualquiera de los requisitos establecidos en los artículos 459, 495 ó 501, inciso final, de este Código, según corresponda; contuviere decisiones contradictorias; otorgare más allá de lo pedido por las partes, o se extendiere a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de las facultades para fallar de oficio que la ley expresamente otorgue, y

f) Cuando la sentencia haya sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y hubiere sido ello alegado oportunamente en el juicio.

El tribunal ad quem, al acoger el recurso de nulidad fundado en las causales previstas en las letras b), c), e), y f), deberá dictar la sentencia de reemplazo correspondiente con arreglo a la ley. En los demás casos, el tribunal ad quem, en la misma resolución, determinará el estado en que queda el proceso y ordenará la remisión de sus antecedentes para su conocimiento al tribunal correspondiente.

No producirán nulidad aquellos defectos que no influyan en lo dispositivo del fallo, sin perjuicio de las facultades de corregir de oficio que tiene la Corte durante el conocimiento del recurso. Tampoco la producirán los vicios que, conocidos, no hayan sido reclamados oportunamente por todos los medios de impugnación existentes.

Si un recurso se fundare en distintas causales, deberá señalarse si se invocan conjunta o subsidiariamente.

Artículo 479. El recurso de nulidad deberá interponerse por escrito, ante el tribunal que hubiere dictado la resolución que se impugna, dentro del plazo de diez días contados desde la notificación respectiva a la parte que lo entabla.

Deberá expresar el vicio que se reclama, la infracción de garantías constitucionales o de ley de que adolece, según corresponda, y en este caso, además, señalar de qué modo dichas infracciones de ley influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Una vez interpuesto el recurso, no podrá invocarse nuevas causales. Con todo, la Corte, de oficio, podrá acoger el recurso deducido por un motivo distinto del invocado por el recurrente, cuando aquél corresponda a alguno de los señalados en el artículo 478.

Artículo 480. Interpuesto el recurso el tribunal a quo se pronunciará sobre su admisibilidad, declarándolo admisible si reúne los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 479.

Los antecedentes se enviarán a la Corte correspondiente dentro de tercero día de notificada la resolución que concede el último recurso, remitiendo copia de la resolución que se impugna, del registro de audio y de los escritos relativos al recurso deducido.

La interposición del recurso de nulidad suspende los efectos de la sentencia recurrida.

Si una o más de varias partes entablare el recurso de nulidad, la decisión favorable que se dictare aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente.

Ingresado el recurso al tribunal ad quem, éste se pronunciará en cuenta acerca de su admisibilidad, declarándolo inadmisibile si no concurren los requisitos del inciso primero del artículo 479, careciere de fundamentos de hecho o de derecho o de peticiones concretas, o, en los casos que corresponda, el recurso no se hubiere preparado oportunamente.

Artículo 481. En la audiencia, las partes efectuarán sus alegaciones sin previa relación.

El alegato de cada parte no podrá exceder de treinta minutos.

No será admisible prueba alguna, salvo las necesarias para probar la causal de nulidad alegada.

La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes.

Artículo 482. El fallo del recurso deberá pronunciarse dentro del plazo de cinco días contado desde el término de la vista de la causa.

Cuando no sea procedente la dictación de sentencia de reemplazo, la Corte, al acoger el recurso, junto con señalar el estado en que quedará el proceso, deberá devolver la causa dentro de segundo día de pronunciada la resolución.

Si los errores de la sentencia no influyeren en su parte dispositiva, la Corte podrá corregir los que advirtiere durante el conocimiento del recurso.

No procederá recurso alguno en contra de la resolución que falle un recurso de nulidad. Tampoco, en contra de la sentencia que se dictare en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad.

Artículo 483. Excepcionalmente, contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia.

Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia.

Artículo 483-A. El recurso de que trata el artículo precedente, deberá interponerse ante la Corte de Apelaciones correspondiente en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia que se recurre, para que sea conocido por la Corte Suprema.

El escrito que lo contenga deberá ser fundado e incluirá una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de las materias de derecho objeto de la sentencia, sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales Superiores de Justicia. Asimismo, deberá acompañarse copia del o los fallos que se invocan como fundamento. Interpuesto el recurso, no podrá hacerse en él variación alguna.

Sólo si el recurso se interpone fuera de plazo, el tribunal a quo lo declarará inadmisibile de plano. Contra dicha resolución únicamente podrá interponerse reposición dentro de quinto día, fundado en error de hecho. La resolución que resuelva dicho recurso será inapelable.

La interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución recurrida, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la

que se dicte si se acoge el recurso. La parte vencida podrá exigir que no se lleve a efecto tal resolución mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal. El recurrente deberá ejercer este derecho conjuntamente con la interposición del recurso y en solicitud separada.

El tribunal a quo, al declarar admisible el recurso, deberá pronunciarse de plano sobre la petición a que se refiere el inciso anterior. En contra de tal resolución no procederá recurso alguno.

La Corte de Apelaciones correspondiente remitirá a la Corte Suprema copia de la resolución que resuelve la nulidad, del escrito en que se hubiere interpuesto el recurso, y los demás antecedentes necesarios para la resolución del mismo.

La sala especializada de la Corte Suprema sólo podrá declarar inadmisibles el recurso por la unanimidad de sus miembros, mediante resolución fundada en la falta de los requisitos de los incisos primero y segundo de este artículo. Dicha resolución sólo podrá ser objeto de recurso de reposición dentro de quinto día.

Declarado admisible el recurso por el tribunal ad quem, el recurrido, en el plazo de diez días, podrá hacerse parte y presentar las observaciones que estime convenientes.

Artículo 483-B. En la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones. Con todo, la duración de las alegaciones de cada parte, se limitarán a treinta minutos.

Artículo 483-C. El fallo que se pronuncie sobre el recurso sólo tendrá efecto respecto de la causa respectiva, y en ningún caso afectará a las situaciones jurídicas fijadas en las sentencias que le sirven de antecedente.

Al acoger el recurso, la Corte Suprema dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo en unificación de jurisprudencia.

La sentencia que falle el recurso así como la eventual sentencia de reemplazo, no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación o enmienda.

Artículo 484. Las causas laborales gozarán de preferencia para su vista y su conocimiento se ajustará estrictamente al orden de su ingreso al tribunal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 69 del Código Orgánico de Tribunales, deberá designarse un día a la semana, a lo menos, para conocer de ellas, completándose las tablas si no hubiere número suficiente, en la forma que determine el Presidente de la Corte de Apelaciones, quien será responsable disciplinariamente del estricto cumplimiento de esta preferencia.

Si el número de causas pendientes hiciese imposible su vista y fallo en un plazo inferior a dos meses, contado desde su ingreso a la Secretaría, el

Presidente de la Corte de Apelaciones que funcione dividida en más de dos salas, determinará que una de ellas, a lo menos, se aboque exclusivamente al conocimiento de estas causas por el lapso que estime necesario para superar el atraso.”

**28.** Reemplázase el artículo 502, por el siguiente:

“Artículo 502. Las resoluciones dictadas en el procedimiento monitorio serán susceptibles de ser impugnadas por medio de todos los recursos establecidos en este Código, con excepción del recurso de unificación de jurisprudencia contenido en los artículos 483 y siguientes.”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que los siguientes preceptos del proyecto en análisis, del artículo único que introduce modificaciones a las disposiciones del Código del Trabajo contenidas en la Ley N<sup>o</sup> 20.087, son propias de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, puesto que modifican las atribuciones de los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción:

- artículo 439 bis, nuevo, agregado por el número 6;
- artículo 477, reemplazado por el número 18;
- artículo 478, reemplazado por el número 18;
- artículo 479, reemplazado por el número 18;
- artículo 480, reemplazado por el número 18;
- artículo 483, reemplazado por el número 18;
- artículo 483-A, reemplazado por el número 18;
- artículo 483-C, reemplazado por el número 18;
- artículo 484, reemplazado por el número 18; y
- artículo 502, reemplazado por el número 28;

**SÉPTIMO.** Que los artículos 474, 475, 476, 481, 482 y 483-B, contemplados en el artículo único, número 18, del proyecto remitido, no son propios de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Carta Fundamental, puesto que no se refieren a las materias que, de acuerdo con el mencionado precepto, deben ser reguladas por dicho cuerpo normativo;

**OCTAVO.** Que consta de los antecedentes acompañados que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Constitución;

**NOVENO.** Que, de igual forma, consta en los autos que las normas sujetas a control de constitucionalidad a que se ha hecho referencia en el considerando cuarto, han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo

66 de la Constitución y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DÉCIMO.** Que el artículo 439 bis, nuevo, agregado por el número 6; los artículos 477, 478, 479, 480, 483, 483-A, 483-C y 484, contenidos en el número 18; y el artículo 502, reemplazado por el número 28, todos ellos del artículo único del proyecto remitido, no son contrarios a la Constitución Política de la República.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 77, incisos primero y segundo, 93, N° 1° e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

1. Que el artículo 439 bis, nuevo, agregado por el número 6; los artículos 477, 478, 479, 480, 483, 483-A, 483-C y 484, contenidos en el número 18; y el artículo 502, reemplazado por el número 28, todos ellos del artículo único del proyecto remitido, son constitucionales.
2. Que este Tribunal no se pronuncia sobre los artículos 474, 475, 476, 481, 482 y 483-B, contemplados en el artículo único, número 18, del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

**Se previene que los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán** estuvieron por declarar propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, y constitucional, todo el número 18 del artículo único del proyecto remitido.

**Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes** estuvieron por no pronunciarse respecto de los artículos 479 y 480 contenidos en el número 18 del artículo único del proyecto en análisis, puesto que se refieren a reglas procesales, las cuales no son materia de ley orgánica constitucional.

De la misma forma, **el Ministro señor Jorge Correa Sutil** estuvo por no pronunciarse respecto de los incisos segundo y siguientes del artículo 483-A contenido en el número 18 del artículo único del proyecto remitido, ya que regulan normas procesales, lo que no es materia de ley orgánica constitucional.



Además, los **Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán** previenen en el sentido de que el inciso final del artículo 482, al señalar que: “*No procederá recurso alguno en contra de la resolución que falle un recurso de nulidad. Tampoco, en contra de la sentencia que se dictare en el nuevo juicio realizado como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad.*”, debe entenderse propio de ley orgánica y constitucional en el entendido que no prohíbe la interposición de las acciones o recursos establecidos en la Carta Fundamental, incluido el recurso de queja, que pudieren resultar procedentes.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

#### **Rol N<sup>o</sup> 1.054-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

### **ROL N<sup>o</sup> 1.055-2008**

#### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL DIPUTADO LUIS IVÁN PAREDES FIERRO**

Santiago, dos de abril de dos mil ocho.

#### **VISTOS:**

**1<sup>o</sup>** Que, con fecha 24 de marzo del año en curso, Daniel René Espinoza Cavieres, en representación de Luis Iván Paredes Fierro, Diputado, ha formulado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en los

autos R.U.C. 0500188525-3, R.I.T. N° 202-2007, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Arica, por resultar contrario a los artículos 5°, 6°, 7°, 19, N°s 2° y 3°, incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, y 76, inciso primero, de la Constitución Política;

2° Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

3° Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4° Que la acción de inaplicabilidad es un medio de impugnar la aplicación de normas legales determinadas, invocadas en una gestión judicial concreta, por resultar contraria a la Constitución;

5° Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se verifique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que se invoque un precepto legal determinado; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y que pueda producir efectos contrarios a la Constitución Política; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

6° Que el requirente señala que “*la aplicación de la norma impugnada está constituida precisamente por el desarrollo de la audiencia del juicio oral, la sentencia definitiva que en él recaiga y la imposibilidad de recurrir en contra de dicho fallo*”, agregando que “*si no se declara inaplicable el inciso 2° del artículo 387 del Código Procesal Penal antes de que se dicte el fallo en el nuevo juicio por el Tribunal Oral, este fallo quedará “ejecutoriado” desde ese momento respecto de nuestro representado en el sentido de que no podrá recurrir de nulidad bajo ningún respecto no obstante la posibilidad de que el resultado sea absolutamente agravante a sus derechos*”;

7<sup>º</sup> Que, de no aplicarse la disposición impugnada, según la requirente, podría recurrir de nulidad en el evento de que la sentencia del segundo juicio oral fuese igualmente absolutoria;

8<sup>º</sup> Que, sin embargo, es evidente que, en el evento de declararse la inaplicabilidad de la norma objetada, el querellado absuelto en un primer juicio oral, enfrentado a una sentencia condenatoria en un segundo juicio oral quedaría privado de la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por la vía del recurso de nulidad, pues la procedencia del mismo a favor de dicha parte, para el evento aludido, está establecida precisamente en la norma impugnada y sin la misma no puede subsistir. Por otra parte, si la inaplicabilidad se declarare, el requirente, en caso de que la sentencia del segundo juicio oral fuere nuevamente absolutoria, podría seguir recurriendo de nulidad indefinidamente, lo que vulneraría el derecho a obtener una sentencia inamovible, desconociendo el efecto de cosa juzgada;

9<sup>º</sup> Que, como puede apreciarse, en la especie se solicita al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición que, en esencia, resulta acorde con los fines de certeza jurídica propios del sistema procesal penal;

10<sup>º</sup> Que, en razón de lo señalado en los considerandos anteriores, en este caso no se da cumplimiento a la exigencia de que el requerimiento esté razonablemente fundado, puesto que ella supone la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada;

11<sup>º</sup> Que, por las razones expuestas, teniendo presente lo establecido en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional de que “la impugnación esté fundada razonablemente”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6<sup>º</sup>, 7<sup>º</sup> y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

**Se previene que el Ministro Mario Fernández Baeza** estuvo por suprimir los considerandos 4<sup>º</sup> y 5<sup>º</sup>, por estimar suficiente la transcrip-

ción de las normas constitucionales respectivas en los considerandos 2° y 3°.

Al primer y séptimo otrosíes, estése al mérito de autos.

Al segundo otrosí, por acompañados los documentos.

Al tercer, cuarto, quinto y sexto otrosíes, téngase presente.

Notifíquese al requirente por carta certificada.

**Rol N° 1.055-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.056-2008**

(ACUMULADA AL ROL N° 1.133)

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61  
DE LA LEY N° 20.000, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE VALPARAÍSO**

**SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2008**

## ROL N<sup>º</sup> 1.057-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil ocho.

Proveyendo los siguientes escritos presentados en esta causa:

- Del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 9 de abril: a lo principal y tercer otrosí: téngase presente; al primer otrosí, se resolverá en su oportunidad; al segundo otrosí, por acompañado el documento.
- Del Administrador del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, de 10 de abril: téngase presente.
- Del Defensor Penal Público Licitado, Rodrigo Molina Rillón, de 14 de abril: a lo principal y segundo otrosí: téngase presente; al primer otrosí: por acompañado el documento.
- De la Defensoría Penal Pública, abogado Fernando Mardones Vargas, de 15 de abril: estése al mérito de autos.

#### VISTOS:

1<sup>º</sup> Que, con fecha 4 de abril pasado, el Juez del Primer Juzgado de Garantía de Santiago ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N<sup>º</sup> 1409-2008, RUC N<sup>º</sup> 0800287345-2, seguida en contra de Esteban Andrés Muñoz Ruz, por el delito de homicidio simple en grado de ejecución frustrado, por resultar tal disposición contraria a los artículos 19, N<sup>os</sup> 7, letra c), y 26, 76 y 83 de la Constitución Política, en relación a los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la misma Carta Fundamental;

2<sup>º</sup> Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N<sup>º</sup> 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

3<sup>º</sup> Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin

ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**4º** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

**5º** Que el requirente señala en el respectivo auto motivado que *“existe gestión pendiente en este Tribunal, puesto que (...) se ha formalizado la investigación en contra de don Esteban Muñoz Ruz, por el delito frustrado de homicidio, habiéndose decretado el plazo de 45 días para que el Ministerio Público cierre la investigación, a contar de esta fecha”*, agregando más adelante que *“también resulta evidente que la aplicación del precepto legal impugnado resulta decisivo en la resolución del asunto, por cuanto el imputado ha debido permanecer privado de libertad durante la investigación –incluso más allá de los plazos constitucionales– a pesar de la decisión contraria del juez de garantía, quien ha visto cercenado las facultades que le son inherentes”*;

**6º** Que, además, el requerimiento señala que *“no obstante una decisión jurisdiccional de no prolongación de la privación de libertad de una persona por no cumplirse los requisitos indispensables que hacen procedente la prisión preventiva, a saber: el supuesto material –antecedentes que justifiquen la existencia del delito y la participación del imputado– y la necesidad de cautela –libertad del inculpado constituye peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o es un riesgo para las finalidades del procedimiento (peligro de fuga o para el éxito de ciertas diligencias de investigación)–, por disposición de una autoridad administrativa (Ministerio Público) o legislativa, debe permanecer detenido”*;

**7º** Que, sin embargo, en el escrito del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 9 de abril pasado, por el cual se hace parte en esta causa, se acompaña, a fojas 23, copia simple de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 4 de abril de 2008, pronunciándose sobre el recurso de apelación verbal deducido por el Ministerio Público, en la cual consta que *“Atendido lo expuesto por los intervinientes en esta audiencia, los fundamentos expresados por este Tribunal y dándose los presupuestos de las letras a), b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, se revoca la resolución dictada con fecha dos del mes en curso por el Primer*

*Juzgado de Garantía de Santiago y en su lugar se decide que se decreta la prisión preventiva del imputado Esteban Andrés Muñoz Ruz.”;*

**8º** Que, de la forma indicada, la gestión en la cual incide el requerimiento formulado por el Juez del Primer Juzgado de Garantía de Santiago se encuentra concluida, toda vez que la Corte de Apelaciones ya se ha pronunciado, revocando la resolución del Juez de Garantía y decretando la prisión preventiva del imputado, por lo que los fundamentos para sostener la eventual aplicación inconstitucional de la norma impugnada pierden sustento, puesto que la resolución del tribunal *quo* ha sido ya revisada por el tribunal superior jerárquico que la legislación señala poniendo fin a la gestión en que incidía el precepto cuestionado;

**9º** Que, por otra parte, el requerimiento sostenido por el auto motivado del Juez de Garantía, al argumentar que *“es cierto que la organización piramidal o vertical del Poder Judicial no ha cambiado, pero por las características propias del sistema acusatorio —rige el principio de inmediación y oralidad—, éste no es compatible con efectos demasiado extremos de los recursos legales. No sólo se reduce el ámbito del recurso de apelación para los asuntos más relevantes, sino que se establece el solo efecto devolutivo como regla general, es decir, que no se suspende la ejecución de la decisión durante su tramitación”*, de hecho cuestiona la procedencia de la intervención de las Cortes de Apelaciones, a las que de acuerdo a la ley corresponde conocer del recurso de apelación deducido en contra de las resoluciones de los jueces de garantía;

**10º** Que, además, el requirente afirma que el Tribunal Constitucional *“no reparó en las facultades constitucionales de los poderes del Estado ni de los plazos de detención al pronunciarse sobre el mérito de la introducción del nuevo inciso segundo al artículo 149 del Código Procesal Penal”*, añadiendo que *“el fallo discurre más bien en torno al principio de inocencia”*, de lo que se desprende que su acción envuelve la pretensión de que esta Magistratura enmiende o revoque su sentencia de 29 de enero de 2008, recaída en el Rol N<sup>o</sup> 1001-07, sobre control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, lo que excede los términos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad prevista en el N<sup>o</sup> 6 del artículo 93 de la Constitución;

**11º** Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe concluir que no se da cumplimiento en este caso a la exigencia de que exista una gestión pendiente sobre la que recaiga la acción; ni al requisito de estar el requerimiento razonablemente fundado, puesto que su fundamentación descansa más en razonamientos orientados a dar sustento en abstracto a pretensiones ajenas a la naturaleza de la acción deducida, que a demostrar por qué la aplicación en el caso concreto del precepto legal impugnado, resulta contraria a la Constitución;

**12º** Que, por las razones expuestas, teniendo presente lo establecido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, este Tribunal decidirá que no concurren en la especie los presupuestos constitucionales de “la existencia de una gestión pendiente” y de que “la impugnación esté fundada razonablemente”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, Nº 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol Nº 1.057-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.058-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 121  
DE LA LEY Nº 17.105, DE ALCOHOLES, DEDUCIDO  
POR PAULA SILVIA GUTIÉRREZ GIANOLI**

Santiago, veintitrés de abril de dos mil ocho.

**VISTOS:**

**1º** Que, con fecha ocho de abril de dos mil ocho, Paula Silvia Gutiérrez Gianoli ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 121 de la Ley de Alcoholes Nº 17.105, en el recurso de queja rol Nº 237-2008, seguido ante la Corte



Suprema, interpuesto en relación a la sentencia de segunda instancia del juicio por delito de manejo de estado de ebriedad, rol 2436-2002 del 18<sup>o</sup> Juzgado del Crimen de Santiago y solicita la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide el requerimiento;

**2<sup>o</sup>** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

**3<sup>o</sup>** Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto Supremo establece que en tal caso “Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

**4<sup>o</sup>** Que con fecha ocho de abril, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

**5<sup>o</sup>** Que en el recurso de queja que constituye la gestión pendiente, el requirente plantea como motivos del recurso “la errónea calificación jurídica de los hechos” y “la privación ilegal del beneficio de remisión condicional de la pena” y, en su parte petitoria, solicita se declare que “se deje sin efecto la sentencia de fecha 8 de enero último, escrita a fojas 104, que confirmó la sentencia de primer grado y, en su reemplazo, decretar que se revoca la referida sentencia de primera instancia y, en su lugar, absolver a doña Paula Silvia Gutiérrez Gianoli del cargo de ser autora del delito de manejo en estado de ebriedad”, agregando que “en subsidio, se reconozca que concurre en su favor la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 N<sup>o</sup> 6 del Código Penal”;

**6<sup>o</sup>** Que, como puede apreciarse de lo expuesto en el considerando anterior, lo primero que la Excm. Corte Suprema deberá resolver en el recurso de queja es si al dictarse una sentencia de segunda instancia se cometieron faltas o abusos consistentes en “la errónea calificación jurídica de los hechos” y/o en “la privación ilegal del beneficio de remisión condicional de la pena”. La norma legal impugnada no puede resultar decisiva en la apreciación de haberse o no incurrido en las faltas o abusos que se alegan;

7º Que, en consecuencia, en la especie no se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 93 inciso decimoprimerero de la Constitución Política para declarar admisible el presente requerimiento, toda vez que el precepto legal impugnado no resulta de aplicación decisiva en la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento;

8º Que no obsta a la conclusión consignada lo alegado por la requirente en el sentido que, de declararse inaplicable el precepto legal debería ser absuelta, pues desaparece el tipo penal por el cual se le ha juzgado. Ello es efectivo, pero la gestión pendiente ya no es el juicio de reproche penal, sino la eventual constatación de una falta o abuso en la dictación de una sentencia condenatoria, la que, naturalmente no puede consistir en haber dado aplicación al precepto legal impugnado que obliga al juez de la causa mientras no sea declarado inaplicable, lo que no ocurrió antes de la sentencia.

Y, **TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, Nº 6, e inciso decimoprimerero de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes, estése al mérito de autos.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake**, quien estuvo por declarar su admisibilidad en razón de que el libelo cumple con todos los requisitos señalados en el artículo 93 Nº 6 e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.058-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente (Subrogante), Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.059-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 20.209 Y OTROS CUERPOS LEGALES EN MATERIA DE BONIFICACIONES Y NORMAS DE PROMOCIÓN APLICABLES AL PERSONAL DE SALUD QUE SE DESEMPEÑA EN LOS SERVICIOS QUE INDICA

#### Ley N° 20.270, de 2 de julio de 2008

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N° 366/SEC/08, fechado el 10 de abril de 2008, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley N° 20.209 y otros cuerpos legales en materia de bonificaciones y normas de promoción aplicables al personal de salud que se desempeña en los servicios que indica a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1°, N°s 2° y 3°, y 2° del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución, establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución señala:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”;

**CUARTO.** Que los preceptos ya indicados, sometidos a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

**“Artículo 1°.** Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.209:

2) Agrégase, en el numeral 1) del artículo segundo transitorio, el siguiente párrafo tercero, nuevo:

“Tratándose de la promoción de los cargos de la planta de técnicos, no será exigible el título de técnico de nivel superior respecto a los funcionarios que, al 30 de julio de 2007, tengan veinte o más años de servicio como técnico paramédico, auxiliar paramédico o auxiliar de enfermería en los Servicios de Salud, siempre que acrediten haber aprobado un curso de

Auxiliar Paramédico o de Auxiliar de Enfermería, de 1.500 horas como mínimo, de acuerdo a programas reconocidos por el Ministerio de Salud. Para el cómputo de los años de servicio precedentemente referidos se considerarán tanto los años en calidad de titular como a contrata.”.

3) Sustitúyese, en el inciso primero del artículo tercero transitorio, la frase “Dicho encasillamiento se regirá por las normas del artículo 15 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, sin perjuicio de las reglas especiales que a continuación se indican para las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares:” por la siguiente: “Dicho encasillamiento se regirá, en el caso de las plantas de directivos y profesionales, por las normas especiales que al efecto fije el o los decretos con fuerza de ley a que se refiere el artículo anterior. Con todo, tratándose de los profesionales, salvo aquellos que sean titulares de un cargo grado 5, dichas normas considerarán uno o más concursos internos de encasillamiento en el que participarán los funcionarios titulares y los a contrata que se hayan desempeñado en dicha calidad sin solución de continuidad, al menos durante los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de publicación de los decretos con fuerza de ley que fijen las nuevas plantas. Tratándose de las plantas de técnicos, administrativos y auxiliares regirán las normas que a continuación se indican:”.

“**Artículo 2°.** Sustitúyese la segunda oración del inciso primero del artículo 14 del decreto con fuerza de ley N° 29, del Ministerio de Salud, de 2001, por la siguiente: “Las contrataciones que importen para el personal la promoción a un grado superior, se dispondrán previo concurso interno.””;

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que las normas comprendidas en los artículos 1°, N° 3°, y 2° del proyecto en análisis son propias de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, puesto que al establecer un sistema de concursos internos para el encasillamiento de los profesionales y para promover al personal en los casos a que dichas disposiciones aluden, se consagra una forma de promoción distinta a aquella que contempla el artículo 45, inciso final, de dicho cuerpo normativo y, por lo tanto, lo modifican;

**SÉPTIMO.** Que, por el contrario, el precepto contenido en el artículo 1°, N° 2°, del proyecto en estudio, establece que no será exigible “el título de técnico de nivel superior” respecto de los funcionarios que indica tratándose “de la promoción de los cargos de la planta de técnicos” de los Servicio de Salud; esto es, se refiere a los requisitos que éstos deben cumplir para ser promovidos, materia que no es propia de la ley orgánica

constitucional contemplada en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política;

**OCTAVO.** Que por sentencia de 24 de julio de 2007, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 805, esta Magistratura declaró que la norma comprendida en el inciso segundo del artículo cuarto transitorio del proyecto sometido en esa ocasión a control preventivo de constitucionalidad, la cual tenía un contenido semejante al de la disposición que en esta oportunidad se analiza, formaba parte de la ley orgánica constitucional antes indicada. Sin embargo, dicha disposición aludía a la forma de proveer los cargos que se crearan entre los años 2008 y 2010 en la planta de técnicos de los Servicios de Salud, estableciendo un procedimiento distinto al contemplado con tal objeto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. De este modo, al modificar dicho cuerpo legal, tenía naturaleza orgánica constitucional.

En cambio, el precepto en estudio en esta ocasión no dice relación ni con la provisión de cargos ni con la promoción en la planta de técnicos de los Servicios de Salud, sino con los requisitos para que los funcionarios que indica sean promovidos en la planta antes mencionada, materia que, como se ha señalado, no es propia de la ley orgánica constitucional a que se ha hecho referencia;

**NOVENO.** Que consta de los antecedentes que los artículos 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, y 2<sup>o</sup> del proyecto en análisis han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

**DÉCIMO.** Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Constitución Política.

y, **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 38, inciso primero y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

**1.** Que los artículos 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, y 2<sup>o</sup> del proyecto remitido son constitucionales.

**2.** Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, del proyecto remitido, por versar sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil** en cuanto en el N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> de la parte resolutive de esta sentencia se declara que la primera oración de la nueva disposición sustitutiva contenida en el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, del proyecto en estudio que señala: “Dicho encasilla-

miento se regirá, en el caso de las plantas de directivos y profesionales, por las normas especiales que al efecto fije el o los decretos con fuerza de ley a que se refiere el artículo anterior.” es propia de ley orgánica constitucional y que no es contraria a la Carta Fundamental. A su juicio, dicho precepto, en atención a su contenido, no tiene naturaleza orgánica constitucional y, por este motivo, no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre el mismo.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Redactó la disidencia su autor.

Devuélvase el proyecto al Senado, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol Nº 1.059-2008**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse en comisión de servicio en el exterior.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL Nº 1.060-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LA JUEZ DEL DÉCIMO TERCER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO**

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil ocho.

Proveyendo los siguientes escritos presentados en esta causa:

- Del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 16 de abril: a lo principal y tercer otrosí: téngase presente; al

primer otrosí, se resolverá en su oportunidad; al segundo otrosí, por acompañado el documento.

- Del Defensor Penal Público Licitado, Pablo Castro Ruz, de 21 de abril: a lo principal y segundo otrosí: téngase presente; al primer otrosí: por acompañado el documento.
- De la Defensoría Penal Pública, de 24 de abril: estése al mérito de autos.

**VISTOS:**

**1º** Que, con fecha 14 de abril pasado, la Juez del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 2071-2008, RUC N° 0800316649-0, seguida en contra de Ana Gladys Chiguay Paredes, por el delito de tráfico de sustancias estupefacientes, en grado de ejecución de consumado, tipificado y sancionado en el artículo 1º en relación con el artículo 3º de la Ley N° 20.000, por resultar tal disposición contraria a los artículos 19, N°s 7, letras c) y e), y 26, 76 y 83 de la Constitución Política, en relación a los artículos 6º y 7º de la misma Carta Fundamental;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

**3º** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

**4º** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5º Que el requirente señala en el respectivo auto motivado que “*existe gestión pendiente en este Tribunal, puesto que (...) se ha formalizado la investigación en contra de doña Ana Gladys Chiguay Paredes, por el delito consumado de tráfico de sustancias estupefacientes, habiéndose decretado el plazo de sesenta días para que el Ministerio Público cierre la investigación*”, agregando más adelante que “*también resulta evidente que la aplicación del precepto legal impugnado resulta decisivo en la resolución del asunto, por cuanto la imputada ha debido permanecer privada de libertad durante la investigación a pesar de la decisión contraria del juez de garantía, quien ha visto cercenado las facultades que le son inherentes*”;

6º Que, además, el requerimiento señala que “*no obstante una decisión jurisdiccional por la cual se niega lugar a la prolongación de la privación de libertad de una persona por no cumplirse los requisitos indispensables que hacen procedente la prisión preventiva, a saber: el supuesto material –antecedentes que justifiquen la existencia del delito y la participación del imputado– y la necesidad de cautela –libertad del inculpado constituye peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o es un riesgo para las finalidades del procedimiento (peligro de fuga o para el éxito de ciertas diligencias de investigación)–, por disposición de una autoridad administrativa (Ministerio Público) o legislativa, debe permanecer detenido*”;

7º Que, sin embargo, en el escrito del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 16 de abril pasado, por el cual se hace parte en esta causa, se acompaña copia simple de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 9 de abril de 2008, pronunciándose sobre el recurso de apelación verbal deducido por el Ministerio Público, en la cual consta que “*Atendida la naturaleza y gravedad del delito atribuido, la pena probable que tiene asignada por la ley y las circunstancias en que se produjo la comisión del mismo, se revoca la resolución de ocho del presente mes emanada del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago por la cual la magistrado doña Marcela Figueroa Astudillo concedió la libertad a la imputada Ana Gladys Chiguay Paredes y rechazó la prisión preventiva de la mencionada imputada y en su lugar se declara que se decreta dicha medida cautelar en contra de la mencionada Chiguay Paredes.*”;

8º Que, de la forma indicada, la gestión en la cual incide el requerimiento formulado por la Juez del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago se encuentra concluida, toda vez que la Corte de Apelaciones ya se ha pronunciado, revocando de resolución del Juez de Garantía y decretando la prisión preventiva de la imputada, por lo que los fundamentos para sostener la eventual aplicación inconstitucional de la norma impugnada pierden sustento, puesto que la resolución del tribunal *aquo* ha sido ya revisada por el tribunal superior jerárquico que la legislación señala poniendo fin a la gestión en que incidía el precepto cuestionado;



9<sup>º</sup> Que, por otra parte, el requerimiento sostenido por el auto motivado de la Juez de Garantía, al argumentar que *“es cierto que la organización piramidal o vertical del Poder Judicial no ha cambiado, pero por las características propias del sistema acusatorio –rige el principio de inmediación y oralidad–, éste no es compatible con efectos demasiado extremos de los recursos legales. No sólo se reduce el ámbito del recurso de apelación para los asuntos más relevantes, sino que se establece el solo efecto devolutivo como regla general, es decir, que no se suspende la ejecución de la decisión durante su tramitación”*, de hecho cuestiona la procedencia de la intervención de las Cortes de Apelaciones, a las que de acuerdo a la ley corresponde conocer del recurso de apelación deducido en contra de las resoluciones de los jueces de garantía;

10<sup>º</sup> Que, a mayor abundamiento, el hecho de que el requerimiento haya sido formulado a esta Magistratura cinco días después de que la Corte de Apelaciones de Santiago se pronunciara sobre el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, deja de manifiesto que en los hechos lo que se está impugnando es la resolución de esa Corte de Apelaciones;

11<sup>º</sup> Que, además, la requirente afirma que el Tribunal Constitucional *“no reparó en las facultades constitucionales de los poderes del Estado ni de los plazos de detención al pronunciarse sobre el mérito de la introducción del nuevo inciso segundo al artículo 149 del Código Procesal Penal”*, añadiendo que *“el fallo discurre más bien en torno al principio de inocencia”*, de lo que se desprende que su acción envuelve la pretensión de que esta Magistratura enmiende o revoque su sentencia de 29 de enero de 2008, recaída en el Rol N<sup>º</sup> 1001-07, sobre control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal en materias de seguridad ciudadana y refuerza las atribuciones preventivas de las policías, lo que excede los términos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad prevista en el N<sup>º</sup> 6 del artículo 93 de la Constitución;

12<sup>º</sup> Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe concluir que no se da cumplimiento en este caso a la exigencia de que exista una gestión pendiente sobre la que recaiga la acción; ni al requisito de estar el requerimiento razonablemente fundado, puesto que su fundamentación descansa más en razonamientos orientados a dar sustento en abstracto a pretensiones ajenas a la naturaleza de la acción deducida, que a demostrar por qué la aplicación en el caso concreto del precepto legal impugnado, resulta contraria a la Constitución;

13<sup>º</sup> Que, por las razones expuestas, teniendo presente lo establecido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, este Tribunal decidirá que no concurren en la especie los presupuestos constitucionales de *“la existencia de una gestión pendiente”* y de que *“la impugnación esté fundada razonablemente”*, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.060-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.061-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171,  
INCISO PRIMERO, SEGUNDA FRASE, DEL CÓDIGO SANITARIO,  
DEDUCIDO POR HERNÁN PFEIFER FRENZ,  
PAULINA ALEGRÍA MADRID Y CARMEN POLANCO LAZO**

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 17 de abril de 2008, don Hernán Pfeifer Frenz y las señoras Paulina Alegría Madrid y Carmen Polanco Lazo, han recurrido a este Tribunal solicitando se declare inaplicable la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, que dispone: *“Para dar curso a ellos (se refiere a los reclamos que se intenten en contra de las sanciones aplicadas por la autoridad sanitaria competente) se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”*. Tal declaración de inaplicabilidad se solicita respecto de los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados *“Pfeifer Frenz, Hernán, y otras con Instituto de Salud Pública”*, Rol C-7770-2008, de los que conoce el 11° Juzgado Civil de Santiago.

Como antecedentes de la referida gestión judicial los requirentes señalan que, a consecuencia de la tramitación de un sumario sanitario, el Instituto de Salud Pública, mediante Resolución Exenta N° 902, de 2008, les aplicó multas de 30 y 80 UTM, en sus calidades de representante legal, de Directora Técnica y de Jefa de Control de Calidad de Laboratorio Chile S.A., respectivamente, fundando el acto sancionatorio aludido en la supuesta responsabilidad que les cabría en la distribución del producto farmacéutico denominado Grifotriaxona frasco ampolla 1g, CON FALLA DE CALIDAD, consistente en la presencia de un trozo de vidrio al interior del frasco ampolla al reconstituir el medicamento.

Según consta en autos, los actores interpusieron reclamo en contra del citado acto administrativo argumentando, principalmente, que el organismo que lo dictó no habría actuado conforme a los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, al instruir el referido sumario sanitario, por lo que solicitan al tribunal competente que deje sin efecto las multas aplicadas o, en subsidio, rebaje su monto al que estime ajustado en derecho y equidad o que absuelva a alguno de los multados.

En cuanto a la forma en que la aplicación al caso *sub lite* del precepto legal cuestionado podría violentar la Constitución, los requirentes aducen, en primer término, que el presente requerimiento es estructuralmente idéntico al que ellos mismos interpusieron con anterioridad y que este Tribunal Constitucional acogió en su sentencia Rol N° 792, de fecha 3 de enero de 2008, por lo que la decisión que se le pide adoptar para este otro caso concreto, no debiese variar. Argumentan que la consignación previa del cien por ciento del monto de la multa aplicada por la Administración, que la norma impugnada exige como requisito de admisibilidad del respectivo reclamo que se intente en su contra, colisionaría con los derechos reconocidos en los incisos primero, segundo y quinto del N° 3 del artículo 19 de la Ley Fundamental, es decir, con aquel que asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, con el derecho a defensa jurídica y con el que garantiza el denominado “debido proceso”.

En su argumentación los actores hacen hincapié en que el precepto legal que impugnan sería de aquellos que entran o limitan el acceso al control jurisdiccional de los actos de la Administración más allá de lo razonable o prudente, por lo que piden acoger la acción, ciñéndose a sus propios pronunciamientos anteriores, en orden a que esta clase de normas genera un efecto inconstitucional. Citan las sentencias roles 536, considerando 9°; 546, considerandos 6° al 10° del voto de los ministros que estuvieron por acoger el requerimiento; y 280, considerando 28°.

Hacen presente, a mayor abundamiento, que, según lo dispuesto en el artículo 168 del Código Sanitario, las multas que impone la autoridad sanitaria son a su propio beneficio y no, como es regla general, a beneficio

fiscal o municipal. Esto es, quien sanciona se beneficia directamente con la multa, y que, en el artículo 169 del mismo Código, como efecto del no pago de la multa, se dispone que el infractor, por vía de sustitución y apremio, sufrirá un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa. Lo dispuesto en los referidos preceptos legales, afirman los actores, generaría una fuerte presión sobre los sancionados a fin de que paguen la multa dentro del plazo y, además, sirve para evidenciar que es su propio patrimonio el que queda gravado directamente en el monto de las respectivas multas, y no el de quien se beneficia con el negocio; en este caso concreto, no queda gravado el patrimonio de su empleador, la empresa Laboratorio Chile S.A.

Cumplido el trámite decretado con fecha 23 de abril de 2008 –a fojas 29–, tendiente a verificar la existencia de la gestión pendiente invocada en el requerimiento, por resolución de fecha 15 de mayo del mismo año la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción, ordenando la suspensión del procedimiento en que incide y pasando luego los autos al Pleno a los efectos de su tramitación.

Con fecha 6 de junio de 2008, el señor Julio García Moreno, invocando su calidad de Director Subrogante del Instituto de Salud Pública, y en su representación, formuló observaciones, a los efectos de que el requerimiento deducido en la especie fuera rechazado, con expresa condena en costas. En un primer apartado de su presentación, el organismo administrativo solicita el rechazo de la acción de inaplicabilidad, fundado en que no se cumplirían determinados requisitos previstos en el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, para declarar su admisibilidad. Al efecto, en primer lugar, se alega que en este caso no se cumpliría la exigencia constitucional según la cual “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”. En este aspecto, la autoridad pública advierte, en síntesis, que la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, que constituye el precepto impugnado, tiene carácter decisivo únicamente para los efectos que el juez competente declare la admisibilidad de la demanda de reclamación de multa de que se trata, pero que resulta totalmente ajeno para resolver sobre el fondo de la litis. Recuerda que éste fue el criterio sostenido por el voto de minoría registrado en la sentencia de 3 de enero del año en curso, Rol N° 792, de esta Magistratura. Agrega el Servicio que en el caso *sub lite*, por resolución de fecha 25 de abril de 2008 –esto es, una semana después de que el requerimiento fuera interpuesto ante esta Magistratura Constitucional–, el 11° Juzgado Civil de Santiago dio curso a la demanda deducida por los actores en contra del acto administrativo sancionatorio, mediante la siguiente providencia que rola a fojas 50 de los autos: “A lo principal, vengán las partes a comparendo personalmente o legalmente representadas al quinto día hábil de la notificación de la parte

demandada, previa notificación del actor...”. De la citada resolución sólo podría desprenderse, dice el Instituto de Salud Pública, que la demanda deducida por los actores ha sido admitida a tramitación en este caso; de lo contrario, “la resolución hubiese sido la declaración de inadmisibilidad por incumplimiento del único requisito de admisibilidad establecido en la ley, esto es, no haber acompañado el comprobante de pago de las multas aplicadas”.

En segundo lugar y fundado en lo expuesto con anterioridad, en orden a que la fase de admisibilidad del reclamo de multa administrativa se encuentra concluida en el caso concreto invocado, el mismo organismo sostiene que, en la especie, tampoco existiría una “gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial” en la que pueda resultar aplicable la norma cuestionada, que es otra exigencia prevista en el citado inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental.

Luego, en el apartado segundo de su presentación, el Instituto de Salud Pública razona sobre la colisión de garantías constitucionales o derechos fundamentales. Sobre este aspecto, afirma que la colisión entre derechos fundamentales sería una consecuencia directa del carácter relativo que revisten tales derechos, y que, en el caso concreto de autos, el precepto legal que se impugna es precisamente un ejemplo del conflicto jurídico anotado, ya que establece una limitación al derecho de defensa jurídica consagrado en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, y tiene en cuenta, por otra parte, que la existencia y funciones del Instituto de Salud Pública, como parte del Sistema Nacional de Salud, obedecen, fundamentalmente, al deber del Estado de velar por la salud de la población y de promover y proteger el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de todas las personas, garantizado en el numeral 1° de la misma disposición constitucional señalada.

Puntualiza en seguida el mismo organismo que, a su juicio, tal limitación al ejercicio del referido derecho resulta justificada, en atención a la presunción de legalidad de que goza todo acto administrativo, en este caso aquél dictado en un sumario sanitario y que impuso multas a los requirentes como consecuencia de haberse acreditado, en el respectivo procedimiento administrativo, el incumplimiento de una norma sanitaria.

Recuerda a continuación el Instituto de Salud Pública que la norma cuya inaplicabilidad se pide en el presente proceso no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico y, al efecto, cita el artículo 165 del Código Tributario, que dispone que para apelar de una multa aplicada por resolución del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos previamente se debe consignar en un banco, a la orden del Tesorero General de la República, una cantidad igual al 20% de la respectiva multa, la que puede alcanzar un máximo de 10 UTM. También el órgano de la Administración alude a los artículos 28 y 30 de la

Ley de la Superintendencia de Valores y Seguros, según los cuales dicha institución puede aplicar multas de hasta 15.000 UF, las que pueden ser reclamadas en juicio sumario ante el correspondiente juzgado civil, previa consignación, en la Tesorería General, del 25% del total de la respectiva multa. Se indica, en el mismo aspecto, que en materia de multas aplicadas por la Dirección del Trabajo la legislación del ramo exige que, previo a la presentación de la reclamación, se consigne la tercera parte de la multa.

Finalmente, el referido ente administrativo sostiene que la limitación al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que establece la norma legal cuestionada en la especie, no afecta el contenido esencial del mismo derecho, ya que éste sería “realizable, pero en el marco previsto por la ley, en este caso, el Código Sanitario”, que “garantiza la eficacia de la actuación de la autoridad administrativa sanitaria, evitando reclamos dilatorios, que eventualmente pueden lesionar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y la naturaleza preventiva general y especial que tiene la multa aplicada”.

En el apartado tercero y último del escrito, titulado “Sobre el Solve Et Repete en Relación con el Caso Concreto”, el Instituto de Salud Pública cita los fundamentos que sostuvieron algunos Ministros de este Tribunal Constitucional para rechazar la acción de inaplicabilidad intentada en contra de un precepto legal similar al cuestionado en este caso (artículo 30 del DL N° 3.538), en la sentencia Rol N° 546-2006 y que quedaron registrados en los considerandos 4° y 6°. Conforme sostiene el organismo, esas consideraciones serían relevantes y pertinentes para sostener que el problema central que plantea el artículo 171, inciso primero, segunda parte, del Código Sanitario impugnado en estos autos, consiste en que para dar curso a la respectiva demanda se exige acreditar el cumplimiento de la sanción, lo que constituye una cuestión esencialmente distinta a realizar una consignación para poder ejercer la acción judicial, toda vez que, en este último caso, no se está exigiendo el cumplimiento de la sanción, sino tan sólo de un requisito habilitante para entrar al juicio. El Servicio afirma que, dada la naturaleza de acto administrativo que tiene la sentencia que se dicta en un sumario sanitario, resulta posible iniciar una acción de reclamación en contra de la multa aplicada como resultado del proceso, sin necesidad de tener que dar cumplimiento a ésta como requisito previo para incoar la respectiva demanda ante los tribunales de justicia. Ello, agrega, si fueran ejercidas de manera eficaz y eficiente las acciones que la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, N° 19.880, en su artículo 3°, inciso octavo, le confiere al particular. En concreto, se alude al derecho que tiene el afectado, al interponer la acción judicial de reclamación, de solicitar fundadamente al juez de la causa la suspensión de la ejecución del mencionado acto administrativo.

Culmina la presentación del Instituto de Salud Pública insistiendo en que, conforme a lo señalado, en el caso *sub lite* no resulta posible sostener que la aplicación del artículo 171, inciso primero, segunda parte, del Código Sanitario haya afectado los derechos de los requirentes a la igual protección de la ley en su ejercicio, a la defensa judicial y al debido proceso, puesto que su acción de reclamo fue admitida a tramitación y nada obstará a que dentro del respectivo proceso ellos puedan hacer valer las probanzas pertinentes en defensa de sus intereses.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 26 de junio de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Jesús Vicent Vásquez, por los requirentes, y del abogado Juan Enrique Fuentes Díaz, en representación del Instituto de Salud Pública.

Con fecha 27 de junio de 2008, el Tribunal decretó, en ejercicio de las atribuciones que se le confieren en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, oficiar al 11° Juzgado Civil de Santiago, a los efectos de que remitiera el expediente de la causa Rol C-7770-2008 en que incide el requerimiento de inaplicabilidad de estos autos, trámite que fue cumplido por dicho tribunal ordinario mediante Oficio N° 199, de 13 de agosto de 2008, que rola a fojas 102.

#### CONSIDERANDO:

### I

#### CUESTIONES CONSTITUCIONALES A RESOLVER EN LA PRESENTE CAUSA

**PRIMERO.** Que, como se desprende de la parte expositiva, lo que esta Magistratura debe resolver en la presente causa es si la aplicación de lo dispuesto en las expresiones: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por el Instituto de Salud Pública, resulta contraria a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Pfeifer Frenz, Hernán, y otras con Instituto de Salud Pública*”, Rol C-7770-2008, de los que conoce el 11° Juzgado Civil de Santiago.

En la gestión judicial a que alude el párrafo anterior, los requirentes buscan dejar sin efecto o reducir dichas sanciones, invocando el derecho a reclamar judicialmente de ellas que precisamente les confiere el artículo 171 del Código Sanitario, al prescribir que “[*d*]e las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, ...”.

Tal como también ha quedado desarrollado en la parte expositiva, los actores sostienen que aplicar la parte impugnada del precepto en la gestión pendiente vulnera el derecho de su parte a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, a acceder a la justicia y su derecho a defensa judicial en un debido proceso que, argumentan, se encuentran consagrados en los incisos primero, segundo y quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Como ya se ha consignado, a juicio de los requirentes, el precepto legal impugnado entraba o limita el acceso al control jurisdiccional de los actos de la administración más allá de lo razonable o prudente;

**SEGUNDO.** Que el Instituto de Salud Pública ha solicitado que este Tribunal rechace el requerimiento, tal como ha sido señalado en la parte expositiva. Los fundamentos de sus excepciones son de dos tipos. Las primeras sostienen que, en la especie, no se reúnen los requisitos para admitirlo a tramitación, particularmente porque la aplicación del precepto legal impugnado no puede resultar decisiva en la gestión pendiente. En seguida y haciéndose cargo del fondo del asunto, sostiene que la parte impugnada del precepto legal, en caso de aplicarse en la gestión pendiente, no producirá efectos contrarios a ninguno de los preceptos constitucionales invocados por la parte requirente, por las razones ya expuestas y que serán ponderadas más adelante;

**TERCERO.** Que, en consecuencia, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, es si la exigencia de consignar previamente la multa impuesta, como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, que se contiene en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, infringe o no el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero, tercero y quinto. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto o de pura comparación normativa (doctrina expuesta, entre otros, en los considerandos 2° y 3° de la sentencia Rol N° 546, de fecha 17 de noviembre de 2006). Ello, por cuanto la Carta Fundamental habilita a declarar la inaplicabilidad no en caso de que el precepto sea contrario a la Carta Fundamental, sino en el evento de que su aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a ella. En consecuencia, lo que habrá de examinarse es si la norma impugnada entraba de manera intolerable para la Constitución el derecho del requirente a reclamar de las específicas sanciones impuestas en su contra por la autoridad sanitaria respectiva, en la particular gestión judicial en que ella puede aplicarse y que ha generado este requerimiento, y si, concretamente en este caso, la aplicación de la norma impugnada vulnera o no la garantía conferida por la Carta Fundamental al requirente, de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, a su defensa jurídica y a un procedimiento racional y justo.



Sin embargo, antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver la petición de que la acción sea desestimada en virtud de que el precepto legal no puede resultar ya decisivo para resolver la gestión pendiente, formulada por la requerida. Conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tal cuestión de admisibilidad fuere acogida, no procederá entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar;

## II

### EXAMEN DE LA CUESTIÓN DE INADMISIBILIDAD OPUESTA POR LA PARTE REQUERIDA: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL RESULTA O NO DECISIVA EN LA RESOLUCIÓN DE UN ASUNTO

**CUARTO.** Que, como se ha referido, la parte requerida ha sostenido que la acción debe declararse improcedente por no concurrir en la especie el requisito de admisibilidad de la misma consistente en que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto;

**QUINTO.** Que el requisito en cuestión se encuentra contenido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, mismo conforme al cual habrá de resolverse esta cuestión preliminar. En él se establece lo pertinente: “*Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*”;

**SEXTO.** Que, desde luego, el precepto recién transcrito, en el que se funda la requerida para pedir la declaración de improcedencia de la acción impetrada, establece que el examen del requisito que se pretende incumplido en la especie y la respectiva declaración de admisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue hecho en la presente causa por una de las salas de este Tribunal y la causa admitida a tramitación. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido “*para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad*” (considerando 9° de la declaración de admisibilidad de 15 de mayo de 2008), esta Magistratura entrará al examen del mismo;

**SÉPTIMO.** Que la requerida funda la excepción en examen en dos argumentos de que el precepto legal que se impugna en el caso de autos tiene carácter decisivo “*únicamente para los efectos de aceptar a tramitación la*

*demanda de reclamación de multa de que se trata, mas resulta totalmente ajena para los efectos de resolver finalmente si la demanda en cuestión debe o no ser acogida...*". A juicio de la requerida, y como lo subraya y enfatiza en su presentación, "*para que el precepto que se impugna sea atacable de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resulta necesario que dicha norma sea de aquellas que pueda disponer el juez para la decisión del pleito o, lo que es lo mismo, pueda o deba ser tomado en cuenta en el pronunciamiento que finalmente ha de dictarse*". A su juicio, la norma impugnada contiene un presupuesto de admisibilidad del reclamo en contra de la sanción, pero no será aplicada para resolver el mismo;

**OCTAVO.** Que, a diferencia de lo que argumenta el Instituto de Salud Pública, la Carta Fundamental, en el precepto invocado, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución **del** asunto, en el pronunciamiento final que haya de dictarse, lo que sí podría dar pie para que este Tribunal analizara cuál sea el fondo del asunto único o principal que los tribunales del fondo deben resolver. Por el contrario, la norma constitucional transcrita establece, como requisito de admisibilidad, que la norma impugnada **pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto**. En consecuencia, para resolver la admisibilidad de la cuestión planteada, resulta inoficioso examinar si el precepto impugnado resulta o no decisivo en la resolución del fondo **del** asunto o si sólo constituye un requisito de procesabilidad del reclamo judicial de la sanción pendiente, pues esta última cuestión es también **un** asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en el que un precepto legal –el impugnado en la especie– puede resultar decisivo;

**NOVENO.** Que, como esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de señalar y reiterar, "*... la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley*", exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (considerando décimo, sentencia de 30 de agosto de 2006, Rol N° 472, reiterado en el considerando décimo de la sentencia de 5 de septiembre de 2006, Rol N° 499, en el considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, en el considerando decimotercero de la sentencia de 1° de julio de 2008, Rol N° 946, y en el considerando 9° de la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046).

La reforma constitucional de 2005 ha dejado atrás, para estos efectos, la relevancia del debate entre las normas decisoria y *ordenatoria litis*, que, como ha señalado este Tribunal (considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, Rol N° 792, reiterado en varios otros), resulta una errada extrapolación de figuras propias del recurso de casación en el fondo. Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado

pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse, un resultado contrario a la Constitución. La razón de ello es que “[t]an decisivo en la resolución de un asunto –desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales– resulta el precepto cuya aplicación puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia” (considerando 5° de la sentencia Rol N° 792 ya citada);

**DECIMO.** Que el precepto legal impugnado sí puede resultar decisivo en la resolución de la admisibilidad del reclamo deducido por los requirentes, en los tribunales del fondo, pues su aplicación hace improcedente que éstos conozcan del mismo a falta de consignación del total de las multas impuestas por la Administración.

La admisión a tramitación de la acción judicial de la parte requirente en los tribunales del fondo no constituye una cuestión incidental menor de su reclamo, pues si ella fuere rechazada, por aplicación del precepto impugnado, ello constituirá una resolución que pondrá término e impedirá resolver la cuestión principal que se pretende en esa gestión;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en segundo lugar, el Instituto de Salud Pública funda esta excepción de previo pronunciamiento en la circunstancia de que el juez civil habría resuelto ya positivamente admitir a tramitación la acción de reclamación de multas, al dar curso a la demanda respectiva mediante la providencia que, escrita a fojas 50 del expediente tenido a la vista, ha citado a las partes a comparendo. Habiéndose acogido a tramitación la reclamación, a juicio del requerido, el precepto legal impugnado no ha surtido sus efectos y ya no puede resultar decisivo en el asunto o gestión pendiente, ni producir efectos contrarios a la Carta Fundamental. Alega que la admisibilidad de la reclamación judicial de la parte requirente se encuentra afinada y no pendiente;

**DECIMOSEGUNDO.** Que para rechazar la alegación que se ha referido en el considerando anterior basta con la consideración de que la admisión a tramitación del reclamo de la parte requirente en contra de las respectivas multas sin haberse verificado la consignación de la totalidad de las mismas, no se encuentra afinada. Al efecto debe tenerse presente que, conforme a la constancia expedida por el 11° Juzgado Civil de Santiago, que rola a fojas 48 de estos autos, al 28 de abril de 2008 la gestión pendiente se encontraba “en estado de haberse proveído la demanda, pero sin notificar”. En el expediente traído a la vista por este Tribunal consta que, a la fecha en que operó la orden de suspensión de esa gestión, la demanda de reclamación de la multa aún no había sido notificada, por lo que la resolución que la admitió a tramitación, de fecha 25 de abril de 2008, no se encuentra a firme y puede aún ser impugnada,

lo que, por lo demás, fue reconocido por la requerida en estrados. En consecuencia, esa gestión –la de admisión a trámite del reclamo judicial de la multa– se encuentra aún pendiente y el precepto legal impugnado puede aún recibir aplicación en ella, lo que basta para que esta Magistratura se encuentre facultada y sometida al deber de entrar al fondo del asunto y resolverlo;

**DECIMOTERCERO.** Que en base a lo razonado en los considerandos que anteceden, debe rechazarse la excepción planteada por el Instituto de Salud Pública para que se declare improcedente el requerimiento por no cumplirse el requisito de admisibilidad de ser la norma impugnada decisiva en la resolución de un asunto que se encuentre pendiente y se hace necesario que este Tribunal considere el fondo de la cuestión planteada;

### III

#### CUESTIÓN DE FONDO: SI LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL VULNERA LOS DERECHOS DE LOS REQUERENTES DE ACCESO A LA JUSTICIA, A UNA IGUAL PROTECCIÓN EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y A DEFENSA EN UN PROCEDIMIENTO RACIONAL Y JUSTO, CONTEMPLADOS EN EL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 19 DE LA CARTA FUNDAMENTAL, EN CASO DE APLICARSE EN LA GESTIÓN PENDIENTE

**DECIMOCUARTO.** Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la resolución de la presente acción de inaplicabilidad exige examinar si las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por el Instituto de Salud Pública, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Pfeifer Frenz, Hernán, y otras con Instituto de Salud Pública*”, Rol C-7770-2008, de los que conoce el 11º Juzgado Civil de Santiago. Se trata de examinar entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama “*solve et repete*” producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al derecho de defensa en un justo y racional procedimiento y al acceso a la justicia;

**DECIMOQUINTO.** Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el

numeral 3° de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, Rol N° 184; 1° de febrero de 1995, Rol N° 205; 28 de octubre de 2003, Rol N° 389; 17 de junio de 2003, Rol N° 376; 8 de agosto de 2006, Rol N° 478; 4 de junio de 2006, Rol N° 481; 30 de agosto de 2006, Rol N° 536; 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546; 3 de enero de 2008, Rol N° 792; 1° de julio de 2008, Rol N° 946; y 22 de julio de 2008, Rol N° 1046). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrada por la Constitución;

**DECIMOSEXTO.** Que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama. La calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

*“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y conditio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.*

*En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;”*(Sentencia Rol N° 792, de 3 de enero de 2008, considerando décimo cuarto).

Por estos motivos, debe desecharse la alegación del requerido en el sentido de que la aplicación de la norma no afectaría el contenido esencial de la garantía constitucional que se alega infringida;

**DECIMOSEPTIMO.** Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que los requirentes gozan de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto impugnado restringe o limita ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15° de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 541, y reiterada en la de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046).

Asimismo, este Tribunal ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia o imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador “*lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.*” (Sentencia de 24 de febrero de 1987, Rol N° 43, reiterado en varias sentencias posteriores). De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “*en forma prudente y dentro de latitudes razonables.*” (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles N°s 226 y 280, respectivamente, y cuya doctrina fue reiterada en la sentencia de 22 de julio de 2008, Rol N° 1046).

Cualquiera sea entonces el camino que se siga para estudiar la constitucionalidad de las normas en examen, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ellas establecen se encuentran suficientemente de-

terminadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican;

**DECIMOCTAVO.** Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en la ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, el cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la Administración;

**DECIMONOVENO.** Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, la parte requerida ha alegado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar reclamos injustificados o litigación frívola. Ese objetivo no puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el mecanismo puede justificarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, como aduce también la requerida, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago;

**VIGESIMO.** Que el Instituto de Salud Pública argumentó que la previa consignación se justificaba en la especie como un modo de evitar reclamos injustificados o litigación puramente dilatoria. Ello no resulta convincente, desde luego, porque el mecanismo en examen en nada impide la litigación frívola. El sancionado con capacidad de pago tendrá la misma tentación de litigación frívola si posteriormente puede recuperar el dinero pagado que si puede evitar el pago.

En segundo lugar, y esto resulta particularmente relevante, porque, en la especie, la reclamación judicial no suspende lo resuelto por la autoridad sanitaria. En efecto, el artículo 172 del Código Sanitario dispone que *“las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior...”*. En consecuencia, no es posible convencer que la consignación previa resulte un modo eficaz de evitar el reclamo injustificado o puramente dilatorio de la multa, pues el reclamante se verá sometido igual a cumplir con la sanción de multa y su litigación –justificada o no– tendrá igualmente por objeto recuperar lo que se ha pagado. La única diferencia es que el pago de la multa, establecido como *solve et repete*, esto es, como condición de

admisibilidad del reclamo judicial, es de pago más seguro que el crédito que emana de una sanción, pero ello en nada ayuda a desincentivar la litigación infundada, pues el mecanismo se aplica por igual a los reclamos fundados y a los infundados.

En tercer lugar, debe tenerse presente que el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación infundada o puramente dilatoria, y que son idóneos para tales objetivos, pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas. A diferencia de ellos, la barrera del *solve et repete* de la especie se aplica con entera independencia de que el juez estime un reclamo bien fundado que presenta plausibilidad de ser acogido o si lo estima infundado, temerario o puramente dilatorio. En esas condiciones, no puede sostenerse que el mecanismo sirva a la finalidad que se ha alegado;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, asimismo, la requerida ha alegado que la limitación al derecho de acceso a la justicia que se examina en la especie, encontraría su justificación como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas, las que gozan de presunción de legalidad, y de reconocer el imperio del que están dotadas.

A este Tribunal no lo convence este argumento, pues la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento –más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora– para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la Administración. Como ya se ha explicado, es perfectamente posible que la barrera de acceso a la justicia desaparezca y luego se establezcan mecanismos destinados a la eficacia directa de lo resuelto por la Administración, mientras ello se discute por la justicia. En la especie, por lo demás, el artículo 172 del Código Sanitario, ya transcrito, establece que el cumplimiento de lo resuelto por la autoridad sanitaria no se suspende por el reclamo judicial;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, por último, tampoco es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia, consistente en la necesidad de consignar la multa, puede justificarse como un instrumento lícito, idóneo y proporcional para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago. Desde luego, y como se ha visto, porque para lograr que la tramitación del reclamo en contra de



una sanción no afecte en demasía la eficacia de la multa y la oportunidad en su cumplimiento, el derecho cuenta con una serie de instrumentos relativos a los efectos, suspensivos o no, de la reclamación judicial sobre la ejecución de la sanción. En la especie, el artículo 172 del Código Sanitario establece el más favorable a la Administración y el más severo para el sancionado, como es que lo resuelto por la Administración pueda cumplirse, no obstante la reclamación judicial;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, aceptando la tesis del Instituto de Salud Pública, en el sentido de que el derecho de acceso a la justicia no sea absoluto y pueda tener que balancearse para que se alcancen otros derechos o fines constitucionalmente lícitos, como puede ser el de evitar la litigación infundada o puramente dilatoria, así como asegurar la eficacia de las sanciones administrativas y su imperio, no puede aceptarse que, en la especie, el particular modo en que, supuestamente, se ha procurado ese fin, resulte idóneo y proporcional y, por ende, justificado, como alega la parte requerida. La barrera de acceso a la justicia, consistente en la obligación de consignar para reclamar, agrega poco, como se ha razonado, a la eficacia y oportunidad en el cumplimiento de la sanción. Ese marginal de eficacia lo logra al incentivar el pago voluntario y evitar otros modos compulsivos de cumplimiento. Sin embargo, ese margen que agrega a la eficacia y oportunidad es a costa de limitar severamente el acceso a la justicia, el que constituye una garantía constitucional esencial para el ejercicio de los derechos;

**VIGESIMOCUARTO.** Que la alegación de la requerida en el sentido de que el mecanismo en examen es común a otros reclamos judiciales de sanciones administrativas no agrega nada al examen concreto de si el precepto que se ha impugnado resultará o no contrario a la Carta Fundamental en el caso de aplicarse en la gestión pendiente;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la conclusión necesaria de lo razonado en los considerandos precedentes es que, de aplicarse en el juicio individualizado en el considerando primero las expresiones legales impugnadas en este caso: “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a defensa en un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta Fundamental en el numeral 3° de su artículo 19° y así se declarará.

y VISTO además lo dispuesto en los artículos 19, N° 3, 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que las expresiones “*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*”, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en los autos sobre reclamación de multa en juicio sumario, caratulados “*Pfeifer Frenz, Hernán, y otras con Instituto de Salud Pública*”, Rol C-7770-2008, de los que conoce el 11° Juzgado Civil de Santiago.

Déjese sin efecto la suspensión decretada en autos a fojas 54, oficiándose al efecto al 11° Juzgado Civil de Santiago.

Devuélvanse al mismo tribunal antes individualizado los autos Rol C-7770-2008, que aquél remitió a esta Magistratura en fojas 59 (Custodia Nº 52).

**Los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán previenen** que concurren a la sentencia pero disienten de la nueva tesis que ésta sostiene en su considerando TERCERO, según la cual “... *la Carta Fundamental habilita a declarar la inaplicabilidad no en caso que el precepto sea contrario a la Carta Fundamental, sino en el evento de que su aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a ella.*”.

Adhieren los previnientes, en cambio, a la doctrina tradicional del Tribunal, inaugurada en sentencia Rol 478 y desarrollada por primera vez en la sentencia pronunciada en el proceso Rol 546, según la cual, tratándose de la acción de inaplicabilidad, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto y *no necesariamente* en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional, por lo cual, cuando se declare inaplicable determinado precepto legal, ello no significa que *siempre* éste sea *per se* inconstitucional, sino que, únicamente, en el caso concreto dentro del cual se formula el requerimiento, dicha norma legal impugnada no podrá aplicarse por resultar, si así se hiciere, contrario a la Constitución.

Agrega esta doctrina que lo indicado explica que el Constituyente haya distinguido con claridad entre la acción constitucional de inaplicabilidad y la consagrada en el Nº 7 del artículo 93, que procede únicamente si el precepto declarado inaplicable en uno o más casos concretos adolece, **también**, de una contradicción completa y universal con la Constitución, que justifique su expulsión del ordenamiento jurídico, materia que encomienda sopesar y resolver a esta Magistratura, con quórum calificado, de oficio o a petición de cualquier persona, y concluye que, corolario de todo ello es que en casos como estos –de sentencias recaídas en procesos sobre inaplicabilidad pronunciadas por esta Magistratura– no será *siempre* posible extraer conclusiones jurisprudenciales o doctrinas

de carácter general acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinados preceptos legales. Por lo tanto, ello no impediría que un precepto legal declarado inaplicable en sucesivos casos concretos, pueda permanecer dentro del ordenamiento jurídico **y otros sean tan ostensiblemente inconstitucionales *per se*, que justifiquen su inmediata expulsión del orden jurídico nacional** (considerando 3° de la sentencia citada).

Desarrollando esta doctrina sostuvo este Tribunal, en sentencia correspondiente al Rol 810, que aunque al ejercer la atribución a que se refiere el N° 6 del artículo 93 de la Constitución la decisión de esta Magistratura **no está constreñida** a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, **la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado** y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto *sub lite* (considerando DÉCIMO).

De la manera indicada, no comparten estos jueces previnientes la afirmación contenida en la sentencia, en el sentido que **“la Carta Fundamental habilita a declarar la inaplicabilidad no en caso que el precepto sea contrario a la Carta Fundamental, sino en el evento de que su aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a ella.”**, y reiteran, en cambio, de acuerdo a la forma en que entienden la doctrina anterior, que si bien es cierto que la aplicación de un precepto legal perfectamente constitucional puede, en un caso concreto, resultar contraria a la Constitución y, por tanto, procederá decretar su inaplicabilidad en ese caso, también es cierto que deberá declararse igualmente la inaplicabilidad de aquél precepto legal que es *per se* contrario a la Constitución, con la diferencia de que su aplicación, si se hace valer lógicamente el principio de supremacía constitucional, no podría resultar conforme con la Constitución en ningún caso. Así, tras ser dicho precepto declarado inaplicable en un caso, se justificará con mayor probabilidad su pronta expulsión del sistema jurídico mediante el ejercicio de la facultad consagrada en el N° 7 del artículo 93. Lo dicho explica, por lo demás, que ambas instituciones, la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad, sean de ejercicio independiente pero sucesivo.

La situación descrita se presentaría, por ejemplo, si en el proceso de inaplicabilidad se constata la existencia de vicios en la formación del precepto legal impugnado o que éste infringe la distribución de competencias prevista por la Constitución.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por negar lugar a la acción de inaplicabilidad

deducida en autos por no reunir ésta el esencial requisito de que el precepto legal impugnado, en este caso la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, pueda tener aplicación decisiva en la resolución del asunto que constituye la gestión pendiente. En efecto:

1º La cuestión que se debate en la litis ventilada ante el 11º Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Pfeifer Frenz, Hernán, y otras con Instituto de Salud Pública”, Rol C-7770-2008, se contrae exclusivamente a determinar si la sanción administrativa impuesta por la autoridad sanitaria a los requirentes fue o no correctamente aplicada conforme a derecho, motivo por el cual el precepto legal que se objeta por los actores y que es claramente una norma *ordenatoria litis* no puede tener incidencia alguna en la dilucidación del asunto que deberá fallar el aludido tribunal ordinario;

2º Que el examen de constitucionalidad a que da lugar la sustanciación de una acción de inaplicabilidad debe diferenciarse nítidamente de aquél que motiva la interposición de un amparo extraordinario de garantías constitucionales, como el que existe en otros países a cargo de la justicia constitucional. Del claro tenor literal del número 6º y del inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Constitución se desprende que lo que el constituyente ha perseguido con la configuración de este mecanismo de control represivo concreto de constitucionalidad es impedir que se fallen las cuestiones sometidas a los tribunales ordinarios o especiales en términos que vulneren las disposiciones de la Constitución, por lo cual resulta coherente que entre los requisitos de admisibilidad de la acción se exija que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto *sub lite*. No es, pues, en opinión de este disidente, la acción de inaplicabilidad una vía constitucionalmente idónea para cautelar la vigencia de todo tipo de garantías consagradas en la Carta Fundamental, sino sólo de aquéllas cuya vulneración se configure por la aplicación de normas legales que el respectivo sentenciador pueda tener en cuenta al momento de decidir el asunto sobre que recae el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Para la tutela de las demás garantías de superior rango estatuidas por nuestro ordenamiento jurídico existen otros medios adecuados, entre ellos, el recurso constitucional de protección, sin dejar de tener en cuenta la labor tuitiva que esta misma Magistratura puede ejercer respecto de toda garantía constitucional con ocasión del ejercicio de los controles preventivos a su cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil. La prevención la redactó el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.061-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.062-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE GARANTÍA DE PUERTO MONTT

Santiago, veintiocho de abril de dos mil ocho.

Proveyendo los siguientes escritos presentados en esta causa:

- Del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 21 de abril: a lo principal y tercer otrosí: téngase presente; al primer otrosí, estése al mérito de autos; al segundo otrosí, por acompañado el documento.
- Del Defensor Penal Público Licitado, Pedro Vega Guedeney, de 25 de abril: a lo principal y segundo otrosí: téngase presente; al primer otrosí: por acompañado el documento.
- De la Defensoría Penal Pública, de 25 de abril: estése al mérito de autos.

#### VISTOS:

**1º** Que, con fecha 17 de abril pasado, el Juez de Garantía de Puerto Montt ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N° 3645-2008, RUC N° 0800349109-K, seguida en contra de José Cid Cid, por el delito de homicidio frustrado, por resultar tal disposición contraria a los artículos 19, N°s 3, 7, y 26, 76 y 83 de la Constitución Política, en relación a los artículos 6° y 7° de la misma Carta Fundamental;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “resolver, por la mayoría de

sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;

3º Que el artículo 93, inciso decimoprimerero, de la Constitución establece que en el caso del recurso de inaplicabilidad “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;

4º Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas, invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

5º Que el requirente señala en el respectivo auto motivado que *“existe gestión pendiente en este tribunal, puesto que (...) se encuentra judicializada la investigación y se otorgó un plazo de 2 meses para el cierre de la misma”* agregando más adelante que *“la presente causa se encuentra aún en tramitación, que la aplicación del artículo 149 del Código Procesal Penal puede resultar decisiva en la resolución de este asunto”*;

6º Que, además, el requerimiento señala que *“el dilema es por qué una persona a la cual se le controló la detención y el juez negó la prisión preventiva debe permanecer privada de libertad por el simple hecho que el fiscal dedujera un recurso de apelación, el cual al tenor del artículo 368 del Código Procesal Penal se concede en el solo efecto devolutivo y, por lo mismo, la resolución que negó la prisión preventiva debe cumplirse en tanto no se resuelva la apelación. Además, en qué condición se encuentra el imputado privado de libertad si ya concluyó su detención y el juez negó la prisión preventiva mediante resolución que produce plenos efectos en tanto no sea revocada.”*;

7º Que, sin embargo, en el escrito del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 21 de abril pasado, por el cual se hace parte en esta causa, se acompaña copia simple de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de fecha 18 de abril de 2008, pronunciándose sobre el recurso de apelación verbal deducido por el Ministerio Público, en la cual consta que *“Vistos: El mérito de los antece-*

*dentés, lo expuesto por los intervinientes, mérito de audio y no dándose los supuestos de la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal y haciendo suyos este tribunal los fundamentos de la resolución de primera instancia se CONFIRMA la resolución apelada de fecha 17 de abril del año en curso, por la cual se concedió la libertad provisional del imputado José Cid Cid, debiéndose dar de inmediato orden de libertad en su favor por el Tribunal de Garantía, debiendo informar por la vía más expedita a Gendarmería de Chile para su cumplimiento.”;*

**8º** Que, de la forma indicada, la gestión en la cual incide el requerimiento formulado por el Juez del Juzgado de Garantía de Puerto Montt se encuentra concluida, toda vez que la Corte de Apelaciones ya se ha pronunciado, confirmando de resolución del Juez de Garantía y decretando la libertad a favor del imputado, por lo que los fundamentos para sostener la eventual aplicación inconstitucional de la norma impugnada pierden sustento, puesto que la resolución del tribunal *aquo* ha sido ya revisada por el tribunal superior jerárquico que la legislación señala poniendo fin a la gestión en que incidía el precepto cuestionado;

**9º** Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe concluir que no se da cumplimiento en este caso a la exigencia de que exista una gestión pendiente sobre la que recaiga la acción;

**10º** Que, por las razones expuestas, teniendo presente lo establecido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional de “la existencia de una gestión pendiente”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibles.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero N° 6 e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibles el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.062-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.063-2008

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY  
QUE INTRODUCE DIVERSAS MODIFICACIONES EN LA LEY  
Nº 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, EN EL DECRETO  
LEY Nº 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES,  
Y EN OTROS CUERPOS LEGALES

**Ley Nº 20.280, de 4 de julio de 2008**

Santiago, doce de junio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que, por oficio Nº 7.407, de 18 de abril de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce diversas modificaciones en la Ley Nº 17.235, sobre impuesto territorial, en el Decreto Ley Nº 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, y en otros cuerpos legales a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 2º, Nº 2º, 3º y segundo transitorio;

**SEGUNDO.** Que el Nº 1º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.”*;

**TERCERO.** Que el artículo 118, inciso quinto, de la Carta Fundamental dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”;

**CUARTO.** Que el artículo 119, inciso tercero, de la Constitución Política señala:

“La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.”;



**QUINTO.** Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a consideración de esta Magistratura establecen:

“**Artículo 2°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N<sup>o</sup> 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, cuyo texto refundido y sistematizado fue fijado mediante decreto supremo N<sup>o</sup> 2.385, de 1996, del Ministerio del Interior:

2. Sustitúyese el artículo 7° por el siguiente:

“**Artículo 7°.** Las municipalidades cobrarán una tarifa anual por el servicio de aseo. Dicha tarifa, que podrá ser diferenciada según los criterios señalados en el artículo anterior, se cobrará por cada vivienda o unidad habitacional, local, oficina, kiosco o sitio eriazo. Cada municipalidad fijará la tarifa del servicio señalado sobre la base de un cálculo que considere exclusivamente tanto los costos fijos como los costos variables de aquél.

Las condiciones generales mediante las cuales se fije la tarifa indicada, el monto de la misma, el número de cuotas en que se divida dicho costo, así como las respectivas fechas de vencimiento y los demás aspectos relativos al establecimiento de la tarifa, se consignarán en las ordenanzas locales correspondientes, cuya aprobación requerirá el acuerdo de la mayoría absoluta de los concejales en ejercicio.

Las municipalidades podrán, a su cargo, rebajar una proporción de la tarifa o eximir del pago de la totalidad de ella, sea individualmente o por unidades territoriales, a los usuarios que, en atención a sus condiciones socioeconómicas, lo ameriten, basándose para ello en el o los indicadores establecidos en las ordenanzas locales a que se refiere el inciso anterior. En todo caso, el alcalde, con acuerdo del concejo, deberá fijar una política comunal para la aplicación de las rebajas determinadas en virtud del presente inciso, la que, junto a las tarifas que así se definan, serán de carácter público, según lo dispongan las referidas ordenanzas.

Con todo, quedarán exentos automáticamente de dicho pago aquellos usuarios cuya vivienda o unidad habitacional a la que se otorga el servicio tenga un avalúo fiscal igual o inferior a 225 unidades tributarias mensuales.

El monto real de la tarifa de aseo se calculará en unidades tributarias mensuales al 31 de octubre del año anterior a su entrada en vigencia y regirá por un período de tres años. Sin embargo, podrá ser recalculada, conforme a las variaciones objetivas en los ítem de costos, y según se establezca en las ordenanzas a que se refiere el inciso segundo, antes de finalizar dicho plazo, pero no más de una vez en el lapso de doce meses.”

“**Artículo 3°.** Incorpórase, en el inciso final del artículo 9° de la ley N<sup>o</sup> 19.104, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente frase:

“En el caso de los organismos cuyos funcionarios perciban la asignación establecida en el artículo 24 del decreto ley N<sup>o</sup> 3.551, de 1980, la ex-

cepción a la limitación referida se dispondrá mediante un decreto alcaldicio fundado. Entre los fundamentos de dicho decreto deberán señalarse los costos que la medida implica para las arcas municipales, con mención específica de los montos involucrados.”

“**Artículo segundo transitorio.** Facúltase al Servicio de Tesorerías para celebrar, por una sola vez, nuevos convenios de pago o reliquidar aquellos vigentes, conforme a lo dispuesto en el presente artículo, para el pago de la deuda por aportes al Fondo Común Municipal, respecto de las municipalidades que, a la fecha de publicación del presente cuerpo legal, tengan deudas pendientes por ese concepto, en los plazos y condiciones que determine la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, previa evaluación de la capacidad financiera de la municipalidad deudora. En todo caso, los plazos que se aprueben deberán considerar que el pago máximo anual de cada municipalidad no supere el 5% de la suma de los ingresos propios permanentes y de los ingresos percibidos por concepto del Fondo Común Municipal, ambos del año 2006, comparación que deberá hacerse en moneda de igual valor.

La reliquidación de los convenios anteriores en ningún caso generará derecho a la devolución de las cuotas ya pagadas en virtud de los mismos.

Para los efectos indicados en el presente artículo, las municipalidades morosas deberán presentar, dentro de los 60 días siguientes a la publicación de la presente ley, una propuesta de pago que contenga los plazos y condiciones para el cumplimiento de su obligación, debiendo incluir un análisis financiero de su capacidad de pago. Esta propuesta deberá contar con la aprobación del respectivo concejo.

La Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo podrá aprobar la propuesta o acordar con la municipalidad morosa, previa evaluación de su capacidad financiera, una nueva propuesta que deberá ser ratificada por el concejo. Esta facultad se ejercerá por una sola vez y dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la Subsecretaría comunique a la municipalidad la voluntad de acordar dicha nueva propuesta.

En los convenios de pago se condonará el total de intereses devengados, debiendo procederse a la liquidación de la deuda, reajustándola en conformidad a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha del vencimiento y la de la presentación de la propuesta a que se refiere el inciso tercero, y expresándola en unidades tributarias mensuales, o en la unidad de reajustabilidad que la reemplace, a la fecha de celebración del convenio.

Las cuotas que se pacten en los referidos convenios serán descontadas por el Servicio de Tesorerías de las respectivas remesas del Fondo Común Municipal y, de ser éstas insuficientes, de los ingresos correspondientes por concepto de impuesto territorial, de impuesto de transferencia de vehículos con permiso de circulación, o de derechos de aseo.”;

**SEXTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.** Que las normas comprendidas en los artículos 2<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y segundo transitorio del proyecto en análisis son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los artículos 118, inciso quinto, y 119, inciso tercero, de la Carta Fundamental, en atención a que otorgan nuevas atribuciones a los municipios y regulan materias en que se requiere el acuerdo del concejo municipal;

**OCTAVO.** Que consta de autos que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad han sido aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**NOVENO.** Que la tarifa anual por el servicio de aseo que el nuevo artículo 7<sup>o</sup> del Decreto Ley N<sup>o</sup> 3.063, sobre Rentas Municipales, contenido en el artículo 2<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, del proyecto en estudio, autoriza fijar a las municipalidades, ateniéndose a las disposiciones que el mismo precepto legal contiene, representa un derecho y no un tributo, por lo que la ley que confiere atribuciones a las municipalidades para fijarlo y cobrarlo no infringe la Constitución Política.

En efecto, la obligación de pagar una cantidad de dinero por el servicio que presta un municipio es la contraprestación por el beneficio que recibe el usuario del servicio y corresponde al precio del mismo que se conoce con el nombre de tarifa. No se trata, por consiguiente, de un tributo, que es una exacción patrimonial destinada a obtener recursos para financiar las actividades del Estado y sus órganos y que no tiene como contrapartida un beneficio directo para la persona que lo paga;

**DÉCIMO.** Que, por lo demás, la atribución que el precepto en análisis otorga a las municipalidades para fijar una tarifa anual por el servicio de aseo no es sino una especificación para un servicio en particular de la atribución esencial que, con carácter general, el artículo 5<sup>o</sup>, letra e), de la Ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, confiere a éstas para “establecer derechos por los servicios que presten y por los permisos y concesiones que otorguen”, la que fue declarada conforme a la Constitución Política por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 29 de febrero de 1988 y 19 de abril de 1988;

**DECIMOPRIMERO.** Que los artículos 3<sup>o</sup> y segundo transitorio del proyecto en análisis tampoco son contrarios a la Carta Fundamental.

**Y VISTO, ADEMÁS,** lo prescrito en los artículos 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1, e inciso segundo, 118, inciso quinto, y 119, inciso tercero, de la Constitu-

ción Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

Que los artículos 2°, N° 2°, 3° y segundo transitorio del proyecto remitido, son constitucionales.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** considera que el artículo 2°, N° 2, del proyecto remitido, no es contrario a la Carta Fundamental y concurre a lo que se resuelve en esta sentencia, no obstante que no comparte sus considerandos noveno y décimo.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres** en cuanto se declara que el nuevo artículo 7° del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, contenido en el artículo 2°, N° 2°, del proyecto remitido, está de acuerdo con la Constitución. A juicio de los Ministros disidentes, dicho precepto es contrario a la Carta Fundamental en atención a los siguientes fundamentos:

**1°** Que, en conformidad con su inciso primero, la disposición en examen autoriza a las municipalidades para cobrar una tarifa por el servicio de aseo, la cual podrá ser diferenciada y será determinada por cada municipio sobre la base de un cálculo que considere tanto los costos fijos como los costos variables de dicho servicio;

**2°** Que, según el nuevo inciso primero del artículo 6° del mismo cuerpo legal, comprendido en el artículo 2°, N° 1°, del proyecto en estudio, los criterios que se han de utilizar para el cobro del servicio deben “establecerse por cada municipalidad a través de ordenanzas locales.”;

**3°** Que, de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del nuevo artículo 7° del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, las condiciones generales para fijar la tarifa, su monto, el número de cuotas en que se divida su costo, las respectivas fechas de vencimiento y “los demás aspectos” relativos a su establecimiento “se consignarán en las ordenanzas locales correspondientes” que cada municipio debe dictar, requiriéndose para su aprobación el acuerdo de la mayoría absoluta de los concejales en ejercicio;

**4°** Que de lo antes señalado se desprende que la tarifa por el servicio de aseo será establecida por cada municipalidad, de acuerdo a criterios y en las condiciones que ésta determine a través de “ordenanzas locales”;

**5°** Que el artículo 19, N° 20, de la Carta Fundamental 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.”;

**6º** Que, como es sabido, la Constitución de 1980 reemplazó las palabras “impuestos y contribuciones” que empleaba la Carta de 1925 por el vocablo “tributos”, para dejar en claro que éste es genérico y que se comprende en él toda exacción patrimonial impuesta por el Estado a las personas para alcanzar el bien común que constituye el fin que le es propio.

En armonía con lo antes expuesto, el artículo 65, inciso segundo, de la Carta Fundamental, se refiere a los “tributos de cualquiera naturaleza que sean” y el mismo precepto, en su inciso cuarto, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, alude a los “tributos de cualquier clase o naturaleza”, lo que no hace sino confirmar que el concepto de tributo es de carácter amplio;

**7º** Que, por su propia esencia, el tributo es coactivo y obligatorio, naturaleza que tiene la tarifa en examen, de acuerdo con las propias normas que la regulan.

Al respecto, el inciso tercero del nuevo artículo 7º del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.063, de 1979, indica que las municipalidades podrán eximir del pago de la tarifa “a los usuarios que, en atención a sus condiciones socioeconómicas, lo ameriten” y el inciso cuarto del mismo precepto señala que quedarán exentos de pago “aquellos usuarios cuya vivienda o unidad habitacional a la que se otorga el servicio tenga un avalúo fiscal igual o inferior a 225 unidades tributarias mensuales.”

De lo expuesto se concluye que las demás personas están obligadas a pagar por dicho servicio, se beneficien o no del mismo, sin posibilidad de ejercitarlo por sí mismas o contratarlo con terceros, salvo que se encuentren en la situación de excepción prevista en el artículo 8º del Decreto Ley N<sup>º</sup> 3.063, de 1979, lo que es propio y característico del tributo, como ha quedado dicho;

**8º** Que de lo señalado en los considerandos anteriores resulta evidente que la tarifa anual por el servicio de aseo que la norma en estudio faculta a las municipalidades para fijar es un tributo que debe quedar regulado, en consecuencia, por el artículo 19, N<sup>º</sup> 20, de la Carta Fundamental;

**9º** Que dicho precepto constitucional establece el principio de legalidad tributaria, esto es, que los tributos sólo pueden ser establecidos por ley.

A su vez, el artículo 65, inciso cuarto, N<sup>º</sup> 1<sup>º</sup>, de la Ley Suprema, dispone que la ley que imponga, suprima, reduzca o condone un tributo, establezca exenciones, modifique las existentes, o determine su forma, proporcionalidad o progresión es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;

**10º** Que, por su parte, el inciso cuarto del N<sup>º</sup> 20 del artículo 19 de la Carta Fundamental, modificado por la enmienda introducida por la Ley de Reforma Constitucional N<sup>º</sup> 19.097 de 12 de noviembre de 1991, pre-

ceptúa que la ley podrá autorizar que los tributos que graven 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”, determinando así, con claridad meridiana, que los municipios sólo pueden aplicar tributos previamente establecidos por la ley en la forma que la disposición indica, pero que no están facultadas para crearlos;

**11º** Que de lo que se termina de exponer se desprende que el nuevo artículo 7º del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, comprendido en el artículo 2º, N° 2º, del proyecto remitido es contrario a la Constitución y así debe declararse.

Acordada, asimismo, con el **voto en contra de los Ministros señor José Luis Cea Egaña y señora Marisol Peña Torres**, en cuanto se declara que el artículo 3º del proyecto de ley sometido al control de este Tribunal es constitucional. Fundamentan su opinión disidente en las siguientes razones:

**1º** Que dicho precepto dispone: “En el caso de los organismos cuyos funcionarios perciban la asignación establecida en el artículo 24 del decreto ley N° 3.551, de 1980, la excepción a la limitación referida se dispondrá mediante un decreto alcaldicio fundado. Entre los fundamentos de dicho decreto deberán señalarse los costos que la medida implica para las arcas municipales, con mención específica de los montos involucrados”;

**2º** Que, como puede apreciarse, la norma transcrita permite que, por medio de un decreto alcaldicio, esto es, a través de un acto administrativo, pueda excepcionarse a los funcionarios municipales (que pertenecen a aquel sector de empleados públicos que perciben la asignación municipal a que alude el artículo 24 del Decreto Ley N° 3.551, de 1980) del tope del 40% del monto autorizado por concepto de horas extraordinarias, circunstancia que, sin duda, permite el aumento de las remuneraciones respectivas, específicamente de aquéllas que no tienen el carácter de permanentes;

**3º** Que el artículo 121 de la Constitución Política dispone que:

“Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita.

Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades”;

**4º** Que, como es de público conocimiento, el artículo referido precedentemente fue introducido por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.526, de 17 de noviembre de 1997, con el objeto de contribuir a la fle-

xibilización orgánica de los municipios, tal y como se lee en el Mensaje del Presidente de la República con el que inició la tramitación del respectivo proyecto de ley. En el mismo se dejó constancia de que la introducción del nuevo artículo 110 (hoy 121) pretendía facultar a los municipios “para crear los órganos o unidades que estimen necesarios para el cumplimiento de sus funciones, siempre que se enmarquen dentro de lo que prevea la ley orgánica constitucional de la materia”. Durante la tramitación del proyecto, la facultad que se entregaba a las municipalidades de crear y suprimir empleos rentados se amplió a la de asignarles remuneración a dichos empleos dentro de determinados límites, excluyendo estas materias de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En el debate sostenido al interior de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, durante el primer trámite constitucional de dicho proyecto, el señor Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo puntualizó que la idea del Ejecutivo era “otorgar cierta flexibilidad a los municipios para estructurar sus órganos internos y sus plantas de personal, con arreglo a la ley orgánica correspondiente. Explicó que esta facultad aparentemente amplia será acotada en la aludida ley, en la que se establecerán elevados quórum para adoptar las decisiones pertinentes y se señalarán los límites de gastos totales por remuneración de personal. Añadió que incluso se está estudiando la posibilidad de someter al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República las resoluciones relativas a modificaciones de plantas”.

De esta forma, y como lo corrobora la redacción actual del inciso segundo del artículo 121 de la Constitución, las nuevas facultades otorgadas a los municipios quedaron supeditadas a los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, se fijaran en la ley orgánica constitucional de municipalidades. Tan contundente fue la idea de tal limitación que algunos parlamentarios, como el senador Miguel Otero, pidieron dejar constancia, en la historia de la ley, que se reservaban el derecho de cambiar de opinión si no se materializaban efectivamente en la ley orgánica constitucional respectiva las restricciones mencionadas;

5<sup>º</sup> Que, por otra parte, es posible advertir que la reforma constitucional concretada a través de la Ley N<sup>º</sup> 19.526 modificó la redacción del artículo 65, inciso cuarto, numeral 2<sup>º</sup>, de la Constitución, eliminando como materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República la de crear empleos municipales, congruente con la modificación introducida al artículo 121 de la misma Carta. No obstante, no se introdujo similar modificación al numeral 4<sup>º</sup> del aludido artículo 65, inciso cuarto, que mantiene en la esfera de la iniciativa exclusiva del Jefe del Estado lo relativo a la fijación, modificación, concesión o aumento de las remuneraciones de los funcionarios municipales. En efecto, dicho precepto indica que:

“Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:

4°. Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados (entre los que se encuentran las municipalidades)...”;

6° Que, de acuerdo a lo que se ha expresado, al no haberse suprimido la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de aumentos de remuneraciones de los funcionarios municipales, unido al hecho de que no se ha modificado la ley orgánica constitucional de municipalidades para fijar los límites dentro de los cuales pueda procederse, por las municipalidades directamente, a aumentar las remuneraciones de sus funcionarios, no cabe sino concluir, a juicio de estos disidentes, que no resulta posible que, por medio de un decreto alcaldicio, se aumenten las horas extraordinarias de los funcionarios municipales, de forma que la norma del artículo 3° del proyecto de ley en examen es inconstitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las disidencias, sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 1.063-2008**

Se certifica que los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Marcelo Venegas Palacios concurrieron a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse ausente en comisión de servicio en el extranjero, el primero, y haciendo uso de su feriado legal, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.



## ROL N<sup>º</sup> 1.064-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE TURNO DEL DÉCIMO TERCER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

Santiago, treinta de abril de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 25 de abril: a lo principal y tercer otrosí: téngase presente; al primer otrosí, estése al mérito de autos; al segundo otrosí, por acompañado el documento.

#### VISTOS:

**1<sup>º</sup>** Que, con fecha 24 de abril de 2008, el Juez de Turno del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, en la causa RIT N<sup>º</sup> 2412-2008, RUC N<sup>º</sup> 0800357179-4, seguida en contra de Christian Antonio Pastor Fuentes, por el delito de violación, en grado de ejecución consumado, por resultar tal disposición contraria a los artículos 19, N<sup>os</sup> 7, letra c) y 26, 76 y 83 de la Constitución Política, en relación a los artículos 6<sup>º</sup> y 7<sup>º</sup> de la misma Carta Fundamental;

**2<sup>º</sup>** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N<sup>º</sup> 6 de la Constitución, es atribución de este Tribunal “Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”, y que el artículo 76 de la Carta Fundamental, reiterado por el inciso segundo del artículo 3<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal, le exigen ejercer su autoridad a través de un debido proceso;

**3<sup>º</sup>** Que el artículo 93 inciso decimoprimer del mismo texto Supremo establece que en tal caso “Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

4º Que con fecha 24 de abril, el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

5º Que el requirente señala en el respectivo auto motivado que “*existe gestión pendiente en este Tribunal, puesto que (...) se ha formalizado la investigación en contra de Christian Antonio Pastor Fuentes, por el delito violación, habiéndose decretado el plazo de 60 días para que el Ministerio Público cierre la investigación, a contar de esta fecha*”, agregando más adelante que “*también resulta evidente que la aplicación del precepto legal impugnado resulta decisivo en la resolución del asunto, por cuanto el imputado ha debido permanecer privado de libertad durante la investigación a pesar de la decisión contraria del juez de garantía, quien ha visto cercenado las facultades que le son inherentes*”;

6º Que, además, el requerimiento señala que “*no obstante una decisión jurisdiccional de no prolongación de la privación de libertad de una persona por no cumplirse los requisitos indispensables que hacen procedente la prisión preventiva, a saber: el supuesto material –antecedentes que justifiquen la existencia del delito y la participación del imputado– y la necesidad de cautela –libertad del inculcado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o es un riesgo para las finalidades del procedimiento (peligro de fuga o para el éxito de ciertas diligencias de investigación)–, por disposición de una autoridad administrativa (Ministerio Público) o legislativa, debe permanecer detenido*”;

7º Que, sin embargo, en el escrito del Fiscal Nacional del Ministerio Público, Sabas Chahuán Sarrás, de 25 de abril pasado, por el cual se hace parte en esta causa, se acompaña copia simple de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 22 de abril de 2008, pronunciándose sobre el recurso de apelación verbal deducido por el Ministerio Público, en la cual consta que “*Decisión del tribunal: Con lo expuesto por los intervinientes y antecedentes tomados del sistema computacional, se confirma la resolución que viene enalzada. De oficio, esta Corte fija como cautelares el arraigo nacional y regional, y la obligación de concurrir a firmar una vez al mes a la oficina de la Fiscalía que tiene a cargo la investigación.*”;

8º Que, de la forma indicada, la gestión en la cual incide el requerimiento formulado por el Juez del Décimo Tercer Juzgado de Garantía de Santiago se encuentra concluida, toda vez que la Corte de Apelaciones de Santiago ya se ha pronunciado, confirmando la resolución del Juez de Garantía y decretando en su reemplazo arraigo nacional y regional y obligación de concurrir a firmar una vez al mes a la oficina de la Fiscalía, por lo que los fundamentos para sostener la eventual aplicación inconstitucional de la norma impugnada pierden sustento, puesto que la resolución del tribunal *aquo* ha sido ya revisada por el tribunal superior jerárquico que la legislación señala poniendo fin a la gestión en que incidía el precepto cuestionado;

**9º** Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, cabe concluir que no se da cumplimiento en este caso a la exigencia de que exista una gestión pendiente sobre la que recaiga la acción;

**10º** Que, por las razones expuestas, teniendo presente lo establecido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental, este Tribunal decidirá que no concurre en la especie el presupuesto constitucional de “la existencia de una gestión pendiente”, por lo que el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

**Acordado lo resuelto en empate de votos, contando dicha decisión con el voto conforme del Presidente de la Sala**, de acuerdo con lo dispuesto en la letra f) del artículo 8º de la Ley N° 17.997. Votaron por la inadmisibilidat los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Enrique Navarro Beltrán y por la admisibilidat los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** fue de opinión de declarar inadmisibile el requerimiento, además, en atención a las siguientes consideraciones:

**1º** Que con fecha 24 de abril de 2008, Luis Avilés Mellado, juez del 13º Juzgado de Garantía, ha deducido inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la causa Rit N° 2412-2008, en actual tramitación ante dicho juzgado, seguidos en contra de don Christian Antonio Pastor Fuentes, por el delito de violación, invocándose como precepto legal decisivo el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, lo que vulneraría diversas disposiciones de de la Constitución Política que se invocan;

**2º** Que, como se sabe, en conformidad a lo dispuesto en el artículo, 93 N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**3º** Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Constitución establece que en tal caso “*corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidat de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la*

*aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;*

**4º** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

**5º** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurran los siguientes requisitos: a) que se invoque un precepto legal determinado; b) que se indique la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto y que produzca efectos contrarios a la Constitución Política; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; e) que la inaplicabilidad lo solicite alguna de las partes o por el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**6º** Que, en la especie, si bien se invoca un precepto legal determinado, esto es, el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, este previniente tiene especialmente presente para declarar la inadmisibilidad que **la aludida disposición fue declarada expresamente como orgánica y constitucional** por esta misma Magistratura, con fecha 29 de enero de 2008, en los autos Rol N° 1.001-2007;

**7º** Que, de este modo, **lo que se persigue por la presente vía es más bien dejar sin efecto lo resuelto por este Tribunal**, lo que se constata de la lectura del número tercero del auto motivado en el que el juez requiriente hace presente que *“la sentencia dictada e el rol N° 1001-07-CPR, de 29 de enero de 2008, no reparó en las facultades constitucionales de los poderes del Estado al pronunciarse sobre el mérito de la introducción del nuevo inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal y el principio de proporcionalidad como límite al ius puniendi estatal”*. Todo ello ciertamente excede los términos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en la forma prevista en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República;

**8º** Que el requirente afirma que *“existe gestión pendiente en este Tribunal, puesto que, como ha sido descrito precedentemente, se ha formalizado la investigación en contra de Christian Antonio Pastor Fuentes, por el delito de violación, habiéndose decretado el plazo de 60 días para que el Ministerio Pú-*

blico cierre la investigación, a contar de esta fecha. Asimismo, se ha apelado de la decisión judicial que negó la prisión preventiva del imputado, encontrándose pendiente el recurso ante la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago” (considerando 2°);

9° Que, sin embargo, **no se da la segunda exigencia, esto es, la existencia de una gestión pendiente**, desde el momento que, consta de autos, que con fecha 22 de abril, esto es, **antes de la presentación del requerimiento, la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó lo resuelto por el juez de garantía** requirente en cuanto no se dio lugar a la prisión preventiva solicitada por la Fiscalía, sin perjuicio de otras medidas cautelares que fueron decretadas contra del imputado;

10° Que del mismo modo, se consigna que la aplicación del precepto legal impugnado resultaría decisivo en la resolución del asunto *“por cuanto el imputado ha debido permanecer privado de libertad durante la investigación a pesar de la decisión contraria del juez de garantía, quien ha visto cercenado las facultades que le son inherentes”* (considerando 2°). Agrega que *“no obstante una decisión jurisdiccional de no prolongación de la privación de libertad de una persona por no cumplirse los requisitos indispensables que hacen procedente la prisión preventiva (...) por disposición de una autoridad administrativa (Ministerio Público) o legislativa, debe permanecer detenido”* (considerando 4°);

11° Que, contrariamente a lo que sostiene el juez requirente, **la aplicación tampoco resulta decisiva**, habida cuenta que **el imputado no se encuentra privado de su libertad**, en supuesta aplicación del precepto legal que se invoca como contrario a la Carta Fundamental, sino sólo sujeto a orden de arraigo y a la obligación de firma mensual;

12° Que el juez requirente manifiesta en realidad reparos al sistema de revisión de las decisiones judiciales, lo que se corrobora al sostener que si bien *“es cierto que la organización piramidal o vertical del Poder Judicial no ha cambiado, pero por las características propias del sistema acusatorio (...) éste no es compatible con efectos demasiado extremos de los recursos legales”* (considerando 6°). Ello ciertamente importa un **juicio de mérito, que es propio de la competencia del legislador**, sin perjuicio de que los tribunales superiores de justicia tienen **superintendencia directiva, correccional y económica** sobre los inferiores por expreso mandato constitucional;

13° Que, por último, este previniente estima que la impugnación **no se encuentra fundada razonablemente**, desde el momento que de su simple lectura se desprende que **se trata de una acción de inconstitucionalidad**, esto es, se reprocha la contravención a la Carta Fundamental en abstracto y no en el caso particular;

14° Que, en efecto, como ya se ha transcrito, afirma el requirente que la sentencia dictada por esta Magistratura con motivo del control preventivo de la ley que la incorporó, *“no reparó en las facultades constitucionales de los poderes del Estado al pronunciarse sobre el mérito de la introduc-*

*ción del nuevo inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal y el principio de proporcionalidad como límite al ius puniendi estatal” (considerando 3°). Del mismo modo, se expresa que, a juicio del requirente, “podría existir un vicio de constitucionalidad al establecer nuestra Carta Fundamental que la facultad de conocer de las causas criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley” (considerando 4°). Luego se refiere en términos teóricos y genéricos al estado de derecho y al principio de jurisdiccionalidad (considerando 5°), a los efectos de los recursos (considerando 6°) y al principio de proporcionalidad (considerando 7°). Concluyéndose por el juez de garantía requirente que “la disposición legal del artículo 149 del Código Procesal Penal, no cumple la exigencia del principio de proporcionalidad, porque lo que se establece no es una dialéctica de control, sino la autorización previa autogenerada en la propia administración (primero la policía y luego el órgano persecutor penal al formalizar por un delito grave y apelar verbalmente) para que los ciudadanos esperen detenidos en las cárceles mientras las Cortes de Apelaciones deciden los recursos interpuestos”;*

**15°** Que, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos, lo que puede ser declarado como contrario a la Constitución Política de la República “es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior” (Roles N° 546/2006 y 536/2007). De esta forma “las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (Rol N° 755/2007);

**16°** Que así también por lo demás lo entendió la Primera Sala de este Tribunal en una presentación idéntica a la de autos, al afirmarse que “su fundamentación descansa más en razonamientos orientados a dar sustento en abstracto a pretensiones ajenas a la naturaleza de la acción deducida, que a demostrar por qué la aplicación en el caso concreto del precepto legal impugnado, resulta contraria a la Constitución” (Rol N° 1060-2008, 24 de abril de 2008);

**17°** Que por las razones expuestas, este previniente estima que no concurren los presupuestos constitucionales en cuanto a que “se invoque un precepto legal determinado”, que “exista una gestión pendiente”, que “la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”, y, tampoco de que “la impugnación esté fundada razonablemente”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe –en su opinión– ser declarado inadmisibile en atención a las consideraciones señaladas.

**Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil, estuvieron por declarar su admisibilidad** en razón de que en el caso *sub lite* se cumple con los requisitos constitucionales sobre admisibilidad, contenidos en el inciso decimoprimerero del artículo 93 de la Constitución. Desde luego, se verifica la existencia de una gestión pendiente, que consiste en la investigación formalizada de un delito, lo que no parece dudoso en la especie. El precepto constitucional mencionado obliga también a esta Sala a verificar que “la aplicación del precepto legal impugnado **pueda** resultar decisivo en la resolución de **un** asunto...” De las inequívocas expresiones de la Carta Fundamental, y particularmente de aquellas que han sido subrayadas resulta claro, a juicio de estos disidentes, que para declarar admisible un requerimiento basta con que el precepto **pueda** aplicarse y que tal aplicación posible pueda ser decisiva para resolver **un** asunto en la gestión pendiente. Así, la Constitución, en su afán por resguardar la primacía de la Carta Fundamental, no exige que el precepto sea apto para resolver la gestión pendiente, toda ella o siquiera sus aspectos medulares, sino que basta con la aptitud para resolver un asunto en la gestión pendiente. En la especie, y dado el carácter esencialmente revocable de las medidas cautelares, el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal puede seguir teniendo aplicación durante el transcurso del juicio o gestión pendiente a que está sometido el requirente. Conforme lo disponen los artículos 142, 144 y 145 del mismo Código, el precepto puede resultar decisivo en la resolución de un asunto (eventuales medidas cautelares futuras) que pueden decretarse durante el proceso, hasta tanto no se haya dictado la correspondiente sentencia definitiva o interlocutoria que ponga término al proceso y que se encuentre ejecutoriada.

Notifíquese por carta certificada.

### **Rol N° 1.064-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente (Subrogante), Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.065-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149,  
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL JUZGADO DE GARANTÍA  
DE PUERTO MONTT

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha veinticuatro de abril, por oficio Nº 2761-2008, el Juez del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, señor Patricio Rondini Fernández-Dávila, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 149, inciso segundo, del Código Procesal Penal, en la causa RIT Nº 3798-2008, RUC Nº 0800363671-3, seguida en contra de César Uribe Villegas por el delito de robo con violencia. Solicita que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal en relación a los artículos 6º, 7º, 19, Nºs 3, 7 y 26, 76 y 83 de la Constitución.

Exponiendo los hechos que dan lugar a este requerimiento, el Juez señala en el auto motivado, que se adjunta al aludido oficio, que el Fiscal solicitó el control de detención del imputado César Uribe Villegas por el delito de robo con violencia y que, efectuada la audiencia ese mismo día, se declaró la detención ajustada a derecho. Expone que, a continuación, el Ministerio Público procedió a formalizar al imputado por el mencionado delito, tras lo cual solicitó su prisión preventiva, la que fue desestimada por el Juez de Control por cuanto a su juicio no se reunían los requisitos del artículo 140, letra c), del Código Procesal Penal. Señala que, acto seguido, en la audiencia, el Fiscal interpuso recurso de apelación solicitando la aplicación del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, para que el imputado no fuera puesto en libertad en tanto no se resolviera su apelación en la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

La norma impugnada dispone:

*“Art. 149. Recursos relacionados con la medida de prisión preventiva. La resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva será apelable cuando hubiere sido dictada en una audiencia. No obstará a la procedencia del recurso, la circunstancia de haberse decretado, a petición de cualquiera de los intervinientes, alguna de las medidas cautelares señaladas en el artículo 155. En los demás casos no será susceptible de recurso alguno.*

**Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley Nº**



**20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados.**

*En los casos en que no sea aplicable lo dispuesto en el inciso anterior, estando pendiente el recurso contra la resolución que dispone la libertad, para impedir la posible fuga del imputado la Corte de Apelaciones respectiva tendrá la facultad de decretar una orden de no innovar, desde luego y sin esperar la vista del recurso de apelación del fiscal o del querellante.”*

En cuanto a los requisitos de procedencia de la inaplicabilidad de autos, el Juez de Garantía señala, en primer lugar, que existe gestión pendiente, ya que se encuentra judicializada la investigación y se ha otorgado el plazo de un mes para su cierre. En segundo lugar, indica que el precepto legal impugnado, cuya aplicación en el caso de marras es del todo inconstitucional por las razones que expondrá, resulta decisivo en la resolución del asunto, ya que si se absuelve al imputado, éste jamás debió haber sido privado de libertad durante la investigación; y si se le condena, implica un anticipo al cumplimiento de la pena, sin sustento constitucional.

Posteriormente, el Juez de Garantía se refiere al control preventivo de que fue objeto la norma impugnada, señalando que éste no obsta a la presentación de autos, ya que el requerimiento de inconstitucionalidad es un control abstracto, en circunstancias que el requerimiento de inaplicabilidad es un control concreto. Precisa que la imposibilidad de plantear un requerimiento sobre materias que fueron objeto de pronunciamiento previo de constitucionalidad –establecida en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional– se refiere al control abstracto y no al control concreto efectuado en sede de inaplicabilidad, en el que las circunstancias del caso pueden significar que una norma, siendo constitucional, resulte inaplicable al caso concreto.

Finalmente, expone que al existir en Chile un control concentrado y no difuso de constitucionalidad, la aplicación del aludido artículo 37 dejaría en indefensión a los justiciables, ya que el Juez de la causa no puede desaplicar por sí mismo un precepto legal.

En cuanto al fondo del asunto planteado, indica que el dilema que impone la norma reprochada consiste en que una persona, a la que se le controló la detención y respecto de la cual el juez negó la prisión pre-

ventiva, debe permanecer privada de libertad por el simple hecho de que el Fiscal deduzca un recurso de apelación, arbitrio que, conforme lo estatuido en el artículo 368 del Código Procesal Penal, se concede en el solo efecto devolutivo. Agrega que, además, no se sabe en qué condición se encontraría el imputado privado de libertad cuya detención concluyó y que no ha sido sometido a prisión preventiva por resolución judicial.

A continuación, el Juez de Garantía expresa que las infracciones constitucionales serían las siguientes:

1. El legislador no cumple con el mandato constitucional de establecer siempre un procedimiento justo y racional, estatuido en el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, pues no resulta justo ni racional que el imputado permanezca privado de libertad por el mero hecho de que el Fiscal deduzca recurso de apelación, en circunstancias que un juez ha señalado que no procede su prisión preventiva. Añade que, además, no es justo ni racional prolongar la privación de libertad de una persona cuando no existe resolución judicial que lo justifique y la única resolución que se pronunció señala que debe dejársele en libertad. Precisa que, inclusive, el precepto impugnado se encuentra en contradicción con el artículo 122 del mismo Código Procesal Penal, que prescribe que “las medidas cautelares son siempre impuestas por resolución judicial fundada”.

2. El legislador ha hecho caso omiso de la exigencia constitucional del artículo 19, N° 7, letra e), esto es, de la necesidad de resolución judicial que prive de libertad al imputado y, peor aún, ha desconocido el valor de la resolución judicial que dispone la libertad del encausado pues la libertad quedaría entregada a la decisión del persecutor penal.

3. El legislador vulnera lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, letra b). El artículo 19, N° 7, letra e), exige una resolución judicial para que proceda la privación de libertad, de manera que el precepto reprochado, al omitir dicha exigencia, está estableciendo un caso y forma de privación de libertad al margen de la constitucionalidad.

4. Ha sido vulnerado también el artículo 19, N° 7, letra c), de la Constitución, ya que de esta norma fluye que, puesto el imputado a disposición del juez, sólo éste puede prolongar su detención mediante resolución fundada, mandato que controvierte el precepto impugnado desde el momento en que se priva de libertad al encartado sin resolución judicial, sin perjuicio de que además la ampliación de hecho de la privación de libertad puede llegar a exceder el máximo constitucional de cinco días para delitos comunes.

5. La normativa legal de la libertad personal va más allá de ser una regulación y afecta la esencia de la libertad personal, vulnerando así lo establecido en el artículo 19, N° 26, de la Ley Fundamental, puesto que el imputado puede quedar privado de libertad sin resolución judicial y

contra la voluntad del único juez que se ha pronunciado al respecto. En los hechos, el legislador ha creado así un estatus especial del imputado que no está detenido ni en prisión preventiva, y que se encuentra, por tanto, en situación de “no puesto en libertad”, calidad esta última que no reconoce base constitucional ni legal y que coloca al imputado en un limbo jurídico, pues no se sabe en qué lugar ni cómo debe permanecer privado de libertad.

6. El artículo 149, inciso segundo del Código Procesal Penal afecta la independencia judicial, pues el legislador ejerce funciones jurisdiccionales cuando dispone directamente la privación de libertad y deja sin efecto una resolución judicial que deniega la prisión preventiva, lo que, a su vez, pugna también con la división de poderes contenida en los artículos 6° y 7° de la misma Carta. Además, constitucionalmente, tanto el juez que pronunció la negativa a la prisión preventiva como la Corte de Apelaciones que verá la apelación respectiva tienen la misma jurisdicción y, por lo mismo, no existe sustento para que el legislador desconozca la resolución del juez de garantía mientras la Corte se pronuncia, pues ambas magistraturas ejercen la misma jurisdicción conforme a la Constitución.

7. Al asignar el precepto impugnado al Ministerio Público el poder de privar de libertad al imputado en contra de la voluntad del juez y por el solo hecho de deducir apelación, en la práctica importa que le confiere el ejercicio de facultades jurisdiccionales como lo son la privación de libertad y la posibilidad de desconocer los efectos de la resolución denegatoria de la prisión preventiva, por lo que contraviene el artículo 83, inciso primero, de la Constitución Política, que prohíbe al Ministerio Público ejercer funciones jurisdiccionales.

Finalmente, el Juez del Juzgado de Garantía de Puerto Montt solicita a esta Magistratura en su auto motivado que se pronuncie sobre la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal por contravenir la Constitución Política en sus artículos 6°, 7°, 19, N<sup>OS</sup> 3, 7 y 26, 76 y 83.

Con fecha treinta de abril de este año, la Segunda Sala declaró la admisibilidad del requerimiento, pasando los antecedentes al Pleno.

Con fecha dieciséis de julio, el Ministerio Público evacuó el traslado conferido solicitando el rechazo del requerimiento de autos por las razones que se exponen a continuación.

En relación a la procedencia del requerimiento, alega, en primer lugar, que no se cumple la exigencia de que exista una gestión pendiente ante el tribunal ordinario que conoce de la causa. Señala al respecto que, en el actual estadio procesal de la misma, la situación fáctica y procesal ha variado sustancialmente desde el momento en que se controló la admisibilidad del requerimiento, pues ya no hay un asunto o gestión pendiente

y la norma cuestionada ya ha sido aplicada, surtiendo todos sus efectos. Precisa que en la audiencia de formalización del imputado Uribe Villegas como autor del delito de robo con violencia, llevada a efecto el día 24 de abril de 2008, el Fiscal solicitó que se decretara la medida cautelar de prisión preventiva, lo que fue rechazado por el Juez de Garantía. Acto seguido, en la misma audiencia, el Ministerio Público apeló verbalmente y, por aplicación de la norma impugnada, el imputado debió permanecer privado de libertad algunas horas hasta que la Corte de Apelaciones de Puerto Montt se pronunciara al día siguiente revocando la resolución del Juez de Garantía y decretando la medida cautelar de prisión preventiva. De esta forma, concluye el Ministerio Público, la gestión en que podría incidir el artículo 149, inciso segundo, del Código Procesal Penal ya culminó al fallarse el recurso de apelación, la norma cuestionada ya fue aplicada produciendo todos sus efectos y la situación procesal actual del imputado es la de sometido a prisión preventiva por determinación del tribunal de alzada que adoptó tal medida con los antecedentes del caso. Indica que no tiene relevancia que el proceso penal en su totalidad no esté concluido, ya que el concepto de gestión pendiente debe entenderse en relación con la única etapa del procedimiento en la cual puede recibir aplicación la norma impugnada y, al haber sido aplicada la norma reprochada, el requerimiento de autos, más que un reclamo de inaplicabilidad, constituye una verdadera impugnación respecto de la forma en que se aplicó la norma.

En segundo lugar, el Ministerio Público aduce que la norma impugnada no puede resultar decisiva en la resolución de un asunto, atendido que la norma constitucional se pone en la situación de que el asunto aun no se resuelva. Precisa que, en la especie, se está en presencia de un tema ya zanjado inclusive en segunda instancia y en el que la norma ya operó, no pudiendo evitarse a posteriori su aplicación al caso.

En tercer lugar, alega que conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica Constitucional de este Órgano Jurisdiccional, el requerimiento de autos debe ser rechazado atendido que con fecha 29 de enero de 2008, en sede de control preventivo, la norma impugnada fue declarada conforme a la Constitución. Expresa que si bien pudiera pretenderse que la naturaleza del requerimiento de inaplicabilidad difiere de la finalidad del control de constitucionalidad previsto en el numeral primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, la presentación hecha por el Juez de Garantía a este Tribunal apunta en realidad a cuestionar la constitucionalidad de la norma en abstracto, lo que va más allá del requerimiento de inaplicabilidad en atención a un caso concreto. Precisa que el requerimiento constituye un cuestionamiento abstracto y general sobre las competencias de los diversos órganos en el nuevo sistema procesal penal y, particularmente en lo que se refiere a los efectos del recurso de apelación del inciso segundo

del artículo 149 del Código Procesal Penal, cobra importancia la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N<sup>o</sup> 1001, de 29 de enero pasado, ya que en ésta se efectuó un análisis también abstracto determinando que la norma era constitucional. Por todo lo expuesto, señala el Ministerio Público que el requerimiento en realidad plantea una cuestión de constitucionalidad que es precisamente lo que revisó el Tribunal Constitucional en su oportunidad, por lo que el citado fallo ha producido cosa juzgada al respecto e impide volver a analizar este tema desde la misma perspectiva.

Añade que no obstan a lo anterior los demás cuestionamientos planteados en la presentación del Juez de Garantía, ya que en todos ellos se puede ver una reclamación sobre las facultades de las que se estaría privando a los jueces de garantía y que se traspasan a las Cortes de Apelaciones. En síntesis, cada una de las infracciones constitucionales planteadas, más allá del caso concreto del imputado por robo con violencia César Uribe Villegas, apunta más bien a cuestionar la norma desde la perspectiva de las facultades y competencias de los órganos involucrados, a saber, Poder Legislativo, Poder Judicial y Ministerio Público, lo que escapa a las finalidades de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, transformándose en una impugnación de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en enero de 2008.

Con fecha 29 de octubre de 2008, la Defensoría Penal Pública acompañó a estos autos un certificado de la Unidad de Administración de Causas del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, de fecha 22 de julio de 2008, en relación al imputado Uribe Villegas. Mediante el aludido documento, se certifica que con fecha 24 de abril el Tribunal de Garantía no dio lugar a la prisión preventiva solicitada, lo que fue motivo de apelación por el Ministerio Público de acuerdo a la norma impugnada, y que, al día siguiente, la Corte de Apelaciones revocó la resolución, ordenando la prisión preventiva del imputado. También se certifica que posteriormente, con fecha 16 de mayo, en audiencia de revisión de prisión preventiva solicitada por la Defensora Penal Licitada Karen Rosas, el Tribunal de Garantía resolvió revocar la prisión preventiva, lo que fue apelado en la audiencia por el Ministerio Público y resuelto el mismo día por la Corte de Apelaciones, la que revocó la resolución y decretó la prisión preventiva. Finalmente, se acredita que con fecha 5 de junio, en audiencia para revisar la prisión preventiva solicitada por la Defensora Penal Licitada Karen Rosas, el Tribunal de Garantía decretó el beneficio de salida diaria del artículo 150 del Código Procesal Penal.

Con fecha 29 de octubre de 2008, el Ministerio Público hizo presente que no resulta procedente que el Juez requirente haya designado abogados patrocinantes y que éstos puedan participar en la vista del requerimiento de autos, ya que, atendida la naturaleza del requerimiento de

inaplicabilidad y la calidad en que éste ha sido planteado por el juez, la designación y mandato a un abogado superan con largueza las facultades que la ley y la Constitución le confieren. Precisa que debiendo considerarse la facultad de interponer un requerimiento de inaplicabilidad como parte de la actividad jurisdiccional del magistrado que conoce del asunto –pues la posibilidad de plantear una cuestión de inaplicabilidad se encuentra condicionada por el ejercicio de la jurisdicción en el caso concreto que se verá afectado por el resultado de la cuestión de inaplicabilidad–, no resulta factible distinguir entre el ejercicio de plantear la inaplicabilidad y el ejercicio de la jurisdicción, al punto que se puede sostener que lo primero es manifestación de lo segundo. Concluye, a partir de lo anterior, que la designación de abogados patrocinantes escaparía de las actuaciones que el juez puede realizar en ejercicio de la jurisdicción, ya que ello implicaría una especie de delegación de facultades que la Carta Fundamental considera exclusivas y privativas de la judicatura.

Con fecha 30 de octubre de 2008, el abogado del Juez requirente sostiene que el argumento esgrimido confunde el tema de la legitimación con el problema de la representación procesal, ya que el juez al designar abogado patrocinante y apoderados no delega la facultad privativa que la Constitución le entrega para plantear inaplicabilidades, sino que designa un mandatario que lo represente en el procedimiento a que ha dado lugar dicha presentación.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha treinta de octubre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa. La presentación del Juez requirente fue expuesta por el abogado Julián López Masle, y alegaron en esta causa los abogados Pablo Campos Muñoz, por el Ministerio Público, y Fernando Mardones Vargas, de la Defensoría Penal Pública en representación del imputado César Uribe Villegas.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS POR EL JUEZ Y LAS  
PETICIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN RELACION A LOS  
PRESUPUESTOS DE LA SOLICITUD PRESENTADA**

**PRIMERO.** Que, como se señala en la parte expositiva, el Ministerio Público ha planteado que no se dan en la especie los presupuestos necesarios para que proceda la acción de inaplicabilidad, razón por la cual, previamente, esta Magistratura deberá analizar esta materia, en atención a que el Tribunal debe “*pronunciarse en la sentencia sobre la totalidad de las pretensiones planteadas por las partes en el proceso*” (Rol N° 968/2008, consid. 7°);

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”. La misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, “la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto” y agrega que “corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”;

**TERCERO.** Que, de este modo, para que prospere –en general– la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que, en cuanto a la existencia de una gestión pendiente, señala el Ministerio Público que en la actualidad no se daría dicho requisito, en atención a que la norma cuestionada ya ha sido aplicada, surtiendo todos sus efectos. Así, se explicita que con fecha 24 de abril de 2008 se llevó a efecto la audiencia de control de la detención del imputado, el que fue formalizado por el delito de robo con violencia. En dicha audiencia se solicitó una medida cautelar de prisión preventiva, la que fue rechazada por el Juez de Garantía, deduciéndose apelación verbal y decretando al día siguiente la Corte de Apelaciones la medida cautelar, en términos tales que el precepto legal en cuestión ya fue aplicado. Sobre este punto, el juez recurrente –a través del abogado señor López– hace presente que la existencia de gestión pendiente es un requisito de admisibilidad que ha sido ya verificado por esta Magistratura y sobre lo cual no puede discutirse de nuevo en la sentencia, de manera que lo resuelto por la Sala no puede ser revocado posteriormente por el Tribunal al conocer el fondo del requerimiento. Adicionalmente, se afirma por el requirente que la gestión pendiente es el proceso penal que se inicia con la etapa de investigación y concluye con una sentencia ejecutoriada, de forma tal que el precepto legal resultará siempre potencialmente aplicable en el procedimiento mientras no exista sentencia judicial ejecutoriada;

**QUINTO.** Que es del caso tener presente que, como consta de autos, con fecha 24 de abril de 2008, Patricio Rondini Fernández-Dávila, Juez de Garantía de Puerto Montt, dedujo acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en la causa Ruc N° 0800363671-3, Rit N° 3798-2008, en aquel momento en tramitación ante dicho juzgado, seguida en contra de don César Andrés Uribe Villegas, por el delito de robo con violencia, en grado de consumado, invocándose como precepto legal decisivo el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, lo que vulneraría diversas disposiciones de la Constitución Política que se invocan. La Segunda Sala de esta Magistratura, en resolución de fecha 30 de abril de 2008, estimó que “*consta de los antecedentes acompañados al proceso que la gestión en la que incide el requerimiento se encuentra pendiente*”. Agregó que, “*en efecto, a la fecha de ingreso de la presente causa (24 de abril de 2008) y a la fecha en que la misma fue vista y adoptado el acuerdo (24 de abril de 2008), la etapa de investigación se encontraba formalizada y en curso; la medida cautelar de prisión preventiva denegada por el juez de la instancia y sometida a consulta y no resuelta por la Corte de Apelaciones respectiva*” (fojas 36);

**SEXTO.** Que, de esta forma, al momento de ingresar la petición de inaplicabilidad por parte del referido Juez de Garantía, existía una gestión pendiente, en términos tales que la disposición podía aún ser aplicada en la causa;

**SÉPTIMO.** Que con posterioridad a la presentación, la Defensoría Penal solicitó audiencia para revisar la medida de prisión preventiva, la que se efectuó con fecha 16 de mayo de 2008, revocándose en primera instancia la decisión, lo que fue nuevamente enmendado por el tribunal superior, en aplicación precisamente del inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, impidiéndose así que el imputado obtuviera la libertad solicitada;

**OCTAVO.** Que, al momento de producirse los alegatos, la causa se encontraba en la situación procesal de lectura de fallo del juicio seguido ante el Tribunal Oral de Puerto Montt, de modo que cabe aún la posibilidad de que se presente recurso de nulidad y se dejen sin efecto las actuaciones seguidas, de manera tal que hipotéticamente es factible que aún pueda aplicarse la disposición. Como ha señalado esta Magistratura, “*es suficiente la posibilidad y no la certeza de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado*” (Rol N° 808/2008. En el mismo sentido, Rol N° 943/2008);

**NOVENO.** Que, en cuanto al segundo presupuesto, como ya se ha precisado, consta de autos que la solicitud de inaplicabilidad fue presentada por el Juez de Garantía, Patricio Rondini Fernández-Dávila, en el marco de la causa Ruc N° 0800363671-3, Rit N° 3798-2008, en aquel momento en tramitación ante dicho juzgado, seguida en contra de don César Andrés Uribe Villegas, por el delito de robo con violencia, en grado



de consumado. Tal como se señaló en resolución de fojas 98, el juez “*es un actor legitimado para plantear una cuestión ante esta Magistratura*”;

**DÉCIMO.** Que, sobre esta materia, es del caso tener presente que, a partir de la reforma de 2005, los jueces pueden plantear también la cuestión de inaplicabilidad, además de las partes de la causa, en términos tales que –como lo hace presente el propio juez requirente– el control de constitucionalidad de las leyes se encuentra actualmente radicado exclusivamente en esta Magistratura;

**DECIMOPRIMERO.** Que, incluso, el juez aludido otorgó patrocinio y poder a un letrado para que lo representara ante estos estrados, lo que ciertamente no constituye en modo alguno exigencia constitucional o legal. Por el contrario, la Carta Fundamental, en su artículo 93, inciso decimoprimer, indica que “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*”, lo que da cuenta de la situación diversa en que se encuentran las partes en la gestión respecto del juez que debe aplicar la norma, en su caso. En concordancia con lo anterior, el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, expresa que los abogados “*son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los tribunales de justicia los derechos de las partes litigantes*”. Ciertamente, el juez de la causa no tiene el carácter de parte litigante en la acción de inaplicabilidad. En efecto, el juez de la causa lo que formula es un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto, en términos tales de comunicar a través de una resolución fundada la controversia, tal como ha ocurrido en el caso de autos, cumpliendo así la exigencia constitucional establecida en el artículo 93 aludido. Precisamente por lo mismo, según consta a fojas 4, el juez requirente manifiesta tener una “*duda legítima y fundada en cuanto a la constitucionalidad del precepto legal mencionado*”, razón por la cual “*ha estimado del caso hacer uso de la herramienta constitucional consistente en plantear la cuestión al Excmo. Tribunal Constitucional*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en relación a la exigencia de que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República, se ha impugnado por el Juez de Garantía el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, afirmándose que el mismo vulneraría diversas disposiciones de la Constitución Política, particularmente los artículos 6°, 7°, 19, números 3, 7 y 26, 76 y 83 de la misma;

**DECIMOTERCERO.** Que el Ministerio Público afirma que la norma no puede ser considerada como decisiva, desde el momento que el artículo 93, en su inciso undécimo, se sitúa en la perspectiva de que el asunto en cuestión aún no se resuelva y, en este caso, la situación ya estaría zanjada en segunda instancia. El juez requirente, a través del abogado señor López, hace presente que sin perjuicio de que puede volver a promoverse

una discusión sobre la prisión preventiva, el precepto legal en cuestión siempre será decisivo en la resolución de la gestión pendiente, en la eventualidad de que se dicte sentencia condenatoria, desde que el artículo 348 del Código Procesal Penal establece que la sentencia condenatoria debe fijar el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de abono para su cumplimiento;

**DECIMOCUARTO.** Que, aun cuando la norma parece no ser decisiva en la actualidad, no es menos cierto que existe la posibilidad de que sea aplicable, mientras no exista sentencia de término ejecutoriada, de modo que esta Magistratura se hará cargo de las demás alegaciones de fondo de las partes;

**DECIMOQUINTO.** Que cabe tener presente que, como lo afirma el Ministerio Público, el aludido inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal fue declarado expresamente como ley orgánica y constitucional por esta misma Magistratura, con fecha 29 de enero de 2008, en los autos Rol N° 1.001-2007;

**DECIMOSEXTO.** Que, por tratarse de una materia tan relevante que dice relación ni más ni menos que con las diferencias entre el control concreto y el abstracto, esta Magistratura resolverá dichas alegaciones en las consideraciones siguientes, haciéndose cargo de las particularidades de la gestión y de la forma en que la aplicación puede producir efectos contrarios a la Constitución Política de la República;

## II

### NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD Y SUS PARTICULARIDADES EN RELACIÓN AL CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD

**DECIMOSÉPTIMO.** Que el Ministerio Público hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 17.997, el requerimiento debe ser rechazado en atención a que el Tribunal, en los autos Rol N° 1.001-2007, ya declaró que el precepto legal que se impugna “*es constitucional*”, a lo que debe agregarse que en la especie no se trata de un control concreto sino que se cuestiona la constitucionalidad de la norma en abstracto. Dicho planteamiento es refutado por el requirente, al expresar que la aplicación de la norma al caso concreto precisamente produciría efectos contrarios a la Carta Fundamental, desde el momento que se priva de libertad al imputado en una situación no autorizada por la Constitución Política de la República;

**DECIMOCTAVO.** Que no debe olvidarse el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad, de suerte tal que, para ser acogida, la aplicación del precepto legal impugnado al caso específico ha de resultar contraria a la Constitución, tal como lo preceptúa el artículo 93, N° 6, de la Constitu-

ción Política de la República; lo que relativiza, por una parte, el examen meramente abstracto de constitucionalidad y, por la otra, impide extraer conclusiones, reglas y principios generales a partir de una sentencia de inaplicabilidad, por lo que resulta necesario reiterar lo señalado por esta Magistratura en cuanto a que lo decidido en un proceso determinado ha de entenderse referido sólo y exclusivamente al mismo;

**DECIMONOVENO.** Que, en efecto, como lo ha indicado de manera reiterada este mismo Tribunal en diversas sentencias pronunciadas durante el último año, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si el precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia;

**VIGÉSIMO.** Que, explicitando este punto, se ha fallado que *“la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en un caso concreto y no necesariamente en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional”* (Rol N<sup>o</sup> 546/2006). De este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento. En otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”*. (Rol N<sup>o</sup> 480/2006);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N<sup>o</sup> 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, N<sup>o</sup> 6, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora –en cambio– se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual –ciertamente–, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. De esta manera, como se ha precisado por esta Magistratura Constitucional, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá formular igual declaración (Entre otros, Roles N° 596/2006, 741/2007 y 755/2007). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política. En suma, como se ha sentenciado, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre el precepto legal que se cuestiona y la Carta Fundamental, lo que en algunas situaciones puede brotar con claridad del sólo texto del precepto legal cuestionado y, en otras, emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto (Rol 810/2007);

**VIGESIMOTERCERO.** Que de la simple lectura del requerimiento de autos y de sus fundamentos esenciales se desprende que los reproches de constitucionalidad van más bien dirigidos a los preceptos legales en abstracto y no al caso concreto, todo lo cual configura esta presentación como un recurso de inconstitucionalidad y no de inaplicabilidad, lo que obliga a desechar el requerimiento;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en efecto, en el caso de autos, como ya se ha señalado, no se ha acreditado circunstanciadamente que la aplicación del precepto legal al caso concreto importe una vulneración específica a los principios del debido proceso, a la jurisdicción y al Estado de Derecho. En tal sentido, señala el requirente que el empleo de la disposición legal en el caso de autos resulta “*del todo inconstitucional, en cuanto dispone que el imputado no pueda ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare la prisión preventiva*” (considerando 2°). A su vez, en las consideraciones tercera y siguientes, el juez requirente hace referencia a la “*duda legítima y fundada en cuanto a la constitucionalidad del precepto legal mencionado*”. Se indica que “*el legislador en el artículo 149 del Código Procesal Penal ha hecho caso omiso de la exigencia constitucional del artículo 19 N° 7, letra e), esto es, una resolución judicial que prive de libertad al imputado y, peor aún, ha desconocido el valor de la resolución judicial que dispone la libertad del encausado*” (considerando 7°). Adicionalmente, se expresa que se infringiría la

misma disposición constitucional al omitirse la exigencia de “*resolución judicial para privar de libertad al imputado*” (considerando 8°). En tal sentido, el juez recurrente expresa que “*el legislador ha creado un nuevo estatus del imputado (...) calidad que no tiene base constitucional y, en consecuencia, se coloca al imputado en el limbo jurídico por parte del legislador*” (considerando 10°). Por último, se reprocha por parte del juez requirente que “*el legislador ejerce funciones judiciales cuando en el artículo 149 del Código Procesal (sic) dispone directamente la privación de libertad del imputado y deja sin efecto una resolución judicial que deniega la prisión preventiva*” (considerando 11°);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, en la especie, si bien se invoca un precepto legal determinado, esto es, el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal, esta Magistratura no puede desatender la circunstancia de que la aludida disposición fue declarada expresamente como orgánica y constitucional en sentencia de fecha 29 de enero de 2008, en los autos Rol N<sup>o</sup> 1.001-2007. No invoca la requirente en su presentación un vicio específico que permita modificar lo razonado en la aludida resolución, en su control en abstracto;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, de este modo, lo que se persigue por la presente vía –en definitiva– es más bien dejar sin efecto lo resuelto por este Tribunal, lo que se constata de la lectura del requerimiento, a pesar de lo que señala en su considerando cuarto. Por lo mismo, puede concluirse que, en la especie, existe un cuestionamiento de carácter abstracto a la constitucionalidad de la norma, más que un análisis de control concreto, todo lo cual lleva a la conclusión de que la petición de inaplicabilidad debe ser rechazada;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, a mayor abundamiento y, habida consideración de que el juez requirente ciertamente ha precisado, en sus alegaciones orales efectuadas en la audiencia de la vista de la causa, las razones por las cuales la aplicación del precepto legal cuestionado podría producir efectos contrarios a la Constitución Política de la República, esta Magistratura se hará cargo de las alegaciones de fondo de la presentación;

### III

#### RESERVA LEGISLATIVA Y FACULTADES PRIVATIVAS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN MATERIA DE REVISIÓN DE LA LIBERTAD

**VIGESIMOCTAVO.** Que el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal cuestionado, señala que: “*Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, y los de la ley N<sup>o</sup> 20.000, que tengan pena de crimen, el imputado no podrá ser puesto en libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución*

*que negare o revocare la prisión preventiva, salvo el caso en que el imputado no haya sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido. El recurso de apelación contra esta resolución deberá interponerse en la misma audiencia, gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al tribunal de alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil. Cada Corte de Apelaciones deberá establecer una sala de turno que conozca estas apelaciones en días feriados”;*

**VIGESIMONOVENO.** Que, en definitiva, el juez requirente afirma que el señalado precepto legal infringiría el artículo 19, N° 7, de la Constitución Política de la República, en cuanto la libertad personal no puede ser restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes, previendo la letra e) que el juez puede excepcionalmente denegar la libertad del imputado en tres situaciones allí previstas, todo lo cual se enmarca en la función jurisdiccional que es privativa de los tribunales de justicia (artículo 76, inciso primero), correspondiéndole al Ministerio Público dirigir la investigación, pudiendo privar o restringir derechos sólo previa aprobación judicial (artículo 83, inciso tercero) y teniendo siempre presentes las garantías de una racional y justa investigación y procedimiento (artículo 19, N° 3, inciso quinto), estándole vedado en definitiva al legislador afectar en su esencia el derecho a la libertad personal (artículo 19, N° 26);

**TRIGÉSIMO.** Que en el Mensaje Presidencial respectivo se señaló como una de las finalidades de la disposición la circunstancia de que se *“hace necesario introducir mejoras en el sistema, destinadas a reprimir con mayor energía al delito y disminuir esa sensación de temor”*. Por lo mismo, se ha analizado *“la forma en que las normas del nuevo proceso penal están siendo aplicadas, con el objeto de detectar aquellas situaciones que permitan que delincuentes habituales o peligrosos se encuentren en libertad o la recuperen fácilmente”*. Así, se persigue que *“la resolución que niega o revoca una prisión preventiva no surta efectos respecto de la libertad del imputado mientras no se encuentre firme. Ello abre la posibilidad de una efectiva revisión por el tribunal de alzada, sin riesgo de fuga del imputado mientras se resuelven los recursos”*. De este modo, *“se trata precisamente de situaciones graves en que el mal criterio de una persona puede afectar investigaciones bastante serias”* (senador señor Vásquez, sesión 52°, 12 de septiembre de 2007). En otras palabras, *“la sociedad tiene derecho a defenderse, y una manera de hacerlo es que, al menos, respecto de este tipo de delitos, la apelación sea resuelta por un organismo colegiado, es decir, que no sea un tribunal unipersonal el depositario de la verdad absoluta para otorgar o no la libertad”* (senador señor Orpis);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, según se explicó por los colegisladores, el propósito de la norma es *“impedir que los imputados sean puestos en libertad cuando los juzgados de garantía desechen decretar la prisión preventiva de detenidos por los delitos que allí se indican, mientras no se pronuncie la Corte de*

*Apelaciones respectiva, en los casos en que se recurra de apelación”* (senador señor Espina). En atención a lo anterior, el señor Ministro de Justicia señaló que debían *“tomarse todos los resguardos necesarios para hacer lo más expedita posible la presentación de la apelación en el juzgado de garantía y la resolución de dicho recurso por la Corte de Apelaciones respectiva”*. De este modo, estimaron los señores parlamentarios que *“bajo ciertas circunstancias y cumpliéndose los requisitos que se establecen en la norma, antes de dejar en libertad a un imputado se debía recurrir a la Corte de Apelaciones”* (senador señor Gómez). Por lo mismo, se consignó la necesidad de establecer *“un mecanismo que asegure que la apelación de la resolución que deniegue la prisión preventiva y deje al imputado preso debe verse con la máxima rapidez en la Corte de Apelaciones”* (diputado señor Burgos, Informe de la Comisión Mixta). Así, *“para evitar problemas constitucionales, es indispensable instituir, en este caso, un sistema de salas de turno que en las Cortes conozcan estas apelaciones de forma preferente, todos los días del año”* (senador señor Gómez);

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, como puede apreciarse, se trata de una situación excepcional, desde el momento que sólo resulta aplicable en caso de delitos muy graves y determinados taxativamente por el legislador, los que, específicamente, dicen relación con las figuras penales de secuestro, sustracción de menores, violación, violación de menores, violación calificada, parricidio, homicidio, robo con violencia o intimidación calificado o simple y robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación. Sin embargo, no debe olvidarse la circunstancia de que siempre serán los propios tribunales de justicia, en este caso la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, los que deberán resolver sobre dichas apelaciones, las que corresponde ver preferentemente y, en el caso de autos, ello se produjo al día siguiente, en ambos casos;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, como puede apreciarse, el juez requirente manifiesta en realidad reparos al sistema de revisión de las decisiones judiciales, lo que se corrobora al afirmarse que *“el dilema es por qué una persona a la cual se le controló la detención y el juez negó la prisión preventiva debe permanecer privada de libertad por el simple hecho que el fiscal dedujera un recurso de apelación, el cual al tenor del artículo 368 del Código Procesal Penal se concede en el solo efecto devolutivo”* (considerando 5°). Del mismo modo, indica que *“sólo existirá una resolución judicial que disponga la prisión preventiva cuando la Corte de Apelaciones respectiva revoque la resolución del juez de garantía que negó la medida cautelar personal, no obstante ello, el imputado se encuentra privado de libertad por mandato del artículo 149 en estudio”*, concluyendo que *“no parece racional y justo que una persona se encuentre privada de libertad ante la eventualidad que una Corte disponga su prisión preventiva”* (considerando 6°). En suma, sostiene el requirente que *“constitucionalmente tanto el juez que pronunció la negativa a la prisión preventiva como la Corte de Apelaciones que verá la apelación respectiva tienen la misma jurisdicción y, por lo*

*mismo, no existe sustento para que el legislador desconozca la resolución del juez de garantía mientras la Corte se pronuncia, pues ambas magistraturas ejercen la misma jurisdicción conforme a la Constitución”* (considerando 11°). Ello ciertamente importa un juicio de mérito, que es propio de la competencia del legislador, como se analizará, sin perjuicio de que los tribunales superiores de justicia tienen superintendencia directiva, correccional y económica sobre los inferiores por expreso mandato constitucional (Entre otros, Rol N° 795/2007);

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, como lo ha indicado esta Magistratura en diversas sentencias dictadas el último año, la decisión de sustituir o modificar –en este caso– el sistema de acciones y recursos respecto de las decisiones judiciales en materia de libertad personal constituye una problemática que –en principio– deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional, como lo ordena claramente el artículo 77 de la Constitución Política, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el artículo 93, número 6°, de la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley, o más bien –en esta sede– su aplicación a un caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador –como depositario de la voluntad democrática–, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de política, conveniencia y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el Congreso Nacional excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad –de forma o fondo– en que éste haya incurrido (Vid, entre otros, Rol N° 664/2006, consid. 22°). Como consecuencia de lo anterior, esta Magistratura ha afirmado que “*el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional*”. (Rol N° 591/2006, considerando 9°). Ha agregado, adicionalmente, que: “*En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra*



*fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violento el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido*” (Idem. En el mismo sentido vid., entre otros, Roles N<sup>OS</sup> 231, consid. 7<sup>o</sup>; 242, consid. 3<sup>o</sup>; 465, consid. 23<sup>o</sup>; 473, consid. 11<sup>o</sup>; 541, consid. 15<sup>o</sup>, y, recientemente, 786). En suma, *“la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas”* (Rol N<sup>o</sup> 535/2006, consid. 11<sup>o</sup>, y en el mismo sentido Rol N<sup>o</sup> 517/2006, consid. 12<sup>o</sup>);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que dicho principio constituye una regla básica adoptada explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales de Europa. Así, por ejemplo, el Consejo Constitucional Francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito, consignando que *“la Constitución no le confiere al Consejo Constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución”*; concluyendo el Tribunal galo –en el ámbito de una modificación a la ley penal– que *“dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el **juicio del Parlamento** por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos”*. (Vid. David Dokhan, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, 2001, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, especialmente páginas 450 y siguientes). El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha precisado que: *“La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad”*. Explicando dicho espacio de libertad legislativa, el Tribunal hispano ha añadido que: *“El legislador es libre, dentro de los límites que la Constitución establece, para **elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas**. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional”*. Como ha indicado la doctrina hispana, *“el juicio del Tribunal se ha de circunscribir así a determinar la conformidad con la Constitución de la Ley impugnada. No es, por tanto, un juicio de valor acerca de si la regulación adoptada es o no la más oportuna, porque éste es el campo de actuación en que han de moverse las distintas opciones políticas dentro del marco de la Constitución”* (Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, 1992, p. 1085). En el mismo sentido, en Alemania, se ha precisado que *“mientras no se oponga a mandatos o prohibiciones constitucionales, **el parlamento es libre en el empleo de sus facultades legislativas de configuración**, en la determinación de prioridades y en el recurso*

a medios presupuestarios; igualmente libre es el Gobierno en su política interior y exterior o la Jurisdicción a la hora de interpretar y aplicar el derecho ordinario. El Bundesverfassungsgericht no es competente para examinar si cualquiera de tales órganos ha observado adecuadamente sus responsabilidades o ha dado con la **fórmula de solución más justa**” (Helmut Simon, La Jurisdicción Constitucional, en Manual de Derecho Constitucional, varios autores, 1996, p. 851). De este modo, como lo ha consignado el Tribunal Constitucional alemán, el legislador goza de un espacio de reglamentación, valoración y examen propio que, en principio, no puede ser revisado por los tribunales (Sentencia de la Segunda Sala, 29 de octubre de 1987, Tomo 77, página 170 II, en “50 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán”, Jürgen Schwabe, 2003, p. 92). Por último, en el caso de Italia, el principio de la autonomía legislativa ha sido reconocido expresamente por la normativa que reglamenta las funciones del Tribunal Constitucional, particularmente el artículo 28 de la Ley 87, del 11 de marzo de 1953, que veda a dicho órgano de control constitucional “cualquier valoración de naturaleza política y cualquier control sobre el uso del poder discrecional del Parlamento”;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que así por lo demás lo ha sostenido esta misma Magistratura al analizar la constitucionalidad de la legislación que modificó el sistema de penalidades en relación a responsabilidad juvenil. En efecto, en los autos Rol N° 786-2007, se insistió en “la exclusividad de la competencia legislativa en la determinación de las penas como en la fijación de las modalidades de su cumplimiento”, en términos tales que sólo corresponde a esta Magistratura “cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren los límites precisos que la misma Carta ha impuesto” (consid. 30°);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, de este modo, no se divisa infracción a lo dispuesto en el artículo 19, N° 7, de la Constitución Política de la República, desde que, como lo indica su letra b), “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. Precisamente en este caso es el legislador el que ha previsto ciertas normas aplicables al otorgamiento de la libertad en determinados delitos, socialmente reprochables, exigiendo una revisión por parte del tribunal superior jerárquico de lo resuelto por el juez de garantía;

**TRIGESIMONOVENO.** Que tampoco se vulnera la letra e) del artículo 19, N° 7, de la Carta Fundamental, conforme a la cual “la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”, debiendo la ley establecer “los requisitos y modalidades para obtenerla”. Idéntico razonamiento cabe efectuar en relación a lo dispuesto en la letra c) del aludido artículo 19 N° 7, de acuerdo al cual “nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público

*expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal*”, obligándose a que respecto de toda persona arrestada o detenida se de “*aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado*” En efecto, será siempre el juez –de garantía o, en su caso, la Corte de Apelaciones– quien tendrá competencia para pronunciarse sobre la materia, situación que se encuentra prevista precisamente en la disposición legal que se reprocha como contraria a la Constitución Política por parte del juez requirente;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, por lo mismo, tampoco se divisa infracción alguna a lo dispuesto en el artículo 76, inciso primero, de la Ley Suprema, desde que precisamente serán siempre los tribunales de justicia, como únicos titulares de la función jurisdiccional, los encargados de conocer soberanamente de la materia, confiriendo la libertad o, por el contrario, excepcionalmente, decretando la prisión preventiva, tal como lo ordena la Carta Fundamental, preservando en cada caso los principios que deben informar todo debido proceso, tal como lo ordena el artículo 19, N° 3, inciso quinto, de la misma, al obligar al tribunal superior jerárquico a resolver prontamente o, más tardar al día siguiente, como por lo demás ocurrió en el caso de autos en las dos oportunidades en que se ha aplicado el precepto legal cuestionado. En modo alguno, entonces, se infringe el inciso primero del artículo 83 de la Constitución Política de la República, como se afirma por el juez requirente, desde que el Ministerio Público no ejerce funciones jurisdiccionales, las que –como se ha señalado de manera reiterada– quedan siempre reservadas a los tribunales de justicia, ya sea el Juez de Garantía o la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 19, números 3°, 7° y 26°, 76, 83 y 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República; y 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

Se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Se **previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto** no comente los considerandos vigesimotercero a vigesimoséptimo.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento y declarar que el precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal produciría, en caso de volver a aplicarse en el juicio que se le sigue al imputado en la gestión

pendiente, un resultado contrario a la Carta Fundamental, por infringir las garantías de la libertad personal contenidas en las letras c) y e) del numeral 7° de su artículo 19; todo ello, en virtud de los fundamentos que pasan a exponer:

1º Que, tal como se razona en el considerando octavo del fallo que precede, el precepto legal cuestionado podría llegar a tener una nueva aplicación en la causa en el evento de que se presente y acoja recurso de nulidad y se dejen sin efecto las actuaciones seguidas. En tal situación, el imputado quedaría en libertad y el artículo 149 sólo podría tener aplicación si se iniciara en su contra un nuevo juicio, que provocara su detención para ponerlo a disposición del tribunal. Si, en tal supuesto, se solicitare medida de prisión preventiva, el juez la negare y ello fuere apelado, el imputado deberá –por aplicación del precepto legal atacado– permanecer privado de libertad, en tanto no se adopte decisión definitiva por la Corte de Apelaciones respectiva;

2º Que en los supuestos establecidos en el considerado que antecede, únicos en los cuales el precepto impugnado podría llegar a aplicarse, el mismo produciría efectos contrarios a lo dispuesto en la letra e) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En esa norma, la Constitución asegura que la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada **por el juez** como necesaria para alguno de los tres bienes que la propia norma señala. En cambio, si llegara a aplicarse la disposición legal cuestionada, la privación de libertad del imputado se mantendrá aun cuando el juez expresamente haya resuelto que no la considera necesaria. La contradicción de ambas normas es palmaria y la Carta Fundamental no autoriza que un imputado puesto a disposición de un juez permanezca privado de libertad por la sola voluntad de un fiscal del Ministerio Público;

3º Que, en caso de verificarse los supuestos indicados en el considerando 1° de esta disidencia y recibir aplicación el precepto impugnado en la gestión pendiente, la misma resultaría también contraria a lo dispuesto en la letra c) del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental. En esta norma se asegura a toda persona que no podrá ser arrestada ni detenida sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley. En la especie, el imputado permanecería privado de libertad en contra de la orden de la única autoridad competente, como lo es el juez de garantía y por la sola manifestación de voluntad de que así ocurra, no la orden, de un fiscal, que, en tales casos tampoco ha sido expresamente facultado por la ley para prolongar una detención.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia, el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.065-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y por los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredis. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

### ROL N° 1.066-2008

(ACUMULADA AL ROL N° 1.046-2008)  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171,  
INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
SERGIO ANDRÉS CONCHA SAN MARTÍN Y OTRO

SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2008

### ROL N° 1.067-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 64  
DE LA LEY N° 19.300 Y 64 DEL REGLAMENTO DE DICHA LEY,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD SERVICIOS DE VERTEDEROS  
LOS MAITENES LIMITADA

Santiago, quince de mayo de dos mil ocho.

Proveyendo escrito del requirente, de fecha 29 de abril de 2008: tén-ganse por acompañados los certificados que indica.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1° Que, con fecha 29 de abril de 2008, el abogado Jaime Bahamondes Cabrera, en representación de la sociedad Servicios de Vertederos

Los Maitenes Limitada, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 64 de la Ley N° 19.300 y 64 del Reglamento de dicha ley, en relación con la causa de reclamación de ilegalidad, Rol 7.552-2008, caratulada “Servicios de Vertedero Los Maitenes Limitada con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Bío Bío”, que se sigue ante el Segundo Juzgado de Letras de Coronel, y con los autos Rol 667-2008, caratulados “Consejo de Defensa del Estado con Servicio de Vertedero Los Maitenes Limitada”, de los que conoce el Primer Juzgado Civil de Concepción;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: “*En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

4º Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con determinadas exigencias constitucionales de las anotadas en el considerando precedente de esta resolución;

5º Que, como ya lo ha señalado este Tribunal, “*el requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de un **precepto legal** cuya aplicación en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial se impugne por estimarse contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de **normas legales determinadas** concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella*” (Roles N°s 497-06, 743-07, 816-07, 820-07 y 1010-07);

6º Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que, como ya se ha expuesto, la acción deducida en autos persigue que este Tribunal declare la inaplicabilidad no sólo de una norma precisa de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, sino que, también, del artículo 64 del Reglamento de esa ley –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el Decreto Supremo N° 95, de 2001,

del Ministerio Secretaría General de la Presidencia–, que constituye un acto administrativo y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución, situación que llevará a que se declare inadmisibile la acción en esta parte;

7<sup>o</sup> Que, asimismo, la declaración de inaplicabilidad se solicita respecto de dos procesos judiciales que se individualizan, lo cual, según ya ha declarado esta Sala del Tribunal, en los Roles N<sup>OS</sup> 803-07 y 832-07, “resulta contrario al requisito de admisibilidad según el cual el requerimiento debe estar referido, en concreto o en forma singular, a la “*existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial*” en la que los preceptos impugnados puedan resultar derecho aplicable”;

8<sup>o</sup> Que, por otra parte, como resultado del análisis practicado, se observa que el presente requerimiento tampoco se encuentra razonablemente fundado, al no contener una exposición, sustentada de manera adecuada y lógica, acerca de la forma en que se produciría la contradicción entre la norma legal impugnada –artículo 64 de la Ley N<sup>o</sup> 19.300– y los preceptos fundamentales invocados.

En segundo lugar, la pretensión que se formula por el actor en orden a que esta Magistratura declare que los preceptos impugnados “*deben derogarse*”, resulta incompatible con el objeto y naturaleza de la acción de inaplicabilidad, pues tal pronunciamiento sólo procede en los casos y condiciones previstos en el N<sup>o</sup> 7 del artículo 93 de la Carta Fundamental.

Por último, no resulta compatible con una acción que busca la declaración de inaplicabilidad de normas legales precisas que pueden ser derecho aplicable en una determinada gestión judicial pendiente que, como sucede en este caso, el actor persiga, ante esta sede, una revisión de lo actuado y lo decidido por la COREMA de la Región del Bío Bío, en el marco del proceso administrativo sancionatorio desarrollado en este caso y que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N<sup>o</sup> 270/2007, de 27 de septiembre del año 2007, que se acompaña al requerimiento;

9<sup>o</sup> Que de lo reflexionado en los considerandos anteriores debe concluirse que la acción deducida en estos autos no cumple en su integridad con las exigencias que establece el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental, por lo cual debe ser declarada inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de fojas uno.

Al primer otrosí, por acompañados los documentos; al segundo otrosí, estése al mérito de lo resuelto; al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.067-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROLES N<sup>OS</sup> 1.068, 1.069, 1.070, 1.071, 1.072, 1.073, 1.074, 1.075, 1.076, 1.077, 1.078, 1.079, 1.080, 1.081, 1.082, 1.083, 1.084, 1.085, 1.086, 1.087, 1.088, 1.089, 1.090, 1.091, 1.092, 1.093, 1.094, 1.095, 1.096, 1.097, 1.098, 1.099, 1.100, 1.101, 1.102, 1.103, 1.104, 1.105, 1.106, 1.107, 1.108, 1.109, 1.110, 1.111, 1.112, 1.113, 1.114, 1.115, 1.116, 1.117, 1.118, 1.119, 1.120, 1.121, 1.122, 1.123, 1.124, 1.125, 1.126, 1.127 Y 1.128-2008  
(ACUMULADOS)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO,  
SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL,  
DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA  
COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Santiago, dos de junio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

A fojas 1, mediante solicitud de 30 de abril de 2008, el abogado Rodolfo Ulloa Araya, en representación de Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Negreiros, interpone requerimiento (Rol N° 1068 de este Tribunal Constitucional) solicitando se declaren inaplicables, por vicio de inconstitucionalidad de forma, los incisos primero y tercero del



artículo 96 del Código de Minería y, en subsidio, se declaren inaplicables, por vicios de inconstitucionalidad de fondo, los incisos primero, segundo y tercero del mismo precepto legal, en la causa Rol N° 37.507, relativa al estacamento salitral “La Patria a Chiquiquiray”, caratulada “SQM QUIMICOS S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA NEGREIROS”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 1.798-2007, por resultar la aplicación del precepto legal impugnado contraria a lo dispuesto en los incisos séptimo y noveno de numeral 24° del artículo 19; al numeral 1° del artículo 93; a los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; al numeral 1° del artículo 63, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66; y a los artículos 6° y 7°, todos de la Constitución Política de la República, en lo que respecta a la solicitud de inconstitucionalidad de forma y, en la petición subsidiaria de inconstitucionalidad de fondo, por resultar, además, contraria su aplicación a lo dispuesto en el artículo 5°; en los numerales 2°, 3°, 22° y 26° del artículo 19, y en el artículo 76, todos de la Constitución Política de la República.

En la misma oportunidad y en meses posteriores, el mismo requirente, en representación de las Sociedades Contractuales Mineras Compañía de Salitre y Yodo Cala Cala, Compañía de Salitre y Yodo Primera Región, Compañía de Salitre y Yodo Soledad, y luego de la Sociedad Contractual Minera Virginia, interpuso un total de 70 acciones de inaplicabilidad, del mismo tenor y con el mismo objeto de la presente, con relación a igual número de gestiones judiciales. Por resolución de 12 de junio de 2008, la Segunda Sala de este Tribunal, que conoció de la admisibilidad de dichas solicitudes, ordenó acumular sesenta de dichas causas al presente proceso Rol N° 1068. Como se dirá, todas ellas fueron vistas conjuntamente en audiencia de 13 de noviembre de 2008 y se resolverán con esta misma fecha.

Los procesos constitucionales que se ordenó acumular a éste, y que se resolverán por la presente sentencia, son los siguientes: **Rol N° 1069**: Causa Rol N° 37.504, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO SOLEDAD”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.063-2007, relativa al estacamento salitral “San Lorenzo”; **Rol N° 1070**: Causa Rol N° 36.833, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.079-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Aragón”; **Rol N° 1071**: Causa Rol N° 37.499, caratulada “ENERGIA Y SERVICIOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casa-

ción en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.176-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina San Donato”; **Rol Nº 1072:** Causa Rol Nº 36.828, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.287-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Vecinos de Jazpampa”; **Rol Nº 1073:** Causa Rol Nº 37.494, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA NEGREIROS”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.288-2007, relativa al estacamento salitral “Candelaria”; **Rol Nº 1074:** Causa Rol Nº 36.835, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.422-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Aragón, Oficina Cruz de Zapiga”; **Rol Nº 1075:** Causa Rol Nº 36.870, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.457-2007, relativa al estacamento salitral “Pan de Azúcar”; **Rol Nº 1076:** Causa Rol Nº 36.877, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.532-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Sacramento de Zapiga”; **Rol Nº 1077:** Causa Rol Nº 36.878, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.533-2007, relativa al estacamento salitral “La Oficina San Pedro, con San Vicente y San Carlos”; **Rol Nº 1078:** Causa Rol Nº 37.506, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO CALA CALA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.551-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos de Carmen Bajo”; **Rol Nº 1079:** Causa Rol Nº 36.868, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 2.552-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos Alrededor de la Oficina Pan de Azúcar, Lote B”; **Rol Nº 1080:** Causa Rol Nº 36.872, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo

Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.553-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos Alrededor de la Oficina Pan de Azúcar, Lote A”; **Rol N° 1081**: Causa Rol N° 36.834, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.577-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Aragón”; **Rol N° 1082**: Causa Rol N° 36.830, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.614-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina San Antonio”; **Rol N° 1083**: Causa Rol N° 36.838, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.615-2007, relativa al estacamento salitral “Oficinas Amelia y Aurora”; **Rol N° 1084**: Causa Rol N° 36.871, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.616-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos Alrededor de la Oficina Pan de Azúcar, Lotes C y D”; **Rol N° 1085**: Causa Rol N° 36.842, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.617-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina de Rosario de Negreiros”; **Rol N° 1086**: Causa Rol N° 36.827, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.618-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Salitrera Denominada Paccha y Jazpampa”; **Rol N° 1087**: Causa Rol N° 37.498, caratulada “ENERGIA Y SERVICIOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.619-2007, relativa al estacamento salitral “Terreno entre San Donato y Ramírez”; **Rol N° 1088**: Causa Rol N° 36.876, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.650-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina San Patricio”; **Rol N° 1089**: Causa Rol N° 36.873, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHI-

LE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.651-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Buenaventura”; **Rol N° 1090**: Causa Rol N° 36.881, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.652-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Vigo”; **Rol N° 1091**: Causa Rol N° 36.851, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.653-2007, relativa al estacamento salitral “Lote Nueve”; **Rol N° 1092**: Causa Rol N° 36.855, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.654-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Serena”; **Rol N° 1093**: Causa Rol N° 36.866, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.655-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos Alrededor de la Oficina Santa Lucía, lote A”; **Rol N° 1094**: Causa Rol N° 36.859, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.656-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Pontevedra”; **Rol N° 1095**: Causa Rol N° 36.829, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.713-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Jazpampa”; **Rol N° 1096**: Causa Rol N° 37.496, caratulada “ENERGIA Y SERVICIOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.714-2007, relativa al estacamento salitral “Demasiás de Barcelona”; **Rol N° 1097**: Causa Rol N° 36.865, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.715-2007, relativa al estacamento salitral “Salar del Carmen”; **Rol N° 1098**: Causa Rol N° 36.831, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzga-

do Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.755-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina San Antonio”; **Rol N° 1099:** Causa Rol N° 36.874, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.756-2007, relativa al estacamento salitral “Terreno Salitral que forma la Oficina Nena Vilana”; **Rol N° 1100:** Causa Rol N° 36.862, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.757-2007, relativa a los estacamentos salitrales “Santa Ana” y “San Juan”; **Rol N° 1101:** Causa Rol N° 36.880, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.758-2007, relativa al estacamento salitral “Argentina”; **Rol N° 1102:** Causa Rol N° 36.882, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.759-2007, relativa al estacamento salitral “Demasiás de Barcelona”; **Rol N° 1103:** Causa Rol N° 36.848, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.785-2007, relativa a los estacamentos salitrales “Oficina Primitiva” y “Estacamento Salitrero que formaba parte de la Oficina Salitrera Abra de Quiroga”; **Rol N° 1104:** Causa Rol N° 36.879, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.786-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Solferino”; **Rol N° 1105:** Causa Rol N° 36.850, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.884-2007, relativa al estacamento salitral “Lote Nueve”; **Rol N° 1106:** Causa Rol N° 36.858, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.885-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Vigo”; **Rol N° 1107:** Causa Rol N° 36.849, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del

Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.886-2007, relativa al estacamento salitral “Estacamento Salitrero que formaba parte de la Oficina Salitrera Abra de Quiroga”; **Rol N° 1108**: Causa Rol N° 36.867, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 2.945-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Aurrera”; **Rol N° 1109**: Causa Rol N° 37.501, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO CALA CALA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.085-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos de Carmen Bajo”; **Rol N° 1110**: Causa Rol N° 36.857, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.087-2007, relativa al estacamento salitral “Paposo y Cholita, incluso Limeñita, Yungay Bajo y Terreno La Noria”; **Rol N° 1111**: Causa Rol N° 36.837, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.099-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Sloga, antes La Banda”; **Rol N° 1112**: Causa Rol N° 36.847, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.175-2007, relativa al estacamento salitral “Estacamento Salitrero que formaba parte de la Oficina Salitrera Abra de Quiroga”; **Rol N° 1113**: Causa Rol N° 36.860, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.176-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Salitrera Restauración Antigua San Agustín”; **Rol N° 1114**: Causa Rol N° 37.493, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA NEGREIROS”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.177-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Angela”; **Rol N° 1115**: Causa Rol N° 36.869, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente

radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.178-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos Alrededor de la Oficina Pan de Azúcar, Lotes C y D”; **Rol N° 1116**: Causa Rol N° 37.500, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO CALA CALA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.203-2007, relativa al estacamento salitral “Terrenos Celestino Benavides”; **Rol N° 1117**: Causa Rol N° 37.497, caratulada “ENERGIA Y SERVICIOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.204-2007, relativa al estacamento salitral “Lote Diez”; **Rol N° 1118**: Causa Rol N° 37.492, caratulada “S.Q.M. QUIMICOS S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO PRIMERA REGION”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.205-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Bearnnes”; **Rol N° 1119**: Causa Rol N° 36.875, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.363-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Rosario”; **Rol N° 1120**: Causa Rol N° 36.863, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.364-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Coruña”; **Rol N° 1121**: Causa Rol N° 36.883, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.405-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Slavonia”; **Rol N° 1122**: Causa Rol N° 36.840, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.406-2007, relativa al estacamento salitral “Estacamento Germania”; **Rol N° 1123**: Causa Rol N° 36.852, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte N° 3.407-2007,

relativa al estacamento salitral “Terrenos al Oeste de Ramírez”; **Rol Nº 1124**: Causa Rol Nº 36.844, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 3.408-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Coruña”; **Rol Nº 1125**: Causa Rol Nº 37.495, caratulada “ENERGIA Y SERVICIOS S.A. con S.C.M. VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 3.467-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Primitiva”; **Rol Nº 1126**: Causa Rol Nº 36.841, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 3.659-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Agua Santa”; **Rol Nº 1127**: Causa Rol Nº 36.864, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 3.660-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Coruña”, y **Rol Nº 1128**: Causa Rol Nº 36.836, caratulada “SOCIEDAD QUIMICA Y MINERA DE CHILE S.A. con SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de ingreso Corte Nº 3.944-2007, relativa al estacamento salitral “Oficina Carolina”.

El contenido de los requerimientos formulados, todos ellos del mismo tenor, es el que se reseña a continuación:

1

PRETENSIÓN PRINCIPAL: INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL  
DE LOS INCISOS PRIMERO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 96  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA

Como se indicara, la requirente funda en lo principal su acción en un vicio de inconstitucionalidad de forma del que adolecería la disposición contenida en los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería, derivada de la infracción a lo dispuesto en los incisos séptimo y noveno del numeral 24° del artículo 19; en el numeral 1° del artículo 93; en los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; en el numeral 1° del artículo 63, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66; y en los artículos 6° y 7°, todos de la Constitución Política de la República.



Señala la actora que, en las diversas gestiones pendientes, se ha invocado y dado aplicación a las disposiciones impugnadas, declarándose que la acción de nulidad del artículo 95 del Código de Minería se encuentra prescrita y, además, se ha declarado que la pertenencia afectada de superposición queda extinguida. Explicando las normas constitucionales vulneradas, indica que el inciso séptimo del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Constitución dispone que las causales de simple extinción del dominio sobre una concesión minera deben ser establecidas mediante una ley orgánica constitucional, lo que redundaría en que los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería sean contrarios a la Constitución, pues en ellos se regula una causal de extinción de pertenencia minera y un procedimiento para hacerla efectiva que fueron reservados a una ley orgánica constitucional, sin haberse dado cumplimiento a la exigencia de control preventivo obligatorio de constitucionalidad establecida en el artículo 93 N<sup>o</sup>1 de la Constitución (antiguo artículo 82 N<sup>o</sup>1).

Expone la actora en los requerimientos acumulados que este Tribunal Constitucional, en las anteriores sentencias mineras, estimó que, atendida la cuestión de constitucionalidad planteada en los roles N<sup>o</sup> 17 y N<sup>o</sup> 256, sería constitucionalmente admisible que pudieran extinguirse por aplicación del inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería los derechos mineros constituidos con anterioridad a su entrada en vigencia, independientemente de si estaban afectados o no por una superposición, con lo que habría hecho una lectura y aplicación extensiva de lo dispuesto en el inciso segundo de la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución, contraviniendo la hermenéutica observada por esta Magistratura, al no distinguir entre los afectados por una superposición y los que lo serán en el futuro.

Sostiene la actora que de la norma transitoria no se puede concluir que el Constituyente hubiere autorizado discrecionalmente para que se establecieran en una ley común otras causales adicionales y distintas para extinguir derechos mineros preexistentes al momento de comenzar a regir la nueva normativa. Añade que, suponiendo que el precepto legal objetado hubiere sido aprobado como ley orgánica, sólo podría estimarse constitucional su aplicación cuando autoriza extinguir la pertenencia en la parte afectada por superposición si la concesión fue otorgada antes de la vigencia del nuevo orden minero y la superposición ya se había producido. Una interpretación inversa, afirma, provocará efectos inconstitucionales. Añade que si la Constitución garantiza que las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión deben estar establecidas al momento de otorgarse, se reafirma la interpretación restrictiva de la Disposición Segunda Transitoria, de manera, reitera, que la única interpretación constitucionalmente aceptable es aquella que ha de entender la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución en el sentido de que sólo habilitó al legislador para que en el Código de Minería incorporara nuevas causales de extinción de las concesiones mineras para aquellos

titulares que, cuando entró en vigencia el nuevo estatuto de la propiedad minera, se hallaban en situación de conflicto por efecto de una superposición, pero siempre que el procedimiento que se implementara fuera aprobado cumpliendo íntegramente con las exigencias propias de una ley orgánica constitucional.

Explica, a continuación, cómo las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión son una materia que, sin distinción de ninguna especie, está reservada a la ley orgánica constitucional, citando doctrina que ilustra sobre las razones políticas que habrían determinado que no se sometiera el Código de Minería al control preventivo de constitucionalidad. Sostiene también la actora que, si bien en sentencias anteriores este Tribunal Constitucional ha desechado acciones similares, dichos pronunciamientos no constituyen precedente para resolver su pretensión, por cuanto se denuncia la vulneración de otras disposiciones constitucionales y en las gestiones pendientes ha acreditado encontrarse en una situación fáctica distinta, tanto en relación a su propiedad minera, cuanto a quien pretende extinguirla.

Por último, en sus requerimientos la actora expone los nuevos antecedentes que fundan su pretensión relativa a la existencia de un vicio de constitucionalidad de forma en los preceptos legales impugnados. Ellos consisten en los análisis que, desde su punto de vista, elabora sobre las sentencias de este Tribunal en las causas Rol N° 17 y Rol N° 256, así como sobre pronunciamientos de la Corte Suprema y del Senado de la República recaídos en asuntos relacionados con la materia *sub lite*.

En definitiva, en los respectivos petitorios, la actora solicita se declaren inaplicables los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería, por resultar su aplicación, en las respectivas gestiones judiciales pendientes, contraria a lo dispuesto en los incisos séptimo y noveno del numeral 24° del artículo 19; en el numeral 1° del artículo 93; en los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; en el numeral 1° del artículo 63, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66; y en los artículos 6° y 7°, de la Constitución.

2

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: INCONSTITUCIONALIDAD  
DE FONDO DE LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO  
DEL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO DE MINERÍA

Como petición subsidiaria, en caso de desecharse la pretensión principal ya reseñada, la actora deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de fondo o sustancial de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 96 del Código de Minería. Cimienta esta pretensión auxiliar en los fundamentos que se reseñarán más adelante; pero consigna, previamente, algunas consideraciones, entre ellas, la particularidad de la ac-

tual acción de inaplicabilidad, en cuanto en su ponderación predomina la apreciación de los efectos de la aplicación del precepto impugnado en el caso concreto de que se trata sobre la constitucionalidad abstracta del precepto legal impugnado, exponiendo, en cada caso, la situación fáctica de la propiedad minera afectada, y destacando, en este aspecto, que la superposición se produjo con posterioridad a la entrada en vigor del actual régimen de propiedad minera, por resultar su aplicación contraria a las disposiciones contenidas en los numerales 2°, 3°, 22°, 24° y 26° del artículo 19; en el numeral 1° del artículo 93; en los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; en el numeral 1° del artículo 63, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66; y en los artículos 6° y 7°, de la Constitución.

Finalmente, la actora anuncia que las alegaciones en que sustenta la pretensión de inconstitucionalidad de fondo, material o sustancial de los preceptos legales impugnados se desarrollará en cinco capítulos, aunque en definitiva consigna seis, de la manera que se pasa a indicar:

**1°. El precepto legal impugnado establece una causal de extinción reservada a una ley orgánica constitucional**

Aunque ya alegado como vicio formal, también la actora consigna este reproche como infracción constitucional sustancial, en la medida que afecta una garantía constitucional como la señalada en el artículo 19 N° 24, en cuanto éste reserva al legislador orgánico constitucional la determinación de las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión, y asegura que éstas deberán estar establecidas al momento de otorgarse la concesión. La privación de alguna de estas garantías, sostiene, configura un vicio de inconstitucionalidad sustancial o material por infracción de las mismas normas constitucionales invocadas para sostener la inconstitucionalidad de forma de las normas impugnadas, esto es, los incisos séptimo y noveno del numeral 24° del artículo 19; el numeral 1° del artículo 93; los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; el numeral 1° del artículo 63, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66; y los artículos 6° y 7°, de la Constitución, a los que se añaden los numerales 2°, 3°, 22° y 26° del artículo 19 de la Carta, entre otras disposiciones que este Tribunal podría también estimar infringidas.

**2°. Las concesiones sobre estacamentos salitrales, al quedar excluidas del sistema de protección del Código de Minería, no pueden extinguirse por la norma impugnada, ya que ha impedido la defensa oportuna y eficaz**

Sostiene la actora que la ley estableció un sistema completo para la inscripción de pertenencias mineras en el Registro Nacional de Concesiones

Mineras antiguas, que contempló la obligación de traducir su ubicación en coordenadas UTM, pero que, sin embargo, no existe tal exigencia para los estacamentos salitrales, pues quedaron excluidos de las normas del artículo 6° transitorio del Código de Minería. Y tras una extensa descripción de situaciones de hecho, concluye que al no regularse legislativamente este aspecto respecto de los estacamentos salitrales, la precariedad en que ha quedado por el déficit procedimental que se le ha aplicado en la extinción de su dominio minero y el trato discriminatorio que le fue dispensado, configuran los vicios de inconstitucionalidad que se reclaman por este capítulo, en relación con lo dispuesto en los artículos 5°, 19 N<sup>os</sup> 2°, 3°, 22°, 24° y 26°; y 76 de la Constitución, entre otras disposiciones que el Tribunal podría estimar también infringidas.

**3°. Se le priva del dominio minero por efecto de una causal de extinción que se aplica retroactivamente**

Señala en este punto la actora que al momento en que se constituyeron sus derechos mineros y los incorporó a su patrimonio, la causal de extinción cuestionada no existía, y cuando el nuevo régimen normativo entró en vigencia tampoco le resultaba aplicable ya que su pertenencia no se encontraba afectada por superposición. Reitera que la única interpretación admisible de la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución es que está destinada a regular la específica situación de los titulares de derechos mineros preexistentes que se encontraban afectados por superposición y que no alcanza a quienes no lo estaban, como es su caso. De esta forma, agrega, la aplicación de la norma impugnada afecta su derecho de propiedad, la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a desarrollar una actividad económica, la seguridad de los derechos, entre otros derechos y garantías que este Tribunal podría también estimar infringidos.

**4°. Al no declararse prescrita en la gestión pendiente la acción ejercida por la requerida, el precepto legal impugnado se aplica generando efectos o resultados inconstitucionales**

Afirma la actora que la regla general en nuestro sistema jurídico es que todas las acciones son prescriptibles y su excepción debe estar establecida expresamente en la ley, citando al efecto el artículo 2.497 del Código Civil. Por lo tanto, sostiene, al no haberse declarado prescrita la acción declarativa de la actora para solicitar la declaración de prescripción de la acción de nulidad de la pertenencia superpuesta, ejercida por la requerida, se le daría un tratamiento más benigno y privilegiado en perjuicio de quien opone esta acción de prescripción. De ese modo —señala— se

vulneran sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley, la igual protección de los derechos, la certeza jurídica, la no discriminación arbitraria del Estado y sus organismos en materia económica y el derecho de propiedad.

**5°. La sentencia extingue totalmente el estacamento de la requirente, ordena cancelar la inscripción de dominio vigente que lo ampara y le reconoce sólo un derecho eventual, sujeto a las contingencias de la litis, de corregir la mensura de los terrenos libres y no superpuestos, cuando se trata de una superposición parcial**

Si lo disputado es sólo un porcentaje del estacamento, la sentencia afecta a todo el dominio, y, si bien se ha reconocido a la requirente el derecho para corregir la mensura de los terrenos libres no abarcados por la superposición, esta facultad debe ejercerse con posterioridad y quedará sujeta a las contingencias de la litis, a la oposición de terceros y a toda clase de disputas que pudieran promoverse, mientras no se dicte la sentencia que corrija la mensura. En síntesis, concluye la actora, la aplicación del inciso tercero del artículo 96 del Código de Minería vulnera la garantía constitucional del derecho de propiedad que le asiste.

**6°. Se priva a la requirente de la garantía incorporada al título o contrato, consistente en que no se admitirán nuevos pedimentos salitrales sobre el área geográfica comprendida en su estacamento**

Explica la requirente que su propiedad minera tiene su título originario en enajenaciones efectuadas en el siglo XIX. En dicha época, sostiene, el Estado otorgó a su primitiva antecesora el título de propiedad sobre el estacamento salitral, mediante un contrato que formalizó la transferencia y al que se incorporaron las normas vigentes al tiempo de su celebración, entre las cuales se señalaba que no se admitirían nuevos pedimentos salitrales en la zona geográfica en que se encuentra ubicado. En síntesis, concluye, al aplicarse en el caso *sub lite* los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería y sanearse de todo vicio la pertenencia superpuesta, se le priva de un derecho adquirido, de una garantía que incorporó a su patrimonio cuando contrató con el Estado, en vulneración del estatuto constitucional del dominio. Invoca la actora en estas alegaciones el Decreto de marzo de 1882, el Tratado de Ancón de 1884 y el Decreto de enero de 1886.

En definitiva, en los respectivos petitorios de esta pretensión subsidiaria, la actora solicita se declaren inaplicables los incisos primero, segundo y tercero del artículo 96 del Código de Minería, por resultar su aplicación en las respectivas gestiones judiciales pendientes, contraria a lo dispuesto

en el numeral 1° del artículo 93; en los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; en el numeral 1° del artículo 63, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66; en los artículos 6° y 7°; en los numerales 2°, 3°, 21°, 22°, 24° y 26° del artículo 19; y en el artículo 76, todos de la Constitución Política de la República.

Como ya se señalara, con fecha 12 de junio de 2008, la Segunda Sala declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento de la gestión judicial en que recae y, en uso de la facultad establecida en el artículo 28 de la Ley N° 17.997, ordenó la acumulación a estos autos de los requerimientos correspondientes a los roles N°s 1.069 a 1.128, ambos inclusive, que más arriba se han individualizado. A continuación la Segunda Sala pasó los antecedentes al Presidente del Tribunal para que les diera curso progresivo.

Haciendo uso del traslado que se le confiriera, con fecha 30 de junio de 2008, el abogado René Escudero Arroyo, en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., formuló observaciones a los requerimientos acumulados en que su representada es parte, en presentaciones del mismo tenor, en las que hace presente que la requirente forma parte del Grupo Empresarial Errázuriz e intenta revertir las decisiones del Tribunal Constitucional en requerimientos anteriores sobre la materia, los que, siendo esencialmente iguales a los actuales, fueron rechazados en forma unánime.

Sostiene que, aunque la requirente afirma que agrega argumentos nuevos, en realidad no son tales, sino que sólo interpreta el Decreto de marzo de 1882, el Tratado de Ancón de 1884 y el Decreto de enero de 1886.

Indica el representante de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. que la sentencia judicial, en sí misma, no extingue el dominio, pues sólo se limita a declarar que dicho dominio ya se extinguió por expresa disposición de la ley. En todo caso, afirma, el Tribunal Constitucional carece de competencia para fallar respecto de la aplicación de tratados internacionales como los alegados por la requirente. Explica, además, que el artículo 96 del Código de Minería no aparece como norma infringida en los respectivos recursos que se tramitan en la Corte Suprema.

Respecto de los capítulos del requerimiento, indica que lo único pedido es la inaplicabilidad del artículo 96 del Código de Minería, intentando que el Tribunal cambie de criterio respecto a sus anteriores fallos sobre la materia.

Expone la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. que si la Constitución garantiza que las causales de simple extinción sobre concesiones deben estar establecidas al momento de otorgarse, se reafirma la interpretación restrictiva de la Disposición Segunda Transitoria de la Carta Fundamental: Al momento de entrar en vigencia la Constitución en 1980 y el Código de Minería en 1983, la requirente no detentaba los derechos

mineros que invoca, adquiridos sólo en 1987, por lo que los adquirió bajo el imperio de la ley actual. Además, precisa, los títulos de la requirente tampoco se remontan a 1884, pues emanan del Estado de Chile bajo la vigencia de la ley chilena, adquiriéndolos por aporte de los antiguos propietarios sin que existiera reserva respecto a la plena aplicación de aquélla.

En relación con las impugnaciones específicas de la requirente, el representante de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. señala:

#### **Artículo 19, N° 24, incisos séptimo y noveno**

Sólo una ley orgánica constitucional puede poner término a la existencia de una concesión en virtud de que el dominio del titular sobre dicha concesión estaría amparado por el derecho de propiedad: No es efectivo que el Constituyente haya reservado exclusivamente a una ley orgánica constitucional la extinción de concesiones mineras: ese tipo de leyes tratan de la constitución, duración, derechos y obligaciones; en tanto que la extinción está entregada constitucionalmente sólo a los tribunales ordinarios de justicia, como lo dispone el artículo 19 N° 24, inciso octavo.

En Chile no hay concesiones mineras de diverso rango o afectas a diversas normativas, cualquiera sea su fecha de constitución. Las condiciones jurídicas de concesión minera tenían 7 años de vigencia cuando la requirente se hizo de sus intereses mineros.

#### **Artículo 93, N° 1**

Respecto del control preventivo de constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación: Esta no es la vía válida para reclamarlo ya que el Código de Minería de 1983 fue promulgado y está vigente desde hace más de 25 años.

#### **Disposición Segunda Transitoria, incisos primero y segundo**

Regula la legislación aplicable a titulares mineros antes de dictarse el Código de Minería y faculta expresamente a este Código para dictar las normas que prevalecen sobre la anterior legislación en lo tocante a la extinción de derechos mineros. Además el artículo 96 impugnado cumple precisamente con la obligación de establecer la sanción de extinción del concesionario negligente.

#### **Artículo 63 en relación al artículo 66, inciso segundo, y artículos 6° y 7°**

En esta parte no existe el conflicto que observa el requirente, ya que el requerimiento de inaplicabilidad no es sede para discutir lo relativo

a la generación de la ley; de igual forma no corresponde establecer la competencia de los demás órganos del Estado, y por último, lo que distingue a una ley orgánica constitucional de una ley común es el quórum de aprobación y el Código de Minería excedió tales mínimos, ya que fue aprobado por unanimidad.

En relación a la presentación de carácter subsidiario, sobre inconstitucionalidades de fondo del artículo 96 del Código de Minería, el representante de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. señala que no existe ninguna colisión entre normas constitucionales y normas legales, ya que la requirente insiste en los mismos argumentos desarrollados en la inconstitucionalidad de forma, expresados más atrás.

En relación a que se habría privado del dominio minero al aplicarle una causal de forma retroactiva, el representante de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. expone que en la especie no hay retroactividad de la ley, ya que la extinción de los derechos reales siempre se ha regido por la nueva ley —esto es el Código de Minería de 1983—, sin que ello vulnere la Constitución.

En cuanto a la prescripción de las acciones, ello no tiene relación con normas constitucionales puesto que está regido por el Código Civil y leyes especiales.

Sobre la falta de protección que conlleva la extinción de la concesión, la Constitución no puede asegurar que no haya superposición y no puede suplir la inactividad.

Respecto a que el Estado se habría obligado a no admitir nuevos pedimentos salitrales en el área geográfica del estacamento, la requirente compró en 1987, estando vigente tanto la Constitución como el Código de Minería y por tanto el contrato se rige por estas normas.

Por escrito de fecha 3 de noviembre de 2008, el representante de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. solicitó a esta Magistratura se tuvieran presente, además, las siguientes observaciones a los requerimientos: El decreto de 28 de marzo de 1882 es una norma temporal y transitoria que no otorgó derechos a nadie, sólo estableció un procedimiento provisional para regular la situación derivada de las solicitudes pendientes de los que tenían una tenencia provisoria en establecimientos salitreros, sin reconocer derechos de propiedad de vigencia eterna sobre terrenos salitrales a quienes rescataron oficinas salitreras.

Respecto del Tratado de Ancón de 1884, señala que éste no incorpora a su texto el citado decreto de 1882, que no limita las facultades de Chile en materia de salitre y de oficinas salitreras, manteniendo inalterable el principio de que todo será resuelto posteriormente por una ley chilena, lo que ocurrió en 1888 al dictarse el Código de Minería que declaró al salitre reserva del Estado.



Además, indica que la requirente no ejerció acciones para proteger sus intereses salitrales de la superposición de pertenencias mineras. Vencido el plazo de 4 años, los concesionarios superpuestos dedujeron sus acciones y los tribunales, después de más de 4 años de tramitación, dictaron sentencia declarando la prescripción extintiva de las acciones de nulidad no ejercidas y la extinción de los estacamentos afectados. Así, los requerimientos no buscan la aplicación correcta de normas constitucionales, sino que tratan de evitar el cumplimiento de tales sentencias y lograr la mantención de dualidad de concesiones.

Añade el representante de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. que los particulares sólo son titulares del derecho real e inmueble del concesionario minero y que cumpliendo las obligaciones y cargas únicamente pueden extraer las sustancias mineras concesibles dentro de cierto perímetro. Además, los estacamentos fueron comprados el 4 de diciembre de 1987 y desde ese momento nada impidió a la requirente hacer el aporte de coordenadas UTM a que se refiere el artículo 41 del reglamento, logrando que SERNAGEOMIN pudiera informar al Juez cuando los terrenos salitrales fueran abarcados por manifestaciones de terceros. Incluso sin ese aporte, la institución habitualmente informa a los jueces cuando las mensuras afectan estacamentos salitrales que puedan estar en su conocimiento. Por tanto, es inexplicable que ahora se impute a la ley la supuesta falta de protección jurídica, en circunstancias que se tardó más de 12 años en realizar tal aporte de coordenadas, esto es, lo hizo sólo en octubre de 1999.

Con fecha 11 de noviembre de 2008, el Tribunal acogió el planteamiento de inhabilidad que formuló el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake para entrar al conocimiento de esta causa.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 13 de noviembre de 2008 se procedió a la vista de la causa de estos 61 procesos acumulados, conjuntamente con la vista de los procesos roles 1148, 1149 y 1174 al 1181, correspondientes a otros diez requerimientos, de igual tenor, deducidos por la Sociedad Contractual Minera Virginia. En dicha audiencia se oyeron los alegatos de los abogados Alberto Naudón del Río, en representación de las actoras: Sociedades Contractuales Mineras Virginia, Compañía de Salitre y Yodo Negreiros, Compañía de Salitre y Yodo Cala Cala, Compañía de Salitre y Yodo Primera Región y Compañía de Salitre y Yodo Soledad, y Juan Luis Ossa Bulnes, en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y de las demás requeridas en los diferentes procesos acumulados o vistos conjuntamente, y

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL QUE DEBE DECIDIRSE  
EN ESTA OPORTUNIDAD

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política de la República confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional precisa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en su parte expositiva, esta sentencia resolverá 61 procesos constitucionales iniciados por igual número de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducidas en representación de las sociedades contractuales mineras Virginia, Compañía de Salitre y Yodo Negreiros, Compañía de Salitre y Yodo Cala-Cala, Compañía de Salitre y Yodo Soledad y Compañía de Salitre y Yodo Primera Región, que fueron declaradas admisibles y ordenadas acumular por la Segunda Sala de este Tribunal, para dar unidad a su tramitación y decisión;

**CUARTO.** Que, como igualmente se señalara en la parte expositiva de esta sentencia, los requerimientos acumulados contienen una pretensión principal, que tiene por objeto que se declaren inaplicables, en las respectivas gestiones judiciales pendientes, los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería, por estimar la requirente que adolecen de vicios de inconstitucionalidad de forma o competenciales; y una pretensión subsidiaria de la anterior, contenida en el primer otrosí de los requerimientos, cuyo objeto es obtener igual declaración respecto de los incisos primero, segundo y tercero del citado precepto legal, por vicios de inconstitucionalidad de fondo o sustanciales.

Los vicios de forma en que se funda la pretensión principal consisten en la infracción de los incisos séptimo y noveno del numeral 24<sup>o</sup> del artículo 19; del numeral 1<sup>o</sup> del artículo 93; de los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; del numeral 1<sup>o</sup> del artículo 63, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66, y de los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>, todos de la Constitución Política de la República.

Explica la actora que el inciso séptimo del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Constitución dispone que las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión deben ser establecidas mediante una ley orgánica constitucional, lo que redundaría en que los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería sean contrarios a la Constitución, pues en ellos se regula una causal de extinción de pertenencia minera y un procedimiento para hacerla efectiva que fueron reservados a una ley orgánica constitucional, sin haberse dado cumplimiento a la exigencia de control preventivo obligatorio de constitucionalidad establecida en el artículo 93 N<sup>o</sup>1 de la Constitución (antiguo artículo 82 N<sup>o</sup>1).

Los fundamentos de la pretensión subsidiaria, en que, además de las normas constitucionales recién indicadas, también se estiman infringidos el artículo 5<sup>o</sup>; los numerales 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 22<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> del artículo 19, y el artículo 76 de la Constitución Política, consisten en que el precepto legal impugnado establecería una causal de extinción reservada a una ley orgánica constitucional; que las concesiones sobre estacamentos salitrales, al quedar excluidas del sistema de protección del Código de Minería, no pueden extinguirse por la norma impugnada, ya que ha impedido la defensa oportuna y eficaz; que se priva a las actoras del dominio minero por una causal de extinción que se aplica retroactivamente; que al no declararse prescrita en la gestión pendiente la acción ejercida por la requerida, el precepto legal impugnado se aplica generando efectos o resultados inconstitucionales; que la sentencia extingue totalmente el estacamento de la requirente, ordena cancelar la inscripción de dominio vigente que lo ampara y le reconoce sólo un derecho eventual, sujeto a las contingencias de la litis, de corregir la mensura de los terrenos libres y no superpuestos, cuando se trata de una superposición parcial, y, finalmente, que se priva a las requirentes de la garantía incorporada al título o contrato, consistente en que no se admitirán nuevos pedimentos salitrales sobre el área geográfica comprendida en su estacamento;

**QUINTO.** Que el artículo 95 del Código de Minería enumera taxativamente las causales de nulidad de una concesión minera consultando, en su N<sup>o</sup> 7, la de haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, esto es, superponiéndose a una pertenencia anterior que, por tanto, queda afectada por la superposición. El artículo 96 del mismo cuerpo legal dispone, a continuación, en su inciso primero, que la señalada acción de nulidad se extingue por prescripción en el plazo de cuatro años; añade, en su inciso segundo, que transcurrido el mismo plazo tampoco podrá impugnarse la publicación del extracto ni la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión y, en su inciso tercero, agrega que, cumplida la prescripción, la concesión superpuesta queda saneada de vicios, ordenando que la sentencia que declare la prescripción de la acción de nulidad también declare extinguida la pertenencia afectada por la superposición y precisa, finalmente, en su inciso

quinto, que la prescripción no provoca la extinción de la acción, en la parte no superpuesta;

**SEXTO.** Que, atendida la especialidad de los preceptos legales impugnados, para una mayor claridad de la sentencia conviene reproducir íntegramente aquí el texto de ambos artículos del Código de Minería, destacando los preceptos cuestionados:

**“Artículo 95.** *Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes:*

- 1° Haberse incurrido en error pericial en la mensura de la pertenencia;*
- 2° Haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia;*
- 3° Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;*
- 4° Haberse constituido la pertenencia sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;*
- 5° Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en mensura;*
- 6° Haberse constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquélla, con arreglo al inciso segundo del artículo 72;*
- 7° Haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, salvo lo dispuesto en el número anterior; y*
- 8° Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior”.*

**“Artículo 96.** *Las acciones de nulidad establecidas en los números 1° a 7° del artículo anterior, se extinguen por prescripción en el plazo de cuatro años, contado desde la fecha de la publicación del extracto a que se refiere el artículo 90.*

*Transcurrido el mismo plazo, tampoco podrán impugnarse la publicación del extracto a que se refiere el artículo 90 ni la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión.*

*Cumplida la prescripción, la concesión queda saneada de todo vicio y además se entiende que la sentencia y su inscripción han producido siempre los efectos que, para cada una de éstas, señala el artículo 91. La sentencia que, en los casos de los números 6° y 7° del artículo anterior, declare la prescripción de la acción de nulidad a que dichos números se refieren, también declarará extinguida la pertenencia afectada por la superposición.*

*La acción de nulidad establecida en el número 8° del artículo anterior se extingue si, debiendo deducir la oposición a que se refiere el número 1° del artículo 61, el interesado no lo hace.*

*Sin embargo, esta prescripción no provocará la extinción de la concesión del titular de la acción prescrita, en la parte no superpuesta y se aplicará lo previsto en el artículo 98, en lo que sea pertinente.”;*

## II

### CONFLICTOS DE IGUAL NATURALEZA HAN SIDO RESUELTOS POR SENTENCIAS RECIENTES DE ESTE TRIBUNAL

**SÉPTIMO.** Que, por la naturaleza de las cuestiones planteadas en los requerimientos, es preciso recordar que esta Magistratura, en sentencias recientes en que se pronunció sobre más de una decena de requerimientos (roles N<sup>OS</sup> 473, 517, 535, 588, 589, 608 [609, 610, 611 y 612 acumuladas], 623 y 741, todos de 2007), desechó igual número de acciones de inaplicabilidad dirigidas en contra del mismo precepto legal impugnado en las causas objeto de esta sentencia, en relación con gestiones judiciales idénticas, muchas de ellas entre las mismas partes que las de los presentes casos.

En efecto, los procesos roles 608, 609, 610, 611 y 612 acumulados, por ejemplo, se sustanciaron a raíz de requerimientos deducidos por la Sociedad Contractual Minera Virginia, solicitando que se declarara inaplicable el artículo 96 del Código de Minería en los respectivos juicios sobre prescripción extintiva de la acción de nulidad de pertenencias mineras roles N<sup>OS</sup> 107-03, 109-03, 104-03, 103-03 y 108-03, todos caratulados “Sociedad Química y Minera de Chile S.A. con S.C.M. Virginia”, todos seguidos ante el Juzgado de Letras de María Elena y todos en tramitación ante la Corte Suprema, bajo los roles N<sup>OS</sup> 6213-05, 5773-05, 5515-05, 5730-05 y 5511-05, respectivamente;

**OCTAVO.** Que, aún más, si se lee la parte expositiva de la sentencia recaída en los procesos acumulados con que se ha ejemplificado en el considerando precedente, puede comprobarse que ellos se fundaron en hechos prácticamente idénticos a los que son materia de las presentes acciones. Consigna esa sentencia:

*“Los requerimientos, todos de similar tenor, consignan como antecedente que, en los respectivos procesos que se siguen ante el Juzgado de Letras de María Elena, Sociedad Química y Minera de Chile S.A., requerida de inaplicabilidad, interpuso demandas en contra de la requirente, S.C.M. Virginia, solicitando la declaración de prescripción de las acciones de nulidad por superposición de pertenencias mineras, fundadas en lo prescrito en el artículo 96 del Código de Minería, explicando que conforme se indicó en las demandas y se acreditó en los procesos, las propiedades mineras superpuestas de la requerida fueron constituidas al amparo del actual Código de Minería de 1983 y de la Carta Fundamental de 1980, mientras que las propiedades mineras de la requirente, S.C.M. Virginia, que soportan las superposiciones, fueron constituidas a comienzos del siglo*

XX, esto es, con antelación a la vigencia de la Constitución de 1980 y del Código de Minería de 1983.

Señala la requirente, asimismo, en cada requerimiento, que el tribunal ordinario, tanto en primera como en segunda instancia, dio por establecida la existencia de superposiciones parciales de las señaladas propiedades mineras, no obstante lo cual se dictaron sentencias que, junto con declarar la prescripción de las respectivas acciones de nulidad que habían correspondido a la requirente, dispusieron la extinción total de los estacamentos de su propiedad, ordenando la cancelación de sus inscripciones en el Registro respectivo. Contra cada una de las señaladas sentencias, indica, se dedujo recurso de casación en el fondo, los que se encuentran actualmente en tramitación ante la Corte Suprema.”;

**NOVENO.** Que, en forma que no difiere sustancialmente de las pretensiones y argumentos que ahora se sostienen, en los procesos constitucionales de 2007 se sostuvo un fundamento y pretensión principal, que consistió en que el precepto legal cuestionado sería inconstitucional por adolecer de vicios de forma; y una petición subsidiaria, que consistió en la inconstitucionalidad de fondo del mismo precepto legal. En efecto, señala la aludida sentencia de 2007, lo siguiente:

“**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, en síntesis, el vicio constitucional de forma que se imputa al precepto impugnado se hace residir en que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso séptimo del número 24 del artículo 19 de la Constitución, sólo una ley orgánica constitucional puede establecer causales de extinción de las concesiones mineras, no obstante lo cual la norma cuestionada estableció, mediante una ley ordinaria o común y omitiendo el control preventivo de constitucionalidad de rigor, una causal de dicha clase...”.

“**SEXAGÉSIMO QUINTO:** Que, como se señalara en la parte expositiva de esta sentencia, subsidiariamente a la pretensión principal que se ha desechado, en los requerimientos correspondientes a los Roles N<sup>os</sup> 609, 610, 611 y 612, la requirente impugna la constitucionalidad de fondo del artículo 96 del Código de Minería, por contravenir, a su juicio, el artículo 19 N<sup>o</sup> 24, inciso séptimo, parte final, de la Carta Fundamental y el N<sup>o</sup>26 del mismo artículo. En lo tocante a la primera de las normas constitucionales citadas alude a la parte en que dispone, respecto de las causales de caducidad y extinción de las concesiones mineras: ‘En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión’.

Fundamenta someramente esta pretensión en que la citada norma establece lo que denomina ‘un VERDADERO PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS CAUSALES DE EXTINCION’, concluyendo que, como las propiedades mineras de su mandante son muy anteriores al año 1983, en que entró en vigencia el Código de Minería, resultaría evidente que la causal de extinción establecida en su artículo 96 no se encontraba vigente al otorgarse las concesiones. Añade que el principio de irretroactividad que establece la disposición constitucional citada prima, por su jerarquía y por su carácter especial, sobre lo establecido en el

*artículo 12 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, conforme al cual, indica, de no mediar la norma constitucional, las propiedades de su mandante, como derecho real, habrían quedado sometidas en cuanto a su extinción a la nueva norma. Agrega que, sin embargo, la aludida norma constitucional sustrajo las concesiones mineras de la aplicación de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes al ordenar imperativamente que las causales de extinción debían estar vigentes al momento de otorgarse las concesiones.*

*Concluye de todo ello que, de aplicarse el artículo 96 del Código de Minería para extinguir las propiedades mineras de su mandante, se vulnera en su esencia la garantía constitucional y, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Constitución, sin añadir razonamiento alguno para fundar esta última afirmación.”;*

### III

#### EL TRIBUNAL HA RECHAZADO TANTO LAS OBJECIONES DE FORMA COMO LAS DE FONDO QUE SE HAN FORMULADO AL PRECEPTO LEGAL CUESTIONADO

**DÉCIMO.** Que en la totalidad de las sentencias dictadas durante 2007, a las que se ha venido haciendo referencia, este Tribunal rechazó los requerimientos dirigidos a declarar inaplicable el artículo 96 del Código de Minería en gestiones judiciales en que se ventilaba la extinción de derechos mineros “antiguos”, desechando todas y cada una de las alegaciones sobre inconstitucionalidad de forma y de fondo con que se fundamentaron los respectivos requerimientos;

#### **a) Pronunciamientos anteriores sobre vicios de inconstitucionalidad de forma o competenciales atribuidos al precepto legal impugnado**

**DECIMOPRIMERO.** Que, en primer término, el Tribunal desechó los supuestos vicios de forma con que la totalidad de los requerimientos resueltos en 2007 impugnaron el precepto legal cuestionado que, como se ha dicho, radican en haberse establecido en el Código de Minería, que es una ley simple o común, una causal de extinción de las pertenencias mineras por efecto de haber prescrito la acción del propietario para perseguir la declaración de nulidad de una nueva pertenencia que se constituya abarcando terreno comprendido por la suya, en circunstancias que, conforme al inciso séptimo del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Constitución, el establecimiento de las causales de extinción del dominio de las pertenencias mineras es materia de ley orgánica constitucional.

Para concluir que estas pretensiones no podían prosperar, esta Magistratura razonó sobre la base del examen conjunto y sistemático de las normas constitucionales que regulan el actual régimen de la minería na-

cional, esto es, los incisos sexto al décimo del N° 24 del artículo 19, y de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Carta Fundamental, llegando a concluir que, de dicho análisis, se desprende manifiesta y claramente que, al establecer las normas que regirían los derechos mineros, el Constituyente de 1980 hizo una clara distinción entre aquellos derechos que ya existían, amparados por el antiguo estatuto minero, que se conocen como “antiguos”, y los que se constituirían en el futuro, bajo la vigencia del nuevo régimen que establecería, a los que se alude como derechos o pertenencias “nuevas”. De esta manera, junto con crear un nuevo régimen constitucional de la propiedad minera, el Constituyente de 1980 se hizo cargo de la situación de las empresas mineras nacionalizadas en la década de 1970, que gozaban de un estatuto constitucional especial, y de los derechos mineros constituidos con anterioridad a la dictación de la nueva Carta Fundamental y su legislación complementaria, pues los estatutos legales que las regulaban no resultaban integralmente compatibles con el nuevo régimen de propiedad minera.

Precisó este Tribunal que, con relación a los derechos mineros constituidos con anterioridad o “antiguos”, el Constituyente reguló su estatuto en las disposiciones transitorias segunda y tercera. Así, de acuerdo a la disposición transitoria tercera, las empresas mineras nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición decimoséptima transitoria de la Constitución Política de 1925, continuarían rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de la nueva Constitución. Los demás derechos mineros “antiguos”, por su parte, fueron regulados por la Disposición Segunda Transitoria, que destinó a ellos la segunda parte de su inciso primero y su inciso segundo, conforme a los cuales los derechos mineros existentes con anterioridad a la Constitución de 1980 y al nuevo Código de Minería de 1983, serían conservados por sus titulares en calidad de concesionarios y subsistirían bajo el imperio de la nueva legislación, pero en cuanto a sus goces y cargas, y en lo tocante a su extinción, deberían estarse a lo que estableciera el nuevo Código de Minería.

Resultaba, así, notorio que la Carta Fundamental facultó expresamente al nuevo Código de Minería para regular lo tocante a la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación, esto es, de las pertenencias “antiguas”, mientras que, tratándose de las pertenencias “nuevas”, que surgirían al amparo del nuevo régimen jurídico regulado en las normas permanentes de la Constitución, dichas causales únicamente podrían establecerse en la ley orgánica constitucional respectiva;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la conclusión reseñada en el considerando precedente es concordante con la interpretación que esta Magistratura hizo de la citada disposición transitoria segunda de la Constitución en sentencia de 22 de diciembre de 1981 (Rol N° 10), al ejercer el control



preventivo de constitucionalidad de la Ley N<sup>o</sup> 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, que en su artículo primero transitorio, declarado conforme a la Constitución por dicha sentencia, estableció que *“las concesiones mineras vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código de Minería subsistirán bajo el imperio de éste. Pero, en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de dicho Código”*;

**DECIMOTERCERO.** Que otro aspecto que debió precisarse fue el verdadero sentido y alcance de las sentencias pronunciadas por este Tribunal en los roles N<sup>o</sup> 17, de 1983, y N<sup>o</sup> 256, de 1997. Para ello, las sentencias de 2007 analizaron detalladamente ambos procesos constitucionales dejando claramente establecido, primero, que la controversia que este Tribunal Constitucional resolvió mediante sentencia de seis de septiembre de 1983, Rol N<sup>o</sup> 17, versó sobre los derechos mineros que se constituirían en el futuro, en virtud del inciso séptimo del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Constitución (“nuevos”), sobre los que recaía específicamente la controversia constitucional, concluyéndose que las causales de extinción de ellos debían establecerse en la ley orgánica constitucional; y no sobre derechos mineros anteriores a la Constitución de 1980 y a la legislación minera de 1983 (“antiguos”). En segundo lugar, por estas mismas razones se concluyó que la sentencia de 19 de agosto de 1997, Rol N<sup>o</sup> 256, guardaba perfecta armonía con la anterior, pues ambas se habían referido a las causales de extinción de los derechos mineros “nuevos”, esto es, de los que se constituyeran conforme a las nuevas reglas establecidas en la Constitución de 1980 y su legislación complementaria;

**DECIMOCUARTO.** Que, sobre la base de los razonamientos esbozados en los considerandos precedentes, este Tribunal rechazó la totalidad de las impugnaciones por supuestos vicios de forma o competenciales que, en ocasiones anteriores, se atribuyeron al mismo precepto legal que ahora se cuestiona en forma semejante en estos autos;

**b) Pronunciamientos anteriores sobre vicios de inconstitucionalidad de fondo atribuidos al precepto legal cuestionado**

**DECIMOQUINTO.** Que en nueve de los doce requerimientos resueltos mediante las sentencias pronunciadas en 2007 el Tribunal debió pronunciarse sobre diversos vicios de inconstitucionalidad de fondo que se imputaron al artículo 96 del Código de Minería, que consistieron en la presunta violación de derechos constitucionales, especialmente de los asegurados en los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución.

Luego de extensos razonamientos, que pueden leerse en las sentencias Rol N<sup>o</sup> 473, considerandos 45° al 61°; Rol N<sup>o</sup> 517, considerandos 46° al 57°; Rol N<sup>o</sup> 535, considerandos 46° al 57°; Rol N<sup>o</sup> 623, considerandos 49° al 57°, y roles N<sup>os</sup> 608, 609, 610, 611 y 612 acumulados, consideran-

dos 65° al 73°, este Tribunal concluyó que, formando parte del estatuto constitucional que rige los derechos mineros existentes con anterioridad al Código de Minería de 1983, la posibilidad de extinguirse dichas pertenencias mineras cumplidas que sean las condiciones que prevé el impugnado artículo 96 del Código de Minería, guardaba debida armonía con la Carta Fundamental y, en consecuencia, no vulneraba las disposiciones constitucionales invocadas como vicios de fondo, por lo que los aludidos requerimientos no pudieron prosperar;

**DECIMOSEXTO.** Que, de este modo, al igual que ocurriera con las impugnaciones de forma que entonces se hicieron al precepto legal cuestionado, tratándose de supuestos vicios de fondo igualmente los requerimientos fueron rechazados, sin excepción;

#### IV

### LA LEGISLACIÓN ACTUALMENTE EN VIGOR PROHÍBE LA SUPERPOSICIÓN DE PERTENENCIAS MINERAS Y LA SANCIONA CIVIL Y CRIMINALMENTE. LOS CASOS EN QUE AÚN SUBSISTE OBEDECEN A UNA SITUACIÓN DE CARÁCTER TRANSITORIO

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, como ha quedado demostrado, la jurisprudencia uniforme de esta Magistratura ha desechado, siempre, las acciones de inaplicabilidad en las cuales, presentando de las más variadas formas los mismos motivos de inconstitucionalidad de forma y de fondo que se han reseñado, en definitiva la pretensión de la actora ha consistido en que se declare que resulta contraria a la Constitución la aplicación de los incisos iniciales del artículo 96 del Código de Minería que, en lo sustancial, establecen una causal de extinción de las concesiones mineras por no haberse ejercido por su propietario, dentro del plazo legal de cuatro años, la acción de nulidad que la ley le franquea, precisamente, para defenderla de la superposición;

**DECIMOCTAVO.** Que, sin excepción, en todos dichos casos se ha tratado de pertenencias mineras “antiguas”, esto es, de derechos mineros de aquellos a que se refiere la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución, constituidos de acuerdo a la legislación anterior, cuya extinción quedó sujeta a las normas que establecería el nuevo Código de Minería de 1983, sobre los cuales se superpuso una pertenencia “nueva”, constituida conforme al régimen jurídico establecido en los incisos sexto al décimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución;

**DECIMONOVENO.** Que, en consecuencia, se ha tratado siempre de situaciones excepcionales sujetas a un régimen jurídico transitorio que, por lo mismo, está destinado a extinguirse con el transcurso del tiempo por la aplicación progresiva del régimen permanente sobre constitución

de la propiedad minera, del cual forma parte la obligatoriedad de la utilización de coordenadas U.T.M. desde la etapa de la manifestación y la formación del Catastro Nacional de Concesiones Mineras que se establece en el artículo 241 del Código de Minería y que, como se dirá, no acepta la superposición de pertenencias mineras;

**VIGÉSIMO.** Que, clarificado el carácter transitorio y excepcional de las situaciones que dieron origen a los conflictos resueltos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia, se recalcará que el régimen jurídico que rige actualmente la constitución de la propiedad minera en Chile prohíbe, bajo sanción de nulidad absoluta e incluso mediante sanciones penales, la superposición de concesiones mineras;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, en efecto, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras dispone, en el inciso segundo de su artículo 4°, que *“sobre las sustancias concesibles existentes en una misma extensión territorial no puede constituirse más de una concesión minera”*, prohibición reiterada por el artículo 27 del Código de Minería que estableció: *“sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra”* y, luego de las reformas de la Ley N° 19.573, impuesto al juez el deber de *“velar por la observancia de esta prohibición”*;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, subrayando la relevancia de los preceptos legales citados en el considerando precedente, al pronunciarse sobre la modificación introducida por la citada Ley N° 19.573, en sentencia de 26 de junio de 1998 (Rol N° 275), este Tribunal señaló:

*“Que el artículo 27 del Código de Minería importa una reiteración conceptual de lo que dispone el artículo 4°, inciso segundo, de la Ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, y, en consecuencia, ha de considerarse que tiene su mismo carácter. La nueva norma que se agrega a dicho precepto, de acuerdo con lo que establece el artículo 1°, N° 2, del proyecto en análisis, sólo tiene por objeto complementar dicha disposición, con el visible propósito de dotarla de mayor efectividad, pasando así a constituir con ella un todo indisoluble, razón por la cual debe concluirse que tiene, igualmente, naturaleza orgánica constitucional”*;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, con la dictación de la Ley N° 19.573 a que se ha aludido, publicada en el Diario Oficial de 25 de julio de 1998, se introdujo modificaciones en el Código de Minería, en lo relativo a la superposición de pertenencias mineras, que vinieron a reforzar y perfeccionar, en el ordenamiento jurídico nacional, los principios relativos a la exclusividad, publicidad y certeza en la constitución de concesiones mineras;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, en efecto, el simple examen de la normativa en vigor sobre la materia resulta demostrativo de los esfuerzos en que ha incurrido el legislador para evitar y sancionar la superposición de pertenencias mineras. Para apreciarlo se transcribirán, a continuación, las normas más pertinentes del Código de Minería:

“Artículo 27. Sobre las sustancias concesibles existentes en terrenos cubiertos por una concesión minera no puede constituirse otra. El juez velará por la observancia de esta prohibición.”.

“Artículo 73. El ingeniero o perito no podrá en caso alguno abarcar con la mensura pertenencias vigentes.

El ingeniero o perito que a sabiendas infringiere la prohibición del inciso precedente sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo, y la accesoria de suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.

La operación de mensura podrá abarcar todo o parte del terreno cuya mensura se solicitó, pero, en ningún caso, terrenos situados fuera del perímetro indicado en dicha solicitud. Para este efecto, podrá reducirse el número de pertenencias, la superficie de una o más de ellas, o ambas cosas.

La acción penal correspondiente tiene el carácter de privada y sólo podrá ser ejercida por el titular de la concesión que soporte directamente la superposición.”.

“Artículo 80. En el mismo informe aludido en el artículo anterior, el Servicio señalará si la mensura abarca, en todo o parte, una o más pertenencias ya constituidas cuyos vértices estén determinados o le hayan sido proporcionados en coordenadas U.T.M., o una o más pertenencias en trámite cuyos titulares tengan derecho preferente para mensurar y sean parte en un juicio de aquellos a que se refieren los artículos 62 y 63.

El informe indicará las coordenadas U.T.M. de los vértices a que se refiere el artículo 83.”.

“Artículo 83. Si el informe del Servicio señala que se ha producido alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 80, el juez ordenará que, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la resolución respectiva, el interesado publique, en extracto redactado por el secretario, la circunstancia de que el Servicio ha informado sobre dicha situación, las coordenadas U.T.M. de los vértices, tanto de las pertenencias del interesado como de las del o los afectados, el nombre de unas y otras, el del interesado y, en lo posible, el del o los afectados.

Una vez efectuada la publicación, su contenido deberá notificarse a la persona o personas a cuyo nombre figuren inscritas las pertenencias en el correspondiente Registro del Conservador de Minas.

La notificación se practicará personalmente, con arreglo al Título VI del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.”.

“Artículo 84. Cada uno de los afectados podrá, dentro del plazo de sesenta días, contado desde la fecha de la notificación a que se refiere el artículo anterior, presentarse en el expediente del interesado oponiéndose a la constitución de la pertenencia o pertenencias de éste.

La oposición será rechazada de plano, si no se acompaña a ella copia auténtica de la solicitud de mensura o del acta de mensura, en su caso, y del plano respectivo, si la ley, en su oportunidad, hubiere hecho obligatorio levantarlo.

La oposición se tramitará con arreglo al procedimiento señalado en el artículo 233, y se tendrá al opositor por demandante. El informe del Servicio servirá de

base de presunción judicial, y corresponderá al demandado probar que el terreno abarcado por la mensura de sus pertenencias no se encuentra en todo o parte ocupado por la o las pertenencias del opositor o, en su caso, que se han extinguido los derechos de las partes al terreno en que se ha alegado la preferencia.

*En este juicio al demandado le será aplicable lo dispuesto en el artículo 70.*

*Ejecutoriada la sentencia que rechace la demanda en todas sus partes, se dictará la sentencia constitutiva de la pertenencia del demandado.*

*La sentencia que acoja en parte la demanda, determinará el terreno sobre el que podrá volver a mensurar el demandado.*

*La sentencia que acoja la demanda en todas sus partes, declarará extinguidos los derechos del interesado y ordenará cancelar las correspondientes inscripciones.*

*El afectado que haga uso de la acción de este artículo, no podrá hacer valer posteriormente la acción de nulidad del número 6° o del número 7°, en su caso, del artículo 95.”.*

**“Artículo 95.** *Sólo son causales de nulidad de una concesión minera, las siguientes:*

*1° Haberse incurrido en error pericial en la mensura de la pertenencia;*

*2° Haberse cometido fraude o dolo en la mensura de la pertenencia;*

*3° Haberse constituido la concesión de exploración sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;*

*4° Haberse constituido la pertenencia sin respetar las normas relativas a la forma, orientación, cabida o lados de su cara superior;*

*5° Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno situado fuera del terreno pedido que fue objeto de la solicitud de sentencia; o haberse constituido la pertenencia abarcando terreno situado fuera del manifestado que fue solicitado en mensura;*

*6° Haberse constituido la pertenencia abarcando con su mensura terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra mensura cuya fecha de ejecución se presuma anterior a la fecha presunta de aquélla, con arreglo al inciso segundo del artículo 72;*

*7° Haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, salvo lo dispuesto en el número anterior; y*

*8° Haberse constituido la concesión de exploración abarcando terreno ya comprendido, o que quede comprendido, por otra concesión de exploración cuyo pedimento haya sido presentado con fecha anterior.”;*

**VIGESIMOQUINTO.** Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, esta Magistratura debe hacer presente que, aun cuando las normas respectivas estén en el articulado permanente del Código de Minería y no entre sus disposiciones transitorias, asunto que no compete a este Tribunal considerar, la doctrina emanada de su jurisprudencia en materia de superposición de pertenencias mineras no puede pretender extenderse más allá de la transitoriedad inherente a los casos de los que ha conocido hasta ahora, incluidos los presentes, esto es, a casos en que

ha prescrito, por no haberse ejercido dentro del plazo legal, la acción que tuvo una pertenencia “antigua” para impetrar la nulidad de una pertenencia “nueva” que, no obstante las prohibiciones y sanciones legales, se constituyó abarcando terreno ya comprendido por aquélla;

V

GRAVITACIÓN DE LOS PRONUNCIAMIENTOS ANTERIORES  
DEL TRIBUNAL EN LA DECISIÓN DE LOS NUEVOS  
REQUERIMIENTOS

**VIGESIMOSEXTO.** Que, llegado a este punto de la sentencia, esta Magistratura debe hacerse cargo de que se dispone a resolver un número importante de causas en que el asunto controvertido, por sus antecedentes fácticos, por las partes involucradas y por la médula de las pretensiones encontradas que configuran el conflicto constitucional es, en sustancia, el mismo que se ha resuelto en un número no menor de casos anteriores y recientes, a los que esta sentencia ha venido casi reiterativamente aludiendo;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en el propósito indicado en el considerando precedente, debe tenerse presente la vigencia del principio de la relatividad de los efectos de las sentencias judiciales en nuestro sistema jurídico. A lo anterior debe añadirse, tratándose de la acción de inaplicabilidad, la doctrina instalada en este Tribunal de acuerdo a la cual las características y circunstancias del caso concreto revisten relevancia primordial a la hora de resolver, pues la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, y no necesariamente en la existencia de una contradicción abstracta y universal entre dicho precepto legal y la Constitución;

**VIGESIMOCTAVO.** Que el principio y la doctrina referidos no se ven alterados cuando —como ya ha ocurrido otras veces en este Tribunal—, a raíz de la reiteración de requerimientos de inaplicabilidad similares, y aun idénticos, en que los presupuestos de hecho, el asunto controvertido, las pretensiones en conflicto y los fundamentos con que se hacen valer son básicamente los mismos, las sentencias, como resulta obvio, han sido igualmente análogas. Ejemplos de ello han sido, desde luego, las sentencias que rechazaron los requerimientos anteriores relativos al artículo 96 del Código de Minería (roles N<sup>os</sup> 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612, 623 y 741), las que acogieron la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario (roles N<sup>os</sup> 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658), las que rechazaron la inaplicabilidad del artículo 161, N<sup>o</sup>1, del Código Tributario (roles N<sup>os</sup>

1245, 1203, 1221, 1229, 1183, 1184, 1205 y 1233), las que acogieron la inaplicabilidad parcial del artículo 171 del Código Sanitario (roles N<sup>os</sup> 792, 1046, 1061, 1253, 1262 y 1279);

**VIGESIMONOVENO.** Que, con ocasión de las presentes causas, este Tribunal ha concluido que tampoco dichos principios se ven desatendidos si, cuando son numerosos los casos análogos que deben ser resueltos, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de la decisión hacen aconsejable omitir la mera reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que, en definitiva, no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reiterar, en cada caso, toda la argumentación;

**TRIGESIMO.** Que, sobre la base de las consideraciones anteriores, se resolverán estos requerimientos acumulados;

## VI

### LOS REQUERIMIENTOS MATERIA DE ESTA SENTENCIA TAMPOCO PODRÁN PROSPERAR

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, como se ha reseñado en la parte expositiva y se constató en la vista de la causa, tanto en el requerimiento como en estrados las actoras han sostenido, como tesis capital, que los 71 requerimientos presentados conjuntamente, todos ellos del mismo contenido, son distintos a los resueltos mediante las tantas veces aludidas sentencias mineras de 2007.

Fundan esta afirmación, básicamente, en que, por primera vez, se plantearía esta acción de inaplicabilidad por vicios de fondo; que, en lo relativo a los vicios de forma, se presentarían nuevos antecedentes y nuevos razonamientos que no han sido abordados por el Tribunal; que la situación de hecho es distinta, pues se trata de estacamentos salitrales que, proviniendo de derechos del siglo XIX, amparados incluso por un tratado internacional, aportaron sus coordenadas U.T.M. y pagan patente; que la superposición se produjo en 1987, estando en vigencia el Código de Minería y las pertenencias superpuestas son posteriores al Código de Minería, en fin, y éste parece ser el argumento principal, en el cuestionamiento de la interpretación que esta Magistratura ha hecho de la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución, sosteniendo, el argumento de que *“la única interpretación constitucionalmente admisible de la disposición segunda transitoria de la Constitución Política... es aquella que permite justificar que el artículo 96 del Código de Minería hubo de aprobarse como ley orgánica constitucional y que resultaría aplicable para regir únicamente la situación de los titulares de derechos mineros que se encontraren afectados por una superposición al momento en que entró en vigencia el nuevo estatuto constitucional y legal de la propiedad minera.”*

También es efectivo, por último, que se alega la presunta violación de normas constitucionales que no fueron invocadas en requerimientos anteriores, como el artículo 5°, al que se alude en el cuerpo de los requerimientos pero que no se consigna en los petitorios, y como los numerales 2°, 3° y 22° del artículo 19 y el artículo 76 de la Constitución. No obstante, aunque se consignan dichos preceptos constitucionales entre los presuntivamente vulnerados por la aplicación del precepto legal cuestionado, dicha afirmación no es acompañada de una argumentación específica en cada caso, que exponga con la suficiente claridad y precisión la forma en que cada uno de ellos resulta infringido, esto es, la cuestión de constitucionalidad concreta, el vicio o vicios que se aducen, y el modo en que se habrían producido. En suma, no se aporta fundamento o argumentación adicional que permita afirmar con certeza que estas alegaciones son realmente distintas de las conocidas y resueltas por este Tribunal en los casos anteriores;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, atendido lo señalado en el considerando precedente y tras analizar con detención la sustancia de las alegaciones expuestas por la requirente y contrastarlas con lo conocido y resuelto en los casos anteriores por este Tribunal, y sin perjuicio de comprobarse que, efectivamente, dichas alegaciones contienen giros argumentativos y una estructuración novedosa, esta Magistratura no puede sino constatar que, no obstante esta circunstancia, se trata, nuevamente, de resolver si resulta o no contraria a la Constitución la aplicación de la causal de extinción de la concesión minera establecida en el artículo 96 del Código de Minería, cuando ha prescrito, por no haberse ejercido dentro del plazo legal, la acción que tuvo una pertenencia “antigua” para impetrar la nulidad de una pertenencia “nueva” que, no obstante las prohibiciones y sanciones legales, se constituyó abarcando terreno ya comprendido por la pertenencia “antigua”. Es decir, exactamente la misma situación fáctica y el mismo conflicto constitucional que, invariablemente, este Tribunal ha descartado como causal de inaplicabilidad;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, por todo lo razonado en esta sentencia y en las sentencias recaídas en los procesos roles N<sup>os</sup> 473, 517, 535, 588, 589, 608 [609, 610, 611 y 612 acumuladas], 623 y 741, los requerimientos objeto de la presente sentencia no podrán prosperar.

**Y VISTO,** además, lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 7°, 19, N<sup>os</sup> 2°, 3°, 22°, 24° y 26°, 63, N<sup>o</sup>1, 66, inciso segundo, 76, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso undécimo, y Disposición Segunda Transitoria de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,



**SE DECLARA:**

Que se rechazan los requerimientos correspondientes a los roles N<sup>os</sup> 1068, 1069, 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080, 1081, 1082, 1083, 1084, 1085, 1086, 1087, 1088, 1089, 1090, 1091, 1092, 1093, 1094, 1095, 1096, 1097, 1098, 1099, 1100, 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108, 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1124, 1125, 1126, 1127 y 1128.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en los procesos arriba individualizados. Oficiese.

Redactada la sentencia por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Roles N<sup>OS</sup> 1.068, 1.069, 1.070, 1.071, 1.072, 1.073, 1.074, 1.075, 1.076, 1.077, 1.078, 1.079, 1.080, 1.081, 1.082, 1.083, 1.084, 1.085, 1.086, 1.087, 1.088, 1.089, 1.090, 1.091, 1.092, 1.093, 1.094, 1.095, 1.096, 1.097, 1.098, 1.099, 1.100, 1.101, 1.102, 1.103, 1.104, 1.105, 1.106, 1.107, 1.108, 1.109, 1.110, 1.111, 1.112, 1.113, 1.114, 1.115, 1.116, 1.117, 1.118, 1.119, 1.120, 1.121, 1.122, 1.123, 1.124, 1.125, 1.126, 1.127 y 1.128-2008**

**(acumulados)**

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL Nº 1.129-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 465 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA COMISIÓN LIQUIDADORA DE LA SOCIEDAD PROMEPART S.A.

Santiago, veintinueve de mayo de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º Que los señores Waldo Rojas Soto, Micael Goldschmidt Isaak, Fernando Mura Álvarez y Sergio Rojas Abarzúa, en su calidad de miembros de la Comisión Liquidadora de la sociedad Promepart S.A., elegida por la Junta de Acreedores de la misma empresa, en audiencia celebrada con fecha 12 de octubre de 2006, según consta en los autos, han deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad solicitando a este Tribunal Constitucional declarar que es inaplicable, por ser contrario a la garantía reconocida en el inciso quinto del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, el artículo 465 del Código del Trabajo *“en la parte que niega a los litigantes el derecho a apelar”* de determinadas resoluciones judiciales. Se pide a esta Magistratura, además, disponer *“que deben concederse las apelaciones subsidiarias denegadas”* por el juez sustanciador de la causa *sub lite*, con costas.

Las mencionadas peticiones inciden en la causa Rol Nº 305-2006, sobre despido injustificado, caratulada “Ossadey y otros con Promepart S.A.”, seguida ante el Quinto Juzgado del Trabajo de Santiago, que se encuentra con recurso de hecho pendiente ante la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, bajo el Rol 2168-2008;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su vez, el inciso undécimo del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en*

*la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

4<sup>º</sup> Que, conforme al mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada;

5<sup>º</sup> Que, en efecto, los actores solicitan la declaración de inaplicabilidad del artículo 465 del Código del Trabajo y que, como consecuencia de ella, este mismo Tribunal Constitucional disponga *“que deben concederse las apelaciones subsidiarias”* deducidas por la demandada –Promepart S.A., las que, como consta en autos, fueron denegadas en su oportunidad por el juez sustanciador de la causa judicial invocada.

Por otra parte, los mismos requirentes afirman que la interposición del recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ha obedecido a la *“finalidad de mantener pendiente”* la gestión judicial específica en que incide el requerimiento, *“constituida por la denegación de sendos recursos de apelación (...) en cumplimiento del precepto legal cuya inaplicabilidad se está solicitando”;*

6<sup>º</sup> Que lo anterior implica que la acción deducida persigue que esta Magistratura, al margen de las normas constitucionales que se citan en el considerando 3<sup>º</sup> de esta sentencia, intervenga en la solución de un asunto que se encuentra radicado y pendiente ante un tribunal de justicia competente.

Como este Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar con ocasión de diversos pronunciamientos de admisibilidad de acciones de inaplicabilidad, ante este tipo de solicitudes, se encuentra obligado a respetar la competencia de los jueces del fondo, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7<sup>º</sup> de la Constitución y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los poderes del Estado (sentencias de 2 de mayo de 2006 (Rol N<sup>º</sup> 498), de 19 de julio de 2006 (Rol N<sup>º</sup> 503), de 8 de agosto de 2006 (Rol N<sup>º</sup> 551), de 16 de agosto de 2006 (Rol N<sup>º</sup> 522) y de 11 de diciembre de 2007 (Rol 790));

7<sup>º</sup> Que lo expuesto lleva a esta Sala a verificar, para efectos de su examen de admisibilidad, que la impugnación planteada no se encuentra razonablemente fundada;

8<sup>º</sup> Que, el aludido reparo constituye motivo suficiente para que el requerimiento de fojas uno sea declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 7<sup>º</sup>, inciso segundo y 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento deducido en lo principal del escrito de fojas uno.

Al primer y segundo otrosíes, estése a lo resuelto; al tercer otrosí, ténganse por acompañados los documentos que se indican; al cuarto otrosí, téngase presente.

Proveyendo escrito de los requirentes, de fecha 28 de mayo de 2008: estése a lo resuelto en autos.

Notifíquese por carta certificada a los requirentes.

Archívese.

**Rol Nº 1.129-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.130-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387,  
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR CAROLINA OLGA GAJARDO SALAZAR**

Santiago, siete de octubre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 9 de mayo de 2008, los abogados Samanntha Carrasco, Erasmo Recabarren y Mauricio Godoy, en representación de la doctora Carolina Olga Gajardo Salazar, han formulado una acción de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, en la causa RIT Nº 2015-2005, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, por cuasidelito de homicidio.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 387. Improcedencia de recursos. La resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la revisión de la sentencia condenatoria firme de que se trata en este Código.*

*Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales.”*

La causa en que se requiere la inaplicabilidad es la RUC N<sup>o</sup> 0510011957-0, que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, ante quien el Ministerio Público ha deducido requerimiento por cuasidelito de homicidio de la menor Macarena Alexandra Reyes Castillo en contra de la Dra. Gajardo, solicitando una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo. De acuerdo a los artículos 388 y siguientes del Código Procesal Penal, el asunto fue sometido al procedimiento simplificado, quedando radicado en el mencionado Juzgado de Garantía. El 4 de diciembre de 2007 se dictó sentencia condenando a la Dra. Gajardo como autora de cuasidelito de homicidio, imponiéndosele la pena de 100 días de reclusión menor en su grado mínimo, accesorias legales y costas. La defensa dedujo recurso de nulidad, acogido por la Corte de Apelaciones de Concepción, por lo que se invalidó el juicio y la sentencia y se dispuso la realización de un nuevo juicio oral simplificado.

Indica la requirente que la primera parte del inciso segundo de la disposición cuestionada, al impedir al inculcado impugnar la sentencia que se dicte en el nuevo juicio oral, implica una infracción al artículo 19 N<sup>o</sup> 3, inciso quinto, de la Constitución, relativo al derecho a un procedimiento racional y justo, vulnerando, además, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho al debido proceso forma parte de la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, por lo que las restricciones legales al pleno ejercicio del derecho del acusado a impugnar la sentencia serían ilegítimas e inconstitucionales.

Recuerda que la supresión de la apelación y la consulta en el nuevo procedimiento penal se debió a que en el nuevo sistema interviene un conjunto más complejo de órganos, minimizándose así la posibilidad de error. Sin embargo, en la causa *sub lite* se mantiene el riesgo de equivocación o abuso de atribuciones dado que en el procedimiento simplificado existe un solo juzgador, siendo más relevante el control de su decisión. A pesar de que aún no se ha dictado sentencia en el segundo juicio simplificado, la requirente estaría impedida de impugnarla si ésta fuera condenatoria, por aplicación de la norma requerida, que de manera injustificada no le permite ejercer su derecho al recurso, como lo consagran la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Fundamental.

Expresa que de acogerse el requerimiento, se garantizarían también los derechos del resto de los intervinientes, ya que no sólo se reconocería a la requirente la garantía constitucional del debido proceso y el derecho al recurso, sino que ocurriría lo mismo para los demás intervinientes, en caso de dictarse sentencia absolutoria.

Rechaza la argumentación formulada en el sentido de que, de no aplicarse la norma impugnada, los procesos nunca tendrían fin, ya que bastaría que el tribunal de alzada, conociendo del segundo recurso de nulidad, lo rechace para que la sentencia quede firme.

A mayor abundamiento, expresa la requirente que no aparece racional ni justo que, según la disposición impugnada, si en el primer juicio es absuelta, en el segundo juicio tiene derecho a recurrir si es condenada; en tanto que si en el primer juicio es condenada, no tiene derecho a recurrir en el segundo si es igualmente condenada. Ello implica una desigual protección del derecho a recurrir, cuyo ejercicio es esencial cuando la resolución dictada es agravante.

Además, añade la requirente que el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal infringe el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Carta Fundamental, pues sólo permite el derecho al recurso cuando la sentencia anulada hubiere sido absolutoria y la del nuevo juicio condenatoria, implica revivir un proceso fenecido, lo que está expresamente prohibido por la Constitución, ya que lo anulado no puede ser tenido en cuenta para ningún propósito ni constituye antecedente idóneo para producir algún resultado, por lo que se violenta además el artículo 76 de la Constitución.

Con fecha 14 de mayo de 2008 la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su substanciación.

Con fecha 5 de julio de 2008 el Fiscal Nacional del Ministerio Público evacuó el traslado conferido señalando, en primer lugar, que el artículo 93 N° 6 de la Constitución requiere examinar y determinar que la aplicación de la norma legal cuestionada resulte contraria a la Constitución. En el caso *sub lite* se encuentra pendiente un segundo juicio oral simplificado cuyo resultado es incierto y el efecto pretendidamente contrario a la Constitución que se objeta a la norma impugnada sólo tendría lugar si, en el futuro, la segunda sentencia fuera otra vez condenatoria, y, por el contrario, ello no sucedería si la sentencia fuera absolutoria, ya que entonces la sentenciada no requeriría recurso alguno. Así, sólo podría resultar contraria a la Constitución en la forma que señala el requerimiento, por lo tanto el resultado contrario a la Constitución es una mera eventualidad, atendido lo cual el requerimiento no satisface los requisitos del recurso de inaplicabilidad que contempla el artículo 93 N° 6 de la Carta. Incluso el requerimiento se aleja del examen concreto que exige la inaplicabilidad, ya que supone un examen abstracto acerca de la eventual contradicción entre la norma legal y la Constitución.

Respecto a la argumentación de fondo del requerimiento, el Ministerio Público expresa que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Constitución no contiene una disposición que garantice expresamente el “debido proceso”. La norma impugnada aborda dos aspectos de dicho concepto: que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y que corresponde al legislador establecer las garantías de un proceso justo y racional, lo que es cumplido plenamente.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de lo que debe entenderse como procedimiento justo y racional, el Ministerio Público identifica la facultad de interponer recursos para revisar sentencias. En este sentido el Código Procesal Penal establece un sistema de recursos contra la sentencia definitiva, como es el recurso de nulidad. En este caso, la requirente no plantea dudas respecto al recurso de nulidad, sino que alude a la sentencia dictada en el segundo juicio. De lo anterior se deduce que a la requirente no se la ha privado del derecho a recurrir y ha ejercido efectivamente tal derecho.

Sostiene que la sentencia de nulidad tuvo como fundamento la existencia de defectos de fundamentación del fallo del primer juicio, específicamente respecto de los hechos y valoración de la prueba que fueron fijados por el sentenciador. De esta manera, el caso se somete a un segundo juicio donde acusador y querellante harán valer exactamente las mismas pruebas vertidas en el primer juicio, conocidas por la defensa, volviendo a concedérsele al imputado el máximo de garantías. Se trata entonces de una segunda revisión y, por lo tanto, se reducen las posibilidades de error.

Respecto a la argumentación de que la norma impugnada vulnera la prohibición de hacer revivir procesos fenecidos, sostiene que debe descartarse porque mal podría la norma revivir un proceso fenecido si se sabe que en éste está pendiente un nuevo juicio oral simplificado, por lo que no puede considerársele como fenecido.

Finalmente, en relación a que la norma impugnada podría generar procedimientos que nunca tendrían fin, es precisamente con la inaplicabilidad de la misma se abriría la oportunidad de eternizar el procedimiento, lo que pugna con la Constitución.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 17 de julio de 2008 se realizó la vista de la causa, alegando los abogados Erasmo Recabarren, en representación de la requirente, y Hernán Ferrera Leiva, en representación del Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la requirente pretende se inaplique el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal en la causa por cuasidelito de homicidio seguida en contra de Carolina Gajardo Salazar, Rit 2015-2005,

del Juzgado de Garantía de Talcahuano, con la finalidad de producir como efecto un tercer juicio en dicha causa, para el evento que la sentencia del segundo juicio fuere condenatoria, al igual que la del primero. Sostiene que dicho precepto resulta contrario a la Carta Fundamental, en cuanto vulnera el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la misma y las normas de tratados internacionales, por negarle el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria;

**SEGUNDO.** Que, contestando el Ministerio Público, solicita el rechazo del requerimiento, pues la aplicación del precepto no resulta contraria a las disposiciones constitucionales invocadas, toda vez que la requirente ya hizo uso del derecho a interponer el único recurso establecido por el Código Procesal Penal en cumplimiento del mandato de contar con un procedimiento racional y justo, el de nulidad, que fuere acogido, razón por la cual se ordenó la realización de un segundo juicio, que es la gestión que se encuentra pendiente. Hace presenta además el Ministerio Público, que la requirente no cuestiona la suficiencia del recurso de nulidad como medio para impugnar la sentencia condenatoria, por lo cual dicha materia no se encuentra *sub lite*.

Por lo tanto, lo que cabe entonces examinar es si la aplicación del precepto impugnado ha de producir un resultado distinto al que se generaría de inaplicarlo y si, en caso afirmativo, el mismo es o no contrario a la Constitución, toda vez que a la luz de lo expuesto precedentemente y atendido el claro tenor del artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Esta dicotomía sólo puede derivar en una conclusión a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal cuestionado puede aplicarse, como quiera que se trata de un examen concreto de constitucionalidad;

**TERCERO.** Que este Tribunal ha precisado de forma reiterada el concepto, la naturaleza y los caracteres de la acción de inaplicabilidad, destacando sus diferencias con la prevista en la Carta Fundamental de 1980, destacando especialmente que, de la simple lectura del texto, se desprende que la normativa constitucional exigía una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional. En cambio ahora, lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, son los efectos de la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto;

**CUARTO.** Que, como se señalara reiteradamente por este Tribunal en las sentencias roles N°s 478, 529 y 533, entre otras, la redacción del artículo 93, numeral 6°, de la Constitución revela nítidamente que esta Magistratura constitucional no está compelida a la mera comparación



abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como muy bien lo resume el profesor Lautaro Ríos Álvarez, en su trabajo “Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional”, publicado en la Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Año 3 N<sup>o</sup> 1, páginas 77 y 78, tras la reforma constitucional del año 2005 *“comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y –lo más específicamente decisivo– el examen particular acerca de si “en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella...”*. Por eso, *“puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamental y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada es contraria a los efectos previstos por la norma constitucional”*.

Lo anteriormente expresado debe ser especialmente tenido en cuenta para decidir en este proceso, pues las circunstancias del caso particular en que incide la petición de inaplicabilidad y los efectos de la aplicación del precepto en dicho marco serán un antecedente de gran relevancia para fundar las conclusiones de la presente sentencia;

**QUINTO.** Que, en mérito de lo expresado precedentemente, queda de manifiesto que las características y circunstancias del conflicto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que se les atribuía antes de la reforma constitucional del año 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura, como ya se manifestare precedentemente, ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en el caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con las disposiciones, valores y principios de la Carta Fundamental.

A lo anteriormente referido se añade el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, decidido por esta Magistratura que un precepto legal es inaplicable en la gestión respectiva, queda impedido al tribunal que conoce de ella de darle aplicación, motivo por el cual no podrá invocarlo como norma *decisiva litis*. En cambio, en caso de desecharse por esta Magistratura la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce;

**SEXTO.** Que, reiterando lo razonado por este Tribunal en los fallos Roles N<sup>os</sup> 821 y 986, debe tenerse en consideración que si bien el nuevo sistema de justicia penal no fue sometido a control previo de constitu-

cionalidad, en lo que pudiere haber correspondido, para efectos de este proceso de inaplicabilidad debe ser enfrentado a trascendentes normas constitucionales que a continuación se señalarán.

La primera es el estatuto constitucional que la Carta Fundamental le otorga al Ministerio Público, operador esencial del sistema, al que destinó su Capítulo VII, estableciéndolo como un organismo autónomo y jerarquizado, al que le corresponderá dirigir en forma exclusiva la investigación no jurisdiccional de los hechos punibles y ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley, delegando, según lo dispone su artículo 84, en una ley orgánica constitucional la determinación del grado de independencia y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública.

En segundo lugar, en el marco previsto por el artículo 77 de la Carta Fundamental, que igualmente delegó en el legislador orgánico el establecimiento de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, para implementar el nuevo procedimiento penal, el legislador sustituyó a los tribunales competentes para ejercer jurisdicción en las fases de sustanciación y resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento.

En este contexto se crearon los jueces de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal, restringiéndose drásticamente la competencia penal de las Cortes de Apelaciones y, como su natural efecto, las de la Corte Suprema.

De esta forma, en la primera fase del proceso penal interviene el juez de garantía, y en sus fases probatoria y decisoria, el tribunal oral o nuevamente el juez de garantía, según sea el procedimiento de que se trate. Por otra parte, en el conocimiento y decisión del recurso de nulidad interviendrá la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema, según cuál sea la causal invocada.

No obstante que más adelante se volverá sobre la materia, es preciso referirse en estas consideraciones al artículo 19, número 3°, inciso quinto, de la Constitución, en tanto establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen, conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva. De su tenor literal se desprende que la Constitución no contiene una norma expresa que defina con diáfana claridad lo que la doctrina denomina “el debido proceso”, optando por garantizar el derecho a la acción y el derecho al racional y justo procedimiento e investigación. Regula, además, dos de los elementos configurativos del debido proceso, a saber:

1. Que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción –en este caso los tribunales penales competentes– ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Ha de entenderse que el

mismo se encuentra en tal hipótesis cuando en su etapa jurisdiccional de sustanciación se ajusta a la ley de procedimiento.

2. Que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo.

Aplicando tal disposición, dentro del marco de racionalidad y justicia antes aludido y en el contexto de las otras garantías contenidas en el numeral 3° del artículo 19, los poderes colegisladores elaboraron el texto del nuevo Código Procesal Penal.

Frente a esta realidad, esto es, no contar con una norma constitucional categórica que defina y conceptualice el debido proceso como tal, este Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, ha proporcionado elementos para precisar su concepto, que sustenta en un conjunto de disposiciones de la Constitución, entre las cuales se incluyen las diversas garantías ya mencionadas, entre las cuales está la invocada por el requirente como fundante de su libelo.

Lo anterior debe ser tenido especialmente en cuenta porque resultará relevante para calificar la inconstitucionalidad que los requirentes observan en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal;

**SÉPTIMO.** Que, precisado lo anterior, cabe tener presente que, según la reiterada jurisprudencia de esta Magistratura, por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas. Desde esta perspectiva el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento;

**OCTAVO.** Que, de otra parte, debe tenerse en consideración que los órganos colegisladores fueron quienes tomaron, en ese momento, la decisión acerca de que el mejor sistema para contar con un debido proceso penal fue el de establecer un juicio oral en única instancia, el que cumpliría así, a juicio del legislador, con los presupuestos necesarios para ser calificado de debido.

Desde una perspectiva constitucional, y de derechos fundamentales, el debido proceso se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino

también en el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado. Por ende, deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima y de los organismos encargados de protegerla para buscar la aplicación de la sanción prevista por la ley y la reparación del mal causado;

**NOVENO.** Que este Tribunal razonará sólo en torno a la constitucionalidad de la aplicación de la norma cuestionada en el caso concreto y en el estricto marco del mérito del proceso, no formulando, por lo tanto, opinión acerca de la constitucionalidad en abstracto del precepto impugnado, ni tampoco de otras disposiciones de la normativa de enjuiciamiento criminal, especialmente la relativa al régimen de recursos previstos por el legislador para impugnar las resoluciones judiciales.

En consecuencia, en esta sentencia sólo se decidirá si la aplicación en el proceso en cuestión del inciso segundo del artículo 387 impugnado, genera una inconstitucionalidad cuya fuente esté en la norma misma y que haga necesario declararla inaplicable para evitarla en esta causa;

**DÉCIMO.** Que para una acertada decisión, como se ha formulado en similares casos anteriores, resulta necesario recapitular cuál es el régimen de recursos en contra de la sentencia definitiva en el nuevo procedimiento penal, comenzando por invocar el mensaje del Código Procesal Penal en la parte que expresa que se buscaba establecer el recurso de casación (posteriormente de nulidad) en vez de la apelación “como medio de impugnación de sentencias de aplicación general”, entre otras razones, porque por esa vía se “cautela la intangibilidad de los hechos establecidos por el tribunal de juicio a partir de su percepción directa de la prueba”, lo que finalmente fue recogido en el artículo 364, que declara improcedente el recurso de apelación en contra de las resoluciones dictadas por tribunales de juicio oral, estableciendo así que el proceso penal será de única instancia, otorgando el citado Código como única alternativa el recurso de nulidad establecido en sus artículos 372 y siguientes.

Consideró así el legislador que el principio de la inmediación es incompatible con la doble instancia, en lo que concuerda la doctrina especializada que ha escrito sobre las bases del sistema procesal vigente.

No es del caso revisar en esta sentencia las disposiciones que el Código Procesal Penal estableció como principios informadores, los cuales determinan el régimen de recursos por el cual el fallo dictado en el segundo juicio por el tribunal no sea apelable y que proceda extraordinariamente el recurso de nulidad, que es una configuración de algunos de los motivos que antiguamente autorizaban la procedencia del recurso de casación;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en este sentido, es menester señalar que, dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la

configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir, en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, a modo de conclusión, la apelación deja de ser el medio ordinario de impugnación de sentencias definitivas en materia penal, las que en el nuevo sistema son de única instancia, pasando el recurso de nulidad de los artículos 372 y siguientes a ser el único medio para impugnar las sentencias de los tribunales penales, sin perjuicio de las acciones de fuente constitucional que eventualmente pudieren ser procedentes, como, por ejemplo, el recurso de queja, según lo señalado por esta Magistratura en la sentencia del proceso Rol N° 986. En términos procesales, se elimina un recurso cuyo fundamento era el agravio y se mantiene el vicio como sustento del recurso de nulidad.

En efecto, cabe tener presente que, en abstracto, el mismo Código Procesal Penal ha establecido en sus artículos 473 y siguientes la revisión de sentencias firmes y que el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales establece el recurso de queja para los casos en que exista falta o abuso que no sea subsanable por otra vía y no exista recurso de otro tipo. En dicha situación cabe concluir que resultaría plenamente procedente el recurso de queja previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, desde que dicha vía de impugnación es factible respecto de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, en la especie, sentencia definitiva condenatoria y respecto de la cual no procede recurso alguno, lo que ha sido desarrollado por esta Magistratura en la ya citada sentencia del proceso rol N° 986;

**DECIMOTERCERO.** Que del contenido del proceso seguido ante este Tribunal se desprende que lo que se cuestiona es la implementación legislativa de uno de los principios informadores del nuevo proceso penal, esto es el régimen de los recursos, que según la requirente viola las normas constitucionales precisadas en la parte expositiva.

Para ello debe tenerse especialmente en cuenta que la competencia de los tribunales para conocer del recurso de nulidad arranca de los artículos 373 y 376 del Código Procesal Penal. Se perderá dicha competencia si se inaplica en su totalidad la referida disposición, puesto que no tendría eficacia el inciso segundo en cuestión, en la parte que permite la eventual revisión del segundo juicio.

En efecto, los artículos 380 y 383 del Código Procesal Penal confían, respectivamente, al Tribunal a quo y, en su caso, al Tribunal *ad quem* la

facultad de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, decidiendo –en lo que interesa– si la resolución recurrida es o no impugnabile por este medio;

**DECIMOCUARTO.** Que, en este entorno, resulta conveniente, para determinar la constitucionalidad de la norma impugnada, traer a colación las causales que autorizan la eventual declaración de nulidad de la sentencia y en su caso de la totalidad del juicio, por ser éste el régimen de recursos que el legislador consideró como racional y justo en el procedimiento penal. En este sentido, el artículo 373, aplicable al caso por reenvío del artículo 399 del mismo Código, dispone que:

*Artículo 373. Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:*

*a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y*

*b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*

En el marco expuesto, la competencia para conocer recursos fundados en la causal de la letra a) fue conferida a la Corte Suprema por el artículo 376 del Código Procesal Penal, y a las Cortes de Apelaciones les fue conferida la competencia para conocer de aquellos fundados en la letra b) y en el artículo 374. Salvo los casos en que se acoja el recurso de nulidad, los procesos penales terminan con la sentencia definitiva del tribunal en lo penal, el que, como elemento sustancial de su decisión, debe tener en cuenta, como principio básico, que de conformidad al artículo 340 del Código referido,

*“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.*

*El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.*

*No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.”*

Esta norma, continuadora del artículo 456 bis del antiguo Código de Procedimiento Penal, es la consagración del principio informador contemplado en el mecanismo de única instancia y mediante ella se asegura la convicción que estamos comentando.

El hecho de que el segundo proceso se haya abierto a petición del imputado sólo significa que el mismo ejerció el derecho de interponer recursos en contra de la sentencia condenatoria, los que fueron acogidos, al punto que el juicio completo debe realizarse nuevamente;

**DECIMOQUINTO.** Que es preciso reiterar lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia Rol N<sup>o</sup> 821, en orden a que, en este sentido, es del caso precisar que el precepto impugnado establece el régimen de procedencia del recurso de nulidad, en función del resultado del juicio respecto del cual se plantea el mismo:

1. Si la sentencia dictada en el primer juicio fue condenatoria y el mismo fue anulado, no es procedente el recurso de nulidad respecto del segundo juicio que la reitera, en virtud de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 387, que expresa que *“la resolución que fallare un recurso de nulidad no será susceptible de recurso alguno”* y en el inciso segundo en tanto que *“tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad”*, pues estamos en presencia del ejercicio del derecho a la interposición de recursos en contra de una condena en única instancia, además de coincidir dos comités de jueces diferentes en cuanto a la procedencia de la condena.
2. Si en el primer juicio no hubo condena, y en el segundo sí, al aplicarse la regla anterior se estaría en presencia de una sentencia condenatoria que nunca podría ser recurrida de nulidad. Es por esta razón que el Código establece una excepción, al señalar en la parte final del inciso segundo del artículo 387 impugnado, que respecto del segundo juicio sí puede interponerse el recurso de nulidad por parte del condenado al disponer que: *“No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absolutoria, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales”*. Cabe tener presente que, como ya se dijera, en el caso concreto, el recurso de nulidad en contra del primer juicio fue acogido y se ordenó la realización del segundo juicio, el cual se encuentra pendiente.
3. Si la primera sentencia fue condenatoria y la segunda resultare absolutoria, el recurso de nulidad no es procedente respecto del segundo juicio, conforme a las normas antes transcritas.
4. Si ambas sentencias son absolutorias, el recurso de nulidad es improcedente, conforme a las reglas anteriores.

De lo anterior se colige que en contra de la sentencia dictada en el primer juicio siempre se podrá recurrir de nulidad. En cambio, en contra de la sentencia del segundo juicio se podrá recurrir sólo si concurren dos presupuestos copulativos: que la misma sea condenatoria y que la sentencia dictada en el primer juicio haya sido absolutoria;

**DECIMOSEXTO.** Que siempre debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional es quien debe primero cumplir con lo dispuesto en la Constitución Política en cuanto a los principios de juridicidad, competen-

cia y, sobre todo, en la custodia de los elementos que conforman el debido proceso y, por ende, a través de una interpretación extensiva no puede aplicar preceptos que contradigan frontalmente dichos principios, toda vez que la concepción y establecimiento del nuevo proceso penal, que fluye claramente de la lectura del Mensaje del Código, no es compatible con ello;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que debe reiterarse que las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, frente a lo cual se está en la especie.

En este sentido cabe señalar que, desde la perspectiva ya analizada, toda sentencia, en algún momento, es agravante para una de las partes, específicamente para la parte vencida, y si el agravio implicara que siempre debe haber un recurso que lo remedie, el proceso nunca podría tener fin.

Hace fuerza a esta argumentación que la propia Carta Fundamental, en su artículo 76, prohíbe “hacer revivir procesos fenecidos”, con lo cual resulta obvio concluir que la Constitución Política ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos.

Sin la aplicación del efecto de cosa juzgada, el conflicto no queda resuelto, con lo cual el proceso no cumple su función, reconociéndose como única excepción a ello la acción de revisión de sentencias firmes, contemplada expresamente en la legislación procesal civil y penal;

**DECIMOCTAVO.** Que en su libelo la requirente no plantea un examen concreto de constitucionalidad del precepto impugnado, pues no se refiere al tercer elemento de cotejo, es decir, no alude a las características del caso concreto y a los efectos contrarios a la Constitución que produciría en el mismo la aplicación del precepto, limitándose a contrastar la norma legal con la Constitución y a señalar que resulta decisiva en el caso;

**DECIMONOVENO.** Que dentro de los principios orgánicos vinculados a la competencia aplicables al proceso constitucional, puede citarse lo aseverado por este Magistrado redactor, en su obra *“El Debido Proceso Constitucional”* (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2007), en cuanto consigna, entre ellos, el de la *“competencia específica”*, respecto de la cual señala: *“Se define como la facultad que tiene el tribunal para conocer de las materias que conforman un proceso determinado. Es la singularización al caso concreto. El tribunal asume competencia específica para conocer el proceso y resolver el conflicto que en él se ventila y de su ejercicio surgirá el efecto de cosa juzgada, y la ultra y extra petita cuando el tribunal la extralimite”*.



Añade que la competencia específica que obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido, constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso.

Sobre esta materia el mismo autor, en la obra *“La Competencia”* (Ed. Jurídica, 2<sup>a</sup> edición, 2004), en la que la analiza extensamente, había sintetizado el significado e importancia de precisar en cada proceso la competencia específica del tribunal, señalando que *“el juez no puede andar buscando conflictos para decidir”*, afirmación que resulta muy exactamente aplicable a esta Magistratura Constitucional;

**VIGÉSIMO.** Que de lo anterior deriva que, no planteándose una cuestión de carácter concreto, el principio de la competencia específica obliga a esta Magistratura a limitarse a decidir en el marco de lo planteado por el requirente, lo que se traduce en que si dicha parte no señala cuáles son los efectos contrarios a la Carta Fundamental ni la manera en que se producen, no puede darse lugar a su requerimiento de inaplicabilidad.

**Y VISTOS,**

Lo prescrito en los artículos 19, N<sup>o</sup> 3, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE,**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1. Déjese sin efecto la suspensión decretada.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre** al fallo teniendo presente especialmente lo siguiente:

**1<sup>o</sup>** Que, como se ha señalado en reiteradas sentencias por este Tribunal, el recurso de inaplicabilidad dice relación con los eventuales resultados contrarios a la Constitución Política que la aplicación de determinados preceptos legales produzca en una gestión seguida ante un tribunal de justicia;

**2<sup>o</sup>** Que en el caso concreto de autos se solicita la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal en cuanto veda la posibilidad de impugnar –a través de “recurso alguno”– la sentencia que se dictare en un nuevo juicio como consecuencia de la resolución que hubiere acogido un recurso de nulidad, a menos que se tratare de una sentencia condenatoria y la anulada hubiese sido absolutoria, en cuyo caso sería procedente el recurso de nulidad a favor del acusado;

**3<sup>o</sup>** Que, en el caso de autos, al haberse dictado sentencia condenatoria en un proceso anulado, no sería procedente el recurso de nulidad

contra una nueva sentencia condenatoria, en los términos establecidos en el artículo 387 del Código Procesal Penal;

4º Que ciertamente una interpretación semejante podría vulnerar abiertamente los principios de un debido proceso a que alude el artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República, habida consideración de que una sentencia definitiva condenatoria no podría ser revisada por un tribunal superior jerárquico;

5º Que este previniente entiende que en dicha situación resulta plenamente procedente el recurso de queja previsto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, desde que dicha vía de impugnación es factible respecto de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional, en la especie, sentencia definitiva condenatoria y respecto de la cual no procede recurso alguno;

6º Que existen pronunciamientos de nuestros tribunales superiores sobre la materia. Así, se ha estimado que resulta procedente el recurso de queja respecto de la resolución pronunciada por las Cortes de Apelaciones y recaída en un recurso de nulidad (Corte Suprema, Rol Nº 1386-2002, en la que se señala expresamente que el recurso de queja *“se encuentra siempre vigente también respecto de los tribunales que intervienen en el nuevo procedimiento”*);

7º Que así también lo han sostenido los actores principales del nuevo sistema penal. En efecto, el ex Fiscal Nacional, Guillermo Piedrabuena, ha expresado que *“está fuera de toda duda la subsistencia del recurso de queja en el nuevo sistema procesal penal”* (Boletín del Ministerio Público Nº 11, 2002). Por su parte, el abogado de la Defensoría Penal Pública, Cristián Arias, ha señalado su viabilidad, en casos como el que motiva estos autos, dado que *“la única forma coherente de entender subsistente el recurso de queja es como un medio excepcional que se otorga al imputado agraviado por esa sentencia de término”* (El recurso de queja en el nuevo procedimiento penal, Revista Estudios de la Justicia Nº 1, 2002, p. 169);

8º Que lo señalado es sin perjuicio de lo sostenido por algunos autos, en cuanto a que la norma del artículo 387 del Código Procesal Penal no resultaría aplicable, al menos respecto del imputado (Natalio Vodanovic Schnake, Restricciones del recurso de nulidad, Revista de Derecho del Consejo de Estado);

9º Que, por lo demás, el recurso de queja dice relación con las facultades disciplinarias de los tribunales superiores de justicia, particularmente de la Corte Suprema, las que tienen fundamento constitucional, como lo ha recordado esta misma Magistratura;

10º Que así por lo demás lo resolvió recientemente este Tribunal en los autos Rol Nº 986, en sus considerandos 39 a 43, razonamientos que este previniente tiene especialmente presentes para concurrir a esta decisión.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Hernán Voldanovic Schnake y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento sólo en cuanto se inaplica el acápite del inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal que establece lo siguiente: “Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad”.

Tienen presente, al efecto, las siguientes razones:

**1º** Que si bien el Ministerio Público ha sostenido que, en la especie, el resultado contrario a la Constitución es sólo una mera eventualidad ya que se desconoce el carácter de la segunda sentencia –absolutoria o condenatoria–, tal argumentación debe rechazarse porque si el precepto cuya inaplicabilidad se pretende priva del recurso de nulidad al condenado y su inaplicación se la habilita, mal puede exigirse que esta acción constitucional se ejercite cuando ya no haya gestión pendiente, es decir, una vez dictada la sentencia condenatoria a cuyo respecto es improcedente el recurso de que se trata;

**2º** Que no es efectivo que la requirente no plantee un examen concreto de constitucionalidad del precepto impugnado, prescindiendo de aludir a las características del caso concreto y limitándose a contrastar la norma legal con la Constitución.

Desde luego, la acción describe el caso a que se refiere bajo el epígrafe “Proceso en que incide la norma inconstitucional” y, en seguida, señala la eventualidad de que se dicte en contra de la requirente sentencia condenatoria como autora del cuasidelito de homicidio, razonando que –si se produce tal situación– se verá impedida de impugnar la sentencia en el evento de que ella sea condenatoria, *“precisamente por aplicación de lo dispuesto por el artículo 387 Inc. Nº 2 del Código Procesal Penal, norma que ....no le permite ejercer plenamente su derecho al recurso”*;

**3º** Que, sin perjuicio de lo expuesto, la inaplicabilidad en el caso puede surgir de la incompatibilidad absoluta del precepto legal con la Constitución, lo que acarreará –por regla general– su inaplicabilidad en cada situación que se haga valer.

La competencia específica de este Tribunal está determinada por el ejercicio de la acción de inaplicabilidad que se ha planteado, derivando de ella la inexcusabilidad de su conocimiento, máxime cuando el conflicto constitucional está claramente expuesto;

**4º** Que, para evitar el riesgo de que pierda eficacia el inciso segundo de la norma cuestionada, en la parte que permite la eventual revisión del segundo juicio, basta que se acoja la acción sólo en cuanto inaplica la primera parte del precepto;

**5º** Que el artículo 19, número 3, de la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Esta formulación general contiene un mandato imperativo, que se basta a sí mismo. Por ende, defiende un valor que se explicita en múltiples formas, en variadas circunstancias, y que no se reduce o acota a las particulares expresiones que contiene el desarrollo de la norma. Análogamente, la protección del derecho a la libertad personal y la seguridad individual (número 7 del mismo artículo) no se constriñe a las situaciones ejemplares que también se consignan más detalladamente.

Se señala, en doctrina, que *“nos hallamos ante el precepto que reúne o condensa el sentido cautelar, garantista o tutelar del sistema jurídico, de modo que las proclamaciones o declaraciones de derechos no queden en los libros, si no, por el contrario, que lleguen a ser realidad”*. *“Esto significa que la Constitución asegura a todas las personas la igualdad en la interpretación del ordenamiento jurídico, pues no basta que se declaren los derechos sino se tienen las vías, idóneas y expeditas, para reclamar de su incumplimiento y, a través de ellas, se logran resultados semejantes”* (Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, tomo II, página 141);

**6º** Que, en relación a los hechos incriminados y a sus partícipes, la situación es idéntica, cualquiera sea el número de sentencias que resuelva la controversia jurídica. La ley (artículo 372 del Código Procesal Penal) concede el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, como regla general; sin embargo, determina que no será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiera acogido el recurso de nulidad, introduciendo una diferenciación sustancial en el tratamiento del condenado, según la sanción derive de un primer o posterior juicio. Asimismo, se produce una distinción relevante en el derecho al recurso según el carácter de la sentencia primitiva: si ésta fue absolutoria, el condenado en el segundo juicio dispone del recurso de nulidad; si en el primero fue condenado, carece de él.

Resulta evidente, pues, que el derecho a recurrir no goza de igual protección en ambos casos, no obstante aplicarse a las mismas circunstancias.

Si bien la norma constitucional no exige, como en la garantía de igualdad ante la ley, que se trate de una diferencia arbitraria, resulta útil indagar sobre el fundamento de la misma, para calificar su razonabilidad;

**7º** Que el fundamento de racionalidad o justicia exigible a un precepto que limita o restringe severamente un derecho, por su carácter excepcional, debe aparecer o deducirse inequívocamente del sentido o finalidad de la norma.

No obstante, la exclusión del recurso de nulidad en la situación que se comenta no manifiesta esos atributos de racionalidad o justicia, ni ellos aparecen sostenidos durante la historia legislativa;

**8º** Que en el Mensaje del Código Procesal Penal se introdujo como único recurso el de casación, concebido para los casos en que la sentencia

se basare en la infracción de una disposición legal o constitucional. En la Cámara de Diputados se agregó el denominado recurso extraordinario, procedente en contra de la sentencia definitiva condenatoria del juicio oral, que se apartara, manifiesta y arbitrariamente, de la prueba rendida en la audiencia. Por último, en el Senado se reformularon ambos recursos, y en su reemplazo se creó el actual recurso de nulidad.

Como señala en su segundo informe, de 20 de junio de 2000, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia *“tuvo en cuenta que, si bien la exigencia del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica con respecto al derecho de revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior, no supone necesariamente una revisión de los hechos, requiere desde el punto de vista del condenado un recurso amplio, sin muchas formalidades, que facilite la revisión por parte del tribunal superior. Estructurar el recurso sobre la base de causales específicas expondría a vulnerar esa garantía porque dejaría excluidas algunas materias que no podrían ser objeto del recurso”*.

El artículo 387 actual se introduce como artículo 389, en los mismos términos, y no se hace constar durante toda la discusión del proyecto consideración específica alguna que lo fundamente. Sólo, con anterioridad a la aparición del recurso de nulidad, se contempla la opinión del Coordinador de la Reforma Procesal Penal del Ministerio de Justicia, quien expone que *“si el recurso extraordinario se va a mantener, durante la discusión particular debería restringirse la posibilidad de que se presente indefinidamente. Ello, porque se trata de un recurso de nulidad y el tribunal de alzada determinará que el juicio se siguió adelante apartándose totalmente de la prueba rendida, por lo cual será necesario realizar un nuevo juicio ante otro tribunal oral, y ¿qué evitará la interposición del mismo recurso nuevamente?”*.

Con todo, resulta claro que la argumentación no se refiere al recurso de nulidad, sino al extraordinario que le antecedió en la tramitación del proyecto, y tampoco se reviste de mayor fundamento ni es objeto de debate;

**9º** Que sobre la materia no se invocó, entonces, razón alguna de justificación del precepto durante su tramitación legislativa, y posteriormente se ha supuesto – tanto por detractores como defensores de la validez de la norma – motivaciones vinculadas a economía procesal o de sostenimiento financiero del sistema jurisdiccional penal. Sin perjuicio de la endeblez intrínseca de un razonamiento que no se desarrolla conceptualmente y tampoco se ha explicitado oficialmente, ni menos se ha demostrado con evidencia, es conveniente determinar – en la verificación de su razonabilidad – si la limitación al ejercicio del derecho que importa es proporcional a la finalidad de la norma.

De una parte ha de ponderarse el derecho de un imputado criminal a recurrir en contra de la sentencia que lo condena, garantía esencial de la libertad personal, misma que constituye componente indispensable para

calificar a un procedimiento penal como justo y racional y para estimar asegurado el derecho a la defensa. Por otro, se presentan argumentos económicos o de eficacia del sistema. Sin embargo, estos últimos no se precisan ¿cuál sería el daño para el buen funcionamiento del sistema procesal penal si se concede el derecho a recurrir en contra de esta sentencia? Nadie lo individualiza, señala su naturaleza o magnitud; menos se presentan probanzas acerca del mismo. Se nos invita entonces a ponderar la privación de un derecho esencial a la libertad contra una supuesta necesidad de eficiente uso de recursos que no queda ni especificada ni acreditada. No podemos sino concluir que la restricción no aparece razonablemente fundada en tan imprecisos fundamentos económicos;

**10º** Que, en la perspectiva de confrontar la finalidad del precepto objetado con la consecución de su objeto, es necesario convenir que ello se traduce en atribuirle significación a un proceso fenecido, lo que no se ajusta fielmente al principio de autonomía de la jurisdicción consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política.

En efecto, el fallo que acoge el recurso de nulidad anula la sentencia y el juicio oral, provocando la realización de un nuevo juicio. Si es nulo aquello que no produce efecto y la nulidad procesal “*es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previstos por la ley para su validez*” (Colombo Campbell, Juan, Los Actos Procesales, tomo II, página 390), la sentencia de nulidad del fallo y juicio oral primitivos acarrea su ineficacia, la ausencia de efecto alguno y, por ende, su fenecimiento.

Lo expuesto significa que sentencia y procedimiento anulados no pueden ser tenidos en cuenta para ningún propósito, que no pueden ser considerados como elemento o antecedente idóneos para producir algún resultado. No obstante, a la calificación posterior del acto nulo – sentencia absolutoria o condenatoria – la ley le atribuye efectos, que implican hacer revivir un proceso extinguido;

**11º** Que, por último, en la búsqueda de la razonabilidad del precepto impugnado, es útil considerarlo en su conexión con el instituto al que se adscribe – el derecho al recurso en contra de una sentencia condenatoria penal – y con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Este último consagra la garantía de un procedimiento racional y justo y, en su contexto, del derecho a un recurso, en tanto que el sistema procesal penal vigente está orientado por la cautela de los derechos del imputado criminal y, en lo que concierne precisamente a la habilitación del recurso de nulidad, por la protección de los derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, como lo dice el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal. No se advierte coherencia con ese valor en la privación de todo recurso en contra de una sentencia condenatoria criminal;

**12<sup>o</sup>** Que, en mérito de los razonamientos precedentes, puede concluirse que el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, que priva de todo recurso al requirente en contra de la sentencia que lo condenó en el juicio *sub lite*, produce efectos contrarios al principio constitucional que asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos;

**13<sup>o</sup>** Que la acción instaurada se funda, asimismo, en la trasgresión del precepto contenido en el artículo 19 número 3, inciso quinto, de la Constitución Política, en cuanto éste encomienda al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos;

**14<sup>o</sup>** Que el derecho al recurso del condenado en juicio penal es reconocido sin excepciones por la doctrina nacional como un componente de un juicio racional y justo en materia criminal.

Así, aludiendo a la disposición cuestionada, se ha expresado que:

“Estimamos que esta norma es claramente inconstitucional, puesto que si en el nuevo proceso se vuelve a incurrir en un vicio de nulidad y se pretende mantener ese fallo al impedir toda impugnación a su respecto, nos encontramos ante una norma legal que viola el racional y justo procedimiento conforme al cual se debe desarrollar el debido proceso” (Maturana Miguel, Cristián, Los Recursos, página 268).

*“La parte final del inciso segundo, al permitir la revisión de la sentencia condenatoria a través del recurso de nulidad, materializa el principio de doble conformidad y obedece plenamente a la lógica del sistema que supone siempre la posibilidad de esta revisión cuando el juicio oral o la sentencia que le sirven de base adolece de alguno de los vicios previstos por la ley. No se aprecia, sin embargo, ningún fundamento razonable para haber excluido de la posibilidad de revisión vía nulidad de la sentencia condenatoria del segundo juicio, cuando la primera también lo hubiere sido.*

*La norma en cuestión debiera, entonces, ser ajustada cuanto antes para satisfacer los estándares impuestos por nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, que reconocen siempre y en todo caso el derecho a recurrir en contra de una sentencia condenatoria. Mientras esa modificación no se haga, sólo cabe considerar la disposición de la primera parte del inciso 2<sup>o</sup> del art. 387 CPP, como una disposición que debe ser declarada inaplicable por inconstitucional”* (Horvitz, María Inés – López Julián, Derecho Procesal Chileno, ps. 445 y 446);

**15<sup>o</sup>** Que la jurisprudencia de la Corte Suprema es uniforme en asignar al derecho al recurso la condición de una regla inherente a un procedimiento racional y justo.

Así, se ha declarado lo siguiente:

*“Decimoquinto: Que, al estudiarse el texto de la Constitución que actualmente nos rige, como lo señala don Enrique Evans de la Cuadra, en su obra Los Derechos*

*Constitucionales, tomo II, págs. 28 y 29, Ed. Jurídica, 1ª edición, año 1986, del debate producido en la C.E.N.C. (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución), y especialmente en la sesión 101, de 9 de enero de 1975, en que se oyó al profesor don José Bernales, y en la sesión 103, de 16 de enero del mismo año, se desprende que los elementos que constituyen un racional y justo procedimiento son los siguientes, de modo muy escueto: 1) Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; 2) Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; 3) Sentencia dictada en un plazo razonable; 4) Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo; y 5) Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva” (Corte Suprema, 3-10-2000, rol 3-2000).*

*“Conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural” (Corte Suprema, 5-12-2001, rol 3643-06);*

**16º** Que, a su vez, el derecho al recurso del imputado criminal es expresamente reconocido en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.*

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, suscrita por Chile el 22 de noviembre de 1969 y promulgada por el decreto Nº 873 de 1990, publicado el 5 de enero de 1991, en su artículo 8, número 2, dispone que: *“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante todo el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”;*

**17º** Que ha surgido en el debate la eventual inclusión del recurso de queja instituido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, como un elemento que puede cumplir la finalidad de conceder un medio de impugnación al condenado en juicio criminal.

Sin embargo, dicho planteamiento debe desecharse por cuanto el mencionado recurso de queja –de raigambre constitucional, efecto de la



superintendencia de la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación— es de carácter disciplinario y tiene “por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional”, de suerte que su aplicación es excepcional y no cumple con la exigencia básica de habilitar al condenado un recurso sencillo y expedito, que franquee la revisión, por un tribunal superior, de lo resuelto en su perjuicio en la instancia.

En este sentido, es perfectamente aplicable la doctrina establecida, en 2004, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Herrera Ulloa con Costa Rica*), al declarar que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, *no se satisface con la mera existencia de un órgano del grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en los términos de dichos instrumentos internacionales, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto;*

**18º** Que, en consecuencia, el precepto impugnado —en cuanto priva de todo recurso al imputado en contra de la sentencia condenatoria de que fue objeto en la causa—, produce efectos contrarios a lo previsto en el artículo 19 número 3, inciso quinto, de la Constitución Política, por lo que debe inaplicarse en el proceso a que se refiere el requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Colombo Campbell, la prevención, su autor, y la disidencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.130-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.131-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 61  
Y 78 DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL  
DE MUNICIPALIDADES,  
DEDUCIDO POR MARISOL PANIAGUA SOTO**

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil ocho.

Atendida la certificación que antecede, téngase por no presentado el requerimiento para todos los efectos legales.

ARCHÍVESE.

**Rol Nº 1.131-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.132-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE DEL ARTÍCULO 5º,  
LETRA D), PRIMERA PARTE, DE LA LEY Nº 18.216  
-QUE ESTABLECE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS  
PRIVATIVAS O RESTRICATIVAS DE LIBERTAD-,  
DEDUCIDO POR SEBASTIÁN ANTONIO SARMIENTO RAMÍREZ**

Santiago, diez de junio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1º** Que el abogado Rodolfo D'Alencon Masferrer, en representación de don Sebastián Antonio Sarmiento Ramírez, ha deducido un requeri-

miento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la primera parte de la letra d) del artículo 5° de la Ley N° 18.216 –que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad–, en la causa Rol 1775-2002, seguida ante el 32° Juzgado del Crimen de Santiago, en la que ha sido condenado, en calidad de autor, por cuasidelito de lesiones graves;

2° Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3° Que, por resolución de fecha tres de junio de 2008, teniendo por cumplido lo ordenado a fojas 13, se dispuso agregar a los autos los siguientes antecedentes acompañados por el requirente: a) certificado emitido por el Secretario (S) del 32° Juzgado del Crimen de Santiago, de fecha 2 de junio del año en curso, en el que consta el estado de tramitación actual de la causa Rol 1775-2002-PL, en la que incide el requerimiento, y b) copia autorizada de las sentencias de primera y de segunda instancia dictadas en el mismo juicio criminal referido;

4° Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

5° Que, con el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada;

6° Que, en efecto, el actor comienza su presentación exponiendo, en síntesis, que en la causa judicial de que se trata –y así se puede constatar de los documentos acompañados– el señor Sarmiento Ramírez ha sido condenado, como autor del cuasidelito de lesiones graves en contra de la persona que se individualiza, a cumplir, entre otras, una pena privativa de libertad de 500 días de reclusión menor en su grado mínimo. Asimismo, se le condenó civilmente al pago de indemnizaciones que suman algo más que \$100.000.000 (cien millones de pesos).

Sostiene, en seguida, que para que su representado pueda hacer uso del beneficio de la remisión condicional de la aludida pena privativa de libertad que le ha sido concedido en la sentencia definitiva, y según ya le ha sido notificado por el tribunal de la causa, estará obligado a “satisfacer previamente la indemnización civil, las costas y las multas impuestas”, por aplicación de la norma impugnada, esto es, por la primera parte de la letra d) del artículo 5° de la Ley N° 18.216, que dispone: “5°. Al conceder este beneficio (se refiere a la remisión condicional de la pena), el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el reo deberá cumplir:

d) Satisfacción de la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia”.

Luego señala que, en razón de lo dispuesto en la parte final de la misma disposición legal citada precedentemente –que textualmente prevé: “No obstante el tribunal, en caso de impedimento justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de (se) que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales”– y haciendo valer que su cliente se encontraría precisamente en la situación descrita en el precepto, ha solicitado al juez de la causa que prescinda de la exigencia de que se trata, y es dicho incidente, pendiente de resolución a la fecha de interposición de este requerimiento de inaplicabilidad, el que constituye la gestión en la que éste incide;

7° Que para explicar el conflicto de constitucionalidad que plantea-ría la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto que se individualiza, el requirente manifiesta lo siguiente: “...la exigencia contenida en la primera parte del artículo 5° de la letra d) de la ley 18.216, en caso de resolverse negativamente en base a esta norma la petición que se encuentra pendiente ante el 32° Juzgado del Crimen de Santiago, constituye una amenaza ilegítima a la libertad personal del amparado que se encuentra garantizada por el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política del Estado y por el artículo 7 N° 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica”. Agrega, en el mismo sentido, que “... si al resolver el incidente pendiente el 32° Juzgado del Crimen dispone la mantención de la aludida exigencia o condición, ello constituye en el hecho una prisión por deuda, lo que está expresamente proscrito en nuestro sistema jurídico...”;

8° Que no puede considerarse razonablemente fundada una acción que separa o divide el contenido de una norma legal con el objeto de impugnar la constitucionalidad de la primera parte de la misma, en circunstancias que su parte final confiere, precisamente, la posibilidad de obtener la pretensión del actor que aspira a gozar del beneficio de la remisión condicional de la pena sin ser obligado a satisfacer, previamente, la indemnización civil, las costas y multas impuestas por la sentencia condenatoria dictada en su contra, en base a las razones que esgrime.

A mayor abundamiento, la calificación acerca de si dichas razones configuran o no un impedimento justificado que afectaría al actor, está confiada por la misma ley al juez de fondo –lo que constituye la materia de la gestión pendiente en estos autos–. Esta Magistratura está impedida de intervenir –aunque indirectamente– en tal calificación, pues de hacerlo, vulneraría la esfera de competencia propia del juez ordinario y, por ende, el artículo 7<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Constitución Política;

9<sup>o</sup> Que, por las razones expresadas precedentemente, el requerimiento deducido en la especie será declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 7<sup>o</sup>, inciso segundo, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de fojas uno.

Al primer otrosí, estése a lo resuelto;

Al segundo otrosí, ténganse por acompañado el documento que indica.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por declarar admisible el requerimiento.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.132-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.133 (1.056)-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY  
N° 20.000, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE VALPARAÍSO Y EL ABOGADO  
WALDO DEL VILLAR MASCARDI

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha tres de abril de dos mil ocho, la Corte de Apelaciones de Valparaíso remitió a este Tribunal el oficio N° 8040104 JDLB, de 1° de ese mismo mes y año, “*para su conocimiento y resolución*”, acompañando los antecedentes de un recurso de protección deducido ante esa Corte por el abogado Waldo del Villar Mascardi. Entre dichos antecedentes se acompañó la resolución, de 31 de marzo de 2008, mediante la cual la aludida Corte dispone remitir a esta Magistratura la presentación del recurrente, que rola a fojas 19 de los autos de protección, a través de la cual solicita “la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad del artículo 61 de la Ley N° 20.000”, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La referida solicitud se funda en que la aplicación de dicho precepto legal en el sumario administrativo que lo sanciona con destitución en el cargo como profesor universitario –acto precisamente recurrido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso– afecta “notable y gravemente” su ejercicio profesional en relación a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley; libertad de trabajo y su protección; derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y derecho de propiedad en sus diversas especies, aseguradas por el artículo 19, numerales 2, 16, 21 y 24, de la Constitución, respectivamente.

Posteriormente, con fecha 14 de mayo de 2008, el abogado Waldo del Villar Mascardi formula una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, indicando que se ha desempeñado por casi 25 años preferentemente en el ejercicio liberal de la profesión de abogado y además como académico de la cátedra de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, como funcionario a contrata.

Relata que en el ámbito privado, en noviembre de 2004, asumió el patrocinio y poder de Sergio Cortés Díaz, antiguo cliente, el que solicitó su asistencia para obtener la libertad en una causa como infractor a la Ley N° 20.000, por lo que asumió su representación con el solo propósito de

obtener su libertad, la que obtuvo en febrero de 2005, dejando tal representación.

Explica que, posteriormente, en agosto de 2005, Roberto Calderón Espinoza, cliente en otras causas de su patrocinio, es detenido por infracción a la Ley N<sup>o</sup> 20.000, por lo que asume su representación hasta obtener su libertad en enero de 2006, la que es revocada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso quedando el imputado rebelde, por lo que procede a abandonar su defensa.

Señala el requirente que en ambas causas su participación fue de carácter excepcional y en el ejercicio liberal de su profesión de abogado, sin entrar a cuestiones de fondo.

Sin embargo, en base a ambas actuaciones se le aplicó la disposición contemplada en el artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 20.000, por lo que se ha decretado su expulsión de la Universidad de Valparaíso, en la que se desempeñaba como profesor auxiliar de la cátedra de Derecho Penal en su Escuela de Derecho. Por lo anterior es que interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Con fecha 27 de mayo de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su substanciación.

El 6 de junio de 2008, se ordenó notificar a los órganos constitucionales interesados, al Ministerio Público, a la Universidad de Valparaíso, y el 19 de junio, a la Contraloría General de la República.

Con fecha 30 de junio de 2008, y a fojas 101, la Universidad de Valparaíso informa que debido al Oficio N<sup>o</sup> 6757, de 12 de septiembre de 2006, de la Contraloría Regional, se inicia investigación sumaria respecto del profesor de esa Casa de Estudios, don Waldo del Villar Mascardi, por vulneración del artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Dicha investigación sumaria –que fue tramitada conforme a las normas de la Ley N<sup>o</sup> 18.834, sobre Estatuto Administrativo– determinó la dictación del Decreto N<sup>o</sup> 361, por el cual se aplica al aludido académico la medida disciplinaria de destitución contemplada en la letra d) del artículo 121 y en la letra e) del artículo 125, ambos de la Ley N<sup>o</sup> 18.834. Agrega que, en la especie, no se configura un atentado contra el derecho a ejercer libremente las actividades económicas –a que se refiere el artículo 19 N<sup>o</sup> 21 de la Carta Fundamental–, pues ésta debe desarrollarse “respetando las normas legales que la regulen”, como es el caso, por cierto, del artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 20.000.

Asimismo, aduce que tampoco se configura una vulneración del derecho de propiedad asegurado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, pues cualquiera sea la postura que se adopte sobre si el “derecho a la función” se encuentra comprendido dentro de esa garantía constitucional, “la propiedad no recae sobre el cargo o empleo, sino sobre

el derecho a permanecer en él en tanto no se produzca una causal legal para la cesación de funciones”.

Finalmente indica que el sumario respectivo fue tramitado con estricto apego a lo establecido en el Estatuto Administrativo, de forma que el afectado pudo ejercer plenamente su derecho a defensa.

A su vez, a fojas 218, con fecha 7 de julio de 2008, la Contraloría General de la República evacúa el traslado conferido refiriéndose, en primer lugar, a la prohibición contemplada en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, cuyo antecedente se encuentra en la Ley N° 19.366, que en su artículo 51 incorporaba una disposición similar. La historia fidedigna de esta disposición muestra que, tanto en su texto original como en sus modificaciones, la intención del legislador fue reforzar y ampliar la prohibición de que se trata, manteniendo sólo aquellas excepciones que digan relación con la actuación que a los funcionarios públicos corresponde en virtud del ejercicio propio de las funciones que desempeñan en determinadas entidades cuyo objeto principal es precisamente garantizar la defensa en juicio.

Así, la disposición impugnada ha tenido una evolución legislativa tendiente a hacerla cada vez más exigente restringiendo las excepciones en atención a los altos objetivos y valores que subyacen en el interés del Estado por perseguir los tipos penales establecidos en esta ley.

Señala el Contralor que el Tribunal Constitucional no se pronunció respecto de esta prohibición en ninguna de las sentencias en que fueron controlados los respectivos proyectos: Roles N°s 198, 214 y 433.

Respecto del ámbito de aplicación del artículo 61, atendido que el objeto de la prohibición es amplio, quedan afectos a ella todos los abogados que tengan algún vínculo laboral con alguna de las entidades que la norma señala, tanto en calidad de titulares, a contrata o, incluso, con contrato a honorarios o regidos por el Código del Trabajo. Además, los órganos o entidades referidos son los que integran la Administración del Estado, ya sean instituciones o servicios descentralizados.

Agrega que de acuerdo al DFL N° 147, de 1982, del Ministerio de Educación, Estatuto de la Universidad de Valparaíso, las universidades estatales son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios y constituyen servicios públicos integrantes de la Administración del Estado y, por ende, están afectos a la Ley Orgánica Constitucional que la rige. De esta forma, el requirente, en su condición de abogado y contratado por esa casa de estudios, estaba afecto a la prohibición del artículo 61 de la Ley N° 20.000.

Respecto al alcance de la prohibición, ésta abarca tanto actuaciones como patrocinante, apoderado o mandatario, sin importar la calidad que tenga el imputado ni el grado de ejecución del delito.

En relación a la aplicación temporal, la misma ley estableció en su artículo 1° transitorio que sus normas se aplicarán a hechos delictivos cometi-



dos con posterioridad a su entrada en vigencia, el 16 de febrero de 2005, por lo que a los abogados que han patrocinado a quienes han intervenido en hechos delictivos anteriores a esa fecha se les aplica lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley N<sup>o</sup> 19.366. En el caso *sub lite*, el requirente actuó en diversas causas a contar del 10 de junio de 2005 y el 7 de julio de 2005, respectivamente, en plena vigencia y aplicación de la Ley N<sup>o</sup> 20.000 que le imponía la prohibición de que se trata.

De acuerdo al inciso final del artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 20.000, el juez de garantía o el Ministerio Público debe informar a la Contraloría sobre la identidad de los abogados que ejerzan su patrocinio en causas contempladas por esta ley, lo que es mantenido en una base de datos actualizada sujeta a las normas sobre protección de datos de carácter personal. En el cumplimiento de su cometido la Contraloría vigila el cumplimiento del Estatuto Administrativo, informando en diversas materias relativas al personal de la Administración, correspondiéndole además velar por que la respectiva prohibición del artículo 61 sea acatada, por lo que debe contrastar la información de esa base de datos con la del personal respectivo. Al constatar una vulneración a la referida prohibición, la Contraloría informa tal situación al organismo público respectivo para que adopte las medidas tendientes a aplicar administrativamente las sanciones que procedan, lo que se hará de acuerdo a un procedimiento sancionatorio establecido en el estatuto aplicable.

En cuanto a los fundamentos de derecho esgrimidos por la requirente:

### **Infraacción a la igualdad ante la ley**

Precisa que la norma impugnada es contraria a esta garantía constitucional al establecer una nítida discriminación entre los abogados defensores públicos y privados; con los acusadores o querellantes y, en general, entre los abogados de ejercicio libre y los que pertenecen a algunas instituciones que enuncia la misma norma.

Además, señala que se establece una diferencia arbitraria ya que la igualdad ante la ley supone analizar si la diferencia legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos, por lo que debe revisarse la racionalidad de la distinción junto a la proporcionalidad, de modo que la norma impugnada no pasa satisfactoriamente el respectivo análisis.

Sobre el particular, la Contraloría General de la República indica que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y consecuentemente diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diversas.

Por lo tanto, el legislador está plenamente habilitado para establecer una prohibición como la contenida en la norma impugnada, la que no

resulta arbitraria ya que los destinatarios de la norma son un grupo asimilable, igualitario, esto es, los abogados que se desempeñan en la administración del Estado. Respecto a los excepcionados, ello se justifica en razón de las labores específicas que realizan y de los objetivos perseguidos en cada caso.

De la historia de la norma se infiere que pretende impedir que determinadas personas puedan ejercer la influencia de su cargo en la defensa de los inculpados por tales delitos. Las razones para dictar la norma se encuentran directamente relacionadas con valores superiores y principios fundamentales como el bien común, la seguridad nacional y la probidad contemplados en el Capítulo I de la Constitución.

### **Vulneración del derecho a la defensa jurídica**

El requirente señala que, en este caso, hay una clara conculcación de esta garantía, a que se refiere el artículo 19 N° 3 de la Ley Suprema, toda vez que la disposición recurrida conmina a todos los abogados funcionarios del Estado o de los organismos que indica, que no estén excepcionados, a una sanción que significa su destitución en casos de crímenes o simples delitos si asumen la defensa jurídica de causas por tráfico de estupefacientes.

Así, esta sanción constituye un claro impedimento, restricción y perturbación a la intervención del letrado. En la especie, la norma impide a los imputados contar con la asesoría jurídica y la defensa necesarias, conculcando el debido proceso y restringiendo la posibilidad de contar con asesoría legal por parte de los abogados que prestan servicio al Estado o a instituciones públicas reguladas en la ley.

Sobre este capítulo de inaplicabilidad, la Contraloría General aduce que la norma impugnada contiene excepciones precisamente para garantizar la defensa en juicio de los imputados por delitos de la Ley N° 20.000, como son las defensorías penales públicas, las Corporaciones de Asistencia Judicial y los egresados de las facultades de Derecho de las universidades. Así, la norma permite garantizar adecuadamente el acceso a la defensa jurídica de esos imputados, quienes además pueden acceder a defensores privados.

### **Infracción a la libertad de trabajo**

En relación con este derecho constitucional, asegurado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, el actor indica que la norma cuestionada también lo contraría, ya que establece una discriminación no basada en la capacidad ni en la idoneidad profesional, sino en un cuestionable interés del Estado, que no se ve cómo pudiera ser amagado por la labor profesional de los abogados que trabajan para él.

Así, hay abogados facultados para patrocinar a imputados por tráfico de estupefacientes y otros que siendo también funcionarios del Estado no pueden actuar en las mismas condiciones, inhabilitándoseles por ejercer docencia en universidades estatales, lo que constituye una discriminación.

En relación a esta vulneración, la Contraloría señala que el vínculo que une al funcionario con la Administración se conoce como vínculo estatutario en su sentido amplio, lo que supone la sujeción de los empleados a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal fijado por el Estado, lo que implica, por un lado, una garantía para el servidor en el sentido de que su relación con la Administración está regulada por ley de acuerdo al artículo 38 de la Constitución y, por otro, una adscripción a un sistema jurídico estatutario que regula íntegramente sus derechos, obligaciones y modalidades de desempeño siempre exigible desde su incorporación voluntaria y mientras dura la relación.

Así, la decisión de ingresar a la Administración del Estado es libre, expresión de la libertad de trabajo, y se le aplican las disposiciones legales correspondientes a los servidores públicos, así como todas las normas sobre incompatibilidades, inhabilidades y probidad, sin perjuicio de leyes especiales, como es el caso de la Ley N<sup>o</sup> 20.000.

### **Infracción al derecho de propiedad**

Sobre el derecho de propiedad, a que se refiere el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el requirente indica que tenía propiedad sobre su empleo, como funcionario contratado en la Universidad de Valparaíso, propiedad sobre un bien incorporal. La aplicación de la sanción de destitución, fuera de los casos que permite el aludido precepto constitucional, constituye una vulneración a esa garantía, ya que sólo es factible hacerlo por causa de utilidad pública o interés nacional, calificado por el legislador, lo que no sucede en este caso.

La Universidad de Valparaíso, en relación a este punto, indica que en la especie existe una destitución legalmente impuesta a un funcionario que ha incurrido en una causa legal. Después de citar doctrina y jurisprudencia, señala que la propiedad no recae sobre el cargo o empleo, sino sobre el derecho a permanecer en él en tanto no se produzca una causal legal para la cesación de sus funciones, lo que ha sucedido en este caso.

La Contraloría, sobre este capítulo, señala que según la garantía constitucional no es posible entender que las personas que desempeñan funciones públicas tengan un derecho de propiedad sobre éstas, ya que las funciones que desarrollan son propias del Estado y su finalidad es el bien común, por lo que no hay propiedad sobre ellas, ni derechos derivados, de modo que no se advierte cómo el artículo 61 impugnado afectaría esta garantía.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 24 de julio de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando en representación de la requirente el abogado Waldo del Villar Brito.

**CONSIDERANDO:**

I

CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA  
MAGISTRATURA

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva, tanto la Corte de Apelaciones de Valparaíso cuanto el abogado Waldo del Villar Mascardi han solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 61 de la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en los autos sobre recurso de protección de que conoce actualmente el aludido tribunal, con el Rol N° 76-2008, y que ha sido deducido contra la Universidad de Valparaíso y la Contraloría Regional, con el objeto, especialmente, de que se declare la nulidad del decreto universitario N° 361, de 30 de septiembre de 2007, por el cual se aplica al recurrente la sanción de destitución de la administración del Estado, como consecuencia de la aplicación del aludido precepto legal. Esta es, justamente, la gestión pendiente que autoriza la interposición de las referidas acciones de inaplicabilidad;

**CUARTO.** Que, según lo planteado en ambos requerimientos, la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 20.000 en la gestión judicial descrita precedentemente vulneraría los derechos asegurados en el artículo 19, numerales 2°, 3°, 16°, 21° y 24° de la Constitución, referidos, respectivamente, a los derechos a la igualdad ante la ley; a la defensa jurídica; a la libertad de trabajo y su protección; al derecho a desarrollar actividades económicas y al derecho de propiedad;

**QUINTO.** Que la norma impugnada en estos autos dispone:

*“Artículo 61. Los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la Administración del Estado o en instituciones o servicios descentralizados, territorial o funcionalmente, no podrán patrocinar ni actuar como apoderados o mandatarios de imputados por crímenes, simples delitos o faltas contemplados en esta ley.*

*Si se tratare de actuaciones relativas a crímenes o simples delitos, la infracción de esta prohibición se sancionará administrativamente con la destitución del cargo o con el término del contrato. Si se tratare de faltas, se considerará infracción grave de las obligaciones funcionarias, pudiendo disponerse hasta su destitución o el término del contrato.*

*No se aplicará la prohibición establecida en el inciso primero a los abogados que se desempeñen en la Defensoría Penal Pública o como prestadores del servicio de defensa penal pública, cuando intervengan en esas calidades, ni a los abogados en su desempeño como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, a los contratados por éstas, y a los egresados de Facultades de Derecho que estén realizando la práctica gratuita requerida para obtener el título de abogado, sólo en lo relativo a su actuación en dichas Corporaciones.*

*Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el juez de garantía o el Ministerio Público, en su caso, deberá informar a la Contraloría General de la República sobre la identidad de los abogados que patrocinen o actúen como apoderados o mandatarios de imputados por crímenes, simples delitos o faltas contemplados en esta ley.”;*

**SEXTO.** Que las normas constitucionales que, a juicio de los requirentes, resultarían transgredidas por la aplicación de la norma legal impugnada en la gestión pendiente de que se trata, son las siguientes:

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.*

*3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.*

*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida (...).*

*16°. La libertad de trabajo y su protección.*

*Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*

*Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.*

*Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así (...).*

21°. *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen (...).*

24°. *El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*

*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que derivan de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...);*

**SÉPTIMO.** Que, delimitado el conflicto constitucional que se somete a esta Magistratura y como quiera que la acción de inaplicabilidad supone el ejercicio de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, corresponde analizar cada una de las alegaciones formuladas por los requirentes en estos autos a fin de determinar si su aplicación, en la causa *sub lite*, produce resultados contrarios a la Constitución que este Tribunal deba precaver en defensa del principio de supremacía constitucional;

## II

### INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

**OCTAVO.** Que de los requerimientos deducidos ante esta Magistratura se desprende que la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 20.000, en el recurso de protección Rol N° 76-2008, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, resultaría contraria al artículo 19 N° 2 de la Constitución porque “establece una nítida discriminación entre los abogados defensores públicos y privados; con los acusadores y querellantes y en general entre los abogados de ejercicio libre y los que pertenecen a algunas instituciones o grupos que se enuncian en la ley”. Lo anterior debido a que ni la sanción de destitución del cargo o de término del contrato, que prevé el inciso segundo de la norma legal impugnada, ni la infracción de la prohibición en que ellas se sustentan se aplicarían a los abogados que se desempeñan en la Defensoría Penal Pública, cuando intervengan en esas calidades, ni a los abogados que actúan como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, ni a los contratados por éstas, ni a los egresados de las facultades de Derecho que estén realizando su práctica gratuita para obtener el título de abogado. Tal situación importa, a juicio de don Waldo del Villar, “una diferencia arbitraria, pues se introduce un

*trato diferente a quienes realizan acciones semejantes, como es la de ser abogados que prestan servicios al Estado o a instituciones reguladas en la ley”;*

**NOVENO.** Que, para resolver esta primera alegación y atendido el carácter concreto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta preciso determinar si el requirente en estos autos y recurrente de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señor Waldo del Villar Mascardi, se encuentra dentro de la situación prevista en la norma impugnada, pues, de lo contrario, este Tribunal debiera resolver que, en su caso, la aplicación del artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 20.000 no puede producir resultados contrarios a la Constitución;

**DÉCIMO.** Que, según ha planteado el mismo señor Del Villar Mascardi, paralelamente al ejercicio liberal de la profesión y desde el año 1985, es decir, desde hace 23 años a la fecha, se ha desempeñado como ayudante y luego como profesor de la cátedra de Derecho Penal en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, como “funcionario a contrata por doce y luego catorce horas respectivamente”;

**DECIMOPRIMERO.** Que la Universidad de Valparaíso fue fundada como institución autónoma de educación superior el 12 de febrero de 1981 sobre la base de la que hasta entonces era la más importante sede regional de la Universidad de Chile ([www.uvcl](http://www.uvcl)).

Se trata de una universidad estatal cuya regulación general se encuentra en el D.F.L. N<sup>o</sup> 1, del Ministerio de Educación, de 1982 –“Fija normas sobre Universidades”–, en la Ley N<sup>o</sup> 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, y en la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En cuanto universidad estatal, se rige, además, por sus respectivos estatutos, contenidos en el D.F.L. N<sup>o</sup> 174, del Ministerio de Educación, de 1981, cuyo artículo 1<sup>o</sup> indica:

*“La Universidad de Valparaíso es una corporación autónoma de educación superior, que realizará las funciones de docencia, investigación y extensión, propias de la tarea universitaria.*

*En el cumplimiento de sus funciones, deberá atender adecuadamente los intereses y necesidades del país, y preferentemente, los de la V Región, al más alto nivel de excelencia.*

*Esta Universidad es una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio”.*

El artículo 25 del referido Estatuto prescribe, por su parte, que:

*“Se aplicará a los funcionarios de la Universidad de Valparaíso el artículo 389 letra c) del Estatuto Administrativo aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 338, de 1960.*

*El personal referido se regirá también por las disposiciones de dicho Estatuto Administrativo no citadas expresamente en el inciso anterior; pero sólo en cuanto esas disposiciones versen sobre materias que no regulare reglamentariamente esta*

*Universidad, o no sean contrarias a las leyes especiales que rijan a dicho personal, o contrarias al presente Estatuto”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que el artículo 88 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, precisa, entretanto, que los estatutos, ordenanzas y reglamentos, decretos y resoluciones de las universidades estatales que se refieran a los académicos se entenderán modificados de pleno derecho en todo lo que fueren contrarias a las disposiciones de ese cuerpo legal y de la Ley N° 18.575, y se considerarán estatutos de carácter especial para los efectos establecidos en el artículo 43, inciso segundo, de dicha ley y en el artículo 162 de la Ley N° 18.834. Ello implica que los estatutos especiales –como el que rige a la Universidad de Valparaíso– deben ajustarse a las normas sobre carrera funcionaria incluidas tanto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado como en el Estatuto Administrativo aplicable a los funcionarios públicos;

**DECIMOTERCERO.** Que la exigencia consignada en el considerando que precede permite colegir que el señor Waldo del Villar Mascardi, en su condición de académico a contrata de la Universidad de Valparaíso, se encontraba afecto a las normas sobre régimen funcionario que rigen al personal que integra la Administración del Estado, entre las cuales se encuentra, ciertamente, el artículo 61 de la Ley N° 20.000, que, unido a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, conforma el conjunto de prohibiciones aplicables a los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en “los servicios de la Administración del Estado”;

**DECIMOCUARTO.** Que, aclarado que en la gestión judicial que se encuentra pendiente sí puede recibir aplicación lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, corresponde examinar si dicha aplicación en el recurso de protección de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Valparaíso, infringe la igualdad ante la ley garantizada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución;

**DECIMOQUINTO.** Que, en ese sentido, y tal como lo ha resuelto esta Magistratura en pronunciamientos previos recaídos en los Roles N°s 790, 825, 829 y 834, la tarea de determinar si en un caso concreto, como el de la especie, se produce o no una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley supone resolver, en primer término, si efectivamente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre determinadas personas y sólo en caso afirmativo corresponderá examinar si ella importa una transgresión a la Carta Fundamental.

Para esos efectos habrá de considerarse no sólo que la diferencia carezca de fundamento razonable y objetivo que pueda justificarla, sino, además, que adolezca de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador;



**DECIMOSEXTO.** Que el examen de la norma impugnada en estos autos permite constatar que la prohibición que ella contempla en su inciso primero –relativa al patrocinio o a la actuación como apoderado o mandatario de imputados por crímenes, simples delitos o faltas vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas– se aplica a *“los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la Administración del Estado o en instituciones o servicios descentralizados, territorial o funcionalmente”*.

No obstante lo señalado y de conformidad con el inciso tercero de la norma que se analiza, la prohibición anotada no se aplica a otros abogados que, formando parte también de la Administración del Estado o de instituciones o servicios descentralizados, territorial o funcionalmente, no están afectos a ella, como es el caso de los que se desempeñan en la Defensoría Penal Pública o como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Asimismo la señalada prohibición no se aplica a los abogados que realizan labores como prestadores del servicio de defensa penal pública, cuando intervengan en esas calidades, ni a los egresados de las Facultades de Derecho que estén realizando la práctica gratuita requerida para obtener el título de abogado;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que de lo señalado precedentemente puede observarse que el artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 20.000 establece diferencias de trato en dos sentidos:

1. Entre abogados que forman parte de la Administración del Estado; y
2. Entre abogados que forman parte de la Administración del Estado y otros abogados que no forman parte de ella.

En este último caso ya podría concluirse que no existe vulneración alguna al derecho a la igualdad ante la ley, puesto que ésta consiste en que *“las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes”* (sentencias roles N<sup>os</sup> 28, 53 y 219).

En otras palabras, no transgrede la igualdad ante la ley que el legislador aplique un trato diferente a quienes están efectivamente en situaciones diversas como es el caso de los abogados que forman parte de la Administración del Estado y los que no la integran.

La reciente jurisprudencia sentada por este Tribunal y compartida por otras magistraturas especializadas, como los Tribunales Constitucionales español y alemán, ha profundizado el punto de vista precedente señalando que el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, pero ello debe sustentarse siempre en presupuestos razonables y objetivos que justifiquen la diferencia sin que, por tanto, ella quede entregada al libre arbitrio del legislador (sentencia rol N<sup>o</sup> 790-2007);

**DECIMOCTAVO.** Que, en relación con la diferencia que se examina, puede afirmarse que existe razonabilidad y objetividad en el distinto trato que debe darse a quienes son funcionarios de la Administración del Estado y quienes no lo son.

En efecto, los primeros están sometidos a un estatuto normativo compuesto de un conjunto de disposiciones que regulan el régimen funcionario en sus diversos aspectos. Este estatuto funcionario es conocido y aceptado desde que se ingresa a la Administración del Estado, partiendo de la base que, como señala el artículo 1º de la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, *“las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la Ley Nº 18.575”*.

Entre las prohibiciones que contempla el estatuto aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado se encuentran las que consagra el artículo 84 de la Ley Nº 18.834, que dispone que *“el funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que ataña directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción”*.

Por su parte, el artículo 119 del mismo Estatuto Administrativo dispone que *“el empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias”*. Agrega que *“los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo”*.

Naturalmente, las normas señaladas no pueden aplicarse a quienes no forman parte de la Administración del Estado;

**DECIMONOVENO.** Que, a mayor abundamiento, debe recordarse que en la historia legislativa vinculada a la necesidad de sancionar el tráfico ilícito de estupefacientes y circunstancias sicotrópicas, la idea de prohibir a abogados que son funcionarios de la Administración del Estado el patrocinio o ejercicio del mandato de personas imputadas de tales delitos tuvo un claro objetivo: impedir que se vulnerara la prohibición legal de actuar contra los intereses del Estado a la vez que impedir que ciertas personas ejercieran la influencia derivada de sus cargos para favorecer la situación de las personas imputadas de los delitos referidos.

Así, como ha recordado la Contraloría Regional de Valparaíso en estos autos, en la historia fidedigna de la Ley Nº 19.366, ya aparece la conveniencia de dejar establecida en la ley la prohibición que se viene comen-

tando, “*considerando la gravedad que reviste el hecho de que un abogado del Estado pudiera actuar en defensa de los implicados en este tipo de delitos*”. (Primer Informe de la Comisión Especial del Problema de la Droga en Chile, de la Cámara de Diputados, Boletín N° 653-07 (92)-1).

En ese mismo debate legislativo, el Ministro de Justicia de la época, don Francisco Cumplido Cereceda, manifestó que “*esta norma recoge experiencias observadas entre los abogados que se desempeñan como funcionarios públicos y asumen la defensa en este tipo de delitos, materia en la que se ha constatado cierto tipo de irregularidades*”. (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado).

Por su parte, durante el debate legislativo que dio origen a la Ley N° 19.393, la misma Comisión afirmó que el propósito de la prohibición contenida en el artículo 51 (hoy artículo 61 de la Ley N° 20.000) es impedir que determinadas personas puedan ejercer la influencia del cargo que sirven para actuar en defensa de inculpados por los delitos o faltas a que se refiere esta ley. (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado);

**VIGÉSIMO.** Que, sobre la base de los antecedentes consignados, resulta razonable y objetivo establecer una diferencia en el trato que debe darse a abogados que forman parte de la Administración y a quienes no tienen esa calidad para los efectos de imponer una prohibición que, como la que se analiza, está estrechamente relacionada con las obligaciones que importa el desempeño de un cargo público;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que en este orden de consideraciones debe recordarse, asimismo, que la reforma constitucional de 2005, materializada a través de la Ley N° 20.050, consagró, en la Carta Fundamental, el principio de la probidad que había sido incorporado previamente a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por ello, hoy en día, “*el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones*” (artículo 8° de la Constitución), lo que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 52, inciso segundo, de la aludida Ley N° 18.575, los construye a “*observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular*”;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, aclarado que no importa una transgresión a la igualdad ante la ley que el legislador establezca diferencia entre quienes, objetiva y razonablemente, están en situación diversa como es el caso de los abogados que forman parte de la Administración del Estado y los que no, corresponde examinar si tal transgresión podría, en cambio, configurarse en la segunda de las hipótesis consagradas en el inciso tercero del artículo 61 de la Ley N° 20.000 impugnado en estos autos, esto es, entre abogados que sí forman parte de la Administración del Estado,

como sería el caso de los que laboran en una universidad estatal y quienes se desempeñan en la Defensoría Penal Pública o en las Corporaciones de Asistencia Judicial;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en principio, puede constatarse que se produce una efectiva diferencia de trato entre abogados que forman parte de la Administración del Estado o de servicios descentralizados territorial o funcionalmente, pues algunos de ellos –los que laboran en la Defensoría Penal Pública y los que se desempeñan en las Corporaciones de Asistencia Judicial– no quedarían afectos a la prohibición que establece el inciso primero del artículo 61 de la Ley N° 20.000;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, establecida la diferencia de trato en cuanto a esta segunda hipótesis, es necesario determinar si ella resulta objetiva y razonable para que no se entienda transgredida la igualdad ante la ley.

Para esos efectos debe atenderse, naturalmente, a que la Carta Fundamental consagra el derecho a la defensa jurídica en los incisos segundo y tercero de su artículo 19, N° 3°, en los siguientes términos:

*“ Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida (...).*

*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”.*

Como puede observarse, la Constitución remite a la ley la precisión de la forma en que debe garantizarse el derecho a la defensa jurídica y, en particular, el señalamiento de los medios para brindar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, independiente de la naturaleza del proceso de que se trate;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como recuerda la Contraloría Regional de Valparaíso, en su informe acompañado a estos autos, *“ conforme a lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 35 y 36 de la ley N° 19.718, que creó la Defensoría Penal Pública, dicha institución es un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, cuya finalidad es proporcionar defensa penal gratuita a quienes, careciendo de abogado, sean imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, causas dentro de las cuales se encuentran, por cierto, las reguladas por la ley N° 20.000”.* Agrega que *“ el personal de dicha institución se encuentra excepcionado de obedecer la prohibición de que se trata sólo cuando intervenga en su calidad de funcionario de la defensoría, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 61”.*

Por lo tanto, la excepción a la prohibición contenida en el inciso primero de la Ley N° 20.000 emana de la propia ley y tiene su sustento final en el deber de prestar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan

procurárselas por sí mismos, dando eficacia al derecho a la defensa jurídica que asegura el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución;

**VIGESIMOSEXTO.** Que una situación similar se produce con los abogados que se desempeñan como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial y los contratados por éstas, pues, como también recuerda la Contraloría Regional de Valparaíso en su informe, “*dichas corporaciones, conforme a lo dispuesto en la legislación que las rige –leyes N<sup>os</sup> 17.995 y 18.632–, tienen también por finalidad prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos y sus empleados revisten el carácter de funcionarios públicos, por cuanto se desempeñan en un organismo que forma parte de la Administración del Estado, aun cuando no se les aplican las disposiciones del Estatuto Administrativo, sino que sus respectivos contratos de trabajo y las normas aplicables al sector privado contenidas en el Código del Trabajo (...)*”.

En consecuencia, tales servidores de la Administración del Estado están también exentos de la prohibición consignada en el inciso primero del artículo 61 de la Ley N<sup>º</sup> 20.000 por expresa disposición de la ley que viene a materializar el asesoramiento y defensa jurídicos a quienes no pueden procurárselos por sí mismos, dando eficacia al derecho a la defensa jurídica que garantiza la Constitución;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que no puede, entonces, afirmarse que exista falta de razonabilidad y de objetividad en la diferencia que realiza el artículo 61 de la Ley N<sup>º</sup> 20.000 entre los funcionarios de la Administración del Estado en general y aquellos que laboran en la Defensoría Penal Pública y en las Corporaciones de Asistencia Judicial, instituidas precisamente por el legislador para dar debida concreción al derecho a la defensa jurídica, sobre todo de quienes no pueden procurársela por sí mismos, por lo que una supuesta infracción a la igualdad ante la ley en esta segunda hipótesis de aplicación del artículo 61 de la Ley N<sup>º</sup> 20.000 debe ser también rechazada;

### III

#### INFRACCIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA JURÍDICA

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por las mismas razones anotadas en los considerandos que preceden, esta Magistratura debe descartar que la aplicación del artículo 61 de la Ley N<sup>º</sup> 20.000, en el recurso de protección deducido por don Waldo del Villar Mascardi ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, pueda producir una transgresión al derecho a la defensa jurídica a que aluden los incisos segundo y tercero del artículo 19, N<sup>º</sup> 3<sup>º</sup>, de la Constitución, y así se declarará;

IV  
INFRACCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO

**VIGESIMONOVENO.** Que, atendidas las consideraciones expuestas en el considerando vigesimoséptimo de este fallo, mal puede pretenderse que la diferencia de trato entre los abogados que se desempeñan en las instituciones estatales dedicadas a prestar defensa jurídica y los demás abogados que trabajan para la Administración del Estado, constituya una discriminación arbitraria en el ejercicio de la libertad de trabajo que riña con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 16° del artículo 19 constitucional, por lo cual también cabe desestimar los requerimientos en la parte que formulan esta impugnación;

V  
INFRACCIÓN AL DERECHO A DESARROLLAR CUALQUIER  
ACTIVIDAD ECONÓMICA

**TRIGÉSIMO.** Que tampoco puede pretenderse, como lo hace la parte requirente, que la prohibición establecida por el artículo 61 de la Ley Nº 20.000 importe una vulneración al derecho a desarrollar libremente actividades económicas, toda vez que el mismo está supeditado por el Constituyente a que dichas actividades no sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando en todo caso las normas legales que las regulen. Pues bien, en el caso de autos, la prohibición de asumir el patrocinio o la representación judicial de personas encausadas por crímenes, simples delitos o faltas relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas tiene su fundamento, como se ha dejado de relieve en considerandos anteriores, en la probidad funcionaria y, más precisamente, en la conveniencia social de evitar que los abogados que son servidores públicos de la Administración del Estado pudieren ejercer la influencia que su calidad de tales les confiere para llevar a cabo la defensa de imputados por esa clase de conductas, de tan negativa connotación social y de un innegable efecto disolvente sobre las instituciones y la moral pública. Por lo demás, el ponderar este elemento como un factor incidente en la regulación legal de la actividad de los abogados que son funcionarios públicos es una cuestión de mérito que sólo cabe al legislador sopesar y resolver en el ejercicio de sus potestades, lo que queda comprendido dentro de la mención que la Constitución hace a las normas legales que regulen la respectiva actividad;

## VI INFRACCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, como ha quedado señalado en la parte expositiva, el abogado don Waldo del Villar Mascardi también sostiene que la medida de destitución adoptada en su contra por aplicación de lo dispuesto en el precepto legal objetado significaría una conculcación de su derecho de propiedad sobre el empleo que sirve como docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Sobre el particular conviene recordar que, conforme a lo expuesto por la Contraloría General de la República en su contestación al requerimiento, tanto la doctrina *iusadministrativa* como la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales están contestes en que sobre el empleo público no tiene el funcionario un derecho de propiedad homologable al que tutela el numeral 24° del artículo 19 constitucional, sino un derecho a la función, el que se traduce en su permanencia en el cargo respectivo mientras no se configure una causal legal de cesación en el mismo, que es lo que ha acontecido en el caso materia de nuestro examen. No es, pues, el derecho a la función un derecho incorporado al patrimonio de su titular, ni mucho menos un derecho negociable como lo es el de dominio, sino un derecho estatutario, por entero sometido a la regulación unilateral del legislador, propia del Derecho Público. Por lo tanto, debe también rechazarse la impugnación deducida en autos por este último motivo.

Sobre la base de lo razonado en lo que precede y **visto** lo dispuesto en los artículos 19, números 2°, 3°, 16°, 21° y 24°, y 93, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República; 61 de la Ley N° 20.000, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

### SE RESUELVE:

No hacer lugar a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulada en estos autos, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en su oportunidad, para lo cual se oficiará a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento por los motivos que pasan a exponer:

**1º** A juicio de estos disidentes, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, en cuanto prohíbe determinado ejercicio profesional de la abogacía y, por ende, limita la libertad de trabajo, resul-

ta contraria a la Constitución Política en caso de aplicarse, como puede ocurrir en la especie, a un profesor de una universidad estatal contratado por horas. La norma, en relación al caso, prohíbe una clase de trabajo en términos incompatibles con lo dispuesto en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución;

2º Desde luego, entendemos que el artículo 61 de la Ley Nº 20.000 prohíbe una clase de trabajo a un grupo de personas. En su inciso primero, la norma prohíbe –por medio de la expresión “no podrán”– a los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la Administración del Estado o en instituciones o servicios descentralizados, patrocinar o actuar como apoderados o mandatarios de imputados por crímenes, simples delitos o faltas contemplados en esa ley de drogas. Por su parte, el inciso segundo sanciona a quien infrinja esa prohibición, excluido el caso de las faltas, con la destitución del cargo o con el término del contrato;

3º Por su parte, el inciso tercero del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución establece que “[n]inguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”. En consecuencia, para que el legislador pueda legítimamente prohibir un trabajo, la norma constitucional exige que tal trabajo que el legislador prohíbe se oponga a la moral o a alguno de los demás valores constitucionales. Si el legislador prohíbe un trabajo por mero capricho o sin que el trabajo prohibido efectivamente se oponga a alguno de los cuatro fines enunciados en el precepto constitucional, la norma infringirá la Carta Fundamental;

4º Naturalmente corresponderá al legislador calificar en qué casos un trabajo se opone a la moral, la seguridad o salubridad públicas o debe prohibirse en razón del interés nacional. Sin embargo, la defensa de la supremacía constitucional exige a esta Magistratura, cuando es válidamente requerida, como ocurre en la especie, revisar que tales calificaciones que ha hecho el legislador sean razonables, aplicadas al caso que genera la acción. En este sentido, resultan ilustrativas las explicaciones que da el profesor Enrique Evans, en su Libro “Los Derechos Constitucionales”, al señalar que **“la ley podrá declarar que determinadas actividades quedan prohibidas por exigirlo el interés nacional. Cuando la autoridad pública prohíba determinados trabajos asilándose en esta perspectiva, su resolución debe ser fundada, no discriminatoria ni arbitraria. Los afectados están aquí tutelados por el recurso de protección y, además, tienen el derecho general de ocurrir a los tribunales de justicia...”**. (Página 11, énfasis añadido);

5º En consecuencia, para que la prohibición de ejercer un trabajo no produzca un resultado contrario a la Constitución debe resultar razona-



ble estimar que ese trabajo atentaría en contra de alguno de los cuatro únicos valores en que constitucionalmente puede fundarse. En la especie, lo que esta Magistratura debe examinar entonces es si existe fundamento razonable en estimar que la defensa de una persona imputada por un crimen o delito contemplado en la Ley de Drogas por un profesor contratado por una universidad estatal atenta en contra de la moral, la seguridad o salubridad públicas o si esa prohibición queda exigida por el interés nacional. A nuestro juicio, y por las razones que se exponen a continuación, la prohibición aludida no pasa ese examen de razonabilidad;

**6º** La prohibición de un tipo de trabajo contenida en el artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 20.000 está llamada a aplicarse no sólo a los profesores universitarios, sino a todos los empleados públicos. Ella persigue finalidades lícitas fundadas en el interés nacional de evitar que el crimen organizado establezca vínculos o redes de dependencia con agentes públicos; así como evitar que los funcionarios públicos puedan desplegar la influencia que naturalmente queda adscrita a sus cargos en defensa de un tipo de crimen organizado que resulta corrosivo de las bases esenciales de la convivencia social. Tales finalidades no sólo se desprenden del sentido de la prohibición, sino que además quedaron manifiestas en la historia fidedigna de su establecimiento, según citas que recuerda el considerando 19<sup>o</sup> del fallo del que disintimos;

**7º** Que las finalidades anotadas en el considerando que antecede son, a no dudarlo, objetivos que el legislador puede razonablemente estimar que son de interés general de la nación. No podría decirse que carezca de fundamento racional la estimación del legislador de que, para proteger el interés nacional, sea conveniente aislar a quien ha sido imputado de crimen o simple delito relacionado al tráfico de drogas respecto de la administración pública, llamada precisamente a combatir ese flagelo. Es razonable que el legislador así lo estime y que juzgue que ello resulta exigido por la moral y la seguridad públicas. Incluso, entendemos como razonablemente justificado que se emplee un medio tan drástico para alcanzar esas finalidades como es la destitución del funcionario o empleado público que se desempeña en las tareas prohibidas;

**8º** Sin embargo, ni la prohibición ni la sanción contenidas en los dos primeros incisos del artículo 61 impugnado, pueden considerarse como un medio idóneo razonable para combatir el tráfico de drogas, ni como un modo razonable e idóneo para defender la probidad de la administración pública en caso de aplicarse a un abogado contratado por horas como profesor universitario de una universidad estatal;

**9º** Desde luego, no puede estimarse que un profesor universitario pertenezca a un servicio público que deba participar en la reducción o abatimiento del tráfico de drogas. Lo que resulta razonable en caso de aplicarse a abogados que se desempeñan en el Ministerio del Interior

o de Salud o en servicios como CONACE o en alguna fuerza de orden, carece enteramente de sentido cuando se pretende aplicar a un profesor universitario. La misión institucional de una universidad estatal no consiste en enfrentar el tráfico de drogas. Por ende, el hecho que uno de sus profesores asuma la defensa judicial de quien se encuentra imputado de un crimen o delito contemplado en la Ley de Drogas carece de la capacidad de poner en peligro una misión institucional;

**10º** Que tampoco podría considerarse como contrario a la probidad la defensa en juicio de una persona imputada por crimen o simple delito contenido en la Ley de Drogas. La Constitución asegura a toda persona el derecho a defensa y, por supuesto, no excluye de esta garantía a quienes se encuentran imputados por crimen alguno. Por ende, la defensa de un imputado por un crimen relacionado al tráfico de drogas –como la de ningún otro– podría considerarse, en el plano constitucional o jurídico, como contraria a la moral o a la probidad, ni aun en tiempos en que la sociedad o los medios de comunicación estimen execrable ese tipo de delitos;

**11º** Que si bien podría llegar a estimarse razonable sostener que la moral funcionaria y la probidad administrativa exigen que los abogados funcionarios públicos no asuman la defensa de imputados por un crimen o delito de tráfico de drogas, mismo que los servicios a que ellos pertenecen deben combatir, no se ve de qué modo ello pueda predicarse de un profesor universitario. Si una Universidad, en resguardo de su propia imagen, no ya la de la administración pública, o si una universidad en resguardo de la formación moral de sus alumnos, no ya de la moral pública o de los agentes del Estado, decide someter a sus profesores a una prohibición de cierto trabajo, entonces sería del caso que esa Universidad estableciera esa prohibición en sus estatutos o reglamentación interna, pero ese no es el caso. Las universidades, incluso las estatales, gozan, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 del DFL N° 1 del Ministerio de Educación, de 2006, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, de autonomía, por la que, conforme a ese precepto, ha de entenderse “el derecho de cada establecimiento de educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende...”, entre otras, la autonomía académica, la que, conforme al inciso segundo de ese mismo precepto, incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio;

**12º** En consecuencia, la prohibición de asumir la defensa en juicio de quien haya sido imputado por un crimen o simple delito tipificado en la

Ley de Drogas y la consiguiente sanción de destitución no pueden estimarse como un medio idóneo razonable para alcanzar un interés nacional o fundarse en la moral o la seguridad pública, en el caso de aplicarse a un profesor contratado por horas para enseñar Derecho en una universidad pública y, por ende, ha de estimarse como una causal no autorizada por la Carta Fundamental para prohibir esa clase de trabajo. Por ello, disentimos de lo que se resuelve en esta causa.

Redactaron la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, y la disidencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.133 (1.056)-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.134-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 111, INCISO  
SEGUNDO, SEGUNDA PARTE, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,  
DEDUCIDO POR EL SENADOR BALDO PROKURICA PROKURICA**

Santiago, diecisiete de junio de dos mil ocho.

**VISTOS:**

**1º** Que, con fecha 14 de mayo de 2008, el Senador Baldo Prokurica Prokurica ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad para que se declare que el artículo 111, inciso segundo, segunda parte, del Código Procesal Penal, resulta contrario a la Constitución Política en caso de ser aplicado en los autos RUC 0500643407-1 RIT N° 9067-2006, del Juzgado de Garantía de Valparaíso, por infringir los artículos 1º, inciso final, y 19, N°s 2º y 3º, de la Carta Fundamental;

2º Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

3º Que el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, establece que en tal caso “*corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*”;

4º Que la acción de inaplicabilidad instaure un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de aplicar un precepto legal en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad constituye un medio para evitar la aplicación de normas legales determinadas a una gestión judicial que no ha concluido, en el evento que dichos preceptos puedan resultar derecho aplicable al caso *sub lite*;

5º Que, por lo tanto, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar precisamente si la gestión en la que incide el requerimiento se encuentra o no actualmente pendiente y si el precepto impugnado puede resultar decisivo en algún asunto que esté por resolverse en ella;

6º Que el artículo 111, inciso segundo, del Código Procesal Penal, dispone:

“También se podrá querellar cualquier persona capaz de parecer en juicio domiciliada en la provincia, respecto de hechos punibles cometidos en la misma que constituyeren delitos terroristas, o delitos cometidos por un funcionario público que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública”;

7º Que señala el actor que, en la causa antes mencionada, su parte presentó una acusación particular en contra de las siguientes personas: 1) José Manuel Mancilla López; 2) Jaime Quiroz Moscoso; 3) Hugo Meza Zúñiga; 4) Giuseppe Italo Malatesta Valladares; 5) Luis Fernández Sarmiento, 6) Ricardo León Romero; 7) Edgardo Lepe Acevedo; 8) Max Bastidas Pinilla y 9) Fernando Avendaño Schlick; todos como autores de los delitos de falsificación de instrumento público, aplicación pública diferente, fraude al Fisco, negociación incompatible, asociación ilícita y estafa;

8º Que en la audiencia de preparación de juicio oral celebrada el 22 de octubre de 2007, el Juzgado de Garantía de Valparaíso acogió la ex-

cepción de previo y especial pronunciamiento contemplada en el artículo 264, letra d), del Código Procesal Penal, opuesta por la abogada defensora de uno de los imputados, fundándose en que la querrela presentada por su parte se había extendido a personas que no reunían el requisito de ser funcionarios públicos. En consecuencia, resolvió que la acusación particular debía entenderse interpuesta sólo respecto de los señores José Manuel Mansilla López y Jaime Quiroz Moscoso;

**9<sup>º</sup>** Que, en esas circunstancias, la querellante y requirente en esta causa dedujo un recurso de apelación en contra de dicha resolución, el cual fue rechazado, con fecha 5 de noviembre de 2007, por la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

**10<sup>º</sup>** Que consta de los antecedentes aportados por la parte requirente que, respecto de la resolución de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se dedujo ante la Corte Suprema el recurso de queja rol N<sup>º</sup> 6.049-2007, que fue desechado con fecha 7 de abril de 2008;

**11<sup>º</sup>** Que, en cumplimiento de lo ordenado por el Presidente de este Tribunal, con fecha 22 de mayo de 2008, su Secretario certificó en autos que el recurso de queja “Rol N<sup>º</sup> 6049-07, fue rechazado con fecha 7 de abril pasado y ordenado el archivo de la causa el día 8 de mayo”;

**12<sup>º</sup>** Que, de este modo, la resolución que se pronuncia sobre la excepción de previo y especial pronunciamiento opuesta por la abogada defensora de uno de los imputados que dio origen a la gestión en que incide el requerimiento presentado se encuentra ejecutoriada;

**13<sup>º</sup>** Que se desprende de lo anterior que la gestión judicial en que recibe aplicación el artículo 111, inciso segundo, del Código Procesal Penal, que motiva la acción de inaplicabilidad interpuesta respecto de la segunda parte de dicho precepto, no se encuentra pendiente, sin perjuicio de encontrarse en ese estado la causa RUC 0500643407-1 RIT N<sup>º</sup> 9067-2006, que se sigue ante el Juzgado de Garantía de Valparaíso;

**14<sup>º</sup>** Que, analizados los requisitos de admisibilidad indicados en el artículo 93, inciso decimoprimer, de la Carta Fundamental, esta Sala observa que, con los antecedentes tenidos a la vista, no se verifica la existencia de gestión pendiente en la que pueda tener aplicación el precepto impugnado, por lo que decidirá que no concurre el presupuesto constitucional de que el requerimiento se formule respecto de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo para resolver un asunto, razón por la que la presentación de fojas uno debe ser declarada inadmisibile.

**Y, TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, N<sup>º</sup> 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol 1.134-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.135-2008**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO  
DE LEY QUE CREA CARGOS EN LA DIRECCIÓN REGIONAL  
DEL SERVICIO ELECTORAL DE LA REGIÓN  
DE ARICA Y PARINACOTA Y ESTABLECE NORMAS RELATIVAS  
A LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LAS NUEVAS REGIONES**

**Ley Nº 20.266, de 7 de junio de 2008**

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.464, fechado el 22 de mayo de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea cargos en la Dirección Regional del Servicio Electoral de la Región de Arica y Parinacota y establece normas relativas a los partidos políticos en las nuevas regiones a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1º y 2º del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, establece:

*“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;*

**CUARTO.** Que el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Carta Fundamental, dispone:

*“Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.”;*

| ESCALAFÓN/CARGO           | NIVEL | GRADO EUS | Nº CARGOS |
|---------------------------|-------|-----------|-----------|
| DIRECTIVOS                |       |           |           |
| Director Regional         | II    | 6°        | 1         |
| OFICIALES ADMINISTRATIVOS |       |           |           |
| Oficiales Administrativos | II    | 16°       | 1         |
| Oficiales Administrativos | II    | 18°       | 1         |
| CHOFERES                  | I     | 22°       | 1         |
| TOTAL                     |       |           | 4         |

**QUINTO.** Que los preceptos ya indicados, sometidos a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

“**Artículo 1°.** Créanse en la planta de personal del Servicio Electoral, fijada en el artículo 1° de la ley N° 18.583, los siguientes nuevos cargos:

**Artículo 2°.** Para efectos de lo dispuesto en los artículos 3°, 7° y 17 de la ley N° 18.603, Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, declárase que aquellos legalmente constituidos en las Regiones de Tarapacá y de Los Lagos, al 8 y 2 de octubre de 2007, respectivamente, se entenderán legalmente constituidos de pleno derecho en las nuevas Regiones de Arica y Parinacota y de Los Ríos, según corresponda.

Con todo, dentro de los doscientos diez días siguientes a la publicación de la presente ley, los partidos políticos referidos podrán acreditar que tienen un número de afiliados, en cada una de las nuevas regiones señaladas en el inciso precedente, superior al cincuenta por ciento del número exigido por la ley para su constitución en ellas.”;

**SEXTO.** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.** Que la Ley N° 18.583 que fija la planta del Servicio Electoral fue aprobada con el carácter de ley orgánica constitucional. Por este motivo, el artículo 1° del proyecto en análisis, al modificar el artículo 1° de dicho cuerpo legal, tiene su misma naturaleza;

**OCTAVO.** Que el artículo 2° del proyecto en estudio dice relación con la situación de los partidos políticos legalmente constituidos en la regiones de Tarapacá y de Los Lagos al crearse las nuevas regiones de Arica y Parinacota y de Los Ríos respecto de estas últimas. En consecuencia, regula una materia que el constituyente ha reservado a la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Carta Fundamental, razón por la cual forma parte de ella;

**NOVENO.** Que consta de los antecedentes que los artículos 1° y 2° del proyecto en examen han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política;

**DÉCIMO.** Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Carta Fundamental.

y, **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 18, inciso primero, 19, N° 15, inciso quinto, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,



**SE DECLARA:**

Que los artículos 1° y 2° del proyecto remitido son constitucionales.  
Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.  
Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.  
Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.135-2008**

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse ausente con licencia médica

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.136-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE TEMUCO**

Santiago, veinticuatro de julio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º Que por Oficio N° 1.635 de 19 de mayo de 2008, la Corte de Apelaciones de Temuco ha requerido a este Tribunal para que de acuerdo con la resolución de 14 del mismo mes de esa Magistratura y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Carta Fundamental, se pronuncie sobre la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario en la causa caratulada “Sociedad Barraca Wenzel y Cía. Ltda. con Servicio de Impuestos Internos”, reclamación tributaria, de la cual conoce dicho Tribunal de Alzada bajo el Rol N° 594-2007;

2º Que en el considerando primero de la resolución indicada en el razonamiento anterior, la Corte de Apelaciones de Temuco expresa: “*Que... el apelante...ha señalado que en este proceso se han dictado resoluciones por un funcionario del Servicio de Impuestos IX Región en virtud de una delegación(es) de funciones jurisdiccionales del Director Regional. Indica que la facultad para delegar funciones jurisdiccionales del Director Regional ha quedado sin efecto por el Tribunal Constitucional, órgano que declaró y falló que el artículo 116 del Código Tributario es una norma inaplicable por inconstitucionalidad.*”;

3º Que en el considerando segundo de la misma resolución el Tribunal de Alzada señala: “Que conforme a los antecedentes que obran en el proceso judicial, efectivamente existen en el proceso judicial resoluciones jurisdiccionales de un funcionario distinto al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos IX región”, razón por la cual resuelve requerir a este Tribunal para que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario en la causa antes mencionada;

4º Que resulta esencial reconocer que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, en este caso, no existe como tal y, por lo tanto, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad;

5º Que por sentencia de 26 de marzo de 2007, dictada en los autos Rol N° 681-07, este Tribunal, en ejercicio de su potestad contemplada en el N° 7° del artículo 93 de la Constitución Política, declaró inconstitucional, con efectos *erga omnes* e irretroactivos, el artículo 116 del Código Tributario, sentencia que fue publicada en el Diario Oficial de 29 de marzo de 2007;

6º Que, en consecuencia, el precepto legal que se impugna en el requerimiento, esto es, el artículo 116 del Código Tributario, ya ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal y debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia referida precedentemente, tal y como lo ordena el artículo 94, inciso tercero, de la Carta Fundamental.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N° 6 y N° 7, e inciso decimoprimer, y 94 de la Constitución Política de la República, y en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Improcedente la petición de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida en estos autos.

Se **previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán concurren a la sentencia** teniendo, además, presente que el artículo 116 del Código Tributario ha sido derogado como consecuencia de la sentencia dictada por este Tribunal, razón por la cual, en conformidad a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, debe concluirse que la disposición “*no puede recibir aplicación en la causa sub lite, por lo cual resulta improcedente que este Tribunal se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo*” (Rol N<sup>o</sup> 685-07). En otras palabras, el conflicto constitucional no resulta factible en la actualidad al haber dejado de existir el precepto legal en cuestión, presupuesto básico de la inaplicabilidad, como lo expresa el artículo 93, N<sup>o</sup> 6, de la Carta Fundamental.

Adicionalmente, cabe señalar que a este Tribunal, como también lo ha señalado esta Magistratura, no le corresponde pronunciarse sobre la validez de actuaciones y resoluciones de un proceso tributario seguido ante un juez delegado con anterioridad a la revocación de la delegación o de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia de inconstitucionalidad, lo que es de resorte y competencia exclusiva del juez de la instancia (Rol N<sup>o</sup> 685, considerando 13<sup>o</sup>). Por lo mismo, tal como lo comunicó este Tribunal frente a una consulta formulada por la Corte Suprema, en resolución de 17 de julio de 2007, “*la sentencia de inconstitucionalidad dictada por este organismo y a la que alude el oficio, no produce, ni puede producir, ningún efecto respecto de la facultad privativa que tiene vuestra Excelencia para resolver, en ejercicio de su competencia, la causa sub lite, puesto que la potestad emanada de nuestra jurisdicción constitucional, se agota, en el caso concreto, con la decisión derogatoria expresada en dicha sentencia, dictada en ejercicio de la atribución conferida por el N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución Política*”.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad interpuesta, fundados en los siguientes motivos:

**1<sup>o</sup>** Que en el numeral 6<sup>o</sup> de su artículo 93, la Constitución Política ha otorgado atribuciones a esta Magistratura para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión cualquiera que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

**2<sup>o</sup>** Que el hecho de no encontrarse vigente o derogado el precepto legal al que se le atribuye la capacidad de producir efectos contrarios a la Constitución, no es, ni en la Carta Fundamental, ni en la ley, un motivo para declarar improcedente un requerimiento y, por el contrario, según se desarrolla en los considerandos que siguen, declararlo así resulta disconforme con la Carta Fundamental e incongruente con fallos anteriores de este Tribunal;

3º Que la derogación de un precepto tampoco es causal para no pronunciarse acerca de la constitucionalidad de los efectos que debe producir, en una gestión pendiente, respecto de hechos acaecidos bajo su imperio. Un precepto legal derogado puede perfectamente resultar decisivo en la resolución de un asunto pendiente. En la gestión pendiente, la aplicación del precepto legal al caso resulta de la circunstancia de haber ocurrido los hechos que se juzgan bajo el imperio de la norma derogada. En efecto, en la gestión pendiente, el llamado juez tributario delegado fue nombrado, dictó resoluciones y cesó en su cometido mientras estuvo en plena vigencia el artículo 116 del Código Tributario que se pide inaplicar. De igual modo, y como se demostrará, el hecho de la derogación no impide que tal aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto. Por último, la aplicación de la norma derogada a hechos ocurridos durante su vigencia puede producir efectos contrarios a la Constitución, que es lo que, en el fondo, se nos pide y debemos juzgar;

4º Que la derogación no impide que una norma que ha cesado en su vigencia, pero que rigió mientras ocurrieron los hechos que deben juzgarse, pueda producir efectos decisivos en la resolución de un asunto. En este sentido, el caso actual no difiere de aquellos otros en que esta Magistratura entró al fondo, pues en ellos también la norma impugnada ya había recibido aplicación a hechos –la actuación del juez delegado al amparo del artículo 116 del Código Tributario– que se habían agotado. Si el Tribunal juzgó en esos casos que era procedente decidir si la actuación del juez delegado se había amparado o no en una norma que produce efectos contrarios a la Constitución, no se ve por qué no deba hacerlo una vez derogado el precepto. En aquellos casos, como en éste, el precepto legal impugnado sirvió para amparar situaciones agotadas que ocurrieron bajo su imperio;

5º Que en más de treinta fallos de inaplicabilidad ya dictados (roles 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658) esta Magistratura decidió que la aplicación de la misma norma que ahora se impugna producía efectos contrarios a la Constitución. En tales casos, al igual como ocurre en el que ahora se resuelve, el precepto legal ya había recibido aplicación. Al igual que en el que ahora resolvemos, el juez delegado ya había agotado su actuación y en ninguno de ellos esta Magistratura sostuvo que el conflicto de constitucionalidad había dejado de existir. Tales circunstancias no fueron obstáculo para que esta Magistratura estimara que la aplicación de un precepto ya aplicado podía aún resultar decisiva en la resolución del asunto y que producía efectos contrarios a la Constitución. Por el contrario, razonó “*Que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, este Tribunal considera que la declaración de inaplicabilidad del artículo 116 del Código Tributario –norma pro-*

*cesal de carácter orgánico– resultaría decisiva en la resolución del recurso de apelación pendiente (...). En efecto, si se determina que el aludido precepto legal contraviene la Constitución, resultará que la sentencia dictada por el Juez Tributario (...) fue dictada por quien no tenía la calidad de juez adoleciendo, entonces, de un vicio que vulnera tanto el inciso 1° como el inciso 2° del artículo 7° del Código Político, lo que no puede resultar indiferente a los jueces del fondo.”* (Considerando decimosegundo en varios de los roles ya citados; énfasis añadido);

6° Que, en consecuencia, la derogación del precepto impugnado no altera en nada relevante las mismas circunstancias que, en casos anteriores, llevaron a esta Magistratura a pronunciarse sobre el fondo de los requerimientos impetrados. El precepto impugnado, en el caso *sub lite*, al igual que en aquéllos, ya recibió aplicación; al igual que en ellos, el precepto impugnado permitió la actuación de un juez delegado, que, de ser considerada inconstitucional, “no puede resultar indiferente a los jueces del fondo”. En consecuencia, al igual que en los casos anteriores es posible, debido y determinante para lo que resta del juicio que se sigue en la justicia ordinaria, decidir si tal aplicación resulta o no contraria a la Constitución;

7° Que adoptar esta posición no implica, en absoluto, desconocer lo estatuido en el artículo 94 de la Carta Fundamental, que dispone que las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto legal no producirán efecto retroactivo, ya que esta posición disidente no se funda, de modo alguno, en dar un efecto determinado a la declaración de inconstitucionalidad, sino sólo en reconocer que los hechos relevantes que sirven para juzgar los efectos inconstitucionales de una norma, hoy derogada, se verificaron mientras ella estuvo vigente;

8° Que, para emitir este voto, quienes lo suscriben tienen además y especialmente presente que, siendo ésta la única Magistratura llamada a resolver la inaplicabilidad de un precepto legal, al no entrar al fondo, producirá una desigualdad entre esta causa y aquellas en que se acogió la inaplicabilidad, lo cual repugna valores constitucionales; efecto que, a juicio de estos disidentes, y conforme a los razonamientos anteriores, este Tribunal ha estado en la obligación de evitar.

Redactaron la resolución los Ministros que la suscriben, la prevención el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la disidencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

### **Rol N° 1.136-2008**

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió al acuerdo de la resolución, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIÓ SENTENCIA ROL N° 1.137.

### ROL N° 1.137-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE  
DE APELACIONES DE TEMUCO

SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2008, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.136

### ROL N° 1.138-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595,  
INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,  
DEDUCIDO POR MARYEM DARWICHE ESPINOZA

Santiago, ocho de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 26 de mayo de 2008, la abogada señora Patricia Cortés Tapia, en representación de doña Maryem Darwiche Espinoza, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto

del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

La gestión pendiente en relación a la cual se solicita la declaración de inaplicabilidad consiste en el juicio sumario sobre cobro de honorarios profesionales, caratulado “Darwiche Espinoza, Maryem, con Fisco de Chile”, Rol 1505-2008, que se sigue ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique.

El precepto legal reprochado en autos preceptúa que: *“Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados”*.

Como antecedentes de la causa en que incide el requerimiento de inaplicabilidad, la actora expone que demandó al Fisco de Chile para que éste sea condenado a pagarle los honorarios profesionales que se habrían devengado a su favor por la defensa letrada que realizó en 13 juicios seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique, en calidad de abogado de turno designada por la Corte de Apelaciones de esa ciudad, en el mes de agosto del año 2006. Agrega que la contraparte, al contestar la demanda, invocó la gratuidad establecida en la norma que se impugna como fundamento del rechazo de la acción ejercitada, por lo que puede ser aplicada por el juez de la gestión pendiente para la resolución del asunto.

Expresa la peticionaria que, de aplicarse el precepto legal reprochado en la cuestión judicial referida, podrían resultar violentados los numerales 2º, 16º, 20º, 22º y 26º, todos del artículo 19 de la Constitución Política.

Fundamenta la precedente afirmación argumentando que imponer el deber de atender gratuitamente las causas civiles y del trabajo de las personas que hubieran obtenido o debieran gozar del privilegio de pobreza, como lo hace la norma legal objetada, constituye un medio desproporcionadamente gravoso para el abogado de turno, ya que el fin perseguido por el legislador no implica ni exige que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Precisa que todo lo anterior resulta evidente, desde el momento en que la obligación que pesa sobre su representada de dar asistencia jurídica gratuita radica en el Estado y no en los abogados y, sobre este aspecto, recuerda que el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755-07, concluyó, en el considerando cuadragésimo sexto, que la obligación del Estado de dar asistencia jurídica al pobre puede ser satisfecha transfiriéndola a los abogados, pero que no es lícito que ello se haga sin retribución.

Expone la requirente que de las argumentaciones esgrimidas es posible inferir que el deber impuesto a los abogados de atender gratuita-

mente algunas causas en los términos que establece la norma impugnada, constituye una carga contraria a la Constitución e infringe el principio de igualdad y el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aun cuando éste se imponga de modo obligatorio como una carga.

Por resolución de fecha 5 de junio de 2008, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, dando lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento en que incide. En la misma oportunidad, decretó oficial al Tercer Juzgado de Letras de Iquique a efectos de que remitiera a este sentenciador el expediente de la aludida causa. Dicha medida fue cumplida por aquel tribunal ordinario con fecha 23 de junio de 2008, mediante Oficio N° 1543, que rola a fojas 23 de autos.

Con fecha 8 de julio de 2008, la Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando se rechace con costas.

En su presentación, ratifica lo expuesto en el requerimiento en relación al objeto de la causa *sub lite* y añade que el monto total de honorarios profesionales que demanda la abogada Maryem Darwiche Espinoza asciende a \$10.725.000, precisando que cobra \$825.000 por cada uno de los 13 juicios en que actuó como abogado de turno ante el Tribunal de Familia de Iquique.

Refiriéndose a la acción deducida en estos autos, la requerida observa que existirían los siguientes fundamentos para rechazarla:

Señala, en primer lugar, que la acción es improcedente por dos razones. La primera de ellas atiende a que la actora no habría fundado razonablemente el requerimiento, ya que no explica con claridad en qué consiste la contradicción entre el precepto legal que impugna y la Constitución Política, sino que sólo enumera las normas constitucionales supuestamente conculcadas. Apoya su argumentación citando diversas sentencias dictadas por las salas de esta Magistratura que han declarado inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad por carecer de fundamento razonable. La segunda razón de improcedencia, alegada en estrados, consiste en que, a su juicio, la peticionaria es contradictoria en sus argumentaciones y peticiones. Precisa que el inciso primero del artículo 595 contiene dos elementos, a saber, la designación como abogado de turno y la gratuidad en el desempeño de dicha carga; por consiguiente, no procede solicitar la inaplicabilidad de todo el inciso, porque en él se ha sustentado la designación como abogado de turno que sirve de fundamento para iniciar el juicio de cobro de honorarios.

En segundo término y en relación al fondo del asunto planteado, aduce los siguientes fundamentos para el rechazo de la acción:

Expone, en primer lugar, que la institución del abogado de turno, regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, constituye una carga pública que tendría reconocimiento en la misma



Constitución, en la medida en que el inciso tercero del artículo 22 de la Ley Fundamental se refiere a las cargas personales impuestas por ley.

En segundo lugar, indica que tal como lo expuso esta Magistratura Constitucional en su sentencia de 31 de marzo de 2008, la institución del abogado de turno se encuentra ampliamente arraigada en nuestro derecho. Precisa, además, que ésta es conocida por los interesados en obtener el título de abogado antes de comenzar a ejercer la profesión. De todo lo anterior concluye que ningún abogado podría verse sorprendido hoy por la vigencia y aplicación de una disposición legal que establece el turno gratuito para los abogados, a la que, por demás, se sometió voluntariamente cuando optó por desarrollar la abogacía en Chile.

En tercer lugar, señala que el turno gratuito que deben desempeñar los abogados no constituye una infracción a la garantía de la igual distribución de las cargas públicas, pues la carga es asumida voluntariamente por quienes optan por desempeñar la profesión de abogado. Agrega que si se aceptara que la actividad desempeñada voluntariamente por los letrados, en cumplimiento de una función social, debe ser remunerada con una retribución de mercado, entonces otros profesionales como los médicos –que voluntariamente para acceder a una especialización deben trabajar en el sistema de salud pública a cambio de remuneraciones muy inferiores a las otorgadas en el sector privado– también podrían invocar el derecho fundamental a la igual distribución de las cargas públicas para impugnar las retribuciones que no alcancen el valor de mercado.

Finalmente, el organismo de defensa fiscal aduce que, en el caso *sub lite*, la designación como abogado de turno de doña Maryem Darwiche Espinoza, efectuada por los tribunales de familia, se ajustó a la normativa vigente, ya que éstos sólo habrían actuado con el fin de velar por la igualdad procesal de las partes en el proceso, conforme a lo establecido en el artículo 595 del COT en relación con el artículo 18 de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, norma esta última que dispone: “*En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes podrán actuar y comparecer personalmente, sin necesidad de mandatario judicial y de abogado patrocinante, a menos que el juez así lo ordene expresamente, especialmente en aquellos casos en que una de las partes cuente con asesoría de letrado*”. En relación a la normativa vigente referida, afirma que ninguna disposición de aquellas que regulan la institución del abogado de turno contempla que estos servicios sean remunerados, ni menos que deban ser pagados por el Fisco o por otro órgano o institución estatal, porque, en su esencia, el turno fue previsto por el legislador como una carga pública, como una contribución que el profesional hace en pro de la sociedad.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de agosto de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de ambas partes.

CONSIDERANDO:

I

LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial constituida por el juicio sumario sobre cobro de honorarios profesionales, caratulado “*Darwiche Espinoza, Maryem, con Fisco de Chile*”, Rol 1505-2008, que se sustancia ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

**QUINTO.** Que la inaplicabilidad es formulada precisamente por la demandante –debidamente representada en estos autos– en el juicio sumario sobre cobro de honorarios profesionales, por lo que la requirente tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

**SEXTO.** Que en el caso de autos se impugna el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto establece la gratuidad de la defensa letrada que deben desempeñar los abogados en

cumplimiento de la carga del turno. El precepto reprochado reza de la manera que sigue:

*“Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda **gratuitamente** las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.”;*

**SÉPTIMO.** Que la actora reprocha el precepto citado en el considerando que antecede, por la eventual contradicción que su aplicación produciría respecto del artículo 19, números 2°, 16°, 20°, 22° y 26° de la Constitución Política de la República, en la gestión pendiente aludida en el considerando cuarto;

**OCTAVO.** Que, atendidos los fundamentos aportados por la requirente, la impugnación se dirige a sostener la contravención que implicaría la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto, en relación a diversos derechos fundamentales que resguarda la Carta Política, esencialmente la igualdad ante la ley, la igualdad ante las cargas públicas y la libertad de trabajo;

**NOVENO.** Que dicho precepto legal resulta fundamental en la resolución del asunto judicial que se encuentra pendiente ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique. Lo anterior, habida consideración de que precisamente lo que se cuestiona como contrario a la Constitución Política de la República es la gratuidad en el desempeño de la carga de abogado de turno establecida en la norma que se objeta, en circunstancias que la controversia a decidir, ventilada en la gestión pendiente ya descrita, se contrae a resolver si el Fisco de Chile, que alega la gratuidad del turno de los abogados, debe pagar los honorarios profesionales que se habrían devengado como consecuencia de la defensa letrada que, en calidad de abogado de turno, realizó la requirente en 13 juicios seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique;

**DÉCIMO.** Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva de este pronunciamiento, la requerida solicita el rechazo del requerimiento interpuesto por carecer de una fundamentación razonable. En su libelo argumenta, para sustentar la cuestión planteada, que el requerimiento no explicaría acertadamente la forma en que la aplicación del precepto impugnado vulnera la preceptiva constitucional. En estrados, luego de reiterar la aludida argumentación, alegó, además, que la falta de motivación suficiente se configuraría desde el momento en que la peticionaria es contradictoria en sus argumentos y peticiones. A su juicio, la contradicción se origina al haberse impugnado todo el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, ya que con ello se está solicitando

se inapliquen a la gestión pendiente los dos elementos que el aludido precepto contiene, a saber, la designación como abogado de turno y la gratuidad en el desempeño de tal carga, en circunstancias que, justamente, la designación efectuada y acatada ha sido el fundamento para demandar al Fisco de Chile el pago de honorarios profesionales;

**DECIMOPRIMERO.** Que para resolver la cuestión referida en el considerando precedente es menester recordar que, como se ha encargado de señalar este Tribunal en diversos pronunciamientos de admisibilidad, la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad “*supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal*” (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 643, 651 y 693, entre otros);

**DECIMOSEGUNDO.** Que del razonamiento citado es posible colegir que la fundamentación razonable es un requisito que consiste en que el requerimiento sea inteligible para el Tribunal Constitucional, en orden a que le permita comprender lo pretendido por el actor y el asunto sometido a su conocimiento. Así, por demás, lo ha resuelto esta Magistratura en sus pronunciamientos de inaplicabilidad, precisando que la aludida exigencia “*no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible*” (Rol N° 1046, de 22 de julio de 2008);

**DECIMOTERCERO.** Que, de conformidad con las motivaciones expuestas, la pretensión de improcedencia alegada por la requerida debe ser desestimada, pues, en el caso de autos, de la simple lectura del requerimiento y habida consideración de la cuestión debatida en la litis que constituye la gestión pendiente, puede desprenderse que lo solicitado por la actora se circunscribe a pretender la inaplicabilidad del precepto legal objetado exclusivamente en lo que atañe a la gratuidad en el desempeño como abogado de turno, por cuanto, conforme a sus argumentaciones, la aludida gratuidad contravendría –principalmente– los derechos asegurados por el constituyente en los numerales 2°, 16° y 20° del artículo 19 de la Ley Fundamental;

**DECIMOCUARTO.** Que, tal como lo ha señalado este Tribunal en diversas resoluciones, la circunstancia de que la disposición legal que se objeta sea anterior a la entrada en vigencia de la Carta Fundamental no es óbice para el conocimiento y resolución de la acción de inaplicabilidad (Rol N° 472);

**DECIMOQUINTO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por la requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

## II

### ANTECEDENTES DEL ABOGADO DE TURNO, INSTITUTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

**DECIMOSEXTO.** Que, teniendo en consideración la referencia efectuada por la requerida sobre el instituto del abogado de turno, destinada a afirmar su arraigo en el derecho nacional y el sometimiento voluntario de los abogados a su ejercicio, esta Magistratura considera del caso reiterar algunas notas históricas ya vertidas en anteriores pronunciamientos;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en efecto, conforme a lo consignado latamente en sentencia Rol N<sup>o</sup> 755, de 31 de marzo de 2008, respecto a la historia del turno gratuito de los abogados, es posible apreciar que aquella carga tiene antecedentes históricos en el derecho español medieval –e incluso romano– y de allí se consagró en normas internas en la República –a partir de 1837– y, especialmente, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, trasladándose luego, en términos similares, al Código Orgánico de Tribunales de 1943, habiendo a la fecha sufrido sólo modificaciones de carácter formal. Se trata del deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia, y que, además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema;

**DECIMOCTAVO.** Que, aunque es una cuestión de mérito, ciertamente no es posible soslayar que se trata de una institución sometida a críticas por diversos especialistas en el siglo XX. En la década de los noventa, el procesalista Mario Mosquera, con motivo del proyecto de ley que creaba el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, lamentaba que la iniciativa no considerara todas las formas de asistencia jurídica existentes en el país y, especialmente, el turno, haciendo presente que la referida institución *“está actualmente mal concebida, pues, a su juicio, el turno no debería hacerse al comienzo de la carrera, sino posteriormente, cuando los abogados se encuentren en una etapa de su carrera profesional en que dispongan de experiencia y otros re-*

*cursos, lo que les permitiría contribuir más eficazmente a la defensa jurídica de los pobres” (Boletín N° 861-07). En todo caso, como se analizará más adelante, el turno gratuito de los abogados constituye una institución excepcional y supletoria, desde que sólo resulta procedente frente a la imposibilidad efectiva de que la asistencia y defensa jurídica gratuita que le corresponde al Estado –a través de las modalidades que el legislador establezca– sea prestada adecuadamente por instituciones públicas o privadas organizadas al efecto;*

### III

#### EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS Y SU EVENTUAL INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS

**DECIMONOVENO.** Que, en cuanto al fondo del asunto, una de las materias debatidas versa acerca de la eventual contradicción que existiría entre la aplicación de la norma legal contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, circunscrita a la gratuidad que ésta establece, con los derechos asegurados en el artículo 19, N°s 2° y 20°, de la Constitución Política de la República, que reconocen y resguardan la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, respectivamente;

**VIGÉSIMO.** Que la igualdad ante la ley y la igual distribución de las cargas públicas se vería afectada, en opinión de la peticionaria, porque la imposición del turno gratuito a los abogados constituye un medio desproporcionadamente gravoso para el letrado, ya que el fin perseguido por el legislador no exige ni impone que éste deba desempeñarse sin retribución alguna;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por su parte, la demandada alega que el aludido turno no contraviene la Carta Fundamental, toda vez que las cargas públicas tienen reconocimiento constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 22, inciso tercero, de la Ley Suprema. Agrega que, además, las igualdades aseguradas en los numerales 2° y 20° del artículo 19 de la Carta Fundamental no se verían amagadas, ya que la carga del turno es asumida voluntariamente por los abogados y éstos no son los únicos profesionales que desempeñan voluntariamente una actividad en cumplimiento de la función social (pues los médicos, señala, “para acceder a sus especializaciones deben servir en el sistema de salud pública a cambio de remuneraciones muy inferiores a las que perciben en el ámbito privado”);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, para resolver la controversia planteada ante esta Magistratura, es menester, en primer lugar, analizar la configuración jurídica constitucional del derecho a la igualdad ante la ley;

**VIGESIMOTERCERO.** Que la igualdad ante la ley se encuentra asegurada en el artículo 19, N<sup>o</sup> 2<sup>o</sup>, de la Constitución Política de la República, conforme al cual se asegura a todas las personas:

*“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;*

**VIGESIMOCUARTO.** Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, se ha concluido que *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias Roles N<sup>os</sup> 28, 53 y 219). Un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría la Carta Fundamental, desde el momento en que quienes se encuentran en la misma situación serían todos los abogados a quienes se les puede imponer –eventualmente y bajo ciertos supuestos– la carga personal de defender gratuitamente a los pobres. No obstante y por el contrario, un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedora de reproche a la norma, habida cuenta de que el turno gratuito sólo se exige respecto de los abogados y no así en relación a otras profesiones que cumplen una función social como la medicina, arquitectura o pedagogía, vinculadas a bienes jurídicos tan o más relevantes como son la vida, la salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado a un autor a sostener que *“si todas las profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad”* (Nicolás Balmaceda Jimeno, Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?, Revista Chilena de Derecho 27, 2000, p. 730);

**VIGESIMOQUINTO.** Que el reproche aludido en el considerando precedente se ve confirmado por las propias alegaciones de la requerida aducidas en su escrito y ante estrados. En efecto, los médicos –a quienes norma alguna les impone la carga gratuita de ejercer la profesión– cuando optan por acceder a una especialización, trabajando en el sistema de salud pública, reciben una remuneración a cambio, en circunstancias que los abogados, que deben desempeñar la carga de asistir gratuitamente a

los menesterosos, no reciben compensación pecuniaria por su trabajo ni acceden a una especialidad o beneficio alguno;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, como lo ha precisado esta Magistratura, “*la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales siempre que ello no revista el carácter de arbitrario*” (Rol N° 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, “*no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados*” (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

**VIGESIMOSEPTIMO.** Que, además, no puede desatenderse el hecho de que el título de abogado es el único que no es otorgado por las propias universidades sino por la Corte Suprema, en atención a la calidad que los abogados ostentan de colaboradores de la administración de justicia, lo que le otorga una particularidad a esta profesión. En efecto, el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales indica que el título de abogado es otorgado “en audiencia pública por la Corte Suprema reunida en tribunal pleno”, previa comprobación y declaración de que el candidato reúne los requisitos establecidos en la ley. En la aludida audiencia, el postulante debe prestar juramento de “desempeñar leal y honradamente la profesión”, luego de lo cual el presidente del tribunal lo declarará “legalmente investido del título de abogado”, entregándosele al efecto el diploma que acredita su calidad de tal, conforme a lo dispuesto en el artículo 522 del mismo Código Orgánico de Tribunales;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, del mismo modo, además de la atención de las necesidades sociales o la satisfacción de los requerimientos básicos de la población, característica común a varias profesiones, en la especie, el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica, bien jurídico tutelado por la Carta Fundamental;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en efecto, es del caso tener presente que el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, agregándose que “*toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale*”



y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”. A su vez, el inciso tercero establece que “la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”;

**TRIGÉSIMO.** Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo (sesión N<sup>o</sup> 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, página 5). De este modo, “la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada” (Alejandro Silva Bascañán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, como puede apreciarse, así como se consagra el derecho a la asistencia jurídica, le corresponde al Estado –a través del legislador– establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley N<sup>o</sup> 19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí misma o vía licitación a privados a quienes, obviamente, se remunera por sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas. Por su lado, décadas antes, en el ámbito civil –bajo la estructura de la Corporación de Asistencia Judicial– la legislación estableció una práctica profesional, en virtud de la cual se obliga a todo egresado de Derecho a atender gratuitamente a aquellas personas que sean beneficiarias del denominado privilegio de pobreza. Dicha entidad también tiene a su cargo la defensa de asuntos de familia y laborales, proceso este último recientemente modificado;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, así las cosas, la institución del abogado de turno sólo subsiste en la actualidad, subsidiariamente, frente a la inexistencia de otra forma de asesoría institucional, pública o privada, lo que da cuenta de su carácter excepcionalísimo;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que lo anterior, por lo demás, se enmarca en los principios de servicialidad y subsidiariedad del Estado que reconoce el artículo 1<sup>o</sup> de nuestra Carta Fundamental, al precisar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y que debe reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N<sup>o</sup> 790-2007, el examen de la

jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha señalado esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 790), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad– puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación im-

posible de sostener, y aun de ejecutar satisfactoriamente, más todavía si se piensa que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio, lo que puede importar un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela por sí mismos, el legislador puede emplear el medio –por cierto excepcional y supletorio– de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, para apreciar lo anterior, parece también relevante efectuar una breve referencia a la situación existente en el derecho comparado, particularmente en el derecho español, si se tienen en consideración los antecedentes históricos de esta institución, de los que se da cuenta en el capítulo II del presente fallo y más latamente en los autos Rol N<sup>o</sup> 755 de 2008;

**CUADRAGÉSIMO.** Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que *“a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos”* (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 36). Un claro ejemplo de ello lo constituye el estado de la cuestión en España, país en que el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. Por demás, y confirmando lo anterior, ya en 1974 se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. Por su parte, debe recordarse que un sistema similar se aprecia en otros países de Europa continental. Así, en Alemania, en 1919 se reconoció el derecho de los abogados de solicitar al Estado el debido reembolso de los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia jurídica gratuita y en 1923 se les autorizó para demandar una remuneración. En Italia también existe un sistema

de asistencia estatal para la defensa del ciudadano sin recursos económicos suficientes, siendo de cargo del Estado los honorarios profesionales de los abogados y sus gastos. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 23 de noviembre de 1983, en el denominado caso Van der Musselle, estableció como un deber del Estado, a través de la hacienda pública, indemnizar a los abogados designados para asistir en los casos de justicia gratuita;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, tal como se ha consignado en el considerando decimonoveno de esta sentencia, la requirente señala que la aplicación del precepto impugnado también vulneraría el artículo 19, Nº 20º, de la Constitución Política de la República, que resguarda “la igual repartición de las demás cargas públicas”;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “*todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador*”. (Enrique Evans de la Cudra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Éstas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, por su lado, de acuerdo a la doctrina administrativa, los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles; y, por último, f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, páginas 177 y siguientes). En el caso del turno gratuito, su establecimiento se ha efectuado a través de una disposición legal, contenida en los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales. También presenta carácter temporal, sin perjuicio de que debe destacarse la circunstancia de que los aludidos preceptos legales establecen la obligación de atender el asunto hasta el término del proceso judicial. Se aplica subsidiariamente a todos los abogados, en atención a su condición de colaboradores de la administración de justicia, cuyo título es otorgado por la Corte Suprema. No cabe sustituirla por una prestación pecuniaria. Es personalísima, por lo que no puede transferirse a terceros, y tampoco es transmisible. Su alcance, en cuanto a atender gratuitamente las causas de pobres, como se ha señalado, está determinado en la normativa legal que lo establece;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que el artículo 22, inciso tercero, de la Constitución Política de la República preceptúa que “las demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Como se ha señalado, la forma en que debe efectuarse el turno se encuentra regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, siendo aplicable ante la falta de abogados que formen parte de la Corporación de Asistencia Judicial o de alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia judicial gratuita. El carácter de carga de la institución se ve confirmado por la circunstancia de que el artículo 599 del Código Orgánico de Tribunales exceptúa de la obligación a los abogados “que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil”;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que “*ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración*” (Néstor Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional, p. 913). En muchos casos también existe compensación por los gastos de cargo del Estado. De manera que si bien la carga pública es gratuita, esta característica “*no es óbice para que el Estado indemnice (presuntivamente) mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga*” (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Tomo III, p. 7). En nuestro país, Silva Cimma ha señalado que tratándose de deberes personales, “*jurídicamente, en principio, el derecho a la remuneración no puede discutirse y ha sido reconocido en términos más teóricos que reales, pero respetando el principio del derecho adminis-*

*trativo de que toda función pública da origen a una remuneración” (Derecho Administrativo chileno y comparado, p. 131);*

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se han sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional;

**QUINCAGESIMO.** Que no escapa a esta Magistratura la circunstancia de que incluso en deberes de carácter cívico, como son el servicio militar y la integración de vocales de mesas electorales, el legislador (Leyes Nº 20.045 y 20.092, ambas de 2005) ha establecido mecanismos de compensación pecuniaria –bajo la forma de asignación o bono– que permitan, en parte, hacerse cargo de los gastos en que se debe incurrir para poder ejecutar las mismas de manera eficiente;

**QUINCAGESIMOPRIMERO.** Que, de este modo, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad (artículo 45). El Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un detrimento patrimonial;

#### IV

### EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS Y SU EVENTUAL INFRACCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO

**QUINCAGESIMOSEGUNDO.** Que también se señala por la requirente que la disposición legal contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulneraría la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19, Nº 16°, de la Ley Fundamental;

**QUINCAGESIMOTERCERO.** Que, según expone la peticionaria en su libelo, el derecho a la libertad de trabajo se vulneraría en consideración a que la carga del turno gratuito constituye un medio desproporcionadamente gravoso para el abogado de turno, ya que el fin perseguido por el legislador no implica ni exige que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. En estrados, alegó además que la conculcación del aludido derecho se produciría porque el turno importa una práctica for-

zada de un trabajo o actividad sin derecho a retribución alguna por parte del Estado, que sería el beneficiario;

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que en el caso de autos, como se ha señalado, se ha cumplido por la abogada Maryem Darwiche Espinoza una carga que consiste en el ejercicio gratuito de un determinado trabajo excepcional, lo que se relacionaría –en opinión de la requirente– con el artículo 19, N.º 16º, de la Constitución Política de la República, que asegura *“la libertad de trabajo y su protección”*, precisando que *“toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”*. Este derecho fundamental, como lo ha señalado la doctrina, debe entenderse en un sentido amplio, al proteger *“no sólo el trabajo del asalariado o trabajador dependiente, sino que quedarían comprendidos también los trabajadores independientes”* (Luz Bulnes Aldunate, La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980, Revista de Derecho Público, 28, 1980, página 129). Por lo mismo, *“la justa retribución debe entenderse referida como un concepto amplio, el que comprende tanto al trabajador independiente como al subordinado”* (Héctor Humeres, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 31);

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. Los abogados, tal como lo indica el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, son *“personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”*. Si bien no son auxiliares de la administración de justicia, cooperan con el servicio judicial, desempeñando ante los tribunales de justicia relevantes funciones. En efecto, como lo ha consignado la doctrina procesal, se trata de personas que *“desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar”* (Fernando Alessandri R., Apuntes de Derecho Procesal, p. 418). En otras palabras, el abogado es conceptualizado como un *“verdadero colaborador de la administración de justicia y, en este sentido, se le imponen deberes superiores a los meramente privados”* (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, p. 194). Se trata entonces de una actividad profesional que se relaciona tanto con aspectos de interés particular como público, desde que colabora con la administración de justicia. Como lo afirmara Jaime Galté, *“el C.O.T., como hemos dicho, les dedica un Título especial a los abogados, aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público, pero considera la enorme trascendencia que tienen en una correcta administración de justicia, de dar a cada uno lo que le corresponde, porque colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos”* (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383). Como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que se trata de la

única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema de Justicia, según expresa el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente porque son colaboradores de la administración de justicia;

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1° de la Constitución Política. Como lo recuerda Couture: *“de asuntos de dinero, el abogado debe hablar con su cliente sólo una vez: concluido el litigio, para ajustar en muy pocas palabras, las menos posibles, la recompensa del trabajo legítimo”* (El Arte del Derecho y otras meditaciones, México, 2002, página 172);

**QUINCAGESIMOSEPTIMO.** Que en tal sentido parece ilustrativo también analizar ciertos pronunciamientos judiciales efectuados en Hispanoamérica sobre esta institución. Así, aunque en algunos países –como en Colombia– se ha aceptado el turno gratuito, de manera “justificada y excepcional” (C-071/95), es del caso tener presente que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha precisado que si bien resulta ajustada la circunstancia de que se designe un defensor de oficio, *“lo que sí estima esta Sala contrario a la Constitución Política es la obligatoriedad que impone el artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de asumir esas defensas de oficio gratuitamente, pues si ese mismo órgano estatal cuenta con un cuerpo de defensores públicos pagados a cargo de su presupuesto, resulta contrario a los artículos 33 y 57 constitucionales que los defensores de oficio tengan que colaborar con el Estado en el cumplimiento de una de sus obligaciones para con los habitantes del país, sin tener a cambio remuneración alguna, mientras que otros profesionales que cumplen igual función sí reciben la respectiva paga por iguales servicios”* (Res. 06420-98). De esta manera se ha aceptado el turno de los abogados, con carácter excepcional y ciertamente subsidiario, teniendo siempre derecho a una justa remuneración por el trabajo realizado;

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que, en nuestro país, el instituto del abogado de turno ha adquirido especialmente en las últimas décadas un carácter excepcional y subsidiario, cuestión que queda demostrada si se tiene en consideración la cantidad de veces que un letrado puede ser designado para el turno, lo que, entre otros factores, va a depender de la relación proporcional existente entre el número de abogados y de habitantes en el país. Al respecto, cabe tener en consideración los siguientes datos. En el decenio de 1870 se titulaban algo menos de una cincuentena de abogados para una población de cerca de dos millones de habitantes. A la fecha de dictación del Código Orgánico de Tribunales (1943) se recibían al año alrededor de cien abogados, habiéndose más que duplicado la población. A principios de los años ochenta se titulaban más de trescientos abogados anualmente y el año 2007 la Corte Suprema otorgó el título



de abogado a 2.013 postulantes, en circunstancias de que la población actual supera los 15 millones;

**QUINCAGESIMONOVENO.** Que, además, como lo ha señalado recientemente esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 804), poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Carta Fundamental, debiendo el legislador regular su ejercicio –como en este caso con la carga excepcional del turno gratuito– sin afectar los derechos en su esencia, en los términos que señala el artículo 19, N<sup>o</sup> 26<sup>o</sup>, de la misma. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección “*es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley*” (Enrique Evans de la Cuadra, Derechos Constitucionales, Tomo III, p. 10). Ya decía Carnelutti que “*un hombre obligado es un hombre ligado y un hombre ligado no tiene libertad*” (Arte del Derecho, México, 2002, página 5). En este caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución o compensación pecuniaria;

**SEXAGÉSIMO.** Que, por otra parte, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversos pronunciamientos, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente, y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución, de manera que la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre y bajo cualquier supuesto la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (Rol N<sup>o</sup> 596);

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005. En efecto, ahora, a diferencia del análisis abstracto de constitucionalidad del precepto legal impugnado que efectuaba la Corte Suprema de Justicia, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Así las cosas, este Tribunal efectuará un examen concreto, referido a si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política de la República;

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que, en tal sentido, consta de autos que la requirente, debidamente representada, demandó el pago de honorarios profesionales fundada en el hecho de que fue designada, el año 2006, por la Corte de Apelaciones de Iquique como abogada de turno y que, en tal calidad, desempeñó la defensa letrada en **13 juicios** seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique. Si bien no se acreditan las obligaciones que debieron desatenderse para cumplir con la carga del turno ni los consiguientes perjuicios patrimoniales, resulta evidente que la ejecución de dichas labores no ha podido sino producir un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado, en su caso;

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que, así las cosas, la gratuidad que caracteriza al turno que se ha impuesto al abogado requirente, como consecuencia de la aplicación del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en la gestión que se sigue ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, resulta contraria a la Constitución Política de la República y, particularmente, a su artículo 19, números 2°, 16° y 20°, y así se declarará;

V

CUESTIONES SOBRE LAS QUE ESTE TRIBUNAL  
NO SE PRONUNCIARÁ, POR ESCAPAR DEL ÁMBITO  
DE SU COMPETENCIA

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que la requerida ha esgrimido en su libelo y en estrados la vigencia de diversos preceptos legales conforme a los cuales se designó como abogado de turno a la peticionaria –a saber, del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y del artículo 18 de la Ley N° 19.968–, para solicitar el rechazo de la acción impetrada en autos, aduciendo que ninguno de ellos contempla una remuneración por los servicios que preste el abogado de turno, ni menos que deban ser pagados por el Fisco u otro órgano o institución estatal;

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que, sin embargo, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de esta Magistratura, las argumentaciones reseñadas en el considerando precedente no pueden ser abordadas ni resueltas por este órgano jurisdiccional, atendido que, por decir relación con cuestiones de mera legalidad y de interpretación de una norma legal, no son propias del examen de constitucionalidad que procede efectuar en sede de inaplicabilidad, sino más bien deben ser resueltas por los jueces de la instancia.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 19, N°s 2°, 16° y 20°, 22, inciso tercero, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones per-

tinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre juicio sumario de cobro de honorarios profesionales que se sustancia ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, Rol N<sup>o</sup> 1505-2008, la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo**, pero opina que la inaplicación debe extenderse a la integridad del precepto legal que se impugna. Tiene presente, al efecto, las siguientes consideraciones:

**1<sup>o</sup>** Que la disposición objetada, anterior a la Constitución vigente, pugna con el mandato que emana del N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup> del artículo 19, que atribuye a toda persona el derecho a defensa jurídica y confía a la ley su satisfacción. Por la naturaleza del servicio personal que se impugna y en aplicación del principio institucional consagrado en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso quinto, es el Estado –y no los particulares– quien debe cumplir el deber de proteger a la población y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades, garantizando el asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos. Así, por lo demás, viene ocurriendo progresivamente en áreas particulares de la defensa judicial;

**2<sup>o</sup>** Que el único sustento aparente de la institución del “abogado de turno” se hace descansar en su eventual carácter de carga personal, derivada del artículo 22, inciso tercero, de la Ley Fundamental. Sin embargo, los deberes constitucionales que impone dicha norma recaen, según el caso, en todo habitante de la República o todos los chilenos, destacando la generalidad o universalidad de los mismos, atributos contradiados por el carácter especial y reducido a un grupo de la población que reviste la imposición comentada. Esta no es, pues, una carga personal autorizada por la Constitución;

**3<sup>o</sup>** Que, en todo caso, la legitimidad de una carga está condicionada por la estricta observancia del N<sup>o</sup> 26<sup>o</sup> del artículo 19, en cuanto los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen, complementen o limiten las garantías que ésta establece, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

4º Que resulta evidente que la defensa obligatoria que se impone a un abogado, es absolutamente contraria a la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el N° 16° del artículo 19, tanto en su manifestación de libre elección como en la de libre contratación, en cuanto se trata de un servicio forzado, cuya elusión apareja severas sanciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol 1.138-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N° 1.139-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY N° 20.000 –QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS–, DEDUCIDO POR VÍCTOR DEL CARMEN RÍOS SALAZAR**

Santiago, diecinueve de junio de dos mil ocho.

#### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º Que, con fecha 27 de mayo de 2008, el abogado Manuel Adolfo Montiel Gómez, en representación de Víctor del Carmen Ríos Salazar, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley N° 20.000 –que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas–, en relación con los autos RIT 425-2007, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, en los que se ha dictado sentencia condenatoria en contra de la aludida persona, con fecha 9 de mayo del año 2008;

2º Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

3º Que, previo al cumplimiento del decreto referido en el considerando anterior, por resolución de 28 de mayo de 2008 se dispuso que el requirente debía acompañar certificación en la que constara el estado actual de tramitación de la causa en que incide la acción deducida, debiendo, además, el abogado patrocinante, fijar domicilio dentro del radio urbano de Santiago.

Consta en autos que lo resuelto fue cumplido por el requirente mediante escritos de fecha 17 de junio del año en curso;

4º Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

5º Que, conforme al análisis de los antecedentes tenidos a la vista, puede constatar que la sentencia dictada en la causa *sub lite* se encuentra ejecutoriada y se ha dado cumplimiento, además, a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, por lo que no cabe duda alguna en cuanto a que, en la especie, no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual pueda recibir aplicación el precepto legal impugnado;

6º Que, en consecuencia, no cumpliéndose uno de los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción de inaplicabilidad deducida, ésta debe ser declarada inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Al primer otrosí, téngase por acompañada la copia de la sentencia que indica;

Al segundo otrosí, no ha lugar, atendido lo resuelto en lo principal;

Al tercer otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

### **Rol 1.139-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N° 1.140-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR LA ABOGADA MARÍA JOSÉ ARANCIBIA OBRADOR**

Santiago, catorce de enero de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

Con fecha 2 de junio de 2008, la abogada María José Arancibia Obrador ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

La gestión pendiente se encuentra constituida por un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Señala la requirente al respecto que en abril de 2008 se le notificó su designación para atender el turno judicial de mayo de ese mismo año en materia criminal ante la Corte Suprema, Corte Marcial, Corte de Apelaciones y Juzgados del Crimen N°s 4°, 10°, 14°, 22°, 32° y 34°. Precisa que, posteriormente, se le designó como abogado de turno en la causa Rol N° 5505-2004, ante el 14° Juzgado del Crimen; y luego, en la causa 1336-2004, ante el 22° Juzgado del Crimen. Expone que impugnó ambas designaciones mediante la interposición de un recurso de protección ante

la Corte de Apelaciones de Santiago, alegando tanto la afectación de las garantías contempladas en el artículo 19 N<sup>OS</sup> 2, 16 y 20, de la Carta Fundamental como la ilegalidad de la designación, pues, en su concepto, en materia criminal el instituto del abogado de turno se encontraría derogado en atención a la modificación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y a la derogación del artículo 596 del mismo cuerpo legal que produjo la Ley N<sup>º</sup> 19.718, de 2001, que elimina las referencias a la expresión “causas criminales”. Señala que la Corte declaró inadmisibles el recurso, por lo que interpuso un recurso de reposición cuya resolución se encuentra pendiente.

Con fecha 3 de junio de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró su admisibilidad, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 7 de julio de 2008, el Juez Suplente del Décimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, señor Raúl Baldomino Díaz, y la Jueza Suplente del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, señora Claudia Salgado Rubilar, formularon sus observaciones al requerimiento.

Con fecha 9 de julio de 2008 presentó sus observaciones la Relatora del Pleno de la Corte de Apelaciones, señora Lidia Poza Matus.

Con fecha 9 de octubre de 2008, el Ministro señor Haroldo Brito Cruz formuló sus observaciones al requerimiento.

## 1

### FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO

#### **1. Presupuesto del turno. Inconstitucionalidad de la institución**

Expone la peticionaria que el artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales –única disposición a la cual se refiere fundadamente en su presentación– preceptúa: *“Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados”*.

Indica a continuación que la institución del abogado de turno sólo podría entenderse a la luz de los siguientes fundamentos, a saber: primero, que el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la Constitución Política entrega a la ley la determinación de los medios que permitan otorgar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismos; por consiguiente, el turno no constituiría sino la forma de cumplir legislativamente un im-

perativo de carácter constitucional; segundo, que conforme a la doctrina asentada por don Fernando Alessandri, los abogados son colaboradores de la justicia y desarrollan una función pública, función en virtud de la cual el Estado podría imponerles algunas obligaciones especiales, como es el turno, y, tercero, finalmente, que al ser el Estado de Chile el que otorga el título de “abogado”, se crea para el destinatario del acto estatal una situación jurídica constituida por una serie de derechos y obligaciones que se compensan entre sí, en la que el Estado, por ejemplo, otorga el derecho a litigar ante los tribunales, pero, a su vez, impone deberes, como el de cumplir con la obligación del turno.

Precisa que no obstante las precedentes explicaciones, a su entender, ninguno de los supuestos anteriores guarda conformidad con la Constitución Política de 1980, por cuanto, en lo tocante al artículo 19 N° 3 y, específicamente, a la asesoría y defensa jurídica gratuitas, si bien se trata de un derecho de configuración legal, el legislador se encuentra limitado para efectuar dicha configuración, pues no puede afectar la esencia de los derechos resguardada por el artículo 19, N° 26, de la Constitución, y la institución del turno infringe el núcleo de diferentes garantías constitucionales. En relación a la naturaleza jurídica de la profesión de abogado, ésta no sería una actividad pública de colaboración con la administración de justicia, sino una actividad económica privada a la que debe aplicarse el estatuto general propio de toda actividad económica, consagrado en el artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental y así, por lo demás, lo ha afirmado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia de 19 de febrero de 2002. Por último, en lo que atañe al rol del título de abogado, indica que su otorgamiento por el Estado no es más que una certificación o el reconocimiento estatal de que cierta persona está habilitada, por sus estudios, para ejercer la profesión de abogado, y aun cuando se considerara que el turno constituye una carga pública estatal legalmente compensada con el otorgamiento del título de abogado, es constitucionalmente inaceptable que se prive a los abogados de la legítima contraprestación pecuniaria correspondiente, amparada bajo la Carta de 1980, que garantiza a toda persona o entidad el derecho a obtener un lucro por las actividades económicas que desarrolla.

## **2. Derechos constitucionales infringidos por el artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales**

### **2.1. Infracción a la igualdad ante las cargas públicas contemplada en el artículo 19, N° 20, de la Constitución**

El precepto constitucionalmente reprochado vulneraría el artículo 19, N° 20, inciso primero, de la Constitución, que asegura la igual repartición de las cargas públicas. A su juicio, este derecho garantiza a toda persona



que cualquier gravamen impuesto por el Estado –por medio de cargas tributarias, personales o reales– será razonable y, por tanto, que cumplirá las categorías propias del juicio discriminatorio no arbitrario, de tal manera que no pueda imponérseles tan sólo a algunos un gravamen en beneficio de toda la comunidad sin percibir compensación a cambio.

Fundamenta el aludido reproche señalando que las cargas públicas, al generar una obligación económicamente evaluable para un particular, constituyen un tributo, esto es, una exacción estatal coercitiva apreciable pecuniariamente para el cumplimiento de los fines propios del Estado. Por consiguiente, su verdadero estatuto es el régimen constitucional tributario contenido en el artículo 19, N<sup>OS</sup> 20, 21 y 22, de la Constitución. Señala que la consecuencia de ello es que la carga pública debe ser analizada a partir del juicio discriminatorio no arbitrario y, efectuado el correspondiente análisis, es posible concluir que la carga impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional desde la perspectiva del artículo 19, N<sup>º</sup> 20, inciso primero, de la Constitución.

Precisa la requirente que el primer elemento del juicio discriminatorio no arbitrario, esto es, “*que los individuos a quienes afecte la carga pública se encuentren relacionados por un vínculo esencial, de tal forma que configuren una misma categoría de personas*”, se ve infringido, dado que si la intención del legislador es agrupar a un conjunto de profesionales que ejerzan una labor de bien social para obligarles a desarrollar una actividad gratuitamente en favor de la comunidad, los iguales entonces no serían sólo los abogados sino también todos los demás profesionales que ejerzan actividades de estas características, como los médicos o profesores, de manera que al afectar la norma tan sólo a los abogados, vulnera entonces el primer criterio de igualdad. En cuanto al segundo elemento del juicio realizado, a saber, “*que el medio legislativo sea adecuado al fin que se persigue*”, también se vería infringido, pues el instituto del abogado de turno ha demostrado ser insuficiente para dar un cumplimiento real y eficaz a la obligación estatal del artículo 19, N<sup>º</sup> 3, inciso tercero, de la Constitución, y tan insuficiente ha sido, que el legislador ha debido crear otros mecanismos diversos al turno para dar un correcto asesoramiento a los pobres. Finalmente, en relación al tercer elemento, a saber, “*que la intensidad del gravamen impuesto sea proporcional a la categorización efectuada*”, también se vería incumplido, pues la proporcionalidad obliga a que mientras más intensa es la carga, más amplio sea el número de afectados, en circunstancias que la carga de trabajar gratis para el Estado sólo se reduce a los abogados, un grupo específico de profesionales.

Concluye la peticionaria, de todo lo anterior, que la carga impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional desde la perspectiva del artículo 19, N<sup>º</sup> 20, de la Constitución Política, por cuanto no respeta el vínculo esencial entre iguales y es despropor-

cionada, tanto en relación con su finalidad como en la intensidad del gravamen impuesto.

### **2.2. Infracción a la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, Nº 2, de la Constitución**

La actora señala que las demás cargas, esto es, el servicio militar y los vocales en los procesos electorarios se encuentran actualmente remuneradas por el Estado, en tanto los abogados de acuerdo al artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales están forzados a prestar sus servicios en forma gratuita, por lo que se vulnera la igualdad ante la ley.

A mayor abundamiento, la requirente agrega un segundo razonamiento por el cual se vería infringida la igualdad ante la ley. Expone que en diversos pronunciamientos referidos a cargas reales, y denominados doctrinariamente como casos “Galletué” (1984); “Mauilín” (2004) y “Lolco” (2004), los Tribunales Superiores de Justicia han aplicado una misma filosofía, a saber, *“la inconstitucionalidad de gravar intensamente a unos pocos en beneficio de la comunidad sin una compensación o contraprestación económica”*. Precisa, al respecto, que la aludida filosofía es plenamente aplicable a las cargas personales, como lo es el instituto del abogado de turno, ya que éstas sólo difieren de las cargas reales en su objeto y no en su naturaleza, pues también imponen un gravamen en beneficio de la comunidad toda. Como conclusión de los razonamientos anteriores, indica que si el gravamen del turno afecta a unos pocos, como los abogados, entonces el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a indemnizar a los gravados, de tal forma que el afectado resulte indemne. Dado que los abogados son obligados por el Estado a prestar un servicio a la comunidad sin obtener compensación alguna, el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales impone una carga discriminatoria, arbitraria y, por ende, inconstitucional.

### **2.3. Infracción al derecho a desarrollar actividades económicas, contemplado en el artículo 19, Nº 21, de la Constitución**

Fundamentando la infracción al artículo 19, Nº 21, de la Constitución, que garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas, reitera la actora que la profesión de abogado no constituye una función pública sino la realización de una actividad económica, precisando que dicha calificación se produce desde el momento en que los abogados ofrecen un servicio al mercado, reciben una contraprestación por dicho servicio y asumen personalmente el riesgo por las contingencias del encargo.

Indica que, por este motivo, corresponde aplicar al ejercicio de la profesión de abogado el estatuto constitucional del artículo 19, Nº 21, de la Ley Fundamental. Este se encuentra configurado tanto por

la plena libertad para desarrollar la actividad –en razón de la cual nadie puede ser obligado compulsivamente a prestar sus servicios sin una correspondiente contraprestación– como por las causales taxativas que establece la Constitución para prohibir una actividad y, finalmente, por la obligación que impone al legislador el artículo 19, N<sup>o</sup> 26, de la Ley Fundamental, en el sentido de no afectar mediante la regulación la esencia del derecho.

Alega que la violación del derecho se produciría puesto que el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulnera uno de los elementos esenciales del derecho a desarrollar actividades económicas, al obligar –bajo sanción estatal– a los abogados, a prestar servicios gratuitamente, privándoles del lucro o beneficio pecuniario que es connatural a toda actividad económica.

#### **2.4. Infracción al derecho a desarrollar libremente un trabajo, reconocido en el artículo 19, N<sup>o</sup> 16, de la Constitución**

La requirente expone que el trabajo constituye una actividad económica desde el momento que importa la prestación de un servicio físico o intelectual a cambio de una remuneración, por lo que se ve subsumido en la libertad para desarrollar actividades económicas consagrada en el artículo 19, N<sup>o</sup> 21, de la Constitución Política, que implica que nadie sea forzado a efectuarlas sin su consentimiento expreso. Esto último se encontraría recogido en el inciso segundo del artículo 19, N<sup>o</sup> 16, de la Carta Fundamental. Precisa que la norma impugnada implica la práctica forzada de un trabajo o actividad económica, sin retribución alguna por parte del beneficiario, el Estado, por lo que vulnera conjuntamente el artículo 19, N<sup>os</sup> 16 y 21, de la Constitución.

## 2

### OBSERVACIONES AL REQUERIMIENTO DE AUTOS

Formulando sus observaciones, el Juez Suplente del Decimocuarto Juzgado del Crimen de Santiago, precisa que la requirente no presentó solicitud para no dar cumplimiento a su designación como abogado de turno en la causa Rol N<sup>o</sup> 5505-2004.

En cuanto al fundamento de la institución del abogado de turno, señala que éste se encuentra en que la función de servir gratuitamente a los pobres puede ser una verdadera contribución de servicios, lo que es necesario para hacer efectiva la tuición que la ley impone a los jueces en favor de los más desvalidos para que sean defendidos igualmente por los abogados.

En lo que se refiere a los derechos fundamentales supuestamente infringidos, expone lo siguiente: respecto a la igualdad ante la ley, siguien-

do el concepto de igualdad plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, quienes se encontrarían en una misma situación no son todos los ciudadanos en todas las situaciones de la vida, sino que son los abogados, por lo que la norma impugnada no contraviene la Carta Fundamental. Agrega que la designación de abogado para la defensa de los pobres no afecta la igualdad ante la ley, porque se trata del deber que se impone a los abogados, constituyéndose en un honor o labor filantrópica para quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia, con la circunstancia adicional de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema.

Respecto a la igualdad ante las cargas públicas señala que la designación de la requirente como abogado de turno es una carga de tipo personal hecha mediante un procedimiento público y transparente, cuestión que afecta a todos los abogados, por lo que no se vulneraría el derecho constitucional en comento. Agrega que el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir con el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica y que, por lo anterior, el Constituyente establece que a través de una ley se regularán los mecanismos para cumplir con el mandato y hacer efectiva la garantía constitucional referida, de modo de otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Concluye que si bien es el Estado el receptor primario de la orden constitucional, ello no es óbice para que quienes cumplan efectivamente la función sean particulares, pues otro tema muy distinto es el relativo a cuáles serán los deberes, obligaciones y derechos que generará la relación jurídica entre el Estado y aquellos a quienes se les ha encomendado llevar a la práctica el mandato judicial. La requirente confundiría la obligación de cumplir una carga personal con el debido derecho a remuneración, derecho que sin duda debe ser respetado por el Estado, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional. Finalmente, en cuanto a este capítulo de inaplicabilidad, señala el juez que la modificación al sistema procesal penal que incluye el establecimiento de la Defensoría Penal Pública, no altera el mandato constitucional de otorgar asesoramiento jurídico en las causas bajo el sistema antiguo.

En cuanto a la libertad para desarrollar toda clase de actividades económicas, expone que, dado que la inclusión de un abogado en la lista de turno demora años en repetir un nombre, no se ve cómo podría ser afectado el desarrollo de una actividad económica y que, por lo demás, la interposición de todas las acciones en contra de su designación le han significado a la requirente más tiempo y trabajo que haber cumplido con su carga. Agrega que los artículos 591 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales cumplen con el mandato constitucional que el artículo 19, N<sup>o</sup>

21, de la Constitución impone al legislador, a saber, de regular la forma en que la intervención del Estado es necesaria, en este caso, por motivos de orden público, pues el acceso a la defensa jurídica lo es, ya que no se puede permitir que ningún habitante de la República quede sin defensa jurídica.

Finalmente, en relación a la libertad económica y de contratación, argumenta que la designación como abogado de turno no afecta estas garantías, ya que la requirente libremente eligió estudiar Derecho para desarrollar la actividad económica de abogado, por lo que al recibir el título profesional de la Corte Suprema juró desempeñar fielmente la profesión y resulta que tal desempeño trae aparejado el prestar servicios gratuitos de defensa jurídica a los pobres. El título de abogado es otorgado por la Corte Suprema porque tiene un sentido social de compromiso con la justicia y con el orden público.

Por su parte, la Juez Suplente del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago señala en sus observaciones que la requirente no cumplió con el trámite de contestación a la acusación y adhesión, que implicaba su designación como abogado de turno, motivo por el cual se ordenó que los antecedentes del caso fueran remitidos a la Corporación de Asistencia Judicial para que el procesado no quedara en indefensión.

Indica que si bien el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales ya no alude a las “causas criminales”, el instituto del abogado de turno se encuentra vigente en relación a los tribunales del crimen antiguos, pues se hace necesario contar con dicha institución. Agrega que preceptos como el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, que no fueron derogados por la Ley N<sup>o</sup> 19.718, se remiten al Código Orgánico de Tribunales para la designación del abogado de turno y, si la gratuidad también es punto de debate, la misma disposición se encarga de regular que deberá ser un servicio remunerado, a menos que el patrocinado goce de beneficio de pobreza. Añade que si bien puede existir una desigualdad en la imposición de la carga de abogado de turno para los profesionales de la abogacía, específicamente por la gratuidad que lleva consigo, ello resulta legítimo para aquellos que carecen de recursos, para poder alcanzar uno de los derechos más apreciados en nuestra sociedad y que es la igualdad en el acceso a la justicia.

En respuesta al requerimiento, la Relatora del Pleno de la Corte de Apelaciones señala que no obstante la modificación sufrida por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, se ha mantenido la designación del abogado de turno en lo criminal por encontrarse subsistentes numerosas causas del antiguo sistema, cuyos usuarios deben ser atendidos justamente por mandato legal, existiendo normas, como el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, que no ha sido derogadas por la Ley N<sup>o</sup> 19.178 y que se remiten a disposiciones del Código Orgánico de

Tribunales para la designación de los abogados de turno y la gratuidad correspondiente.

Evacuando sus observaciones al requerimiento, el ex Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago y actual Ministro de la Corte Suprema, señor Haroldo Brito Cruz, precisa que la designación como abogado de turno de la requirente de autos fue llevada a cabo a efectos de proporcionar asistencia jurídica en juicio a personas que no están en situación de acceder a ella a su costa.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas por la actora, expone que el precepto reprochado desarrolla el derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale, prevista en el numeral 3°, inciso segundo, del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, como regla general con patrocinio de abogado, y cumple el mandato del constituyente en el sentido que la ley –que se cuestiona– “arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”, cual ha sido el fundamento de la designación de abogado de turno de que se trata. Precisa que, además, ha de tenerse en consideración que entre los presupuestos mínimos que se entiende que comprende la garantía del debido proceso legal se encuentra la del derecho de defensa.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 11 de diciembre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato de la abogada María José Arancibia Obrador.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial constituida por el recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago y dirigido en contra de las resoluciones por las que se habría designado a la requirente como abogado de turno, en autos caratulados “Arancibia Obrador, María José, con Brito Cruz, Haroldo Osvaldo, Poza Matus, Lidia, Baldomino Díaz, Raúl, y Salgado Rubilar, Claudia Pamela”, Rol N<sup>o</sup> 3038-2008, declarado inadmisibile y respecto del cual se solicitó reposición, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

**QUINTO.** Que la inaplicabilidad es formulada precisamente por la misma recurrente de protección, que ha accionado en contra de diversos decretos administrativos dictados por tribunales de justicia, en los que se le ha designado como abogado de turno en ciertas causas de carácter criminal, por lo que la requirente tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, se impugna específicamente el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por la eventual contradicción que su aplicación produciría respecto del artículo 19, números 2, 16, 20 y 21, de la Constitución Política de la República, en la gestión pendiente descrita en el considerando cuarto. Cabe hacer presente que si bien la peticionaria alude en su presentación a la impugnación de otros cinco preceptos legales, la argumentación se encuentra circunscrita exclusivamente al inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, tal como se desprende del cuerpo del escrito y de su petitorio;

**SÉPTIMO.** Que el precepto reprochado reza de la manera que sigue: *“Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda **gratuitamente** las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.”;*

**OCTAVO.** Que, así las cosas, la impugnación se dirige a sostener la contravención que implicaría la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto, en relación a diversos derechos fundamentales que resguarda la Carta Política, esencialmente la igualdad ante la ley, la igualdad ante las cargas públicas y la libertad de trabajo;

**NOVENO.** Que dicho precepto legal resulta fundamental en la resolución del asunto judicial que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Lo anterior, habida consideración de que precisamente lo que se cuestiona como contrario a la Constitución Política de la República es la circunstancia de haber sido designada la recurrente de estos autos como abogado de turno gratuito, designación que se fundamenta en la disposición legal que se impugna;

**DÉCIMO.** Que, tal como lo ha señalado este Tribunal en diversas resoluciones, la circunstancia de que la disposición legal que se objeta sea anterior a la entrada en vigencia de la Carta Fundamental no es óbice para el conocimiento y resolución de la acción de inaplicabilidad (Rol N° 472);

**DECIMOPRIMERO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por la requirente. La impugnación está fundada razonablemente, en términos idénticos por lo demás a la presentación que motivó la sentencia Rol N° 755/2008, lo que se constata de su simple lectura –párrafo por párrafo– y de la circunstancia que no se hace referencia alguna al fallo aludido. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

## II

### ANTECEDENTES DEL ABOGADO DE TURNO, INSTITUTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES

**DECIMOSEGUNDO.** Que, conforme a lo consignado latamente en sentencia Rol N° 755, de 31 de marzo de 2008, respecto a la historia del turno gratuito de los abogados, es posible apreciar que aquella carga tiene antecedentes históricos en el derecho español medieval –e incluso romano– y de allí se consagró en normas internas en la República –a partir de 1837– y, especialmente, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, trasladándose luego, en términos similares, al Código Orgánico de Tribunales de 1943, habiendo a la fecha sufrido sólo modificaciones de carácter formal. Se trata del deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el mo-



nopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función de colaboradores de la administración de justicia y que, además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema;

**DECIMOTERCERO.** Que, aunque es una cuestión de mérito, ciertamente no es posible soslayar que se trata de una institución sometida a críticas por diversos especialistas en el siglo XX. En la década de los noventa, el procesalista Mario Mosquera, con motivo del proyecto de ley que creaba el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, lamentaba que la iniciativa no considerara todas las formas de asistencia jurídica existentes en el país y, especialmente, el turno, haciendo presente que la referida institución “*está actualmente mal concebida, pues, a su juicio, el turno no debería hacerse al comienzo de la carrera, sino posteriormente, cuando los abogados se encuentren en una etapa de su carrera profesional en que dispongan de experiencia y otros recursos, lo que les permitiría contribuir más eficazmente a la defensa jurídica de los pobres*” (Boletín N<sup>o</sup> 861-07). En todo caso, como se analizará más adelante, el turno gratuito de los abogados constituye una institución excepcional y supletoria, desde que sólo resulta procedente frente a la imposibilidad efectiva de que la asistencia y defensa jurídica gratuita que le corresponde al Estado –a través de las modalidades que el legislador establezca– sea prestada adecuadamente por instituciones públicas o privadas organizadas al efecto;

### III

#### EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS Y SU EVENTUAL INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS

**DECIMOCUARTO.** Que, en primer lugar, se afirma por la actora que el precepto legal contenido en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales infringiría el artículo 19, N<sup>os</sup> 2 y 20, de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, respectivamente;

**DECIMOQUINTO.** Que la igualdad ante la ley se vería afectada, en opinión de la peticionaria, habida consideración de la situación de desigualdad en que se encontrarían los abogados de turno respecto de otras cargas públicas, como lo son el servicio militar y el actuar como vocal de mesa en un proceso electoral, las que incluso se remuneran actualmente por el Fisco. Agrega la requirente, para confirmar lo anterior, la cita de diversas decisiones jurisprudenciales que han establecido el derecho a ser indemnizado frente a situaciones de cargas o limitaciones de derechos fundamentales. A su vez, la eventual infracción a la igualdad ante las cargas públicas se produciría como consecuencia de que los gravámenes impuestos por el Estado deben ser razonables, aplicándoseles las catego-

rías propias del juicio discriminatorio no arbitrario. Así, en primer lugar, debe tratarse de una misma categoría de personas, lo que no se percibe respecto del precepto legal impugnado, dado que los iguales deberían ser los profesionales en general. En segundo lugar, se afirma por la peticionaria que el medio previsto por la ley no sería adecuado al fin que se persigue, dado que la institución habría demostrado ser insuficiente para satisfacer la obligación estatal a que alude el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, cuestión que quedaría demostrada con la creación de la Defensoría Penal Pública. Por último, se alega que también infringiría el criterio de proporcionalidad, puesto que la carga sólo se reduce a un grupo específico de profesionales, como son los abogados;

**DECIMOSEXTO.** Que, por su parte, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en las observaciones al requerimiento se sostiene que la disposición impugnada no atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley, pues quienes se encuentran en una misma situación son todos los abogados y porque la designación como abogado de turno constituye un deber para quienes tienen el monopolio de la defensa judicial, en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia. A su vez, se argumenta que no existe infracción al derecho a la igual repartición de las cargas públicas, atendido que la designación como abogado de turno se realiza mediante un procedimiento transparente y público que afecta a todos los abogados, cuyo trabajo es el único medio para cumplir con el objetivo constitucional de igualdad ante la justicia y con el derecho a la defensa jurídica. A mayor abundamiento, se precisa que si bien el Estado es el receptor primario de la orden constitucional establecida en el artículo 19, N° 3, inciso tercero, de la Constitución Política, ello no es óbice para que quienes cumplan efectivamente la función sean particulares, pues constituye otro tema el conjunto de derechos y deberes que genera la obligación jurídica entre el Estado y el abogado de turno, el que, si bien debe cumplir una carga personal, tiene derecho a una remuneración;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, para resolver la controversia planteada ante esta Magistratura, es menester, en primer lugar, analizar la configuración jurídica constitucional del derecho a la igualdad ante la ley;

**DECIMOCTAVO.** Que la igualdad ante la ley se encuentra asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, conforme al cual se asegura a todas las personas:

*“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;*

**DECIMONOVENO.** Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas cir-

*cunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición*". Así, se ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad". (Sentencias roles N<sup>OS</sup> 28, 53 y 219). Un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría la Carta Fundamental, desde el momento en que quienes se encuentran en la misma situación serían todos los abogados a quienes se les puede imponer –eventualmente y bajo ciertos supuestos– la carga personal de defender gratuitamente a los pobres. No obstante y por el contrario, un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedora de reproche a la norma, habida cuenta de que el turno gratuito sólo se exige respecto de los abogados y no así en relación a otras profesiones que cumplen una función social como la medicina, arquitectura o pedagogía, vinculadas a bienes jurídicos tan o más relevantes como son la vida, la salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado a un autor a sostener que "si todas las profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad" (Nicolás Balmaceda Jimeno, Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?, Revista Chilena de Derecho 27, 2000, p. 730);

**VIGÉSIMO.** Que, como lo ha precisado esta Magistratura, "la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario" (Rol N<sup>o</sup> 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, "no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados" (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, además, no puede desatenderse el hecho de que el título de abogado es el único que no es otorgado por las propias universidades sino por la Corte Suprema, en atención a la calidad que aquellos ostentan de colaboradores de la administración de justicia, lo que le otorga una particularidad a esta profesión. En efecto, el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales indica que el título de abogado es otorgado “en audiencia pública por la Corte Suprema reunida en tribunal pleno”, previa comprobación y declaración de que el candidato reúne los requisitos establecidos en la ley. En la aludida audiencia, el postulante debe prestar juramento de “desempeñar leal y honradamente la profesión”, luego de lo cual el presidente del tribunal lo declarará “legalmente investido del título de abogado”, entregándosele al efecto el diploma que acredita su calidad de tal, conforme a lo dispuesto en el artículo 522 del mismo Código Orgánico de Tribunales;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, del mismo modo, además de la atención de las necesidades sociales o la satisfacción de los requerimientos básicos de la población, característica común a varias profesiones, en la especie, el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica, bien jurídico tutelado por la Carta Fundamental;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, es del caso tener presente que el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”, agregándose que “*toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida*”. A su vez, el inciso tercero establece que “*la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos*”;

**VIGESIMOCUARTO.** Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo (sesión N° 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, página 5). De este modo, “*la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada*” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152);

**VIGESIMOQUINTO.** Que, como puede apreciarse, así como se consagra el derecho a la asistencia jurídica, le corresponde al Estado –a través del legislador– establecer medios efectivos que permitan una adecuada

defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley N<sup>o</sup> 19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí misma o vía licitación a privados a quienes, obviamente, se remunera por sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas. Por su lado, décadas antes, en el ámbito civil –bajo la estructura de la Corporación de Asistencia Judicial– la legislación estableció una práctica profesional, en virtud de la cual se obliga a todo egresado de Derecho a atender gratuitamente a aquellas personas que sean beneficiarias del denominado privilegio de pobreza. Dicha entidad también tiene a su cargo la defensa de asuntos de familia y laborales, proceso este último recientemente modificado;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, así las cosas, la institución del abogado de turno sólo subsiste en la actualidad, subsidiariamente, frente a la inexistencia de otra forma de asesoría institucional, pública o privada, lo que da cuenta de su carácter excepcionalísimo;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que lo anterior, por lo demás, se enmarca en los principios de servicialidad y subsidiariedad del Estado que reconoce el artículo 1<sup>o</sup> de nuestra Carta Fundamental, al precisar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y que debe reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N<sup>o</sup> 790-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador;

**VIGESIMONOVENO.** Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

**TRIGÉSIMO.** Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma,

como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”*. (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha señalado esta Magistratura (Rol Nº 790), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad– puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación imposible de sostener, y aun de ejecutar satisfactoriamente, más todavía si se piensa que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio, lo que puede importar un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela por sí mismos, el legislador puede emplear el medio –por cierto excepcional y supletorio– de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, para apreciar lo anterior, parece también relevante efectuar una breve referencia a la situación existente en el derecho comparado, particularmente en el derecho español, si se tienen en consideración los antecedentes históricos de esta institución, de los que se da cuenta en el capítulo II del presente fallo y más latamente en los autos Rol Nº 755 de 2008;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes

de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una “obligación honorífica”. Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que *“a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos”* (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 36). Un claro ejemplo de ello lo constituye el estado de la cuestión en España, país en que el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. Por lo demás, y confirmando lo anterior, ya en 1974 se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. Por su parte, debe recordarse que un sistema similar se aprecia en otros países de Europa continental. Así, en Alemania, en 1919 se reconoció el derecho de los abogados de solicitar al Estado el debido reembolso de los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia jurídica gratuita y en 1923 se les autorizó para demandar una remuneración. En Italia también existe un sistema de asistencia estatal para la defensa del ciudadano sin recursos económicos suficientes, siendo de cargo del Estado los honorarios profesionales de los abogados y sus gastos. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 23 de noviembre de 1983, en el denominado caso Van der Musselle, estableció como un deber del Estado, a través de la hacienda pública, indemnizar a los abogados designados para asistir en los casos de justicia gratuita;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido

no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, como se ha consignado en el considerando decimocuarto de esta sentencia, la requirente señala que la aplicación del precepto impugnado también vulneraría el artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política de la República, que resguarda “la igual repartición de las demás cargas públicas”;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “*todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador*”. (Enrique Evans de la Cueva. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Éstas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, por su lado, de acuerdo a la doctrina administrativa, los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles; y, por último, f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, páginas 177 y siguientes). En el caso del turno gratuito, su establecimiento se ha efectuado a través de una disposición legal, contenida en los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales. También presenta carácter temporal, sin perjuicio de que debe destacarse la circunstancia de que los aludidos preceptos legales establecen la obligación de atender el asunto hasta el término del proceso judicial. Se aplica subsidiariamente a todos los abogados, en atención a su condición de colaboradores de la administración de justicia, cuyo título es otorgado por la Corte Suprema. No cabe sustituirla por una prestación pecuniaria. Es personalísima, por lo que no puede transferirse a terceros, y tampoco es transmisible. Su alcance, en cuanto a atender gratuitamente las causas de pobres, como se ha señalado, está determinado en la normativa legal que lo establece;



**CUADRAGÉSIMO.** Que el artículo 22, inciso tercero, de la Constitución Política de la República preceptúa que “las demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Como se ha señalado, la forma en que debe efectuarse el turno se encuentra regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, siendo aplicable ante la falta de abogados que formen parte de la Corporación de Asistencia Judicial o de alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia judicial gratuita. El carácter de carga de la institución se ve confirmado por la circunstancia de que el artículo 599 del Código Orgánico de Tribunales exceptúa de la obligación a los abogados “que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil”;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que “*ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración*” (Néstor Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional, p. 913). En muchos casos también existe compensación por los gastos de cargo del Estado. De manera que si bien la carga pública es gratuita, esta característica “*no es óbice para que el Estado indemnice (presuntivamente) mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga*” (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Tomo III, p. 7). En nuestro país, Silva Cimma ha señalado que tratándose de deberes personales, “*jurídicamente, en principio, el derecho a la remuneración no puede discutirse y ha sido reconocido en términos más teóricos que reales, pero respetando el principio del derecho administrativo de que toda función pública da origen a una remuneración*” (Derecho Administrativo chileno y comparado, p. 131);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se han sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y desproporcionados, que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que no escapa a esta Magistratura la circunstancia de que incluso en deberes de carácter cívico, como son el servicio militar y la integración de vocales de mesas electorales, el legislador (Leyes N<sup>o</sup> 20.045 y 20.092, ambas de 2005) ha establecido mecanismos de compensación pecuniaria –bajo la forma de asignación o bono– que permitan, en parte, hacerse cargo de los gastos en que se debe incurrir para poder ejecutar los mismos de manera eficiente;

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, de este modo, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad (artículo 45). El Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un detrimento patrimonial;

IV

EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS  
Y SU EVENTUAL INFRACCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO  
Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que también se señala por la requirente que la disposición legal contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulneraría la libertad de trabajo y la libertad de empresa, consagradas en el artículo 19, N<sup>os</sup> 16 y 21, respectivamente;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que la eventual infracción al derecho a desarrollar actividades económicas se produciría como consecuencia de que se obligaría a los abogados –bajo sanción estatal– a desarrollar una determinada actividad económica, la que, además, se efectuaría sin el derecho a una contraprestación pecuniaria. Por su parte, respecto de la libertad de trabajo –que entiende la requirente se integra con el anterior derecho–, ella se vulneraría desde que el turno importaría una práctica forzada de un trabajo o actividad, sin derecho a retribución alguna por parte del Estado, que sería el beneficiario;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, sobre la infracción constitucional descrita en el considerando anterior, se ha sostenido en las observaciones formuladas al requerimiento que la libertad para desarrollar toda clase de actividades económicas no se vería afectada por el precepto reprochado, ya que la inclusión de un abogado en la lista de turno se demora años en repetir su nombre y porque los artículos 591 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales cumplen con el mandato del artículo 19, N<sup>o</sup> 21, de la Constitución, en cuanto regulan la necesaria intervención del Estado por un motivo de orden público, cual es el acceso a la defensa jurídica. En relación a la libertad de trabajo, se observa que ésta no sería conculcada por el precepto impugnado, ya que la requirente libremente eligió estudiar Derecho y, al jurar desempeñar fielmente la profesión, asumió que tal desempeño trae aparejado el prestar servicios gratuitos de defensa jurídica a los pobres, siendo justamente el sentido social de compromiso con la justicia y con el orden público lo que explica que la Corte Suprema sea la institución que entrega el título de abogado;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que en el caso de autos, como se ha señalado, se impone a los abogados una carga que consiste en el ejercicio gratuito de un determinado trabajo excepcional, lo que se relacionaría – en opinión de la requirente– con el artículo 19, N<sup>o</sup> 16, de la Constitución Política de la República, que asegura *“la libertad de trabajo y su protección”*, precisando que *“toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”*. Este derecho fundamental, como lo ha señalado la doctrina, debe entenderse en un sentido amplio, al proteger *“no sólo el trabajo del asalariado o trabajador dependiente, sino que quedarían comprendidos también los trabajadores independientes”* (Luz Bulnes Aldunate, La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980, Revista de Derecho Público, 28, 1980, página 129). Por lo mismo, *“la justa retribución debe entenderse referida como un concepto amplio, el que comprende tanto al trabajador independiente como al subordinado”* (Héctor Humeres, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 31);

**QUINCUGÉSIMO.** Que la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. Los abogados, tal como lo indica el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, son *“personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”*. Si bien no son auxiliares de la administración de justicia, cooperan con el servicio judicial, desempeñando ante los tribunales de justicia relevantes funciones. En efecto, como lo ha consignado la doctrina procesal, se trata de personas que *“desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar”* (Fernando Alessandri R., Apuntes de Derecho Procesal, p. 418). En otras palabras, el abogado es conceptualizado como un *“verdadero colaborador de la administración de justicia y, en este sentido, se le imponen deberes superiores a los meramente privados”* (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, p. 194). Se trata entonces de una actividad profesional que se relaciona tanto con aspectos de interés particular como público, desde que colabora con la administración de justicia. Como lo afirmara Jaime Galté, *“el C.O.T., como hemos dicho, les dedica un Título especial a los abogados, aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público, pero considera la enorme trascendencia que tienen en una correcta administración de justicia, de dar a cada uno lo que le corresponde, porque colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos”* (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383). Como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que se trata de la única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema de Justicia, según expresa el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente, porque

son colaboradores de la administración de justicia. En todo caso, debe tenerse presente que los abogados no forman parte de la estructura del Poder Judicial, debiendo procurarse su manutención sólo con los honorarios que se devengan en su beneficio por la debida defensa que efectúen de sus clientes;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1° de la Constitución Política. Como lo recuerda Couture: *“de asuntos de dinero, el abogado debe hablar con su cliente sólo una vez: concluido el litigio, para ajustar en muy pocas palabras, las menos posibles, la recompensa del trabajo legítimo”* (El Arte del Derecho y otras meditaciones, México, 2002, página 172);

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que en tal sentido parece ilustrativo también analizar ciertos pronunciamientos judiciales efectuados en Hispanoamérica sobre esta institución. Así, aunque en algunos países –como en Colombia– se ha aceptado el turno gratuito, de manera “justificada y excepcional” (C-071/95), es del caso tener presente que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha precisado que si bien resulta ajustada la circunstancia de que se designe un defensor de oficio, *“lo que sí estima esta Sala contrario a la Constitución Política es la obligatoriedad que impone el artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de asumir esas defensas de oficio gratuitamente, pues si ese mismo órgano estatal cuenta con un cuerpo de defensores públicos pagados a cargo de su presupuesto, resulta contrario a los artículos 33 y 57 constitucionales que los defensores de oficio tengan que colaborar con el Estado en el cumplimiento de una de sus obligaciones para con los habitantes del país, sin tener a cambio remuneración alguna, mientras que otros profesionales que cumplen igual función sí reciben la respectiva paga por iguales servicios”* (Res. 06420-98). De esta manera se ha aceptado el turno de los abogados, con carácter excepcional y ciertamente subsidiario, teniendo siempre derecho a una justa remuneración por el trabajo realizado;

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que, en nuestro país, el instituto del abogado de turno ha adquirido especialmente en las últimas décadas un carácter excepcional y subsidiario, cuestión que queda demostrada si se tiene en consideración la cantidad de veces que un letrado puede ser designado para el turno, lo que, entre otros factores, va a depender de la relación proporcional existente entre el número de abogados y de habitantes en el país. En el decenio de 1870 se titulaban algo menos de una cincuentena de abogados para una población de cerca de dos millones de habitantes. A la fecha de dictación del Código Orgánico de Tribunales (1943) se recibían al año alrededor de cien abogados, habiéndose más que duplicado la población. A principios de los años ochenta juraban más de

trescientos abogados anualmente y el año 2007 la Corte Suprema otorgó el título de abogado a 2.013 postulantes, en circunstancias de que la población actual supera los 15 millones;

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que, además, como lo ha señalado recientemente esta Magistratura (Rol N<sup>o</sup> 804), poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Carta Fundamental, debiendo el legislador regular su ejercicio –como en este caso con la carga excepcional del turno gratuito– sin afectar los derechos en su esencia, en los términos que señala el artículo 19, N<sup>o</sup> 26, de la misma. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección “*es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley*” (Enrique Evans de la Cuadra, Derechos Constitucionales, Tomo III, p. 10). Ya decía Carnelutti que “*un hombre obligado es un hombre ligado y un hombre ligado no tiene libertad*” (Arte del Derecho, México, 2002, página 5). En este caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución pecuniaria;

**QUINCUAGESIMOQUINTO.** Que, por otra parte, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversos pronunciamientos, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente y correctamente interpretado producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, la que efectuaba un análisis abstracto de constitucionalidad del precepto legal impugnado;

**QUINCUAGESIMOSEXTO.** Que, de este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre y bajo cualquier supuesto la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (Rol N<sup>o</sup> 596). En otras palabras, “*en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución*”. (Rol N<sup>o</sup> 480/2006). En resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N<sup>o</sup> 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación

de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, inciso primero, N° 6, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa –y más bien abstracta– entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual, ciertamente, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Como ha señalado la doctrina, *“la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal –además del juez y de las partes– comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y –lo más específicamente decisivo– el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella”* (Lautaro Ríos Álvarez, Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N° 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es *“entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten”* (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N° 69, Tomo I, 2007, p. 370). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar –en este caso– es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política;

**QUINCUAGESIMOCTAVO.** Que, en tal sentido, consta de autos que la requirente ha sido designada como abogado de turno. Si bien no se acreditan los parámetros que se tuvieron en consideración para la designación y si se dio cumplimiento a las normas de precedencia que hacen excepcional y supletorio el turno, ni tampoco las obligaciones que debieron desatenderse para cumplir con la carga del turno, con los consiguientes perjuicios patrimoniales, no aparece que la requirente se haya visto privada de su libertad de trabajo ni de su capacidad de ejercer privadamente su profesión con la designación acreditada. Incluso, según informa la Juez Suplente del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, en Oficio N<sup>o</sup> 7724-2008, si bien en los autos Rol N<sup>o</sup> 1336-2004, seguidos por delito de infracción a la Ley de Propiedad Industrial, se la designó como abogado de turno, a fin de evitar que el procesado quedara en la indefensión se remitieron los autos a la Corporación de Asistencia Judicial, para que dicha institución evacuara en definitiva el trámite de contestación a la acusación. Con todo, resulta igualmente evidente que una eventual ejecución de dichas labores podría producirle un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado, en su caso;

**QUINCUAGESIMONOVENO.** Que, así las cosas, la exigencia del turno gratuito que se impone a la abogada requirente, como consecuencia de la aplicación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en la gestión que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago, resulta contraria a la Constitución Política de la República y, particularmente, a su artículo 19, números 2, 20 y 16, y así se declarará;

## V

### CUESTIONES SOBRE LAS QUE ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ, POR ESCAPAR DEL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA

**SEXAGÉSIMO.** Que, tal como se consigna en la parte expositiva de esta sentencia, se ha señalado en las observaciones al requerimiento de autos que la institución del abogado de turno se encontraría vigente en relación a los antiguos juzgados del crimen, no obstante que la Ley N<sup>o</sup> 19.718 haya eliminado en los artículos del Código Orgánico de Tribunales la referencia a la expresión “causas criminales”. Se funda este planteamiento en la existencia de diversos preceptos del Código de Procedimiento Penal que no fueron derogados por la aludida ley y que se remiten al Código Orgánico de Tribunales para la designación de los abogados de turno y la gratuidad correspondiente;

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que, es menester señalar que, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de esta Magistratura, las argumentaciones reseñadas en el considerando precedente no pueden ser

abordadas ni resueltas por este órgano jurisdiccional, atendido que, por decir relación con cuestiones de mera legalidad y de interpretación de una norma legal, no son propias del examen de constitucionalidad que procede efectuar en sede de inaplicabilidad, sino más bien deben ser resueltas por los jueces de la instancia.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19, N°s 2, 16, 20 y 21, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre acción de protección, que se sigue actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3038-2008, la expresión “gratuitamente” a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada.

**Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo**, pero opina que la inaplicación debe extenderse a la integridad del precepto legal que se impugna. Tiene presente, al efecto, las siguientes consideraciones:

**1º** Que la disposición objetada, anterior a la Constitución vigente, pugna con el mandato que emana del N° 3 del artículo 19, que atribuye a toda persona el derecho a defensa jurídica y confía a la ley su satisfacción. Por la naturaleza del servicio personal que se impugna y en aplicación del principio institucional consagrado en el artículo 1º, inciso quinto, es el Estado –y no los particulares– quien debe radicar su deber de proteger a la población y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades, garantizando el asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos. Así, por lo demás, viene ocurriendo progresivamente en áreas particulares de la defensa judicial;

**2º** Que el único sustento aparente de la institución del “abogado de turno” se hace descansar en su eventual carácter de carga personal, derivada del artículo 22, inciso tercero, de la Ley Fundamental. Sin embargo, los deberes constitucionales que impone dicha norma recaen, según el caso, en todo habitante de la República o todos los chilenos, destacando la generalidad o universalidad de los mismos, atributos contradichos por el carácter especial y reducido a un grupo de la población que reviste la imposición comentada. Esta no es, pues, una carga personal autorizada por la Constitución;



3<sup>º</sup> Que, en todo caso, la legitimidad de una carga está condicionada por la estricta observancia del N<sup>º</sup> 26 del artículo 19, en cuanto los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen, complementen o limiten las garantías que ésta establece, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

4<sup>º</sup> Que resulta evidente que la defensa obligatoria que se impone a un abogado, es absolutamente contraria a la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el N<sup>º</sup> 16 del artículo 19, tanto en su manifestación de libre elección como en la de libre contratación, en cuanto se trata de un servicio forzado, cuya elusión apareja severas sanciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la prevención su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.140-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, y los Abogados Integrantes señores Francisco Zúñiga Urbina y Cristián Maturana Miquel. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## **ROL N<sup>º</sup> 1.141-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEY N<sup>º</sup> 1.939, DE 1977, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA DEL LAGO S.A.**

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

Con fecha 2 de junio de 2008, la sociedad Agrícola del Lago S.A., representada por el abogado Rolando Franco Ledesma, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto Ley N<sup>º</sup> 1.939, de 1977, en el juicio sumario so-

bre reclamo deducido contra resolución administrativa, Rol N° 1665-08, caratulado “Agrícola del Lago S.A. con Intendencia Regional de la Araucanía”, del que conoce actualmente el Primer Juzgado Civil de Temuco.

En dicho proceso, según aduce la actora, su parte cuestiona la validez de la Resolución Exenta N° 64, de 6 de febrero de 2008, dictada por la señora Intendente Regional de la Araucanía, la que, fundada en lo dispuesto en el precepto legal impugnado, afecta a una porción determinada de un inmueble como paso peatonal hacia los lagos Villarrica y Huilipilún.

La requirente afirma ser la nuda propietaria del inmueble afectado por la mencionada medida administrativa, denominado Lote C, de una superficie de algo más de 6 hectáreas, que a su vez forma parte de la nuda propiedad de un predio de mayor cabida, llamado Parcela N° 1 del Proyecto de Parcelación Villa Alegre, ubicado en la comuna de Villarrica, de la Novena Región, de una superficie aproximada de 69 hectáreas.

Respecto de las razones que motivan la interposición de esta acción de inaplicabilidad, la sociedad peticionaria expone, en síntesis, que la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, en el caso *sub lite*, impone una limitación a su derecho de dominio por una causal no prevista en la Constitución Política. Argumenta que, en virtud de la aplicación de la norma cuestionada, se permite a la Intendencia Regional, a falta de acuerdo con los afectados, imponer a su arbitrio y, en la especie, de manera arbitraria, una limitación al derecho de dominio por el mero interés o utilidad de los particulares que iniciaron el respectivo procedimiento administrativo para obtener acceso gratuito a la playa. Así, según afirma la requirente, se limita su derecho por una causal que no se encontraría prevista en la Carta Fundamental. Manifiesta, asimismo, que, conforme a lo establecido en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, las limitaciones al dominio sólo pueden establecerse por ley y que, en este caso, ello no ocurriría porque la restricción que ha operado en su contra se habría dispuesto por acto administrativo; en concreto, por una Resolución Exenta de la Intendencia de la Novena Región.

En segundo lugar, la sociedad requirente manifiesta que la aplicación del precepto legal cuestionado, además, conduciría a la privación de su derecho de propiedad, del bien sobre el que recae y de las facultades esenciales del mismo derecho, por un mecanismo distinto al expropiatorio establecido en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. De esta manera, a su juicio, se afecta su derecho, sin que se le pague indemnización alguna por el perjuicio sufrido. Por ello, resultaría inequitativo, en términos usados por la requirente, que los beneficiarios de la medida administrativa de que se trata, puedan obtener “un provecho pecuniario a costa del daño causado a otro sin indemnizarlo”. Puntualiza, en este mismo aspecto, que la imposición de un acceso gratuito a la playa por

terrenos de su propiedad vulnera, asimismo, el principio de responsabilidad del Estado reconocido en los artículos 6°, 7° y 19°, N° 24, de la Constitución, entre otros.

Respecto del no pago de una indemnización, la requirente cita las normas legales de más reciente dictación, en comparación con la que se impugna, que reconocerían el derecho de los propietarios a ser indemnizados en caso de que su dominio sea afectado por causa de una limitación fundada en causa de interés público. Se refiere, concretamente, a la Ley N° 18.755, que en su artículo 7°, letra j), establece que el Director del Servicio Agrícola y Ganadero debe disponer el pago de indemnización por las restricciones que imponga a predios rústicos; a la Ley de Servicios de Gas; a la Ley General de Servicios Eléctricos y a la Ley General de Telecomunicaciones.

En tercer término, la actora aduce que la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1939, de 1977, en este caso, viola el contenido esencial de su derecho de propiedad, lo que es contrario a lo establecido en el artículo 19, N° 26, de la Constitución. La sociedad requirente acota que si bien en lo formal el precepto impugnado no constituye una privación de dominio, en la práctica, por su aplicación en este caso, ella se verá privada de a lo menos dos facultades esenciales de su propiedad: el uso y el goce de una porción de su predio –equivalente a 1.429,82 metros cuadrados– que la autoridad regional dispuso que se transforme en paso peatonal de acceso gratuito a las playas de los referidos lagos.

Finalmente, la actora aduce que la aplicación del precepto legal que cuestiona en estos autos, ha permitido que el procedimiento administrativo se haya llevado “a sus espaldas”, es decir, sin mediar notificación alguna, dejándola en la indefensión. Por ello, señala que su aplicación también se opone al “principio del debido proceso” que la Constitución Política reconoce.

Por resolución de fecha 12 de junio de 2008 –fojas 59 a 61–, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida en la especie y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide, oficiándose al efecto al juzgado competente. Pasados los autos al pleno para su tramitación, se dispuso comunicar el requerimiento a los órganos constitucionales interesados, a la Intendencia Regional de La Araucanía, como parte demandada en el proceso en que incide el caso *sub lite*, y al Consejo de Defensa del Estado, al efecto de que pudieran ejercer el derecho a formular observaciones y/o a presentar los antecedentes que estimaren pertinentes.

Mediante presentación de fecha 25 de julio de 2008 –fojas 86 a 102–, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, formuló las siguientes observaciones al requerimiento deducido en la especie, solicitando su rechazo, con costas:

En primer lugar, el organismo aduce que la norma de que se trata busca que la generalidad de los habitantes del Estado tenga acceso, para fines turísticos y de pesca, a las playas de mar, de ríos y de lagos repartidos en el territorio nacional. Hace ver, además, que dicho acceso debe entregarse de manera gratuita por los propietarios de terrenos colindantes con dichos bienes públicos cuando no existan otras vías al efecto.

Añade que el mencionado artículo faculta a la Intendencia Regional para decidir la situación prudencialmente y evitando causar daños innecesarios a los afectados, cuando los titulares de los predios se opusieren al acto y no llegaren a un acuerdo.

Por otra parte, según dice el Consejo de Defensa del Estado, la norma impugnada prescribe que la aludida facultad administrativa debe ser ejercida limitadamente, conciliando la carga exigida a los propietarios con la gratuidad de la medida, y que esto se logra estableciendo con prudencia una vía de acceso o sendero que atravesase una propiedad privada –no un camino público–; es decir, una vía que cuente con lo mínimo necesario para que sirva al objetivo de permitir el fácil ingreso a los lugares públicos como lo son las playas que la misma norma menciona, las que, conforme establece el ordenamiento jurídico vigente, constituyen bienes nacionales de uso público (cita al efecto los artículos 589, 595, 598 y 615 del Código Civil; el artículo 5° del Código de Aguas; el artículo 7° del D.F.L. N° 34, de 1931, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sobre industria pesquera y sus derivados, y los artículos 1°, 2° y 3° del D.F.L. N° 340, de 1960, del Ministerio de Defensa Nacional). En otros términos, mediante la norma impugnada se permite hacer efectiva la garantía del destino de uso público común de todas las playas de mar, ríos o lagos, evitando los obstáculos que puedan poner los propietarios colindantes.

Sostiene el Consejo que el beneficio y privilegio que supone para una persona el ser dueña de un inmueble aldeaño a la costa o a la ribera de un río o lago implican, a su vez y como contraprestación de contrario, el gravamen de permitir a las demás personas el acceso a dichas costas y riberas.

Adicionalmente el órgano de defensa estatal afirma que la norma legal que se impugna en este caso establece una limitación y no una privación del dominio, y que, además, aquélla se encuentra amparada por el inciso primero del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Sostiene que así lo ha entendido esta Magistratura Constitucional en su sentencia de 2 de diciembre del año 1996, roles N°s 245 y 246 acumulados. Argumenta que el acceso a las playas es una especie de carga u obligación similar a la servidumbre de luz, vista u otras tantas que pesan sobre una propiedad raíz, sin que por eso su dueño pueda estimar que con ella se le priva de su propiedad. Se trata de una limitación, insiste el organismo, que se dirige a resguardar que todas las personas que habitan el territorio

del Estado puedan ejercer su derecho de uso de los bienes públicos y que deriva de uno de los aspectos propios de la función social, como lo es la utilidad pública. De tal forma, no sería efectivo lo que señala la requirente, en cuanto a que se dirige a beneficiar sólo a algunas personas o sólo a quienes solicitaron la apertura del acceso de que se trata en este caso.

En síntesis, el organismo público aduce que la limitación al dominio que contiene la norma impugnada cumpliría con todos los requisitos que la Constitución exige, tanto en el numeral 24 como en el numeral 26 del artículo 19, a saber: a) está justificada en razón de la función social de la propiedad; b) está impuesta por una ley; c) es precisa en cuanto se impone al propietario una obligación de no hacer determinada y clara, como es la de no impedir el paso de las personas hacia una playa de manera gratuita; d) es igualitaria y no discriminatoria, porque es aplicada a todo propietario colindante con esta clase de bienes públicos, y e) no afecta la esencia del derecho, puesto que el dueño sólo se ve limitado, en razón de la función social del dominio, en un aspecto de su facultad de uso y en una porción mínima de su propiedad.

En su presentación, el Consejo de Defensa del Estado también hace presente el hecho de que la sociedad Agrícola del Lago S.A., en el año 2007, adquirió la propiedad de que se trata ya gravada –por ley y desde el año 1977– con un acceso público a la playa con la que colinda y ello serviría para justificar que no procede que se le indemnice de manera alguna.

Finalmente, el organismo afirma que la aplicación de la norma legal cuestionada en este caso tampoco vulnera las reglas del debido proceso, ya que la afectada ha podido hacer valer todas sus defensas tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

Por su parte, con fecha 5 de agosto de 2008 –fojas 110 a 151–, la abogada Alicia Guzmán Del Río, en representación de la Intendencia de la Región de la Araucanía, pide a esta Magistratura rechazar el requerimiento deducido por la sociedad Agrícola del Lago S.A., teniendo presentes las siguientes consideraciones:

En cuanto a los hechos, esta presentación añade a los que ya se han mencionado que, con fecha 21 de diciembre del año 2005, dicha Intendencia Regional recibió de parte de Rogelio Schmidt Muñoz una solicitud de fijación de una vía de acceso, para fines turísticos y de pesca, a las playas de los lagos Huilipilún y Villarrica, cuyos accesos emplazados en terrenos del Fundo Flor del Lago, en el caso del Lago Villarrica, y del Fundo Don Cristóbal, en el caso del Lago Huilipilún, habrían estado impedidos por la existencia de un portón ubicado en la vía pública. Frente a tal denuncia, y previo a la dictación de la correspondiente resolución administrativa, misma que, en la especie, está siendo cuestionada ante la justicia, el organismo señala que se constituyó una comisión integrada por funcionarios de esa Intendencia, de la Secretaría Regional Ministerial

de Bienes Nacionales y de la Dirección Regional de Vialidad, y que requirió informe, además, a diversos organismos públicos con competencia en la materia (Dirección Regional de Turismo y Servicio Nacional de Pesca).

Por otra parte, se habría podido constatar que el acceso a la playa fijado en este caso, sería la continuación de un camino privado en actual uso, el que ya estaba trazado en el plano elaborado por la Corporación de Reforma Agraria, en el año 1974, para el Proyecto de Parcelación Villa Alegre, del cual forma parte la propiedad de la requirente.

En lo que atañe a la regularidad de la facultad que se le asigna a ese organismo regional por la norma legal que se cuestiona en este caso, se aduce, en síntesis, que siendo las playas bienes nacionales de uso público, se ha incorporado al patrimonio de todos los integrantes de la comunidad el derecho a usarlas, de la forma más igualitaria posible, y que, por otra parte, corresponde al Estado, en este caso actuando a través de la autoridad administrativa regional previamente habilitada por ley, el deber de conservarlas y ejercer la vigilancia para impedir cualquier obstáculo que entorpezca o prive el ejercicio de tal derecho de uso común sobre estos bienes públicos. Se hace presente, además, que el ejercicio de tal potestad administrativa se encuentra limitado por la propia norma legal que la establece, lo cual constituiría una garantía para el propietario afectado. En efecto, aquella disposición prevé como condiciones: a) la inexistencia de otras vías de acceso a las playas; b) el hecho de que se persigan fines turísticos y de pesca, y c) además, debe citarse al propietario, arrendatario o tenedor de la propiedad raíz afectada, a efectos de fijar de común acuerdo el acceso.

A fojas 154 de los autos el Tribunal tuvo presente la renuncia al patrocinio del abogado Rolando Franco Ledesma, por la requirente. A fojas 158 se tuvo presente el patrocinio y poder otorgado por la actora –sociedad Agrícola del Lago S.A., representada por Mercedes Calvo Tagle– al abogado Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín.

Mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2008 –fojas 164 a 182–, la requirente pidió a esta Magistratura tener presentes algunas consideraciones y acompañó documentos, según se indica en la misma presentación, para una acertada resolución de la acción de inaplicabilidad deducida en la especie. La presentación, en síntesis, aborda los siguientes aspectos:

1. Antecedentes de hecho en relación con la ubicación del acceso a la playa fijado por la autoridad regional, entre éstos:
  1. Que el lugar que la autoridad ha definido como playa de lago en el caso concreto no se aviene a la definición que entrega respecto de esos espacios públicos el Decreto Supremo N° 2, de 3 de enero de 2005, que sustituye el Reglamento sobre Concesiones Marítimas, atendido que en la zona en cuestión, según se podría apreciar del set fotográfico acompañado, los bosques y malezas

llegan precisamente al borde del lago Villarrica, sin que exista una extensión de arena o piedras que permita desarrollar actividades turísticas o de pesca, que son las actividades que según la misma norma legal impugnada deben fundar la apertura de los accesos de que se trata;

2. Que la vía de acceso fijada por la autoridad aprovechará de manera gratuita un camino construido por su representada;
2. Jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional en relación con la limitación al dominio que se impugna en este caso, contenida, fundamentalmente, en la sentencia Rol N° 245, de 2 de diciembre de 1996, y
3. Se rebaten los argumentos de derecho que se han hecho valer en estos autos por el Consejo de Defensa del Estado y por la Intendencia de la Región de la Araucanía, en relación con la distinción entre privación y limitación al dominio fundada en la función social, haciendo hincapié en el derecho que, a su juicio, siempre tendrá el afectado a exigir el pago de la pertinente indemnización, conforme a la garantía reconocida en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Resulta útil dejar constancia que la resolución administrativa de fecha 6 de febrero de 2008, suscrita por la Intendente Regional y el Secretario Regional de Bienes Nacionales, ambos de la Región de la Araucanía, que ha dado origen al reclamo judicial es, en la parte resolutive pertinente, del siguiente tenor:

**“RESUELVO:**

1. *Fíjase como vía de acceso a la playa del Lago Villarrica, en el sector Villa Alegre, comuna de Villarrica, el acceso peatonal ya existente, que tiene un ancho de 3,00 metros y una extensión aproximada de 475 metros, que afecta a los predios singularizados en el plano 09120-77 CR ya mencionado y se origina a continuación del camino del Proyecto de Parcelación CORA Villa Alegre y que comunica a estos predios con el camino público, con la cabida y los deslindes particulares que se indican (...)*
  2. *Notifíquese a los propietarios de los predios riberanos para su conocimiento y cumplimiento.*
- (...)
- 4 – *Esta vía de acceso sólo se destinará para fines turísticos y de pesca a la Playa del Lago Villarrica, sector Villa Alegre, autorizándose sólo acceso peatonal.*
  - 5 – *Conforme a lo dispuesto por el artículo 13° del DL 1.939, de esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.*

6 – Sin perjuicio de lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 19.880, los interesados tienen un plazo de cinco días hábiles contado de la notificación de la presente resolución para deducir el recurso de reposición y/o subsidiariamente recurso jerárquico, ante las instancias pertinentes.”

Entre los considerandos que sustentaron esta decisión se encuentran los siguientes:

**“CONSIDERANDO:**

*Que las playas son bienes nacionales de uso público, por lo que existe un derecho al uso de las playas incorporado al patrimonio de todos los habitantes de la Nación.*

1. *Que, el Decreto Ley 1.939 de 1977, es un artículo 13° garantiza el libre acceso a las playas, para fines turísticos y de pesca y establece la obligación de los propietarios de terrenos colindantes con las playas de mar, ríos o lagos de facilitar gratuitamente el acceso éstos, para dichos fines.*
2. *Que, mediante Oficio Ord 23 de fecha 31 de enero del 2008 de la Dirección Regional de Turismo de la Región de La Araucanía informa que toda la ribera de Lago Villarrica es considerada idónea para la actividad turística.*
3. *Que, a raíz de diversas denuncias formuladas por vecinos del sector y formalizadas con fecha 17 de diciembre del año 2007, a través del ingreso N° 019960 de la Oficina de Partes de la Secretaría Regional de Bienes Nacionales Región de la Araucanía, por la que don Rogelio Schmidt Muñoz en la cual solicita la fijación de una vía de acceso a la playa del Lago Villarrica, en el sector, Villa Alegre, de la Comuna de Villarrica.*
4. *Que, como resultado de las diligencias técnicas cumplidas en terreno, se constató que en el Sector Villa Alegre, no obstante su cercanía al mencionado Lago, no existe un camino público que permita el libre acceso de la comunidad al bien nacional de uso público, razón por la que se estimó necesario determinar un acceso mediante un camino **ya existente** que cruce diversas propiedades particulares.*

(...)”

Habiéndose traído los autos en relación, el día 21 de agosto de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Rodrigo Díaz de Valdés Balbontín, por la requirente, y del abogado del Consejo de Defensa del Estado, Alfredo Larreta Granger, por el Fisco de Chile.

Con fecha 7 de octubre de 2008 –fojas 432–, esta Magistratura decidió, como medida para mejor resolver, solicitar la remisión del expediente judicial, con todos sus antecedentes y documentos, en que incide el presente requerimiento, al Primer Juzgado Civil de Temuco, los que fueron recibidos con fecha 10 de noviembre de 2008 –fojas 524–. Mediante resolución de fecha 23 de octubre de 2008, se ordenó agregar a los ante-



cedentes la presentación que en ejercicio del derecho constitucional de petición formuló en grupo de diputados, el día 21 del mismo mes y año, pidiendo a esta Magistratura tener presentes algunas consideraciones referidas al requerimiento deducido en estos autos. Se adoptó acuerdo en sesión de fecha 29 de enero de 2009.

**CONSIDERANDO:**

I  
**PROBLEMAS DE INAPLICABILIDAD  
 POR INCONSTITUCIONALIDAD SOMETIDOS  
 A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

**PRIMERO.** Tal como ha quedado descrito en la parte expositiva, la requirente ha solicitado que, en el juicio sumario caratulado “Agrícola del Lago S.A. con Intendencia Regional de la Araucanía”, que se tramita ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Temuco con el Rol N° 1665-08, esta Magistratura declare inaplicable el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, el que, en su inciso primero, dispone que “*los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto.*”. El inciso segundo de la misma disposición impugnada faculta al Intendente Regional para fijar las correspondientes vías de acceso, estableciendo al efecto ciertas formas –entre ellas la previa audiencia de los propietarios– y sometiénolo a restricciones, como la de evitar causar daños innecesarios a los afectados. Termina el mismo inciso permitiendo el reclamo judicial de esa determinación administrativa;

**SEGUNDO.** Que el requirente funda su pretensión en que la aplicación de ese precepto, en cuanto en la gestión pendiente ha permitido al Intendente Regional de la IX Región de La Araucanía fijar un acceso gratuito a playas del lago Villarica, a través de su propiedad, resulta contraria al derecho de propiedad consagrado en el artículo 19, N° 24, de la Constitución y reforzado en su contenido esencial en el numeral 26° de ese mismo artículo; en que dicha aplicación le causa daños patrimoniales efectivos que no son indemnizados, lo que, a su juicio, vulnera el principio de responsabilidad del Estado, a su parecer establecido en los artículos 6°, 7°, 19 N°s 20° y 24°, de la Carta Fundamental, y, por último, sostiene que se le priva del dominio de un modo que afecta su derecho a un procedimiento racional y justo, que la Constitución consagra en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19;

**TERCERO.** El apartado III de esta sentencia se hará cargo de la cuestión de si la aplicación del precepto legal impugnado infringe el derecho a un justo y racional procedimiento. El apartado IV considerará la afectación del derecho de propiedad; en esta materia, se distinguirán (apartado

A) y tratarán separadamente las dos alegaciones de la requirente. En primer lugar, en el apartado signado con la letra B, se examinará si la aplicación del precepto infringe la Carta Fundamental –fundamentalmente el derecho de propiedad– al establecer la obligación de los propietarios ribereños de facilitar el acceso a través de su propiedad o al facultar al Intendente Regional a fijar esas vías de acceso. Posteriormente, en la parte signada con la letra C, se examinará si cabe acoger el presente requerimiento por la disposición de gratuidad contenida en el precepto legal impugnado. Antes de entrar a ello, sin embargo, se hace necesario dejar constancia de los asuntos debatidos por las partes que no corresponde que sean resueltos por esta Magistratura, conforme se pasa a ver en el apartado que sigue;

## II

### ASUNTOS PLANTEADOS EN EL REQUERIMIENTO QUE NO RESULTAN DE COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL

**CUARTO.** Que, tanto en el requerimiento, en presentaciones de tén-gase presente, como en la vista de la causa, la requirente planteó una serie de cuestiones que también ha invocado en el reclamo judicial de la actuación administrativa. Así, alegó que su parte no habría sido válidamente emplazada en el procedimiento administrativo respectivo, como lo exige el artículo 13 del Decreto Ley 1.939; que la ribera a la que la resolución reclamada da acceso público no debe ser considerada una playa; que no corresponde decretar el acceso que se ha constituido por cuanto no se trata propiamente de un acceso público, sino en beneficio de otros privados; que no concurre en la especie el requisito legal de que no existan otras vías o caminos públicos de acceso al lago de que se trata; y que tampoco se ha cumplido en la especie el requisito legal de evitar causar daños innecesarios a los afectados;

**QUINTO.** Que no procede que este Tribunal resuelva ninguna de las cuestiones de legalidad mencionadas en el considerando anterior. Su competencia para conocer de la presente causa surge de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que le atribuye resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, “*la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”. En consecuencia, y como se ha señalado de modo reiterado en fallos anteriores, lo que corresponde examinar en sede de inaplicabilidad es si la eventual aplicación de un determinado precepto legal –en este caso el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977– en una determinada gestión pendiente, –en la especie el reclamo judicial individualizado en el considerando primero–, produciría o no efectos contrarios a la Carta Fundamental. En

consecuencia y tratándose de un examen de constitucionalidad, aunque concreto, la acción de inaplicabilidad no es la vía para examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los que el mismo debió ceñirse;

**SEXTO.** Las alegaciones referidas en el considerando cuarto dicen relación con el hecho de haberse o no infringido en la instancia administrativa respectiva, lo dispuesto en la norma legal referida. Ello constituye una cuestión de legalidad que se encuentra precisamente sometida al conocimiento del tribunal del fondo, en la reclamación respectiva que se ha especificado en el considerando primero, y no corresponde que esta Magistratura lo sustituya en ese control de legalidad;

### III

#### SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A UN JUSTO Y RACIONAL PROCEDIMIENTO

**SÉPTIMO.** La parte requirente ha pedido inaplicar el precepto legal contenido en el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, por cuanto, en sus propias palabras, éste impone *“una limitación que en la práctica opera como una privación del dominio sobre Agrícola del Lago S.A. a espaldas del dueño de la propiedad afectada y sin mediar notificación alguna que lo ponga en conocimiento de dicha medida, lo que vulnera el artículo 19 N° 24 y el principio del debido proceso de la Constitución Política.”* (fs. 11). El Consejo de Defensa del Estado ha alegado a este respecto *“que el reclamante se ciñó a un procedimiento administrativo regulado, público y en el cual ha podido ejercer todos y cada uno de sus derechos, y en el cual se notificó de éste a las personas que aparecen como meras tenedoras del predio, caso que se encuentra expresamente autorizado por el mencionado decreto ley”* (fs. 100). Por su parte, la Intendencia Regional de la Araucanía ha sostenido que, al individualizar a los dueños para su notificación, *“se obtuvo, a través del plano de División del Predio Parcela N° 1 Proyecto Villa Alegre (...) que el camino privado que corresponde a la prolongación del camino CORA y que accede a la playa del lago Villarrica afecta a los lotes 1 y 2 del actualmente denominado Fundo Turingia cuyo propietario, según se registra en el plano y memoria explicativa debidamente registrados, es la Sociedad Agrícola y Forestal Flor del Lago S.A.”* (fs. 118), esto es, una persona jurídica diversa del requirente de inaplicabilidad;

**OCTAVO.** Que la disposición legal que se viene impugnando establece, en su inciso segundo, que el Intendente Regional fijará las correspondientes vías de acceso *“...previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos...”*. Como puede apreciarse, la disposición legal establece la necesidad de una previa audiencia de los propietarios. Si el requirente es o no uno de los propietarios de los terrenos que el Intendente debe emplazar y si fue o no debidamente emplazado a concurrir a

esa audiencia, dice relación con la interpretación y el cumplimiento del requisito legal, cuestión del todo ajena al examen de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que corresponde a este Tribunal. En efecto, si, como alega la requirente, el acceso se hubiere determinado en sede administrativa, luego de una audiencia a la que su parte debió ser emplazada y no lo fue, ello implicaría que la afectación de su derecho al debido proceso no se habría verificado por la aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, sino infringiendo ese precepto legal, lo que debe ser corregido por el juez ante quien se ha interpuesto el reclamo respectivo. Esta Magistratura no está llamada a pronunciarse acerca de las infracciones a la Constitución que pudieren derivarse de la **no** aplicación de un precepto legal, sino acerca de los efectos contrarios a la Carta Fundamental que puedan producirse precisamente por la aplicación de un precepto legal a una gestión pendiente. Si se infringe la ley al dejar de aplicar alguno de sus preceptos en la gestión administrativa, ello debe ser corregido por la vía del recurso ordinario.

En consecuencia, habrá de desestimarse la acción de inaplicabilidad del precepto legal en cuanto se funda en la infracción a la garantía de un justo y racional procedimiento;

#### IV

#### SOBRE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

##### **A. Planteamientos de las partes en esta materia y conveniencia de distinguir dos cuestiones diversas de constitucionalidad**

**NOVENO.** Que, en segundo lugar, la parte requirente ha fundado su requerimiento en que la imposición del acceso “...*implica una privación del derecho de dominio, del bien sobre el que recae o de las facultades esenciales del mismo, por un proceso diverso del mecanismo expropiatorio previsto en el artículo 19 N° 24, inciso tercero, de la Constitución Política*” (fs. 5). Agrega a este respecto que si bien su aplicación no la priva totalmente de los atributos de uso y goce de la propiedad, en el hecho los hace ilusorios, con lo que, además, se viola el contenido esencial del derecho de propiedad y con ello se infringe el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución. Además de ello, invocando ahora el principio de responsabilidad del Estado, a su parecer establecido en los artículos 6°, 7°, 19, N°s 20° y 24°, de la Carta Fundamental, y tomando pié especialmente en lo razonado por este Tribunal en sentencia de fecha 2 de diciembre de 1996, rol 245, alega que la limitación del dominio de la que es objeto, en cuanto importa “*una reducción o estreñimiento, del contenido esencial del dominio,.... importan una carga desigual para quien deba soportarla, deben dar siempre lugar a indemnización.*” (fs. 9);

**DÉCIMO.** Que, como puede apreciarse de lo consignado en el considerando que antecede, la reclamación de constitucionalidad de la requirente presenta dos aristas: la primera consiste en señalar que el precepto legal, en cuanto la priva de propiedad, es del todo contrario a la Carta Fundamental. La segunda alegación consiste en que lo que resultaría contrario a la Carta Fundamental sería la imposición gratuita del gravamen. La primera cuestión pone en duda la facultad de la ley de imponer el acceso de público y afecta a todo el precepto impugnado; mientras la segunda cuestiona si lo puede hacer gratuitamente y afecta especialmente aquella parte del precepto impugnado que dispone la gratuidad. Para una mejor inteligencia de lo que habrá de decidirse, el análisis de estas cuestiones se hará en apartados separados;

**B. Constitucionalidad de la obligación legal de admitir el acceso a una playa de lago a través de su propiedad colindante y de la facultad (regulada) de la autoridad para determinarlo**

**DECIMOPRIMERO.** Consecuente con la distinción hecha en el considerando que antecede, en el presente apartado habrá de examinarse si, en la especie, resulta lícito que la ley imponga al particular requirente la obligación de facilitar el acceso a una playa de lago por o a través del terreno de su propiedad colindante a la misma, así como que confiera al Intendente Regional la potestad de precisar el modo de cumplir esa obligación. Sólo despachada esta cuestión, el Tribunal examinará la cuestión de si el Estado puede hacerlo sin indemnización;

**DECIMOSEGUNDO.** Tal como ha quedado ya consignado en la parte expositiva y en el considerando anterior, el inciso primero del artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1977, establece que *“los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar gratuitamente el acceso a éstos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto”*. (énfasis añadido). Por su parte, el inciso segundo del mismo precepto dispone que *“la fijación de las correspondientes vías de acceso la efectuará el Intendente Regional, a través de la Dirección, previa audiencia de los propietarios, arrendatarios o tenedores de los terrenos y, si no se produjere acuerdo o aquéllos no asistieren a la audiencia, el Intendente Regional las determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados. De esta determinación podrá reclamarse a los Tribunales Ordinarios de Justicia dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución de la Dirección, los que resolverán con la sola audiencia del Intendente y de los afectados.”*

En lo que sigue, habrá de examinarse si es lícito constitucionalmente que la ley imponga esta obligación y faculte a la autoridad pública para exigirla y precisarla en los términos que lo hace el precepto transcrito

(con excepción de la regla de gratuidad que se examinará más adelante), o si su aplicación al caso concreto conllevará una infracción constitucional;

**DECIMOTERCERO.** Que, para discernir la cuestión planteada, se hace necesario tener presente que es la propia Carta Fundamental la que en el numeral 23° de su artículo 19 permite a la ley reservar “a la Nación toda” determinados bienes y excluirlos del dominio privado. De ese modo, la existencia de los llamados “bienes nacionales de uso público” tiene un fundamento constitucional;

**DECIMOCUARTO.** En aplicación y desarrollando esa norma constitucional, la ley, en el Título III del Libro II del Código Civil, trata precisamente de los bienes nacionales de uso público, reservando su dominio “a la nación toda” (artículo 589, inciso primero de ese cuerpo legal), y el artículo 589, inciso segundo, en relación a lo dispuesto en los artículos 594 y siguientes del mismo Código, ha declarado como tales a determinadas playas. Ninguno de estos preceptos legales ha sido impugnado en la especie;

**DECIMOQUINTO.** Que la ribera del Lago Villarrica, contigua a la propiedad de la requirente y hacia la cual se ha determinado libre tránsito peatonal, sea o no una playa de lago, es una materia de fondo que deberá considerar el juez que conoce del reclamo. Si llega a la conclusión que no lo fuere, no tendría posibilidad de aplicarse el precepto legal impugnado y éste no podría resultar decisivo en la resolución de ese asunto. La eventualidad de que el precepto cuestionado resulte contrario a la Constitución se funda en la posibilidad de que en esa causa se concluya que la ribera lacustre contigua a la propiedad del requirente sí es una playa de aquellas a las que se refiere el precepto legal impugnado y, en consecuencia, es esa eventualidad –no determinable por este Tribunal– la que nos obliga a continuar razonando hasta resolver la cuestión planteada;

**DECIMOSEXTO.** Que para que “la Nación toda” pueda efectivamente usar de los bienes nacionales de uso público, resulta indispensable que pueda acceder a ellos;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, conforme lo dispone el inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, “*sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.*”. Que, estando autorizado el legislador a establecer limitaciones a la propiedad privada que deriven de su función social, cabe examinar si el gravamen impuesto por el artículo 13 del Decreto Ley en examen constituye una limitación o una privación del dominio en caso de aplicarse al requirente y si, en caso de ser una limitación, ella puede o no considerarse que deriva de la “función social” de la propiedad;

**DECIMOCTAVO.** Que, respecto de lo primero, esto es si se trata de una limitación o de una privación, este Tribunal ha razonado en los considerandos 22° y 23° de sus sentencias roles N<sup>OS</sup> 505 y 506, de seis de marzo de 2007, lo siguiente que cabe reproducir, por su pertinencia a esta causa:

*“22°. (...) En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son irrelevantes). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado del dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo “regulaciones expropiatorias”. Nuestra Carta Fundamental contiene una distinción muy útil para acometer esta tarea, pues trata como equivalentes la privación de la propiedad con la de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales y, fundado en ello, esta Magistratura ha estimado que ciertas regulaciones resultan inconstitucionales por privar a los propietarios de atributos esenciales de su dominio, como por ejemplo en el proyecto de ley sobre pensiones de seguridad social (considerandos 19° y 20° del fallo de 21 de agosto de 2001, rol 334).*

*23° Que la magnitud de la regulación no resulta entonces indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría con múltiples fallos de este Tribunal que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad, como por ejemplo [...]. Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental (“la limitación tiene sus límites”, para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación”;*

**DECIMONOVENO.** Que para examinar la magnitud del gravamen a la propiedad permitido por la ley en examen, se hace necesario reconocer su naturaleza: lo que la norma dispone es que el propietario colindante de la playa permita el paso de terceros en una franja de su terreno, misma que, conforme a ley, no debe causar daños innecesarios. La obligación de permitir el paso afecta las capacidades de usar y gozar

con exclusividad. A partir de esta verdad, y cualquiera sea el modo en que calificuemos la severidad del gravamen o limitación al dominio que la norma en cuestión permite imponer al requirente, no cabría estimar que éste, que es un nudo propietario, se vea privado de su propiedad o de los atributos esenciales de ella, los que, en su caso, consisten en la facultad de disponer de la propiedad, pues ese es el atributo esencial de su dominio como nudo propietario. El requirente, que es nudo propietario, no pierde su derecho a disponer de la propiedad;

**VIGÉSIMO.** Que si bien no puede estimarse que el nudo propietario y requirente en esta causa se vea privado de su derecho de propiedad, que consiste en disponer de la misma, en virtud de establecerse, por aplicación de la disposición legal impugnada, un derecho público de paso por la finca hasta la ribera del lago, sí es razonable estimar que la medida probablemente le causará un daño por el menor precio o valor del bien raíz respecto del cual puede seguir disponiendo, y ello podría hacer constitucionalmente necesario que sea indemnizado, todo lo cual se analizará en el acápite siguiente. Pero, lo que se diga respecto a la necesidad de indemnización no afecta el carácter de limitación y no de privación que se debe atribuir a la obligación de facilitar el acceso que se contiene en la norma impugnada;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que refuerza lo que se ha concluido la plena coincidencia con lo ya resuelto por este mismo Tribunal en sentencia de fecha dos de diciembre de 1996, roles acumulados N<sup>os</sup> 245 y 246, en la que tuvo la oportunidad de examinar precisamente el carácter de la obligación de los propietarios ribereños que ahora se analiza y señaló al respecto *“Que, a juicio de este Tribunal, la obligación de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas, constituye una limitación al dominio de dichos propietarios y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso, goce;”* (considerando 23°);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, habiéndose concluido que estamos frente a una limitación, cabe ahora examinar si ella puede justificarse como una de aquellas que el legislador puede razonablemente imponer en virtud de la función social del dominio, a que alude el texto del numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOTERCERO.** Que para acceder a una playa ribereña de un lago y usar de ella sólo es posible hacerlo por aire, mar o tierra. Las vías de acceso marítimo y aéreo se encuentran reservadas a aquellos que puedan hacer uso de medios de transporte que permitan desplazarse a su través, los que son bienes escasos y, por lo general, caros o difíciles de usar. Por ello, el acceso terrestre es, por lo general, el único que permite que un bien reservado a la nación toda sea efectivamente susceptible de “uso público”, pues ello exige de un razonablemente fácil acceso, que sólo lo brinda –por lo general– el ingreso terrestre;



**VIGESIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, el artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1977, en cuanto en su inciso primero dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de lagos deberán facilitar el acceso a éstos para fines turísticos y de pesca, cuando no existan otras vías o caminos públicos al efecto, constituye no sólo un medio idóneo para garantizar el acceso y con ello el efectivo uso público de los bienes nacionales de esa naturaleza, sino que puede afirmarse que es un medio necesario del que se vale el legislador para que un bien nacional sea efectivamente de uso público.

Nótese que este análisis y la conclusión anterior ha excluido expresamente la condición de gratuidad, que será objeto –por las razones ya explicadas– de análisis separado y posterior;

**VIGESIMOQUINTO.** De igual modo, debe concluirse que lo dispuesto en el inciso segundo de la misma disposición impugnada, en cuanto faculta al Intendente Regional para fijar las correspondientes vías de acceso, observando al efecto ciertas formas –entre ellas la previa audiencia de los propietarios– y someténdolo a restricciones, como la de evitar causar daños innecesarios a los afectados, es también un medio necesario para dar eficacia a la obligación del propietario colindante, pues resulta un instrumento adecuado para hacer efectiva una conducta que no debe quedar entregada a la libre voluntad del propietario. Si una autoridad administrativa no tuviera la facultad que al Intendente confiere la norma impugnada, quedarían obligados los particulares a accionar judicialmente para exigirla, lo que impondría un alto costo para su disfrute, mismo que probablemente se haría ilusorio, toda vez que el interés de los usuarios podría no tener la intensidad y permanencia suficiente para compensar los costos de accionar judicialmente. No resulta irracional entonces que la ley haya permitido a una autoridad, como son los Intendentes Regionales, imponer y precisar una obligación establecida en razón del interés público;

**VIGESIMOSEXTO.** En consecuencia, debe concluirse que el precepto legal cuya constitucionalidad ha sido atacada para el caso concreto, al imponer a los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos la obligación de facilitar el acceso público a ellos y al otorgar a los Intendentes Regionales la potestad de imponerlo así y precisar las vías de acceso, ha empleado un medio necesario, o al menos adecuado, para alcanzar un propósito constitucionalmente legítimo, como es el efectivo disfrute público de bienes que pertenecen a la nación toda;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que también debe concluirse que el medio empleado por el legislador, que afecta la propiedad del requirente, es proporcionado, pues no impone a éste sino la obligación de permitir el acceso, indispensable –como ya se vio– para el goce público del respectivo bien nacional. La proporcionalidad del medio empleado aparece de manifiesto en cuanto la disposición establece la obligación **en el solo caso**

de que no existan otras vías públicas de acceso, para los solos fines turísticos y de pesca, y por cuanto el inciso segundo exige al Intendente Regional fijar **con prudencia** las correspondientes vías de acceso, **con audiencia** del propietario, arrendatarios o tenedores respectivos y **evitando causar daños innecesarios a los afectados**. El control de cada una de estas condiciones y limitaciones no queda entregado a la sola determinación de la autoridad regional, desde que ésta **puede ser reclamada** ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. En el caso *sub lite*, el cumplimiento de esas condiciones y la licitud de la determinación administrativa misma se encuentran precisamente sometidos al control y revisión del juez;

**VIGESIMOCTAVO.** En conclusión, la limitación a la propiedad determinada por el precepto legal debe estimarse como constitucionalmente legítima, al menos en lo que se refiere a los aspectos distintos al de la gratuidad que será examinada en el acápite siguiente, y, por lo tanto, la acción de inaplicabilidad, en cuanto se refiere a todo lo preceptuado en el artículo 13 del D.L. 1.939, habrá de ser rechazada;

**VIGESIMONOVENO.** Que lo razonado por este Tribunal en la sentencia de fecha 2 de diciembre de 1996, roles 245 y 246, invocada por el requirente, no obsta a la conclusión a la que ya se ha arribado, por los siguientes motivos:

1. Desde luego, debe tenerse presente que en ese fallo el Tribunal no examinó la constitucionalidad del artículo 13 del D.L. N° 1.939, de 1977, que ahora se cuestiona en su aplicación al caso concreto, sino que practicó una revisión abstracta del Decreto Supremo N° 1, de 10 de enero de 1996, del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial de 6 de agosto del mismo año, que reglamentó dicha disposición legal estableciendo un procedimiento para su ejecución.
2. Que al fundar la inconstitucionalidad de aquel decreto reglamentario el Tribunal tuvo presente en aquella oportunidad que *“las limitaciones son de tal naturaleza, de acuerdo al citado Decreto Supremo N° 1, de 1996, que constituirían servidumbres que permitirían verdaderos caminos, tanto para peatones como para buses o automóviles u otros vehículos motorizados por terrenos de propietarios que tendrían que soportar esta carga.”* La ley que ahora se examina determina, en cambio, que los propietarios deben facilitar el acceso, lo que no exige la apertura de caminos para buses y automóviles, máxime si el inciso segundo del precepto, cuando faculta al Intendente Regional para fijar las vías de acceso, lo obliga a “evitar causar daños innecesarios”, lo que, además, es susceptible de revisión judicial.
3. Que la razón por la cual se consideró que el referido decreto debía declararse inconstitucional fue porque el mismo invadía atribuciones reservadas por la Carta Fundamental al legislador y porque autorizaba al Estado a provocar un daño a los propietarios que

no era objeto de indemnización. El primero de esos vicios no es extensible a la ley en examen y el segundo será precisamente analizado en el acápite siguiente;

### **C. Análisis de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la condición de gratuidad contenida en la norma**

**TRIGÉSIMO.** Que, tal como ha quedado ya transcrito, la norma impugnada, en su inciso primero, dispone que los propietarios de terrenos colindantes con playas de mar, ríos o lagos, deberán facilitar **gratuitamente** el acceso a éstos (énfasis añadido). Fundándose en esta disposición de gratuidad el requirente ha señalado que, en virtud de la norma legal impugnada, es objeto de una limitación tan severa en su derecho de propiedad que equivale a una privación que debe ser, por ello, indemnizada, lo que no obstante el precepto impediría al disponer la gratuidad. En este sentido, la norma infringiría el principio de responsabilidad del Estado que afina en los artículos 6°, 7° y 19, N<sup>OS</sup> 20° y 24°, de la Carta Fundamental. Específicamente, alega que la limitación del dominio de la que es objeto, en cuanto importa una reducción o constreñimiento del contenido esencial del dominio, importa una carga desigual para quien deba soportarla, cuestión que, conforme a la Ley Fundamental, debe siempre dar lugar a indemnización;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Al fundar este aspecto del requerimiento, la actora ha hecho especial hincapié en la sentencia de este Tribunal Constitucional, de 2 de diciembre de 1996, dictada en la causa roles 245 y 246, a la que ya se ha hecho referencia. Cabe reproducir, al efecto, lo que entonces se razonó en su considerando 42°, que abona lo señalado por el requirente:

*“42°. Que, interpretando las normas constitucionales en un sentido armónico y de acuerdo a los principios generales y a los valores que inspiran el texto, este Tribunal estima que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1, de 1996, al establecer la posibilidad que se imponga a los propietarios de los terrenos colindantes con playas, una vía de acceso a dichos bienes nacionales de uso público en forma gratuita, sin pago de indemnización, atenta contra claras disposiciones constitucionales y causa daño por lo que debe acogerse el requerimiento planteado;”;*

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que debe examinarse, entonces, si el reproche que se hizo en esa oportunidad al decreto supremo en cuestión puede predicarse de la aplicación del precepto legal al caso que motivó la interposición del presente requerimiento y si ello ocurriera, reiterar o revisar el criterio que se estableció;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, desde luego, no es claro que el precepto que se impugna establezca que el Estado, a través del Intendente pueda imponer y fijar la limitación al dominio sin indemnización. Lo que literalmente éste establece es que el propietario debe facilitar gratuita-

mente el acceso por su propiedad a las playas de mar, ríos o lagos. Bien pudiere entenderse que al disponerlo así, lo que el precepto prohíbe es que el propietario colindante cobre **a los usuarios** por el derecho a paso que debe concederles gratuitamente. Tal sería una interpretación que en nada afectaría el derecho del propietario afectado a cobrar una indemnización del Fisco, cuando el Intendente Regional le imponga esta obligación fijando las correspondientes vías de acceso;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, sin embargo, no cabe descartar que el precepto pudiera ser invocado por el Fisco para intentar fijar estas vías de acceso sin pagar indemnización por el daño causado al propietario. En ese caso, cabría examinar si tal alcance del precepto vulneraría la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que debe examinarse, entonces, si el precepto podría recibir aplicación en la gestión pendiente en este caso concreto con el alcance referido en el considerando anterior, pues si no puede ocurrir ese efecto resultaría enteramente inconducente y, por ende, improcedente que el Tribunal lo examinara, pues no cabe declarar inaplicable un precepto en virtud de un efecto contrario a la Carta Fundamental que éste puede producir teóricamente o en una causa futura e incierta, sino sólo por aquel que tiene la posibilidad de verificarse en la gestión pendiente;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que lo razonado en el considerando anterior se desprende desde luego del sentido y finalidad del mecanismo de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuyo propósito no es hacer un examen abstracto, ni menos teórico, de contrastación de normas, sino evitar que preceptos legales puedan producir efectos contrarios a la Carta Fundamental en gestiones judiciales pendientes. Además, ese sentido del instituto de la inaplicabilidad resulta prístino del tenor literal de su regulación constitucional contenida en el artículo 93 de la Carta Fundamental, que condiciona la potestad de este Tribunal para declarar la inaplicabilidad a que la aplicación del precepto legal *“en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*. En consecuencia, para declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad no basta con que un precepto legal tenga la aptitud teórica de producir un efecto contrario a la Constitución, sino que debe tenerla en una precisa y determinada gestión, y por ello el inciso undécimo del mismo precepto obliga a constatar como pendiente tal gestión para admitir a tramitación un requerimiento. Refuerza aún más este razonamiento la circunstancia de que ese inciso obligue a las salas del Tribunal a verificar que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo para resolver un asunto en esa gestión pendiente para admitir el requerimiento a trámite;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que en el juicio o gestión pendiente de que se trata en la especie la aplicación del precepto legal reprochado no pue-

de producir el efecto de privar al propietario afectado del derecho a ser indemnizado, por la sencilla razón de que en esa gestión pendiente no está discutida ni sometida a la decisión del Tribunal una pretensión indemnizatoria, ni podría estarlo;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que la cuestión de si el propietario afectado debe o no ser indemnizado no se encuentra sometida a la decisión del Tribunal en la gestión pendiente que generó la acción de inaplicabilidad. En efecto, en el reclamo del requirente en esa causa, el que obra en autos, el actor pidió que se dejara sin efecto la Resolución Exenta N<sup>o</sup> 64 que fijó el acceso a través de su predio, pero no pidió, ni siquiera de modo subsidiario, una indemnización en su favor por el daño causado. Mal puede decirse entonces que el precepto podría producir, en la gestión pendiente, el efecto de inhibir el pago de una indemnización, en condiciones que esa indemnización no se encuentra pedida.

En los términos del artículo 93 de la Carta Fundamental, el precepto no puede aplicarse en la gestión pendiente para resolver un asunto como el de la indemnización del daño por el Fisco. Siendo ese efecto imposible en la gestión pendiente, no cabe examinar si el mismo resultaría o no contrario a la Constitución;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que no sólo la cuestión indemnizatoria no está en actual debate en la gestión pendiente y por ende no es un asunto que deba resolverse en ella, sino que además no podría estarlo, pues la acción que el actor ha intentado en ella es la del inciso segundo del artículo 13 del DL 1.939, que habilita al propietario afectado a reclamar de la determinación del Intendente de fijar las correspondientes vías de acceso, cuestión que debe resolver el juez respectivo con la “sola audiencia del Intendente y de los afectados”. Un proceso contemplado sólo por la reclamación de una resolución gubernamental que se decide en una sola audiencia no parece una instancia adecuada para discutir la indemnización que pudiere proceder en virtud de ella;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, en consecuencia, no cabe pronunciarse sobre la constitucionalidad del eventual efecto de la disposición de gratuidad contenida en la norma impugnada, en cuanto pudiere impedir la indemnización del afectado en virtud de su aplicación, pues ese efecto no puede producirse en la gestión pendiente y, por ello, debe desestimarse la acción impetrada;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que al resolver de este modo el Tribunal no está decidiendo respecto de un eventual reclamo del requirente a ser indemnizado en virtud del menor precio que pueda cobrar al ejercer su facultad de disposición respecto del bien del que es nudo propietario, producido a raíz de una actividad lícita del Estado que no es expropiatoria ni lo priva, como ya se ha razonado, del bien sobre el que recae su

dominio ni de las facultades esenciales de la nuda propiedad. Ello no es lo que el Tribunal está llamado a resolver, sino sólo si el precepto legal, en caso de ser aplicado al requirente, infringe lo dispuesto en la Constitución, lo que no ocurre en la especie.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, y 6°, 7°, 19, N°s 3°, 20°, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso décimo primero, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, y demás disposiciones legales citadas,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en resolución de fojas 59 a 61 y se ordena devolver el expediente de la causa traída a la vista (Custodia N° 67/08), oficiándose a esos efectos al Primer Juzgado Civil de Temuco.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre al fallo**, teniendo adicionalmente presente, en relación a lo señalado en el considerando Trigesimotercero, lo siguiente:

1º Que, como se ha señalado en la presente sentencia, las playas son bienes nacionales de uso público y su uso pertenece a la Nación toda, en términos tales que norma alguna puede impedir u obstaculizar que cualquiera persona pueda acceder a las mismas, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 N° 23 de la Constitución Política de la República, debiendo el Estado velar para que este derecho –en su caso– sea respetado en estricto cumplimiento de su finalidad de bien común;

2º Que, como expresara esta misma Magistratura en los autos Rol N° 245/1996, *“en razón de la función social que debe cumplir el ejercicio de dominio, la autoridad, en este caso el legislador, puede regular el acceso a dichos bienes, a través de los predio colindantes, para que no se desnaturalice el concepto de que son de la Nación toda”*, agregando que *“lo que no puede hacer es privar del derecho de dominio y de sus atributos esenciales o hacer ilusorio el ejercicio del derecho por las limitaciones que impone”*;

3º Que, como también lo señaló este Tribunal en la aludida sentencia *“la obligación de los propietarios colindantes con las playas de otorgar gratuitamente una vía de acceso a éstas, constituye una limitación al dominio de dichos propietarios y no una privación total de éste o una imposibilidad absoluta del ejercicio de las facultades esenciales de uso, goce”*. En el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado que la norma que se cuestiona supone una limitación al dominio, puesto que *“si bien importa una restricción al ejercicio*

*del derecho de dominio, tal restricción consiste sólo en modificar algunas de sus diversas manifestaciones, sin destruir las facultades esenciales del derecho y sin que represente una privación”* (Rol N<sup>o</sup> 1759-2003);

4<sup>o</sup> Que, por su lado, en cuanto al alcance del artículo 13, los tribunales de justicia han señalado que la norma debe ser interpretada restrictivamente, *“para conciliar el gravamen impuesto a los propietarios con la gratuidad a que deben someterse, en cuanto la vía de acceso tiene sólo un carácter de prudencial y necesario, lo bastante como para llegar a tales lugares con facilidad, sin que sea exigible que tal acceso se ajuste a los requerimientos de un camino público, para tránsito vehicular; como lo requiere el recurrente, porque para tal efecto el ordenamiento jurídico contempla las normas que facultan a la autoridad para expropiar inmuebles de terceros con el objeto de construir con cargo al erario nacional caminos que incorporen al resto del territorio a una comunidad aislada por razones de integridad general, local o nacional, de sus habitantes”* (Corte Suprema, Rol N<sup>o</sup> 3748-1996). De este modo, se ha concluido, que el referido artículo 13 del Decreto Ley 1939 no representa propiamente una disposición de fomento de la explotación turística sino *“una norma permisiva que imponiendo un gravamen gratuito a los propietarios aldeaños de playas, ríos y lagos, habilita a los habitantes para que con un mínimo perjuicio para aquellos, accedan a tales bienes nacionales de uso público, pero sin extremar la gratuidad del gravamen al extremo de que los propietarios pierdan el uso de una considerable superficie de terreno para la habilitación de caminos formales con todas las consecuencias que provienen de su construcción y mantención”* (Corte Suprema, Rol N<sup>o</sup> 1502-2004);

5<sup>o</sup> Que, como puede advertirse, la disposición legal que motiva la acción de inaplicabilidad impetrada persigue que la generalidad de los habitantes tenga acceso, para fines turísticos y de pesca, a las playas de mar, ríos y lagos distribuidos en el territorio, lo que deberá serles facilitado gratuitamente por los propietarios de los territorios colindantes cuando no existan otras vías al efecto y, en caso que no se allanaren a ello, la autoridad administrativa lo determinará prudencialmente, evitando causar daños innecesarios a los afectados;

6<sup>o</sup> Que, así las cosas, el llamado del legislador preconstitucional es a que la autoridad adopte su decisión, en cuanto a ordenar el acceso gratuito a los habitantes, a través de un acto administrativo fundado y en el marco de un debido proceso, *“evitando causar daños innecesarios a los afectados”*, materia esta última que deberá apreciar y ponderar en su oportunidad –y de acuerdo al mérito del asunto– el juez de la instancia en una acción judicial de lato conocimiento, ciertamente distinta de la prevista en el artículo 13 que se impugna;

7<sup>o</sup> Que, en relación a esto último, no debe olvidarse que un principio fundamental de nuestro Estado de Derecho es el de la responsabilidad (artículos 6 y 7 de la Constitución Política), en términos tales que *“cual-*

*quier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño*". Ello debe complementarse con lo estatuido por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, conforme a la cual *"el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado"* (artículo 4). En tal sentido, no debe olvidarse que incluso da derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad, en los estados de excepción *"cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño"* (artículo 45, inciso segundo, de la Constitución Política). Esta doctrina, por lo demás, ha sido confirmada por esta Magistratura en relación a la carga gratuita del turno que se impone legalmente a los abogados (Roles N<sup>os</sup> 755, 1138 y 1140, todos de 2008).

**Adoptada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento interpuesto por Agrícola del Lago S.A. para que se declare la inaplicabilidad del artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1977, en virtud de las siguientes consideraciones:

**1<sup>o</sup>** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>o</sup> 24 de la Constitución Política, la ley puede establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad cuando ellas derivan de su función social, la cual *"comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental"*;

**2<sup>o</sup>** Que cabe aceptar la existencia de un motivo de utilidad pública en la obligación impuesta a un propietario para que terceros accedan a través de un inmueble del que es dueño a bienes nacionales de uso público cuando no existen vías públicas para hacerlo, pues tales bienes, acorde a la definición del artículo 589 del Código Civil, son aquéllos cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes de ella.

En efecto, si en caso de faltar vías públicas no se impusiera a los propietarios la obligación de permitir el paso a través de los terrenos de que son dueños para acceder a bienes de uso público, sería ilusorio el disfrute que sobre éstos tienen todos los habitantes de la nación puesto que sería una facultad que, en la práctica, no podría ejercitarse;

**3<sup>o</sup>** Que, aunque sea indiscutible la constitucionalidad de la obligación que la ley imponga a los propietarios de terrenos colindantes con bienes nacionales de uso público para permitir el acceso a éstos cuando no existen vías terrestres para hacerlo, no ocurre lo mismo con el carácter gratuito que reviste esa obligación y con la falta de toda indemnización.



La Constitución Política, al facultar en el artículo 19, N<sup>o</sup> 24, al legislador para establecer limitaciones y obligaciones derivadas de la función social de la propiedad, no ha señalado que ellas den siempre lugar a indemnización como sí lo hace respecto a la privación de la propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, pero ello no significa que frente a cualquier limitación u obligación impuesta a los propietarios para hacer efectiva la función social de los bienes de que son dueños, sea lícito omitir toda indemnización.

La ausencia de indemnización en caso de limitaciones y obligaciones impuestas a los propietarios es admisible en aquellos casos en que las mismas sean leves y siempre que graven a la generalidad de las personas que se encuentran en una situación similar.

Pero, en cambio, cuando la obligación o limitación impuesta a los propietarios, resulte, o pueda resultar, muy gravosa y recaiga sólo sobre algunos propietarios, no es admisible que la ley excluya en todo evento la indemnización, pues ello puede significar bien una privación, aunque sea parcial, de atributos o facultades esenciales del dominio, bien una imposición de condiciones o requisitos que impidan el libre ejercicio de los derechos de propiedad, o un daño causado por la Administración del Estado que deba ser reparado;

4<sup>o</sup> Que, teniendo presente las consideraciones expuestas, corresponde examinar el alcance que reviste la obligación impuesta a los propietarios colindantes con playas de mar, ríos o lagos, para facilitar el acceso a los mismos cuando no existen vías públicas para hacerlo;

5<sup>o</sup> Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1977, la fijación de las vías de acceso que atravesarán las propiedades colindantes a playas de mar, ríos y lagos, la determina “prudencialmente” el Intendente Regional, quien ha de seguir el procedimiento que la misma norma fija, “evitando causar daños innecesarios a los afectados”, omitiéndose toda referencia a una compensación de tales daños por parte del Fisco, y excluyendo cualquier cobro a los usuarios de las vías que atraviesen sus propiedades, pues la norma citada señala que el acceso a las playas de mar, ríos y lagos es gratuito.

De esta forma, y aunque sea lícito imponer el gravamen de permitir el paso a través de terrenos privados para acceder al goce de bienes nacionales de uso público, la obligación recaerá sólo sobre algunos propietarios, a los cuales podrá causarse daños –aunque el Intendente ha de evitar los que sean innecesarios– sin que se contemple indemnización alguna;

6<sup>o</sup> Que es la ausencia de toda regulación respecto a una posible indemnización, la que, a juicio de los ministros disidentes, abre paso a la aplicación judicial de un precepto legal que resulta, o puede resultar, contrario a la Constitución.

En efecto, la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, conduce a la imposición de un gravamen, equivalente a una servidumbre de tránsito, sin que sea posible, en la gestión en que se impone, determinar indemnización alguna a favor del propietario o titular de cualquier derecho real afectado con la obligación, porque su determinación es inconciliable con el carácter gratuito que reviste la obligación según la citada disposición legal.

Ello ocurre, porque en la norma legal en análisis no se faculta al Intendente Regional para indemnizar ni tampoco se permite que lo haga el juez competente al conocer del reclamo del propietario afectado contra la resolución del Intendente Regional, razón por la que uno y otro carecen de atribuciones para hacerlo;

7º Que, aunque se admita que el propietario afectado por la imposición de la obligación de facilitar el paso a playas de mar, ríos o lagos, puede intentar una indemnización del Estado por otras vías, como es la que contempla el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política que permite a cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración del Estado y sus organismos, reclamar la correspondiente indemnización, ello no es suficiente para evitar la vulneración de derechos constitucionales que produce la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977.

Tal sucede, porque en el caso que se produzcan perjuicios que deban ser indemnizados, el precepto legal citado incurre en una asimetría entre la imposición de la obligación de facilitar el paso, que se efectúa de modo expedito conforme a los procedimientos administrativo y judicial que contempla la norma legal cuya inaplicabilidad se ha solicitado, y la determinación de una eventual indemnización de perjuicios a otorgar por el Estado, la que sólo surgiría como resultado de un proceso de lato conocimiento que puede llevar años en su tramitación.

En otros términos, el gravamen que afecta al propietario surge primero, y luego, quizá después de muchos años, podrá eventualmente obtener una compensación a los perjuicios que lleva sufriendo desde hace tiempo. Tal situación, surgida de la aplicación del artículo 13 del Decreto Ley N° 1.939, de 1977, resulta inconciliable con la garantía de igual protección de los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política, la que exige dar un trato equitativo a los intereses y derechos de las personas e instituciones involucradas en una contienda judicial. Y no es equitativo el trato que la ley dispensa a una persona que, afectada en un derecho por razones de utilidad pública tiene que someterse de inmediato a un gravamen que le impone el Estado, mientras que la indemnización que pudiese corresponderle se difiere en el tiempo;

8º Que, en cambio, si el mismo tribunal y en la misma oportunidad en que conoce de la reclamación interpuesta por el propietario afectado

por la resolución del Intendente Regional que fija una vía de acceso a una playa de mar, río o lago, a través de su propiedad, estuviera facultado para apreciar la existencia de perjuicios que merezcan ser indemnizados, la norma no produciría efectos inconstitucionales en su aplicación ya que la imposición del gravamen que lícitamente puede establecerse sería simultánea con la indemnización que procediere, lo cual se ajusta a las disposiciones de la Carta Fundamental que garantizan el derecho de propiedad, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, la igual repartición de las cargas públicas y el derecho de toda persona a ser indemnizado por los perjuicios que cause la administración del Estado y sus organismos;

**9<sup>o</sup>** Que es cierto que, al corresponder al usufructuario el uso y goce de la propiedad, será el titular del derecho real de usufructo quien resulta inmediatamente perjudicado por la imposición de la obligación de permitir el acceso a otras personas a través del inmueble de que disfruta para acceder a una playa de mar, río o lago. De ahí que el usufructuario, que ha entenderse comprendido dentro de los “tenedores de los terrenos” de que habla el inciso segundo del artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1977, bien pudiera haber reclamado contra la decisión del Intendente Regional, lo que, en la especie, no ocurrió.

Ello no elimina, sin embargo, la posibilidad de que el nudo propietario resulte también perjudicado por la aplicación del mencionado artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, ya que, aunque carezca del uso y goce del bien de que es dueño, no puede descartarse que el gravamen impuesto disminuya de modo considerable el valor del inmueble por lo que la facultad de disposición que le corresponde sufra un notorio perjuicio.

Desde el momento, entonces, que el gravamen que nos ocupa puede afectar asimismo al nudo propietario, el carácter gratuito de la obligación que se impone por el Intendente Regional y la ausencia de toda indemnización que sea posible otorgar en el procedimiento de reclamación, lleva a la conclusión, por las razones expuestas anteriormente en esta disidencia, que la aplicación de la norma legal impugnada en el caso que nos ocupa resulta contraria a la Constitución Política, por lo que debe declararse inaplicable;

**10<sup>o</sup>** Que, además de lo expuesto, los Ministros disidentes tienen presente para sustentar su posición la doctrina que ha seguido con anterioridad esta Magistratura Constitucional en la sentencia de dos de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que declaró inconstitucional un decreto supremo que tenía su fundamento precisamente en el artículo 13 del Decreto Ley N<sup>o</sup> 1.939, de 1977. No vemos que, en el caso que ahora se decide, existan razones para apartarse de los criterios utilizados anteriormente por el Tribunal y variar su jurisprudencia.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la prevención, su autor y la disidencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto. Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.141-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.142-2008**

**CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA  
POR EL JUEZ DE FAMILIA DE PUDAHUEL**

Santiago, veintinueve de julio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.610 de 3 de junio de 2008, el Juez de Familia de Pudahuel remitió a este Tribunal copia de los antecedentes de la causa RIT F-1181-2008, iniciados en virtud de una demanda por hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, para que se dirima la contienda de competencia entre dicho tribunal y el Ministerio Público;

**SEGUNDO.** Que según lo dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 12, de la Constitución Política, es atribución de esta Magistratura “Resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado;”;

**TERCERO.** Que de acuerdo con los antecedentes, con fecha 18 de abril de 2008, se presentó ante el Juzgado de Familia de Pudahuel doña Cecilia Margarita Arellano Avalos demandando a su cónyuge José Hernán Ubilla Díaz señalando que es objeto de malos tratos por parte de éste;

**CUARTO.** Que, en audiencia extraordinaria realizada con la misma fecha, el Tribunal de Familia de Pudahuel consideró que los hechos denunciados revisten caracteres de los delitos de maltrato habitual contem-

plado en el artículo 14 de la Ley N<sup>o</sup> 20.066 sobre violencia intrafamiliar y de amenazas tipificado en el artículo 296 del Código Penal;

**QUINTO.** Que en atención a lo anterior y teniendo presente que el artículo 90, inciso primero, de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, que crea los Tribunales de Familia, prescribe que en caso que los hechos en que se fundamenta la demanda o denuncia sean constitutivos de delito, el juez debe enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público, el Tribunal de Familia de Pudahuel se declaró incompetente, ordenando la remisión de los antecedentes a la Fiscalía Centro Norte de dicha institución, sin perjuicio de las medidas cautelares adoptadas a favor de la víctima;

**SEXTO.** Que por oficio N<sup>o</sup> 501 de 14 de mayo de 2008, la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Territorial C de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte del Ministerio Público devolvió los antecedentes al Tribunal de Familia de Pudahuel. A su entender, no se había dado cumplimiento al *“supuesto exigido por la Ley 20.066 y 19.968, de contar con audiencia preparatoria de juicio o la realización del mismo para establecer que los hechos son constitutivos de maltrato habitual”*;

**SÉPTIMO.** Que, atendido lo anterior, el Juez de Familia de Pudahuel, por resolución de 2 de junio de este año, tuvo por trabada contienda de competencia ordenando remitir los antecedentes a este Tribunal para su conocimiento y resolución;

**OCTAVO.** Que en presentación de 13 de junio de 2008, la Fiscal Adjunto de la Fiscalía Territorial C de la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte del Ministerio Público hizo presente a esta Magistratura que luego de un mejor estudio de los antecedentes dicha institución había determinado proseguir con la investigación de los hechos denunciados en lo que dice relación con el delito de amenazas.

Sin embargo, respecto del delito de maltrato habitual, señaló que el Ministerio Público podrá iniciar la investigación siempre que se de cumplimiento previamente a los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 90, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, en relación con el artículo 59 del mismo cuerpo legal;

**NOVENO.** Que por resolución de fecha 19 de junio del presente año, este Tribunal ordenó poner en conocimiento del Tribunal de Familia de Pudahuel la presentación anterior;

**DÉCIMO.** Que por oficio N<sup>o</sup> 750 de 27 del mismo mes y año, éste último envió copia de la resolución dictada con la misma fecha en la cual hace diversas consideraciones en relación con la contienda de competencia planteada;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, establece que *“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que*

*acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley.”;*

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por su parte, el artículo 1° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, caracteriza en los mismos términos la función de dicha institución al indicar que le corresponde “*dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado...*”;

**DECIMOTERCERO.** Que, en concordancia con dichas disposiciones, el artículo 90, inciso primero, de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia señala que “*En caso que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público.*”;

**DECIMOCUARTO.** Que del análisis de dicho precepto se desprende que el juez al advertir que los hechos en que se basa una denuncia o demanda revisten caracteres de delito debe “de inmediato” declararse incompetente y remitir los antecedentes al Ministerio Público para que éste, sin dilación, pueda ejercer la función que la Constitución le asigna;

**DECIMOQUINTO.** Que el inciso segundo del artículo 90 de la Ley N° 19.968 al establecer que “*Si... en la audiencia preparatoria o en la del juicio aparece que el denunciado o demandado ha ejercido violencia en los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, el tribunal los remitirá al Ministerio Público*”, se explica porque resulta evidente que el juez puede adquirir la convicción de que los hechos son constitutivos de delito en la audiencia preparatoria o en la del juicio y no antes, por los antecedentes de los cuáles tome conocimiento en dichas ocasiones. En tal caso deberá, en esas oportunidades, proceder en la forma antes indicada;

**DECIMOSEXTO.** Que el concluir que en el caso del delito de maltrato habitual, dicho inciso segundo habría establecido un requisito previo o de procedibilidad para la actuación del Ministerio Público limita el ejercicio de la función que a éste constitucionalmente le compete en términos que no se avienen con una interpretación armónica y sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, particularmente de lo que disponen los artículos 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, 1° de la Ley N° 19.640 y 90, inciso primero, de la Ley N° 19.968;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Ministerio Público debe proceder a investigar los hechos delictivos con la mayor celeridad y prontitud para que dicha investigación sea, en la medida de lo posible, exitosa. Y ello claramente se pone en riesgo si se admite que la norma en estudio establece una condición previa para que puede ejercer las atribuciones que la Constitución le ha conferido.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículo 6°, 7° y 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo de la Constitución,

**SE RESUELVE:**

**1°.** Que el Ministerio Público debe continuar con la investigación de los hechos que revisten caracteres de los delitos de maltrato habitual contemplado en el artículo 14 de la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar y de amenazas tipificado en el artículo 296 del Código Penal a que se refiere la presente resolución.

**2°.** Devuélvase los antecedentes remitidos al Tribunal de Familia de Pudahuel. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

**Rol N° 1.142-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.143-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474,  
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO,  
DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL OCTAVO JUZGADO  
DEL TRABAJO DE SANTIAGO**

Santiago, veintitrés de julio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**1°** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un*

*precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;*

**2º** Que el inciso undécimo del mismo precepto constitucional antes citado establece que el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad puede ser planteado “*por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” agregando que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad*”;

**3º** Que en este caso, con fecha 4 de junio de 2008, el juez titular del Octavo Juzgado del trabajo de Santiago, señor Álvaro Flores Monardes, ha formulado requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, en la causa actualmente en tramitación ante ese tribunal, sobre reclamo de multa administrativa, Rol N° 757-07, caratulada “FM SEGURIDAD S.A. con DIRECCIÓN REGIONAL DEL TRABAJO REGIÓN METROPOLITANA”;

**4º** Que, examinados los antecedentes del requerimiento de la especie, queda en evidencia que tanto la gestión judicial pendiente como el precepto legal impugnado son los mismos invocados en el proceso Rol 946-07, instruido por este Tribunal por requerimiento de la parte reclamante en el aludido proceso judicial –sociedad FM SEGURIDAD S.A., que ya fue fallado por sentencia de 1º de julio del año 2008;

**5º** Que, en consecuencia, resulta inconducente e innecesario abrir proceso de inaplicabilidad pues, como se ha señalado, en la causa judicial concreta en que se invoca el mismo asunto, planteado ahora por el juez, ya se ha obtenido pronunciamiento de este Tribunal Constitucional al resolver la acción formulada por una de las partes del mismo proceso.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución, y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

A lo principal del requerimiento de fojas uno, estése a lo resuelto por esta Magistratura en sentencia de fecha 1º de julio de 2008, Rol 946-07.

Al otrosí, ténganse por acompañadas las copias autorizadas del expediente que indica.



Notifíquese por carta certificada al juez requirente, adjuntándose copia autorizada de la sentencia de fecha 1° de julio de 2008, Rol 946. Archívese.

**Rol N° 1.143-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.144-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2° DE LA LEY  
N° 8.828, DEDUCIDO POR EL ABOGADO  
ALEJANDRO VERGARA BLANCO**

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 16 de junio de 2008, el abogado Alejandro Vergara Blanco, por sí, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare que el artículo 2° de la Ley N° 8.828, que dispone que las ediciones oficiales de los Códigos de la República sólo pueden hacerse por la Editorial Jurídica de Chile, es inaplicable en el juicio sumario sobre cesación de acto de competencia desleal e indemnización de perjuicios, Rol N° 3.266-2008, caratulado “Rojas, Patricio, con Editorial LexisNexis Chile Limitada”, que se tramita ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago, y en el cual son partes don Patricio Rojas Olmedo, en representación de la Editorial Jurídica de Chile, como demandante, y Editorial LexisNexis Chile Limitada y el indicado requirente, como demandados.

En primer término, el actor hace presente que en el año 2005, en su calidad de profesor de Derecho Administrativo, participó como editor, a través de la Editorial LexisNexis Chile, de la obra que tituló como “Código Administrativo General”, la cual lleva, a la fecha, dos ediciones posteriores –años 2006 y 2007–. A ello se sumó, dice el mismo actor, la

1ª edición del denominado “Código Administrativo Orgánico”, en el año 2007. A mayor abundamiento, agrega que es titular de los derechos de autor de ambas obras señaladas y que, además, tiene inscrita la respectiva propiedad intelectual.

En seguida, el señor Alejandro Vergara indica, en síntesis, que la Editorial Jurídica de Chile presentó demanda de cesación de acto de competencia desleal, conforme a la Ley N° 20.169, en contra de su persona y de la Editorial LexisNexis, invocando su condición de corporación de Derecho Público a la cual la Ley N° 8.828 le habría confiado de manera exclusiva y excluyente el estudio, la preparación y la impresión de las ediciones oficiales de los Códigos de la República y que, por ende, la edición y comercialización que hacen los demandados, de tres publicaciones que denominan “Código”, agregándose a los ya mencionados el “Código del Medio Ambiente”, publicado en marzo de 2007 y del que no es autor el señor Vergara, serían conductas constitutivas de competencia desleal y que, por consiguiente, merecen ser sancionadas.

Señala, por otra parte, que su defensa, en el mismo juicio, ha consistido en alegar la prescripción de la acción deducida en su contra, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 20.169 y que, como cuestión de fondo, en la contestación planteó que la demanda no tendría asidero, ya que, a su juicio, el acto típico de competencia desleal sancionado en la Ley N° 20.169 no se configura en su caso, atendido, fundamentalmente:

Que su conducta como autor de las sistematizaciones privadas denominadas Códigos no atenta contra la buena fe ni las buenas costumbres;

Que, como autor se ha valido de medidas legítimas para la creación de las obras, y argumenta, además, sobre la legitimidad del uso de la palabra Código para denominar a una especie de creación literaria; y

Que en esta conducta además, dice el requirente, no ha habido ánimo de desviar la clientela o de engañar, ya que se advierte que se trata de publicaciones doctrinales y no legislativas ni oficiales.

Para fundar la eventual inconstitucionalidad que generaría la aplicación del precepto legal impugnado en la causa judicial pendiente invocada, el actor señala, en términos generales, que la Ley N° 8.828, que contiene la disposición que se pide inaplicar, fue dictada hace más de 60 años, en un tiempo en que la Constitución permitía a los organismos públicos desarrollar directamente actividades económicas o empresariales. Sin embargo, advierte que la actividad empresarial que se permite desarrollar al Estado bajo la Carta Fundamental del año 1980 es bastante diversa y se funda en el principio de subsidiariedad consagrado en sus artículos 1°, incisos tercero y cuarto; y 19, N° 21, inciso segundo. Aduce también que el monopolio que se reconoce a la Editorial Jurídica de Chile por la norma impugnada no tendría justificación alguna ya que, a su jui-

cio, en una democracia en que rige el citado principio de subsidiariedad, la fe pública requerida por los códigos y las leyes se resguarda en forma distinta a la de entregar a una sola entidad editorial, fiscal en este caso, la exclusividad de la edición de ellos. Sí se resguarda, según entiende el actor, mediante la existencia del Diario Oficial, que tiene por misión única la de publicar los textos auténticos y oficiales de las leyes para que ellas obliguen.

El mismo actor afirma que el artículo 2° de la Ley N° 8.828, que impugna en la especie, sería doblemente inconstitucional: a) en abstracto, de frente a la libertad de empresa que se encuentra resguardada en los numerales 21°, 22°, 24° y 25° del artículo 19 de la Constitución, y b) en concreto, porque en el caso *sub lite* la norma quebrantaría el ejercicio de las garantías reconocidas a su favor, como de cualquier otro ciudadano de esta República, en el artículo 19, numerales 21°, 22°, 24° y 25° de la Constitución Política. Esas mismas disposiciones, puntualiza, conforman lo que se conoce en doctrina como el “orden público económico”.

En particular, respecto de la eventual vulneración del N° 21 del artículo 19 de la Constitución, el señor Vergara señala que la aplicación en el juicio invocado del precepto que impugna resulta contraria al inciso primero de esta norma constitucional, porque implica excluir del mercado a agentes que realizan una actividad económica lícita, como es la de crear, editar y publicar libros, y también atentaría contra lo dispuesto en el inciso segundo del precepto fundamental, ya que permite a un órgano del Estado inmiscuirse en actividades empresariales sometiéndose a una ley diversa a la que se aplica a los particulares. En concreto, se le otorga a la Editorial Jurídica de Chile un privilegio monopólico para editar Códigos.

En cuanto a la eventual vulneración del N° 22 del artículo 19 de la Carta, que consagra la igualdad de trato en materia económica, el actor reitera los argumentos ya entregados, haciendo hincapié en cuanto a que la aplicación de la norma que impugna, en este caso concreto, provocaría una discriminación totalmente arbitraria en su contra, consistente en impedirle desenvolverse en el área del mercado de que se trata, favoreciéndose abiertamente a un organismo del Estado. Y hace notar, a mayor abundamiento, que la igualdad ante la ley se encuentra consagrada también en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 24, y que, en el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce dicha igualdad en su artículo 26.

Respecto de la eventual vulneración del derecho de propiedad, reconocido en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, el requirente expresa que la propiedad conculcada por el precepto legal impugnado recae sobre un bien incorporal, como lo es su derecho a crear, editar y publicar libros jurídicos conforme a la ley. Añade que de aplicarse

el artículo 2° de la Ley N° 8.828 al juicio pendiente, se verá privado, además, de su propiedad sobre los mencionados códigos.

En cuanto a la supuesta vulneración de la norma contenida en el N° 25 del artículo 19 de la Carta Fundamental, afirma el actor que de aplicarse la disposición legal impugnada en el juicio de que se trata, se atentaría contra las garantías reconocidas en este precepto constitucional en la medida que él es el “autor” de “una obra intelectual original, inédita, cuyos derechos de autor se encuentran inscritos conforme a la ley, y cuya validez se ha atacado por la demandante a la luz de este precepto”.

Finalmente, el señor Alejandro Vergara alude al pronunciamiento que en el año 1997 emitió la Comisión Preventiva Central en cuanto al derecho que le asiste a toda persona para editar el texto de los códigos tal como aparecen publicados en el Diario Oficial; lo que el actor entiende que puede interpretarse en el sentido de que toda persona puede publicar dichos textos como tales u ordenando las leyes de una determinada materia, como se ha hecho en cada una de las obras de su autoría que hoy se cuestionan.

Mediante resolución de fecha primero de julio de 2008, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida.

El Pleno del Tribunal acogió las inhabilidades formuladas por los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Francisco Fernández Fredes para entrar al conocimiento de esta acción, como consta en resolución de fojas 164 a 169.

A su turno, el requerimiento fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales, de la Editorial Jurídica de Chile y de la Editorial LexisNexis, estas últimas entidades en su calidad de partes de la causa *sub lite*.

Con fecha 11 de septiembre de 2008, la mencionada Editorial LexisNexis S.A., hoy Legal Publishing, representada por el abogado Ramón Domínguez Hidalgo, en su calidad de demandada en los autos civiles invocados en este caso, junto con hacerse parte en los autos, pidió tener presente las siguientes consideraciones a los efectos de que el requerimiento de inaplicabilidad deducido sea acogido por esta Magistratura Constitucional:

Afirma, en primer lugar, que el precepto impugnado en la especie es decisivo para la resolución del asunto concreto pendiente ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago, por cuanto es éste el que le otorga a la Editorial Jurídica de Chile la legitimación para demandar. Manifiesta, asimismo, que tal norma debe ser declarada inaplicable en esa causa judicial, ya que sería contraria a lo dispuesto en el inciso segundo del N° 21 y en el N° 22, ambos preceptos del artículo 19 de la Constitución. Como fundamentos de lo afirmado, señala que, a su juicio, no existiría razón alguna para que se mantenga un monopolio legal a favor de dicha enti-

dad de derecho público, y luego hace hincapié en que no existiría razón alguna que permita justificar que la Editorial Jurídica de Chile se rija por un estatuto jurídico diverso al que se aplica a los demás particulares que se dedican a la actividad editorial en nuestro país.

Por último, en escrito ingresado el día 1° de octubre de 2008, la aludida entidad editorial acompañó a los autos un ejemplar de la “Edición No oficial del Código de Minería” que publicó la Editorial Jurídica de Chile, con el objeto de poner de relieve el hecho de que, por sus propios actos, la mencionada Editorial reconocería que cualquier persona en el país se encuentra legalmente habilitada para comercializar Códigos de la República, aun sin el Decreto del Ministerio de Justicia, cuando se trata de ediciones no oficiales.

Por su parte, mediante escrito de fecha 24 de julio de 2008 –fojas 124 a 161–, el abogado Eduardo Novoa Aldunate, en representación de la Editorial Jurídica de Chile, en uso del traslado conferido, pide a este Excmo. Tribunal rechazar el requerimiento deducido por el abogado Alejandro Vergara Blanco, haciendo valer las siguientes observaciones:

En primer lugar, se aduce que en el requerimiento se han planteado peticiones incompatibles e impropias de la acción de inaplicabilidad, lo que conduciría a concluir que carece de una fundamentación razonable. En síntesis, la Editorial Jurídica de Chile sostiene que se habría infringido en este caso particular “la especialidad” de la acción de inaplicabilidad, al entregarse, por el actor, argumentaciones que se adecúan más a una acción de inconstitucionalidad.

En segundo término, la referida editorial sostiene que el precepto legal que se impugna no sería decisivo ni relevante para la resolución del asunto controvertido de que se trata, ya que el fundamento de la demanda que ella ha deducido en contra del actor –señor Alejandro Vergara Blanco– y de la Editorial LexisNexis no se encuentra en el artículo 2° de la Ley N° 8.828. En concreto, puntualiza la Editorial Jurídica, su demanda no persigue imponer a terceros el monopolio legal que le asigna dicha norma, sino que ella se funda en lo dispuesto en el artículo 63, N° 3, de la Constitución, y en las disposiciones de la Ley N° 20.169 que sancionan la competencia desleal, especialmente aquellas actuaciones donde los agentes económicos difunden “*aseveraciones incorrectas o falsas que induzcan a error sobre la naturaleza...características...idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad...y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos*”.

En consecuencia, la mencionada institución denuncia como hecho supuestamente indebido el uso que han hecho los demandados del término “Código” en las publicaciones invocadas, sin que esas obras hayan recibido la aprobación legal expresa que se requiere según el texto constitucional, de lo cual se derivaría, además, una oferta de venta al público de

dichas obras que se califica como contraria a la buena fe y que persigue desviar la clientela a su favor, generándole un perjuicio a aquélla.

Puntualiza la misma entidad editorial que la referencia que se hizo en el juicio pendiente al aludido artículo 2°, estuvo motivada por querer enfatizar una conducta particular de competencia desleal en que habría incurrido, no el señor Vergara Blanco, sino que LexisNexis, que es la otra demandada en los autos judiciales mencionados. Señala, en este aspecto, que gracias a haberse adjudicado una “licitación”, dicha empresa editorial “le vendió al Ministerio Secretaría General de la Presidencia sus ediciones privadas de códigos haciéndole creer que se trataba de los “Códigos Oficiales de la República, Ediciones actualizadas” que había sido el producto requerido por el organismo estatal en la respectiva convocatoria.

A juicio de la Editorial Jurídica de Chile, en tercer lugar, “toda la argumentación sobre la infracción” de las disposiciones constitucionales contenidas en los numerales 21°, 22°, 24° y 25° del artículo 19 de la Carta Fundamental que se plantea en el requerimiento deducido en la especie, “no está referida al caso concreto ventilado en la causa ante el 26° Juzgado Civil”, y el requirente tampoco habría indicado “de qué manera, frente a la eventual aplicación del precepto impugnado por el Juez a-quo, se produciría una afectación de las garantías constitucionales que se dicen amenazadas”. Según se argumenta, el reparo indicado se debe a que la norma que se impugna en la especie por el señor Alejandro Vergara no sería decisiva para la resolución del asunto pendiente ante el aludido Juzgado Civil de Santiago. Insiste en este aspecto la entidad, manifestando que “la discusión concreta que tiene lugar en sede civil no involucra a las ediciones oficiales de Códigos” que ella edita “y, si lo fuera, su eventual aplicación por el Juez en la sentencia no sería contraria a la Constitución por el hecho de que la existencia del precepto legal que se impugna no afecta para nada el derecho de todo particular para preparar, publicar y comercializar ediciones especiales de los Códigos”, tal como lo resolvió en el año 1997 la Comisión Preventiva Central –antecesora del Tribunal de la Libre Competencia– y que el mismo requirente ha citado en su presentación.

En cuarto lugar, la Editorial Jurídica de Chile sostiene que no existiría contradicción entre la norma legal impugnada y las garantías y derechos individuales que se dicen infringidos según el actor. Como fundamentos de dicha afirmación expone que serían tres las funciones que cumple el mandato conferido a esa entidad por la disposición legal impugnada:

“i) Propende a dar satisfacción a una necesidad pública indispensable para la adecuada y acertada operación en materia jurídica de los órganos del Estado” (...) “y de los operadores jurídicos en general,”

“ii) La oficialidad de las ediciones de los Códigos resguarda la fe pública y es garantía de certeza y seguridad jurídica para los ciudadanos, y”

“iii) Es un complemento fundamental para el eficiente cumplimiento de la facultad que la Constitución otorga al Presidente de la República en el inciso 2° (debe entenderse referido el inciso quinto) del artículo 64 de la Constitución, en orden a “fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución”.

Lo anterior explicaría, a juicio de la misma institución, que “las ediciones oficiales de los Códigos de la República haya sido rodeada de las mayores precauciones a fin de asegurar la publicación de textos depurados y rigurosamente al día”. Para corroborar lo expuesto, da cuenta de los trámites que establece en la materia el Decreto Supremo N° 4862, de 1959, del Ministerio de Justicia, que aprobó el Reglamento para la edición de los códigos por la Editorial Jurídica de Chile. A saber: el texto estudiado y elaborado por la Comisión de Códigos de esa institución debe ser revisado por la mencionada Secretaría de Estado, misma que para aprobarlo dictará un decreto sometido a la toma de razón de la Contraloría General de la República. Además, un ejemplar de cada edición oficial debe ser depositado en el archivo de ese Ministerio, en la Secretaría de ambas ramas del Congreso y en la Contraloría General de la República.

Hace notar, asimismo, que en la legislación nacional existen otras normas similares a la impugnada, que entregan a determinados organismos públicos la facultad exclusiva para editar determinada normativa legal, como es el caso del Decreto Orgánico de la Contraloría General de la República N° 258, de 1932, órgano al que se encomienda “recopilar y editar en forma oportuna y metódica, todas las leyes, reglamentos y decretos de interés general y permanente con sus índices respectivos”.

En seguida, el ente editorial señala que la aplicación al caso concreto invocado de la norma cuestionada en la especie, no vulneraría el N° 21 del artículo 19 de la Constitución, ya que la prerrogativa que se le concede a ella no desconoce ni entraba de modo alguno el derecho que posee todo particular a desarrollar ampliamente la libertad económica en el ámbito editorial de la publicación de leyes y códigos, cosa que, hace presente, ha venido haciendo LexisNexis por años. Tampoco se vería afectada, a su juicio, la garantía del numeral 22 del mismo precepto constitucional referido, por cuanto el artículo 2° de la Ley N° 8.828 no importaría una discriminación arbitraria a favor de un organismo público, por cuanto en la edición de los textos oficiales de los Códigos vigentes se encuentra comprometida la fe pública. Por semejantes razones, no se vería afectado el derecho de propiedad del requirente sobre la creación intelectual de sus obras de recopilación en el campo de la legislación administrativa. Señala, sobre este aspecto en particular, que nadie le ha disputado al señor Alejandro Vergara Blanco su autoría ni la propiedad sobre las obras en cuestión, y que lo único que se le ha objetado es el nombre de “Código” que ha empleado para titularlas.

En último término, se aduce que el precepto legal que se impugna no le empecería al requirente señor Alejandro Vergara Blanco, sino a su co-demandada, la Editorial LexisNexis, por la razón ya expresada.

El requirente, con fecha 1° de octubre de 2008, acompañó antecedentes documentales que dicen relación con correspondencia electrónica que habría mantenido con profesores extranjeros, en la que se aborda el asunto *sub lite*. Además, pidió tener presente argumentaciones complementarias a las sostenidas en autos, las cuales, básicamente, se encaminan a hacer notar que la Editorial Jurídica de Chile habría ejecutando hechos similares a aquéllos por los que esta misma interpuso demanda en su contra.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 2 de octubre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Eugenio Evans Espiñeira, por el requirente, del abogado Ramón Domínguez Hidalgo, por Editorial LexisNexis, y del abogado Eduardo Novoa Aldunate, por Editorial Jurídica de Chile.

Con lo relacionado y

**CONSIDERANDO:**

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL QUE DEBE  
RESOLVERSE POR ESTA SENTENCIA

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”. La misma norma constitucional precisa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*”;

**SEGUNDO.** Que, como ha quedado explicado en la parte expositiva de esta sentencia, el señor Alejandro Vergara Blanco ha ocurrido ante esta Magistratura pidiendo que se declare inaplicable el artículo 2° de la Ley N° 8.828, en el juicio sumario sobre cesación de acto de competencia desleal e indemnización de perjuicios que la Editorial Jurídica de Chile sigue en su contra, y en contra de Editorial LexisNexis Chile Limitada, ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago;



**TERCERO.** Que el artículo 2° de la Ley N° 8.828 establece el régimen legal de las ediciones oficiales de los Códigos de la República de Chile, al disponer lo siguiente:

*“Artículo 2°. Las ediciones oficiales de los Códigos de la República sólo podrán hacerse por la Editorial Jurídica de Chile”;*

**CUARTO.** Que la gestión judicial pendiente en la que habría de surtir efectos esta sentencia, se sigue al amparo de las disposiciones de la ley N° 20.169, la cual, de acuerdo a su artículo 1°, *“tiene por objeto proteger a los competidores, consumidores y, en general, a cualquier persona afectada en sus intereses legítimos por un acto de competencia desleal”*, conducta esta última que, en su artículo 3°, define, en general, como *“toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.”*

En ese juicio la Editorial Jurídica de Chile ha demandado a la mencionada Editorial LexisNexis y al señor Vergara Blanco por presuntos actos de competencia desleal en que ellos habrían incurrido, relacionados con la edición, ofrecimiento y comercialización, en las circunstancias que se exponen ante el juez de la causa, de las obras tituladas “Código Administrativo General”, “Código Administrativo Orgánico” y “Código de Medio Ambiente”;

**QUINTO.** Que, no obstante haberse ya consignado en la parte expositiva de esta sentencia tanto las pretensiones del requirente y sus fundamentos como las alegaciones y peticiones de la requerida, se subrayarán a continuación ciertos aspectos de ellas que el Tribunal estima necesario profundizar, para un mejor acierto del fallo;

**SEXTO.** Que en sus presentaciones en estos autos el señor Vergara Blanco ha sostenido, en síntesis, que en su calidad de profesor universitario de Derecho Administrativo compuso las obras tituladas “Código Administrativo General” y “Código Administrativo Orgánico”, de cuyos derechos de autor es titular, teniendo a su respecto inscrita propiedad intelectual, y que junto a Editorial LexisNexis ha publicado dichas obras.

Ha recordado, sobre el particular, que la segunda acepción del término “código” del Diccionario de la Lengua Española es “recopilación sistemática de diversas leyes”, que es lo que él ha realizado bajo el nombre de “código”, siendo “una conducta usual de los académicos realizar recopilaciones sistemáticas de leyes, y llamarlas ‘Códigos’, por lo que esta palabra está acogida como usual en dicho Diccionario”. Sobre este punto ha acompañado fotocopias de portadas de libros extranjeros, editados en España y Francia por profesores de Derecho Administrativo, que llevan el título de “códigos”.

Como fundamento de su pretensión sostiene que el artículo 2° de la Ley N° 8.828 es doblemente inconstitucional: a) *“en abstracto, de frente a la libertad de empresa (y literaria en este caso), pues cualquier persona, gozando*

de las garantías constitucionales del artículo 19 N<sup>os</sup> 21, 22, 24 y 25 de la Constitución puede editar (enriqueciéndola con notas, índices, etc.) las leyes y Códigos, basándose en su publicación ‘auténtica y oficial’ que se ofrece a todo ciudadano en el Diario Oficial, y otorgarle a un solo actor del mercado editorial (la empresa fiscal Editorial Jurídica de Chile) el privilegio de realizar ‘ediciones oficiales’, atenta contra lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>os</sup> 21, 22, 24 y 25 de la Constitución...” y b) En concreto, porque en la gestión pendiente su aplicación quebrantaría el ejercicio de los derechos que le asegura el artículo 19, numerales 21°, 22°, 24° y 25° de la Constitución Política, disposiciones que, puntualiza, forman parte de lo que se conoce en doctrina como el “orden público económico”;

**SÉPTIMO.** Que, del mismo modo, la Editorial LexisNexis sostiene, en su presentación de fecha 11 de septiembre de 2008, que el artículo 2° de la Ley N<sup>o</sup> 8.828, que confía a la Editorial Jurídica de Chile las ediciones oficiales de los Códigos de la República, debe ser declarado inaplicable por inconstitucional “desde que dicho precepto es contrario a lo dispuesto expresamente en el inciso 2° del artículo 19 n<sup>o</sup> 21 de la Constitución, por cuanto no existe razón de ninguna especie para que se mantenga dicho monopolio a favor de dicha entidad de derecho público.”. Añade a ello que “no se cumple con el requisito de que esas actividades estén sometidas a la legislación común aplicable a los particulares”, señalando, como ejemplo de ello, que “Editorial Jurídica no puede ser declarada en quiebra, entre otros privilegios que escapan a la legislación común.” Sostiene, finalmente, que el precepto legal impugnado es contrario al N<sup>o</sup> 22 del artículo 19 de la Constitución, “en aquella parte en que asegura a todas las personas: La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica...”, y concluye afirmando que “no existe ninguna razón, ninguna justificación ni económica ni jurídica, para pretender que sea procedente que el estado otorgue el privilegio excluyente a una editorial para editar los códigos de la república...” (destacados del original);

**OCTAVO.** Que la Editorial Jurídica de Chile, por otra parte, al hacer uso del traslado que se le confiriera, mediante escrito de 24 de julio de 2008, junto con solicitar el rechazo del requerimiento por las argumentaciones que han sido resumidas en la parte expositiva de esta sentencia, precisa que su demanda en contra del señor Vergara Blanco no está fundamentada en el artículo 2° de la Ley N<sup>o</sup> 8.828 ni en la exigencia de cumplimiento del mandato legal de que las ediciones oficiales de los Códigos sean de dicha editorial, sino en la oferta de venta al público –que estima constitutiva de un acto de competencia desleal– “de dos libros –Código Administrativo General y Código Administrativo Orgánico– que son simples recopilaciones privadas de leyes, como si se tratara de sistematizaciones legales completas aprobadas por una ley, que en Chile reciben el nombre de ‘Códigos’...”.

Añade la mencionada editorial: “[lo] que dice nuestra demanda es que de conformidad con el N<sup>o</sup> 3 del artículo 63 de la Constitución esos libros, al no haber recibido aplicación legal expresa, no pueden recibir la denominación de “Códigos” pues sólo son tales las sistematizaciones metódicas y unitarias de leyes hechas por el legislador que nacen a la vida jurídica como ‘Códigos de la República’ una vez que la ley aprobatoria es publicada en el Diario Oficial”.

Concluye a continuación la editorial que “en Chile la ‘codificación’ de leyes es por mandato constitucional una función pública y no ‘privada’; no es una actividad que permita el libre ejercicio por juristas o abogados de una actividad ‘codificadora’ paralela a la que realiza el legislador y que se ha materializado a la fecha en 15 códigos...”; y precisa que “en nuestro país cualquier persona, natural o jurídica, puede preparar, elaborar e imprimir ediciones privadas de códigos oficialmente surgidos a la vida jurídica luego de su publicación en el Diario Oficial, sin que para ello exista cortapisa legal de ningún tipo.”;

**NOVENO.** Que las argumentaciones que se han subrayado, y las pretensiones de las partes reseñadas en la parte expositiva de esta sentencia, configuran el conflicto que debe resolverse mediante esta sentencia, que, de acuerdo a la síntesis que formula el propio requerimiento antes citada, consiste en decidir si el precepto legal impugnado resulta inaplicable en la gestión pendiente, por ser inconstitucional: a) “en abstracto, de frente a la libertad de empresa (y literaria en este caso), pues cualquier persona, gozando de las garantías constitucionales del artículo 19 N<sup>os</sup> 21, 22, 24 y 25 de la Constitución puede editar (enriqueciéndola con notas, índices, etc.) las leyes y Códigos, basándose en su publicación ‘auténtica y oficial’ que se ofrece a todo ciudadano en el Diario Oficial, y otorgarle a un solo actor del mercado editorial (la empresa fiscal Editorial Jurídica de Chile) el privilegio de realizar ‘ediciones oficiales’, atenta contra lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>os</sup> 21, 22, 24 y 25 de la Constitución...” y b) *En concreto*, porque en la gestión pendiente su aplicación quebrantaría el ejercicio de los derechos que le asegura el artículo 19, numerales 21°, 22°, 24° y 25°, de la Constitución Política, disposiciones que, puntualiza, conforman lo que se conoce en doctrina como el “orden público económico”;

**DÉCIMO.** Que, con relación a la cuestión consignada en la letra a) de la precedente consideración, debe recordarse que este Tribunal ha subrayado, reiteradamente, las diferencias que existen entre la actual acción de inaplicabilidad, prevista en el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución para ser conocida y resuelta por este Tribunal Constitucional, y el recurso antes consagrado en el artículo 80, que era conocido y resuelto por la Corte Suprema;

**DECIMOPRIMERO.** Que, en efecto, ya hemos dicho muchas veces que mientras antes se trataba de una confrontación directa, en un proceso analítico de carácter abstracto, entre la norma legal impugnada y la disposición constitucional invocada, ahora se está en presencia de una

situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, relativizándose así el examen abstracto de constitucionalidad, que antes consistió en la médula del proceso de inaplicabilidad, y cobrando importancia el análisis del caso concreto.

Ahora, después de la Reforma Constitucional del año 2005, la decisión de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto. Por ello, el que en uno o más casos determinados se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significará que siempre y en todos los casos procederá igual declaración. Ello se manifiesta en las grandes diferencias que existen entre la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, prevista en el N° 6 del artículo 93 de la Constitución, que no altera la vigencia del precepto legal cuestionado, y la declaración de inconstitucionalidad, contemplada el N° 7 del mismo artículo, que acarrea la derogación del precepto legal declarado inconstitucional por este Tribunal;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, asimismo, cuando esta Magistratura ha dicho que el que en uno o más casos determinados se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración, ha precisado que ésta es una *“característica que cobra mayor importancia cuando se trata de una inconstitucionalidad de fondo y cuya trascendencia decae tratándose de defectos en la formación del precepto impugnado, pues resulta obvio que si en determinado caso la inaplicabilidad se acoge por estimarse que el precepto impugnado adolece de inconstitucionalidad de forma, disminuirá la importancia del caso concreto y la declaración de inaplicabilidad adquirirá una dimensión más general”* (Rol 741, considerando décimo);

**DECIMOTERCERO.** Que, en el mismo orden de ideas, en el Rol 810, considerando décimo, se dijo que *“aunque al ejercer la atribución a que se refiere el N°6 del artículo 93 de la Constitución la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sub lite”*;

**DECIMOCUARTO.** Que a lo antes dicho se añadirá, ahora, que si bien las características de la acción de inaplicabilidad traen como consecuencia que, para que ésta en definitiva prospere, no es preciso que necesariamente exista una contradicción abstracta y universal entre el precepto legal impugnado y la preceptiva constitucional, no puede extraerse de ello la conclusión, contrario sensu, de que la existencia de una

inconstitucionalidad abstracta quede excluida por completo como motivo de inaplicabilidad, sólo que, para que una acción sustentada en tal motivo pueda llegar a prosperar, deberá haberse fundado razonablemente que existe una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, precisa y concreta, que demuestre que, en el caso concreto de que se trata, la aplicación del precepto legal impugnado resulta contraria a la Constitución pues, como señalara este Tribunal en el antes citado Rol 810, “*es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución*”;

**DECIMOQUINTO.** Que, dentro de los límites indicados, el Tribunal se pronunciará sobre ambas pretensiones del requirente;

**DECIMOSEXTO.** Que, sin embargo, antes de entrar a resolver las cuestiones planteadas será menester precisar el contenido de los conceptos “*codificación*” y “*código*”, así como la naturaleza que la actividad de “*codificar*” tiene en Chile, pues es notorio que existen diferencias entre las partes sobre su verdadero significado y alcance, lo que es probablemente lo que las lleva a extraer conclusiones contrapuestas;

## II

### ALCANCE DE LAS EXPRESIONES “CODIFICACIÓN” Y “CÓDIGO” EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

**DECIMOSÉPTIMO.** Que la Ley Suprema establece, en el numeral 3) de su artículo 63, que son materia de ley “*las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra*”. Del mismo modo, en diversas de sus disposiciones emplea la expresión “*código*”, como en el artículo 83, inciso final, en que alude al *Código de Justicia Militar*; en la Disposición Segunda Transitoria, en que se refiere al *Código de Minería*, y en la Disposición Octava Transitoria, en que menciona el *Código Orgánico de Tribunales* y el *Código de Procedimiento Penal*;

**DECIMOCTAVO.** Que el artículo 2° de la Ley N° 8.828 ha sido impugnado en estos autos, precisamente, en razón del contenido de la regla que establece para la producción de “*las ediciones oficiales de los Códigos de la República*”;

**DECIMONOVENO.** Que los diccionarios, tanto de la lengua española como jurídicos especializados, se ocupan de definir los términos código y codificación. Citaremos algunos:

El Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española (22<sup>a</sup> Edición), atribuye a la expresión “*codificación*” el significado de “*acción y efecto de codificar*” y a “*codificar*” las siguientes acepciones: 1. Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático; y 2. Transformar mediante las reglas de un código la formulación de un

mensaje. De “código” dice: 1. Conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada, 2. Recopilación sistemática de diversas leyes, 3. Cifra para formular y comprender mensajes secretos, 4. Libro que la contiene, 5. Combinación de signos que tiene un determinado valor dentro de un sistema establecido. *El código de una tarjeta de crédito*, 6. Sistema de signos y de reglas que permite formular y comprender un mensaje, 7. Conjunto de reglas o preceptos sobre cualquier materia, 8. ant. códice (manuscrito de cierta antigüedad).

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas (15ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires), indica: “*Codificación. La reunión de leyes de un Estado, relativas a una rama jurídica determinada, en un cuerpo orgánico, sistemático y con unidad científica. Es un sistema legislativo mediante el cual el Derecho positivo de un pueblo se organiza y se distribuye en forma regular...*”. “*Por la codificación se reúnen las leyes correspondientes a cada rama jurídica del Derecho positivo de un pueblo en una sola ley que recibe el nombre de código. En algunos casos conserva el nombre de ley, como ocurre en España con las de Enjuiciamiento Civil y Criminal, verdaderos códigos procesales, pese a su denominación de leyes...*”. De “código” este diccionario señala: “Del latín ‘*codex*’, con varias significaciones; entre ellas, la principal de las jurídicas actuales: colección sistemática de leyes...”. Añade: “Tecnicismo. Puede definirse código como la ley única que, con un plan, sistema y método, regula alguna rama del Derecho positivo.// Código se dice asimismo de cualquier recopilación de reglas o preceptos sobre una materia, aun sin ser estrictamente jurídica; así el código de señales de la marina”.

El Diccionario Universal de Términos Parlamentarios (Francisco Berlín Valenzuela, Editor. Porrúa, México, 2ª edición, 1998) señala: “código: I. Del latín *codicus*, de *codex*, *codicem*, cuerpo ordenado y metódico de leyes; y, también, recopilación de leyes o preceptos jurídicos de un país. Hoy en día se denomina código a la publicación escrita de alguna de las ramas del derecho positivo, organizado en unidad de materia, dividido de acuerdo con un plan, y ordenado bajo un sistema y método adecuado. La palabra código se traduce en otros idiomas como: inglés y francés, *code*; alemán, *kodex*, *gesetzbuch*; portugués, *código*; e italiano, *còdice*. El nombre de código se aplica al conjunto de disposiciones legislativas que se reúnen en un solo cuerpo y que están destinadas a regir materias concretas que constituyen el objeto de una rama del Derecho positivo...” (pág. 156). Añade más adelante: “*En los sistemas de derecho escrito se requiere la intervención del Poder Legislativo para interpretar, formar, aprobar y sancionar las leyes o decretos que integran los cuerpos de texto legal de los códigos. Por lo tanto, resulta función primordial de las asambleas legislativas la revisión, modificación o emisión de códigos.*” (...) “*En México, la técnica legislativa moderna respetando la tradición romano francesa organiza una parte importante de la legislación en códigos. Éstos, a su vez, para efectos de presentación de los contenidos de las materias que*

*norman, siguen una división convencional que se integra por libros, los cuales a su vez se dividen en títulos, éstos se subdividen en capítulos, secciones, artículos, fracciones, incisos y párrafos.*” (pág. 159);

**VIGÉSIMO.** Que conceptos similares a los anotados entregan textos tradicionales chilenos de enseñanza del Derecho. El “Curso de Derecho Civil, basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alesandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H.”, por ejemplo, dice:

*“Código es toda ordenación sistemática de reglas legales relativas a una determinada rama del Derecho o a una parte orgánica de ella. El Derecho Civil chileno está contenido casi todo en el Código Civil chileno, que comenzó a regir el 1° de enero de 1857.”* (Tercera Edición, Editorial Nascimento, 1961, pág. 9).

La “Introducción al Derecho” de don Jorge I. Hübner G., por su parte, al tratar sobre la ley, alude a las recopilaciones y códigos en la forma siguiente:

*“Las Recopilaciones son colecciones de leyes agrupadas, según su orden cronológico o su materia, pero conservando su propia individualidad, número, fecha y artículo interno. Son simples yuxtaposiciones de textos legales.*

*Los Códigos representan la etapa más avanzada de la técnica legislativa. En ellos las leyes no están yuxtapuestas sino refundidas. Un Código es una agrupación sistemática, orgánica y completa de leyes de un mismo orden. Los Códigos se dividen en Libros, Títulos, Párrafos y Artículos.”* (Editorial Jurídica de Chile, 1966, págs.189-190);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, por otra parte, tanto la doctrina nacional como la extranjera se han ocupado de estudiar el moderno fenómeno de la codificación del derecho surgido en Europa a partir del siglo XVIII.

Según Luis María Cazorla Prieto, a diferencia de las antiguas recopilaciones de la etapa romana, como el Código de Teodosio y el de Justiniano, que menciona como ejemplos, o de los que surgieron en la Europa de los siglos XVI y XVII (menciona los códigos franceses de Enrique III y de Enrique IV), la moderna codificación presenta dos planos de observación, el “*de la ideología que culmina en los códigos, por una parte, y, por otra, [e]l de las técnicas jurídicas que aquélla alumbró o impulsó y con pie firme inoculó en los ordenamientos jurídicos continentales.*” (Codificación Contemporánea y Técnica Legislativa. Ed. Aranzadi, págs. 25 y 26). Afirma su tesis este autor con la siguiente cita de A. Montilla: “*en la historia contemporánea bajo el vocablo codificación del Derecho se señala un proceso surgido en Europa continental a finales del siglo XVIII cuyos logros particulares, los códigos modernos, se diferencian netamente de las recopilaciones o colecciones anteriores. No sólo por la influencia de nuevas corrientes de pensamiento que provocará un importante cambio en los valores políticos y sociales que quedará reflejado en la legislación adoptada en el cuerpo del Código. También –y esto tiene mayor trascendencia desde el punto de vista de la técnica legislativa– porque supusieron un cambio en el*

modo de formalización del Derecho” (A. Montilla, “La codificación como técnica de producción legislativa”. Citado por Cazorla en op. cit., pág. 25);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que una idea semejante es la que expresa, en nuestro país, el Profesor Alejandro Guzmán B. cuando dice que “*la ciencia jurídica del siglo XVIII introdujo una manera hasta entonces inédita de presentar el Derecho, que llamamos ‘codificación’. No es que con anterioridad jamás el derecho hubiera sido reducido a cuerpos compactos, que podemos denominar ‘códigos’; lo que afirmamos es que sólo entonces se ideó una manera especial de hacer estos códigos, y es a esa manera a la que precisamente damos el apelativo de ‘codificación’. En consecuencia, ‘codificar’ no implica simplemente hacer códigos, sino que hacerlos de un modo determinado*”. (“Codificación, decodificación y recodificación del Derecho Civil chileno”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC, N<sup>o</sup> 2, 1993, pág. 39);

**VIGESIMOTERCERO.** Que, como se sabe, América Latina no estuvo ajena al fenómeno europeo de la codificación del Derecho, surgiendo éste con vigor después de completada la emancipación y conservando las características con que había nacido en el Viejo Continente.

Como señala el profesor uruguayo Héctor Gross Espiel: “*La codificación, en un proceso que se inicia en América Latina décadas después de la Independencia política y de la organización constitucional de los nuevos Estados, y que en su primera etapa termina antes del fin del siglo XIX, estuvo dirigida inicialmente a la adopción de códigos, especialmente en materia civil, comercial, procesal y penal.*

*Los códigos, en la acepción que entonces y que hoy se le da a la palabra en América Latina, son leyes que sistematizan todo lo esencial de la regulación normativa de una materia, de una rama del Derecho positivo. No son una suma ordenada de leyes –acepción que puede tener el vocablo codificación en una época anterior y en algunos sistemas jurídicos–, sino que cada Código es una ley.*

*Cada código es una sistematización legal, ordenada, con vocación de globalidad e integralidad, de una materia. Esta acepción de lo que es un código es una idea que aparece a fines del siglo XVIII y que tiene una expresión emblemática –una proyección que podría decirse, con algunas reservas, universal– con la codificación francesa napoleónica y en especial con los casos de los cinco Códigos (Civil, 1804; Procedimiento Civil, 1806; Comercio, 1807; Penal, 1810, e Instrucción Criminal, 1811).”* (“El Constitucionalismo Latinoamericano y la Codificación en el siglo XIX”. En Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 6, 2002. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág.164);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, como también es sabido, en nuestro país el movimiento codificador se impone y toma forma con la dictación del Código Civil, en 1855, seguida de la sucesiva dictación de los códigos de Derecho Comercial (1865); Derecho Penal (1874); de Minería (1874); Procedimiento Civil (1902) y Procedimiento Penal (1906). Más tarde se



dictará el Código del Trabajo (1931); el Sanitario (1918) y, en 1943, se refundirán, en el Código Orgánico de Tribunales, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 1875, y todas las leyes que la habían modificado y complementado hasta entonces. Luego se dictarán nuevos códigos, como el de Aguas; el Tributario; el Aeronáutico y, más recientemente, el nuevo Código Procesal Penal, en 2000.

No obstante la diferencia de épocas, todos estos cuerpos legales conservan las características con que originalmente el movimiento codificador europeo y latinoamericano concibió los códigos, y tal cual son definidos por los diccionarios especializados, esto es, son leyes únicas que, con un plan, sistema y método, regulan una rama del Derecho positivo nacional;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, con lo razonado en las consideraciones precedentes, puede tenerse por demostrado que los conceptos “codificación” y “código”, tal como han sido descritos, son los que han estado presentes, primero, en el proceso codificador de nuestra legislación, iniciado con el Código Civil y mantenido hasta ahora, en la dictación del reciente Código Procesal Penal; segundo, en la redacción del precepto legal impugnado, en 1947, y, por último, en la redacción de las disposiciones constitucionales que los emplean.

En suma, se trata de la misma noción que definen los diccionarios especializados y que exponen los tratadistas. La que describen A. Montilla y A. Guzmán B. como una nueva forma de presentar o elaborar el Derecho, como una específica técnica de producción legislativa de características particulares y definidas; la que defiende Gross Espiel, cuando afirma que un código no es una suma ordenada de leyes sino que cada código es una ley, y que es una sistematización legal, ordenada, con vocación de globalidad e integralidad, de una materia.

En fin, es el concepto que utiliza el Mensaje del Código Civil, cuando se inicia afirmando que “*muchos de los pueblos modernos más civilizados han sentido la necesidad de codificar sus leyes*”, y explica que las dificultades de la proliferación de legislación dispersa que es preciso añadir a la vigente para interpretarla, adiccionarla, modificarla, derogarla, “*hace necesario refundir esta masa confusa de elementos diversos, incoherentes y contradictorios, dándoles consistencia y armonía y poniéndoles en relación con las formas vivientes del orden social*”. El mismo concepto que se trasluce cuando, al terminar el Mensaje, el Presidente Manuel Montt advierte al Congreso que la discusión pormenorizada del proyecto en las Cámaras arriesgaría que el Código perdiera “*la unidad, el concierto, la armonía que son sus indispensables caracteres*”;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, para concluir estas consideraciones sobre el significado de los conceptos “codificación” y “código”, se recordará que el ya citado numeral 3) del artículo 63 de la Constitución, el cual incluye entre las materias propias de ley las que son objeto de codificación, fue

propuesto, con el mismo texto actualmente en vigor, como letra c) del artículo 66 del anteproyecto de la Comisión de Estudio, habiendo surgido de una idea sugerida originalmente por el comisionado señor Bertelsen en sesión 358ª, de 25 de abril de 1978, en la que, según señala el Acta respectiva, indicó que “...lo importante es delimitar el campo del dominio legal, punto en el cual declara no poder presentar una propuesta acabada, pero que, en todo caso, sugiere las siguientes entre las materias que necesariamente deben ser reguladas por ley: en primer lugar aquellas que la misma Constitución exige que deben ser reguladas mediante una ley, sea orgánica u ordinaria, cambiando el actual artículo 44 en el sentido de que ahora contemple el dominio máximo legal; en segundo lugar, también tendrán que ser materia de ley aquellas que han sido objeto de codificación, tales como lo civil, lo comercial, lo penal, lo procesal y lo relativo a la organización de los tribunales. Manifiesta sus dudas respecto de si ciertos Códigos deben ser aprobados por ley o por simples decretos, y cree que cierto tipo de legislación debe ser autorizada en sus bases por ley, como la laboral, la previsional o la minera, como lo hace la Constitución francesa al señalar que ‘La ley debe establecer las bases fundamentales...’, etcétera...”.

Como en la sesión 409ª de la Comisión de Estudio, de 10 de agosto del mismo año, se suscitaban dudas acerca de si esta idea apuntaba únicamente a establecer que las modificaciones de los códigos vigentes en esa época deberían efectuarse por ley y no por decreto, la comisionada señora Bulnes precisó que la proposición envolvía dos ideas: “la primera, dice, apunta a las materias contenidas en los Códigos; la segunda, al sistema de legislación que éstos representan. De ello se deduce que todo lo que constituya un sistema de normas no podría modificarse por la potestad reglamentaria”;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en definitiva, puede decirse, como señala don Alejandro Silva Bascañán, que en Chile “codificar es hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático” (Tratado, 2ª edición. Tomo VII, pág. 16);

**VIGESIMOCTAVO.** Que, concluyendo estas reflexiones y para la debida claridad de esta sentencia, el Tribunal precisará que, con las precedentes consideraciones, estima suficientemente demostrado que las locuciones “codificación” y “código”, que utiliza la Constitución Política de la República en las disposiciones que se han citado, corresponden al concepto que se ha descrito en el presente Capítulo, esto es, aluden, la primera, a una técnica o forma de ejercicio de la función legislativa y, la segunda, a las leyes que son dictadas como expresión de este modo de legislar, que no son otras que aquellas que usualmente se citan por su nombre y no por su número, como ordinariamente se citan las leyes, y que corresponden a cuerpos jurídicos sistematizados a partir de principios generales. Por lo mismo, no existiendo motivo para estimar algo distinto, se tendrá por cierto que las expresiones “Códigos de la República”, que utiliza el artículo 2º de la Ley Nº 8.828, aluden, precisamente, a esas leyes;

III  
LA FACULTAD DE CODIFICAR LA LEGISLACIÓN  
MEDIANTE CÓDIGOS EN CHILE ENVUELVE EL EJERCICIO  
DE LA SOBERANÍA POR PARTE  
DE LOS PODERES COLEGISLADORES

**VIGESIMONOVENO.** Que, habiendo quedado demostrado que, en Chile, los “códigos”, en el sentido en que es utilizado el concepto por la Constitución para designar los que tradicionalmente llamamos Códigos de la República, no son sino ciertas leyes de características particulares, deberá necesariamente concluirse, también, que su elaboración constituye una función pública, propia de los poderes públicos y cuyo ejercicio está regulado por la Constitución, no siendo una actividad de aquellas que pueden ejercer libremente los particulares;

**TRIGÉSIMO.** Que esta conclusión, aunque obvia, se manifiesta explícitamente en claras disposiciones de la Constitución:

– El inciso primero del artículo 5°, que establece:

*“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.”.*

– El inciso segundo del artículo 6°, que establece que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado *“como a toda persona, institución o grupo”.*

– El artículo 7°, que establece:

*“Artículo 7°. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

*Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”.*

– El numeral 1 del artículo 32, que señala que es atribución especial del Presidente de la República *“concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas”.*

– El artículo 46, primero del Capítulo V destinado al Congreso Nacional, que dispone:

*“Artículo 46. El Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren a la formación de las leyes en conformidad a esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece.”.*

– Los dos párrafos finales de este Capítulo, que se destinan, respectivamente, a las “*Materias de ley*” y a la “*Formación de la ley*”;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que en conformidad a las normas citadas –y sin perjuicio de la participación que la Constitución atribuye a otros órganos constitucionales en aspectos específicos del proceso legislativo– la función legislativa, esto es, la facultad de dictar leyes, que representa una forma de ejercicio de la soberanía por autoridades establecidas en la Constitución, ha sido encomendada en forma exclusiva a las Cámaras que componen el Congreso Nacional, conjuntamente con el Presidente de la República, quienes conforman lo que se conoce como Poderes Colegisladores, a los que se alude, genéricamente, como el Legislativo o el Legislador, que incluye, excepcionalmente, únicamente al Presidente de la República, en los casos del artículo 64 de la Constitución;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, en acatamiento de estas mismas disposiciones, si la facultad de dictar leyes corresponde exclusivamente a los Poderes Colegisladores, es indiscutible que no puede ser ejercida autónomamente por otro órgano constitucional, ni menos, obviamente, por ninguna otra persona o grupo de personas particulares;

#### IV

#### CONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN EN LA GESTIÓN PENDIENTE DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, como se señalara en el Capítulo I, el conflicto que debe resolverse mediante esta sentencia, de acuerdo a la síntesis que formula el propio requerimiento, consiste en decidir si el precepto legal impugnado resulta inaplicable en la gestión pendiente, por ser inconstitucional: a) “*en abstracto, de frente a la libertad de empresa (y literaria en este caso), pues cualquier persona, gozando de las garantías constitucionales del artículo 19 N<sup>os</sup> 21, 22, 24 y 25 del de la Constitución puede editar (enriqueciéndola con notas, índices, etc.) las leyes y Códigos, basándose en su publicación ‘auténtica y oficial’ que se ofrece a todo ciudadano en el Diario Oficial, y otorgarle a un solo actor del mercado editorial (la empresa fiscal Editorial Jurídica de Chile) el privilegio de realizar ‘ediciones oficiales’, atenta contra lo dispuesto en el artículo 19 N<sup>os</sup> 21, 22, 24 y 25 del de la Constitución...*” y b) *En concreto*, porque en la gestión pendiente su aplicación quebrantaría el ejercicio de los derechos que le asegura el artículo 19, numerales 21°, 22°, 24° y 25°, de la Constitución Política, disposiciones que, puntualiza, conforman lo que se conoce en doctrina como el “orden público económico”;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, llegada esta parte de la sentencia y aunque parezca innecesario, se insistirá en que se está ante el Tribunal Constitucional y no ante el juez de la instancia y, en consecuencia, lo que se decidirá es el conflicto de constitucionalidad materia de este proce-

so, y no el juicio sobre competencia desleal que se sigue ante la justicia ordinaria. En otras palabras, lo que este Tribunal decidirá es si la recta aplicación, en ese juicio sobre competencia desleal, de la norma legal que establece el régimen vigente sobre ediciones oficiales de los Códigos de la República, puede o no resultar contraria a la Constitución por violar los derechos constitucionales invocados por el señor Vergara Blanco, y no si la conducta desplegada por el señor Vergara Blanco en relación con la creación y comercialización de dos obras literarias tituladas “códigos”, es o no constitutiva de un acto de competencia desleal de aquellos previstos y sancionados en la Ley N<sup>o</sup> 20.169;

#### **IV.1. Ediciones oficiales de los Códigos de la República y certeza jurídica como requisito del Estado de Derecho**

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, para resolver el conflicto constitucional planteado, la primera cuestión que debe ser explicada, desde el punto de vista de su justificación constitucional, es la que se refiere a la existencia de ediciones oficiales de los Códigos de la República, que son, precisamente, las que el precepto legal impugnado encomienda a la Editorial Jurídica de Chile;

##### **a. Referencia histórica**

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, en el propósito señalado, es del caso recordar que, en Chile, las ediciones oficiales de los códigos con características análogas a las que actualmente exigen las normas legales y reglamentarias, es tan antigua como los mismos Códigos, pues surgieron junto con el primero que se dictara, esto es, con el Código Civil, y su existencia no estuvo exenta de polémica;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en efecto, la Ley de 14 de diciembre de 1855, junto con aprobar el Código Civil y disponer que comenzara a regir el 1<sup>o</sup> de enero de 1857, estableció, en los incisos segundo y tercero de su artículo único, lo siguiente:

*“Dos ejemplares de una edición correcta i esmerada que deberá hacerse inmediatamente, autorizados por el Presidente de la República y signados con el sello del Ministerio de Justicia se depositarán en las secretarías de ambas Cámaras i otros dos en el archivo del Ministerio de Justicia.*

*El texto de estos ejemplares se tendrá por texto auténtico del Código Civil i, a él deberán conformarse las ediciones o publicaciones que del expresado Código se hicieren.”.*

*Referen los profesores Enrique Cood y Clemente Fabres, en sus “Explicaciones del Código Civil destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile, publicada por la Academia de Leyes i Ciencias Políticas” (Santiago, Imprenta Cervantes, 1882):*

“Sobre el cumplimiento de esta ley debemos exponer: 1° Que el 10 de julio de 1856 se hizo el depósito de los ejemplares auténticos en las secretarías del Congreso; 2° Que esta edición auténtica no está enteramente conforme con el Proyecto aprobado por las Cámaras, existiendo, no sólo un número considerable de correcciones gramaticales i literarias, sino también modificaciones de fondo. Si para las primeras estaba autorizado el Gobierno en virtud del mandato de la ley, i ellas cabían en la expresión **edición correcta i esmerada** que ésta emplea, difícil es paliar su conducta con relación a las segundas.

No obstante, dentro de las teorías constitucionales, de la práctica observada y de la doctrina del art. 1° del Código Civil, debe tenerse por auténtica la edición oficial, bien que en otro orden de consideraciones se ha pretendido hacer prevalecer en los puntos disconformes la aprobada por el Congreso, i suscitado conflictos en los Tribunales.” (Pág. XLVIII);

Sobre el episodio relatado por los profesores Cood y Fabres —que también recoge don Antonio Vodanovic en el “Curso de Derecho Civil, basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alesandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga” (consultado en las ediciones de Nascimento de 1939 y 1961)— el profesor Alejandro Guzmán Brito refiere lo siguiente:

“La primera edición oficial, de mayo de 1856, estuvo al cuidado de Bello, quien en uso de la cláusula de deber hacerse **“una edición correcta y esmerada”** ordenada por la ley aprobatoria, introdujo enmiendas de fondo al proyecto aprobado por el Congreso Nacional, para lo que estrictamente no había habilitación, aunque los tribunales se negaron posteriormente a declararlo, dando por legítima la edición de 1856.” (“El Código Civil en sus ciento cincuenta años y crónica de un congreso internacional de conmemoración celebrado en Santiago de Chile”. Anuario de Derecho Civil, Tomo LIX, Fascículo III, Julio-septiembre, 2006. Editado por el Ministerio de Justicia y el Boletín Oficial del Estado, España, pág. 1290);

**TRIGESIMOCTAVO.** Que, como es sabido, las ediciones oficiales de los Códigos posteriores al Código Civil, por lo general, siguieron el modelo de la Ley de 14 de diciembre de 1855, en cuanto, cada vez, la respectiva ley aprobatoria previó un procedimiento semejante, en lo relativo a la custodia de un número de ejemplares debidamente autenticados, que serían los oficiales y a los que debían conformarse las ediciones que posteriormente se hicieran. Con la dictación de la Ley N° 8.828 se hizo innecesario establecer este procedimiento por ley en cada oportunidad;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, antes de concluir estas referencias históricas a las ediciones oficiales de los Códigos chilenos, cabe mencionar un antecedente que precedió por pocos años a la dictación de la cuestionada Ley N° 8.828, por lo que, muy probablemente, se tuvo presente en su posterior dictación:

El artículo 32 de la Ley N<sup>o</sup> 7.200, publicada el 21 de julio de 1942, autorizó al Presidente de la República “*para que refunda en un solo texto la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875, y todas las leyes que la modifican o complementan, pudiendo dar a sus preceptos la redacción necesaria para coordinarlos y la respectiva numeración*”. Añadía su inciso segundo: “*Esta ley tendrá el número que le corresponda y se denominará Código Orgánico de Tribunales.*”.

Explica Casarino Viterbo que:

*“El Ejecutivo, a su vez, por Decreto Supremo N<sup>o</sup> 3.113, de 19 de agosto de 1942, comisionó a la Universidad de Chile para que, por intermedio de su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y sin derecho a remuneración, procediera a efectuar dicha labor, tan delicada y de tanta importancia técnica.*

*El Decano de la citada Facultad, por su parte, y previa autorización del H. Consejo Universitario, con fecha 4 de septiembre de 1942, nombró una Comisión formada por los Profesores señores Alessandri, don Fernando; Trucco, Benavente, Urrutia, Echavarría, Galté, Varas Gómez y García, estos dos últimos de la Universidad Católica, actuando de secretario don Patricio Aylwin.*

*Esta comisión cumplió con todo celo y prontitud la labor encomendada, y fue así como el Decano, con fecha 14 de junio de 1943, pudo enviar al Ministro de Justicia el nuevo texto de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, el cual fue aprobado por Decreto Supremo, de 15 de junio de 1943, y publicado en el Diario Oficial el 9 de julio de 1943, asignándosele a esta ley el número 7.241 dentro de las leyes de la República.”* (Manual de Derecho Procesal, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, Tomo I, Pág. 23).

La Ley N<sup>o</sup> 7.241, junto con ordenar tener por texto definitivo del Código Orgánico de Tribunales el elaborado por la citada Facultad, dispuso, como era tradición, que dos ejemplares de dicho texto, autorizados por el Presidente de la República y signados con el sello del Ministerio de Justicia, debían depositarse en las secretarías de ambas Cámaras y otro en el Archivo de dicho Ministerio, y que dicho texto se tendría por auténtico y a él debían conformarse las demás ediciones que se hicieran del nuevo Código.

La señalada fórmula es la que, hasta ahora, se emplea en los decretos que aprueban cada nueva edición oficial de los Códigos, conforme al procedimiento establecido en el artículo 2<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 8.828 y en el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 4.862, de 1959, del Ministerio de Justicia, al que nos referiremos a continuación;

## **b. Ediciones oficiales y seguridad jurídica**

**CUADRAGÉSIMO.** Que, de acuerdo al Diccionario de la Lengua, de la Real Academia Española (22<sup>a</sup> Edición), “edición” es: “1. f. Producción impresa de ejemplares de un texto, una obra artística o un documento visual. 2. f. Conjunto de ejemplares de una obra impresos de una sola vez, y, por ext., la re-

*impresión de un mismo texto. Edición del año 1732. Primera, segunda edición.”; y “oficial”, en su acepción más pertinente, es: “1. adj. Que es de oficio, o sea que tiene autenticidad y emana de la autoridad derivada del Estado, y no particular o privado. Documento, noticia oficial”;*

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, sobre la base de dichas acepciones, puede decirse que, idiomáticamente, edición oficial de un Código de la República es aquella producción impresa de ejemplares del mismo (así como el conjunto de los ejemplares impresos de una sola vez y sus reimpressiones), que tiene autenticidad y emana de la autoridad derivada del Estado, y no es particular o privada;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, aunque el término “oficial” no ha sido definido expresamente por la ley, tanto la Constitución como diversos cuerpos legales lo emplean claramente en el sentido que lo define el Diccionario, esto es, como sinónimo de algo que emana de la autoridad derivada del Estado, y en contraposición a lo que es de carácter particular o privado, o que simplemente emana de los particulares.

En efecto, el N° 11 del artículo 19 de la Carta Fundamental establece ciertas limitaciones a la enseñanza “reconocida oficialmente” y ordena que sea una ley orgánica constitucional la que establezca los requisitos para el “reconocimiento oficial” de los establecimientos educacionales de todo nivel, y, en su artículo 30, consagra la “dignidad oficial” de Ex Presidente de la República.

Del mismo modo, el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 323, prohíbe a los funcionarios judiciales dirigir felicitaciones o censuras por sus actos al Poder Ejecutivo, a funcionarios públicos o a “corporaciones oficiales” y, en su artículo 420, que atribuye el valor de instrumentos públicos a ciertos documentos una vez protocolizados, alude, en su N° 5, a las transcripciones y las traducciones efectuadas por “el intérprete oficial” o los peritos nombrados por el juez competente.

El Código Penal, por último, castiga al empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier “documento oficial” (artículo 193, N° 8); niega acción para perseguir al que consignó expresiones que puedan estimarse calumniosas o injuriosas en un “documento oficial” no destinado a la publicidad, sobre asuntos del servicio público; atribuye presunción de dominio sobre un animal a las marcas registradas, señales conocidas, dispositivos de identificación individual “oficial” registrados ante el Servicio Agrícola y Ganadero, puestas sobre el animal (artículo 447);

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, como se ha dicho tantas veces, el precepto legal impugnado en estos autos, artículo 2° de la Ley N° 8.828, publicada el 4 de septiembre de 1947, establece que “*las ediciones oficiales de los Códigos de la República sólo podrán hacerse por la Editorial Jurídica de Chile*”;



**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que la Ley N° 8.737, publicada el 6 de febrero de 1947, confiere personalidad jurídica a la Editorial Jurídica de Chile, fundada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y por la Biblioteca del Congreso Nacional (artículo 1°), y dispone que su dirección y administración superiores están a cargo de un Consejo de ocho miembros, integrado de la siguiente manera: el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, que lo presidirá; el Contralor General de la República; un Ministro de la Corte Suprema, designado por ese Tribunal; un representante del Consejo de Rectores; el Presidente del Colegio de Abogados; el Director de la Biblioteca del Congreso Nacional, y dos representantes del Gobierno, designados por decreto de los Ministerios de Justicia y Educación, respectivamente (artículo 3°). Dispone, finalmente, que la disolución de la Editorial Jurídica de Chile requerirá acuerdo unánime del Consejo, aprobado por ley (artículo 6°);

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que el Decreto Supremo N° 4.862, de 1959, del Ministerio de Justicia, que aprobó el “Reglamento para la edición de códigos por la Editorial Jurídica de Chile”, dispone que *“las ediciones de los Códigos que publique la Editorial Jurídica de Chile serán revisadas antes de su impresión por el Ministerio de Justicia”* (artículo 1°) y que *“la Editorial Jurídica de Chile no podrá vender ediciones de los Códigos sin la previa aprobación de sus textos mediante un decreto del Ministerio de Justicia, que se insertará en la respectiva edición; y que le dará a ésta carácter de oficial”* (artículo 2°). Establece, asimismo, que *“un ejemplar de cada edición oficial, autorizado con las firmas del Presidente de la República y del Ministro de Justicia, y signado con el sello del Ministerio de Justicia, se depositará en el Archivo del citado Ministerio, en la Secretaría de cada una de las ramas del H. Congreso Nacional y en la Contraloría General de la República, respectivamente”*. Dichos textos, añade, *“se tendrán por auténticos para los efectos que procedan”* (artículo 3°);

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que del tenor de las disposiciones legales y reglamentarias recién citadas se desprende, fácilmente, que las ediciones de los Códigos que, en virtud y con sujeción a dichas normas, realiza la Editorial Jurídica de Chile, reúnen todas las condiciones para ser estimadas oficiales, esto es, conforme al Diccionario, que *“tienen autenticidad y emanan de la autoridad derivada del Estado, y no son particulares o privadas”*;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que, conforme lo establece el artículo 75 de la Constitución, producida la promulgación de una ley, ésta debe publicarse *“dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que quede totalmente tramitado el decreto promulgatorio”*. El artículo 7° del Código Civil dispone que dicha publicación se verifique mediante su inserción en el Diario Oficial, el cual, conviene mencionarlo, tiene reconocimiento en la propia Constitución, pues a dicho periódico oficial se remite la Carta Su-

prema en su artículo 94, al ordenar que se publiquen en él las sentencias de este Tribunal que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que, por otra parte, el artículo 64 de la Constitución faculta al Presidente de la República para que, mediante decretos con fuerza de ley, dicte en ciertas materias y previa autorización del Congreso Nacional, normas con fuerza de ley, y, asimismo, lo faculta para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. Añade la citada norma constitucional que los decretos con fuerza de ley estarán sometidos, en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley;

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, por último, deben también tenerse presentes las atribuciones de la Contraloría General de la República en lo relativo a la recopilación de las leyes y actos administrativos, al tenor del artículo 26 de su Ley Orgánica Constitucional, N<sup>o</sup> 10.336, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 26. Corresponderá exclusivamente a la Contraloría recopilar y editar en forma oportuna y metódica todas las leyes, reglamentos y decretos de interés general y permanente, con sus índices respectivos. Le corresponderá, asimismo, confeccionar y editar el Boletín de Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría y atender al cuidado y fomento de la Biblioteca del Servicio.”;*

**QUINCUAGESIMO.** Que, como se ha señalado en consideraciones anteriores, la Constitución alude expresamente a los códigos, tanto en general, como cuerpos normativos que deben ser materia de ley, como en particular, nombrando directamente ciertos códigos;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO.** Que el sentido común indica que, en un sistema jurídico de derecho escrito como el nuestro, la incertidumbre sobre el verdadero texto de las leyes vigentes —como normas obligatorias cuyo incumplimiento o inobservancia trae consecuencias jurídicas que pueden llegar al menoscabo, privación o pérdida de un derecho— erosionaría gravemente la certeza del derecho y la seguridad jurídica, poniendo en duda la vigencia efectiva del Estado de Derecho. En efecto, si no está garantizado un texto único, público, cierto, incontrovertible de la ley vigente, que sea el mismo al que deban sujetar su actuación las magistraturas y en el que puedan ampararse los particulares, habrá una barrera menos que nos separe del caos y la arbitrariedad;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO.** Que, en el sentido indicado, este Tribunal ha dicho que *“se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas”*. (Rol 207, considerando 67°);

**QUINCUAGESIMOTERCERO.** Que, en el mismo sentido, en sentencia recaída en el Rol 472 ha reiterado esta idea e indicado, además, que *“en definitiva, y como recuerda el profesor Franck Moderne, la seguridad jurídica, como principio general del derecho público, implica en lo esencial, dos grandes aspectos: ‘una estabilidad razonable de las situaciones jurídicas y un acceso correcto al derecho’.* (Franck Moderne. *“Principios Generales del Derecho Público”*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 225);

**QUINCUAGESIMOCUARTO.** Que, en nuestro sistema jurídico, la certeza y seguridad jurídica sobre el verdadero derecho vigente está dada fundamentalmente por la confianza en la publicación de las leyes en el Diario Oficial, en las recopilaciones de la Contraloría General de la República, y las ediciones oficiales de los Códigos de la República efectuadas por la Editorial Jurídica de Chile;

**QUINCUAGESIMOQUINTO.** Que, conforme a lo anteriormente razonado, es fuerza concluir que la existencia de un sistema de ediciones oficiales de las leyes no sólo es perfectamente conciliable con las disposiciones constitucionales que se dicen quebrantadas sino que contribuye en forma determinante a la vigencia del Estado de Derecho;

#### **IV.2. La aplicación en el caso concreto del precepto legal impugnado no resulta contraria a la Constitución**

**QUINCUAGESIMOSEXTO.** Que, como ya se ha señalado más de una vez, sobre la base de las argumentaciones ya referidas suficientemente en lo que va corrido de esta sentencia, en el petitorio de su requerimiento el señor Vergara Blanco solicita *“declarar inaplicable para este juicio el artículo 2° de la ley N° 8.828, por ser contrario al artículo 19, N°s 21, 22, 24 y 25 de la Constitución Política de la República, con costas.”*;

**QUINCUAGESIMOSEPTIMO.** Que las normas constitucionales invocadas como quebrantadas aseguran, las dos primeras, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita y la igualdad de trato en materia económica; el derecho de propiedad en sus diversas especies, la tercera, y, la última, la libertad de crear y difundir las artes y el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas;

**QUINCUAGESIMOCTAVO.** Que, siendo indudablemente el requirente, señor Alejandro Vergara Blanco, titular de estos derechos, para resolver el conflicto materia de este proceso es preciso establecer si alguno de ellos puede o no resultar conculcado como efecto de la aplicación, en el juicio que sigue en su contra ante el vigesimosexto Juzgado Civil de Santiago, del precepto legal impugnado, y en qué forma dicha infracción constitucional se produce;

**QUINCUAGESIMONOVENO.** Que, al iniciar este examen, deben efectuarse tres precisiones preliminares:

— La primera consiste en señalar que, de acuerdo a lo que el señor

Vergara Blanco consigna en el requerimiento (fs.2): “*Después de un proceso creativo llevado a cabo en mi calidad de profesor de Derecho Administrativo, edité en junio de 2005 a través de la Editorial LexisNexis [...] el ‘Código Administrativo General’ [...] a lo que se sumó [...] Código Administrativo Orgánico...*”. “*Los derechos de autor del ‘Código Administrativo General’ y del ‘Código Administrativo Orgánico’ son de mi titularidad; además al respecto tengo inscrita la propiedad intelectual.*”;

— La segunda es que debe anotarse que en la copia autorizada de lo obrado en la causa que se sigue ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, agregada al Cuaderno de Documentos del presente proceso constitucional, rola copia del certificado 163.148, emitido por el Conservador de Derechos Intelectuales Suplente, en el que consta haberse registrado, con fecha 29 de mayo de 2007, a nombre de don Alejandro Vergara Blanco y de la Editorial LexisNexis, “*la propiedad de la Obra Literaria (monografía en soporte magnético) titulado/a/s: CODIGO ADMINISTRATIVO ORGÁNICO*”, y del certificado 147.163, emitido por el mismo Conservador de Derechos Intelectuales Suplente, en el que consta haberse registrado, con fecha 24 de mayo de 2005, a nombre de don Alejandro Vergara Blanco, “*la propiedad de la Obra Literaria (monografía) titulado/a/s: CODIGO ADMINISTRATIVO GENERAL*”.

— La tercera es que, al haberlo invocado en sus respectivas presentaciones, tanto don Alejandro Vergara Blanco (fs.7) como la Editorial Jurídica de Chile (fs.133) están de acuerdo en que, tal como lo señalara la antigua Comisión Preventiva Central en dictamen C.P.C. N°1.007, de 23 de mayo de 1997, “*no está en discusión el derecho que le asiste a cualquier persona para editar el texto de los códigos de la República tal como aparecen publicados en el Diario Oficial*”;

**SEXAGÉSIMO.** Que, en consecuencia, ni la actividad económica ni la propiedad del señor Vergara Blanco que son materia de este proceso constitucional, se refieren o recaen sobre la creación o edición oficial de “Códigos de la República”, en el sentido latamente explicado en esta misma sentencia. Por el contrario, en lo que interesa al presente proceso, la actividad económica cuyo libre ejercicio reclama el señor Vergara Blanco, y sobre cuyo producto recae la propiedad intelectual de la que es dueño, consiste en la creación y edición de dos obras literarias que, al tenor de los registros respectivos, pertenecen al género de las monografías, esto es, de aquellas obras intelectuales escritas que consisten en una “*descripción y tratado especial de determinada parte de una ciencia, o de algún asunto en particular*”, de acuerdo a la acepción contenida en el Diccionario de la Lengua Española (22ª edición);

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que, hechas estas precisiones, se entrará derechamente a decidir el conflicto que compete resolver a este Tribunal;

**i. Respeto de la libertad de empresa y el derecho a la no discriminación económica**

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que la actividad económica cuyo desarrollo por parte del requirente se vería supuestamente afectado y respecto de la cual sería objeto de discriminación arbitraria por parte del Estado, consiste, según se consigna en el requerimiento, en “*crear, editar y publicar libros*”. Más específicamente, se sostiene que la aplicación de la norma cuestionada “*pretende excluir del mercado agentes que realizan una actividad económica absolutamente lícita consistente en crear, editar y publicar libros bajo la denominación de ‘Códigos’...*” (fs.13).

La norma sobre legalidad de la actividad empresarial del Estado se vería, a su vez, “*vulnerada ya que el precepto legal impugnado permite a un órgano del Estado inmiscuirse en actividades empresariales sometiendo a una ley distinta a la aplicada a los particulares (le otorga el privilegio monopólico de editar sólo él, ‘ediciones oficiales de los códigos’); de hecho, lo que hace esta disposición es excluir de este mercado a los particulares, sin ningún fundamento, permitiendo un monopolio legal que en nada se justifica.*” (fs.13);

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que los numerales 21° y 22° del artículo 19 de la Constitución son del siguiente tenor:

“*Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

21°. *El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

*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;*

22°. *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 éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos.”;*

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que, por ser el precepto legal impugnado anterior a la Constitución de 1980, debe tenerse presente también en la decisión de este conflicto lo establecido en la Disposición Cuarta Transitoria, que dispone lo siguiente:

“*CUARTA. Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose*

*en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.”;*

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que los preceptos constitucionales de los numerales 21° y 22° del artículo 19, que se alegan infringidos, forman parte del denominado “orden público económico”, que si bien no ha sido definido en la Constitución, fluye de numerosas disposiciones de la Carta Fundamental y de su contexto dogmático y normativo. Sobre él este Tribunal se ha pronunciado en ocasiones anteriores;

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que, en efecto, en sentencia de 17 de noviembre de 2006, recaída en un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, este Tribunal se refirió al orden público económico, señalando que estimaba pertinente al respecto *“invocar nuevamente la definición de orden público de don Luis Claro Solar, cuando lo considera como ‘el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas’ y agrega que ‘en este sentido orden público es sinónimo de orden social’, y el concepto que el Profesor José Luis Cea Egaña, actual Presidente de este Tribunal, tiene del orden público económico, en cuanto lo define como el ‘conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución’. Consiguientemente, como se señalara en el Rol N° 207, el orden público y el orden público económico en especial, estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas...”* (Rol 546, Capítulo I, considerando 8);

**SEXAGESIMOSÉPTIMO.** Que, como se dijo, si la facultad de dictar leyes corresponde exclusivamente a los Poderes Colegisladores (y excepcionalmente al Presidente de la República) y no puede ser ejercida por los particulares, resulta fácil concluir que la publicación oficial de los textos legales y las ediciones oficiales que de ellos se hagan, forman parte inseparable de esta función de carácter público, la que podrá ser ejecutada directamente por los Poderes Colegisladores o por un tercero a quién se entregue esa tarea;

**SEXAGESIMOCTAVO.** Que, como ya se ha señalado, en Chile la ley ha encomendado esta tarea, en distintas dimensiones de ella: al Diario Oficial, a la Contraloría General de la República y a la Editorial Jurídica de Chile;

**SEXAGESIMONOVENO.** Que es menester dejar perfectamente claro que el régimen de ediciones oficiales de los Códigos de la República, que se ha descrito en esta sentencia, ha sido la opción del Legislador, quien está facultado por las mismas normas constitucionales que se dicen

conculcadas para elegir si ejerce directamente esta tarea, se la encarga a un ente público, la delega mediante concesiones en entidades privadas o establece reglas apropiadas para que sea ejercida por cualquiera que cumpla con ellas;

**SEPTUAGÉSIMO.** Que la aludida opción es de carácter político, pues es adoptada por la autoridad política a la cual la Constitución entrega estas potestades, para ser ejercidas de acuerdo con su criterio, a condición de que al hacerlo se ajuste a las facultades y a las formas que le señalan la Constitución y las leyes;

**SEPTUAGESIMOPRIMERO.** Que el juicio que pueda formularse sobre la conveniencia o el mayor o menor acierto de las opciones que adopta el Poder Político es necesariamente un juicio de carácter político, y a esta Magistratura le corresponde juzgar en derecho, ejerciendo su jurisdicción para decidir, en los casos y en la forma que señala la Constitución, si al hacer su opción política el Poder Colegislador violó o no la Constitución, y por las razones antes expuestas estimamos que en este caso no lo hizo;

**SEPTUAGESIMOSEGUNDO.** Que corolario de las consideraciones precedentes es que no puede darse por demostrado que la aplicación del precepto legal impugnado resulte contraria a lo establecido en los números 21 y 22 del artículo 19 de la Constitución pues, por una parte, el Legislador no ha violado la Constitución al establecer el actual régimen de ediciones oficiales de los códigos, ni este régimen puede llegar a afectar la libertad económica del requirente en el caso concreto, pues, como se precisó oportunamente, sus derechos recaen sobre el desarrollo de actividades económicas por completo ajenas a la creación y edición oficial de los Códigos de la República;

## ii. Respeto del derecho de propiedad y el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales

**SEPTUAGESIMOTERCERO.** Que, por último, sostiene el actor que la aplicación del precepto legal impugnado infringiría los números 24 y 25 del artículo 19 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*

*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud*

*de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.*

*A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.*

*La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión...”* (el resto de este numeral se refiere a la propiedad de las minas y las aguas).

*“25°. La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular.*

*El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.*

*Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.*

*Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior.”;*

**SEPTUAGESIMOCUARTO.** Que, para fundar la infracción de las normas recién transcritas, sostiene el requirente que *“la propiedad vulnerada por el precepto impugnado recae sobre un bien incorporal, este es, mi derecho a crear editar y publicar libros jurídicos conforme a la ley. Si, en concreto, se aplica esta disposición de 1947 en el juicio “Rojas con LexisNexis”, quedaré privado de mi propiedad sobre los Códigos mencionados.”.*

Añade, aludiendo a su libertad de creación intelectual y su derecho de autor, que *“la norma impugnada por esta presentación, atenta contra estas garantías en la medida que este autor ha creado una obra intelectual original, inédita, cuyos derechos de autor se encuentran inscritos conforme a la ley, y cuya validez se ha atacado por la demandante a la luz de este precepto. Si se aplica la disposición impugnada de 1947, en el juicio “Rojas con LexisNexis”, quedará afectada la garantía constitucional que protege toda propiedad literaria, como es el caso de las obras de mi autoría”;*

**SEPTUAGESIMOQUINTO.** Que, como él mismo lo señala, el señor Vergara Blanco ha escrito, editado y publicado dos libros titulados “Código Administrativo General” y “Código Administrativo Orgánico”, de cuya propiedad intelectual es el titular;



**SEPTUAGESIMOSEXTO.** Que es axiomático que, siendo la composición de dichas obras el fruto de la libertad de expresión y de creación intelectual que la Constitución asegura al señor Vergara Blanco, aunque las haya titulado códigos, no son, ni podrían ser, producto de la actividad legislativa que exige la creación de los Códigos de la República, como tampoco, su edición y publicación, la edición oficial de alguno de ellos;

**SEPTUAGESIMOSÉPTIMO.** Que no se divisa, entonces, cómo de las alegaciones del requirente podría concluirse que la aplicación en la gestión pendiente del artículo 2° de la Ley N° 8.828, puede resultar contraria a la Constitución, por efecto de violar su dominio sobre esas obras o el derecho de propiedad literaria sobre su creación intelectual;

**SEPTUAGESIMOCTAVO.** Que, en definitiva, atendido el mérito del proceso, luego de examinarse la constitucionalidad del precepto legal cuestionado a la luz de las alegaciones del requirente, tanto en abstracto como en las peculiaridades del caso concreto *sub lite*, este Tribunal debe concluir que no ha logrado demostrarse que resulta contrario a la Constitución su aplicación, en el juicio sumario sobre cesación de acto de competencia desleal e indemnización de perjuicios, Rol N° 3.266-2008, caratulado “Rojas, Patricio, con Editorial LexisNexis Chile Limitada”, que se tramita ante el Vigésimo Sexto Juzgado Civil de Santiago;

**SEPTUAGESIMONOVENO.** Que se ha demostrado, en cambio, que las reglas sobre ediciones oficiales de los Códigos de la República, sin perjuicio de la opinión que el requirente tiene de ellas, son perfectamente conciliables con las disposiciones constitucionales que se dicen quebrantadas en el requerimiento;

**OCTOGÉSIMO.** Que por éstas y por todas las demás razones que se han desarrollado a lo largo de esta ya demasiado extensa sentencia, el requerimiento deducido por don Alejandro Vergara Blanco no puede prosperar,

y **VISTO, además,** lo prescrito en los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 19, numerales 12°, 21°, 22°, 24° y 25°, 63, N° 3, 64, 65 al 75, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, y Disposición Cuarta Transitoria de la Constitución Política de la República, y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se desecha el requerimiento de fojas 1.  
Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.  
Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1.144-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.145-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN CON ARTÍCULO 32, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE ARAUCO

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil nueve.

#### VISTOS:

Con fecha once de junio de 2008, el abogado Rodrigo Fuentes Guñez, en representación de la Municipalidad de Arauco, ha formulado una acción de inconstitucionalidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y, además, una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo precepto legal, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Rol N° 2779-07, que substancia actualmente el Segundo Juzgado Civil de Concepción, caratulada “Varela con I. Municipalidad de Arauco”, referida a la terminación de contrato de arrendamiento y consiguiente restitución del inmueble arrendado.

Las normas impugnadas disponen:

**Art. 238 del Código de Procedimiento Civil.** “Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio”.

**Artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.**

“(....).

*La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”.*

Argumenta la requirente que el señor Fernando Varela interpuso una demanda de restitución del inmueble situado en calle Angol N° 232, Concepción, y que fuera arrendado a la Municipalidad de Arauco, representada por su Alcalde, señor Jaime Gayoso Monsalve, por haberse extinguido *ipso facto* el contrato de arrendamiento suscrito entre ambos, solicitando su restitución y el pago de las rentas, más reajustes legales. La referida demanda fue acogida por el Segundo Juzgado Civil de Concepción y, de acuerdo a la reliquidación acompañada al expediente, el total adeudado corresponde a \$ 22.345.209. Posteriormente, el 15 de abril de 2008, a petición del demandante, se ordenó despachar orden de arresto en contra del Alcalde para que procediese a la dictación del decreto alcaldicio que diera cumplimiento a la sentencia. El demandado interpuso recurso de reposición en el cual indicó la existencia de un recurso de amparo, señalando las razones por las cuales no procedía la orden de arresto. En junio del mismo año, el demandado acompañó comprobante de consignación por \$4.060.182, solicitando además plazo para enterar la suma restante, que se obtendría de los fondos destinados a la educación municipal en la comuna. Así, la aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, complementada con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley de Municipalidades, determinó que en la causa que da origen a este requerimiento se haya decretado orden de arresto en contra de don Jaime Gayoso, en su calidad de alcalde de la Ilustre Municipalidad de Arauco, para obtener el pago de las sumas de dinero a que fue condenada la Corporación Municipal por sentencia de primera instancia.

Fundando su requerimiento, la peticionaria indica, en primer lugar, que el inciso segundo del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades adolece de dos inconstitucionalidades formales: no se cumplió con el control preventivo de constitucionalidad, puesto que al modificarse en este punto la Ley de Municipalidades debió ser objeto del respectivo control, sin haber cumplido con los requisitos previstos en la Carta, entregando tales materias a una ley común; y, además, no se cumplió con el requisito de oír previamente a la Corte Suprema, ya que la norma se refiere a las atribuciones de los jueces.

Por su parte, los argumentos de fondo alegados en la acción de inaplicabilidad planteada por el Alcalde referido son los siguientes:

**1°. Infracción al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación a lo dispuesto en los artículos 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Explica que el artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica, señala que “nadie será detenido por deudas”, en tanto que el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”. Tomando en cuenta que el artículo 5° de la Constitución otorga rango constitucional a los tratados internacionales que garantizan el respeto a los derechos humanos, por lo cual los órganos del Estado deben respetarlos y promoverlos, las normas impugnadas, al permitir el arresto de un alcalde en cuyo período se contrajo la deuda que dio origen al juicio, permitiendo que se le prive de libertad para el pago de una deuda, cualquiera sea la naturaleza de la obligación, sin distinguir si dicha deuda tiene su origen en una obligación legal o en una de naturaleza eminentemente civil y privada, nacida de un mero contrato, viola los preceptos reseñados.

De esta forma, señala, las normas impugnadas infringen la Constitución al permitir la privación de libertad de una persona –en este caso el alcalde de Arauco– para obtener el pago de una suma de dinero que tiene su origen en una obligación contractual, violentando con ello las normas referidas de los tratados internacionales. En este caso, se trata de una obligación derivada de un contrato civil, a raíz de la cual el Juzgado Civil de Concepción decretó la orden de arresto para obtener su pago. Así, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, al facultar tal arresto para el pago de una deuda civil, es inconstitucional ya que no hace ninguna distinción en cuanto al origen de la deuda.

**2°. Infracción al artículo 19, N<sup>os</sup> 1° y 7°, de la Constitución**

Señala el requirente que si bien existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional, el arresto sólo puede ser adoptado como una medida extrema y excepcional, debiendo respetarse en todo caso el principio de proporcionalidad entre la limitación a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se persigue. El arresto decretado en el juicio que da origen a este requerimiento no reúne tal requisito, ya que se ha dictado para obtener el pago de una simple deuda civil y no es necesario porque el ente municipal es dueño de bienes embargables sobre los cuales el acreedor puede hacerse pago.

Expone la requirente que la norma de la Ley de Municipalidades impugnada da a entender en forma errónea que todos los bienes municipales serían inembargables; sin embargo, ello no es así, porque salvo los

bienes expresamente indicados en esa normativa, los demás son perfectamente embargables, como lo ha resuelto la jurisprudencia. Esta forma de entender la norma da como resultado una aplicación inconstitucional al permitir el arresto de una autoridad edilicia por una simple deuda de dinero de origen civil. Además, se vulnera el artículo 19, N° 7, letra b), de la Constitución, ya que los tratados internacionales proscriben la privación de libertad por deudas.

### **3°. Infracción al artículo 6° de la Constitución**

Argumenta la requirente que constituye un deber del Estado y de sus órganos respetar la Constitución, de modo que el juez, al dictar la orden de arresto, violó tal norma fundamental.

Concluye expresando que el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso segundo del artículo 32 de la Ley de Municipalidades, es inconstitucional porque permite el arresto en contra de un alcalde para obtener el pago de una deuda civil.

Con fecha 24 de junio de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 9 de julio de 2008, el abogado Luis Rodríguez Saavedra, en representación de Fernando Varela Fuentes, señala que en la causa en que incide el requerimiento de autos no existe gestión pendiente que faculte su admisibilidad, ya que la resolución judicial respectiva se encuentra firme y ejecutoriada, por lo cual el Tribunal Constitucional carecería de competencia para conocer de la acción de inaplicabilidad.

Indica que, contrariamente a lo expuesto en el requerimiento, no existe juicio o gestión pendiente de naturaleza alguna, ya que la sentencia definitiva de 13 de junio de 2007, del Segundo Juzgado Civil de Concepción, se encuentra firme y ejecutoriada, por lo que el proceso en que incide el requerimiento de inaplicabilidad se encuentra terminado y afinado para todos los efectos legales. Además, la resolución que ordenó el cumplimiento de dicha sentencia igualmente se encuentra firme y ejecutoriada, ya que la Municipalidad de Arauco no opuso excepciones.

Añade que la resolución que ordenó el arresto del Alcalde, señor Gayoso, por cinco días para que procediera a dictar el decreto alcaldicio que disponga el cumplimiento de la sentencia, igualmente se encuentra firme y ejecutoriada, ya que los recursos deducidos en su contra fueron desechados por sentencia firme y ejecutoriada. Al respecto indica que la Corte Suprema, pronunciándose en un recurso de amparo fallado por la Corte de Apelaciones de Concepción, resolvió que dicha orden de arresto fue dictada por autoridad competente. Señala que el requerimiento debió interponerse en la causa en que incide el requerimiento o haberse deducido antes de que la resolución que ordenó el cumplimiento de la

sentencia bajo apercibimiento de arresto previsto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil quedara firme y ejecutoriada. Por lo tanto, las resoluciones judiciales que se cuestionan tienen autoridad de cosa juzgada, lo que impide que prospere la presente acción de inaplicabilidad.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha veintiocho de octubre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Rodrigo Fuentes Guíñez, en representación de la Municipalidad de Arauco y de su alcalde, y Luis Rodríguez Saavedra, en representación de don Fernando Varela.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**IDENTIFICACIÓN DE LA CONTROVERSIA SOMETIDA  
A LA DECISIÓN DE ESTE TRIBUNAL**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional señala, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, como se ha indicado en la parte expositiva de esta sentencia, el abogado Rodrigo Fuentes Guíñez, en representación de la Municipalidad de Arauco, ha solicitado a esta Magistratura que declare inconstitucional el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil y, además, que se declare inaplicable por inconstitucional el mismo precepto legal, en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa sobre terminación de contrato de arrendamiento que substancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, Rol N° 2779- 2007, por cuanto la aplicación de las dos normas referidas, en el proceso ya identificado, resultaría contraria a la Carta Fundamental y a tratados internacionales suscritos por Chile y actualmente vigentes, a los que se atribuye rango constitucional;

**CUARTO.** Que, en consecuencia, dicha causa judicial constituye la gestión pendiente en que los preceptos legales reprochados podrían apli-

carse de forma contraria a la Constitución, lo que, por lo demás, ha sido alegado por una de las partes del proceso que substancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, haciendo procedente que esta Magistratura se pronuncie en sede de inaplicabilidad, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante;

**QUINTO.** Que, en cambio, debe desecharse, desde ya, la pretensión de la requirente en orden a que se declare que *“es inconstitucional el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil”* (fojas 44), toda vez que, en la especie, no concurre el presupuesto básico para que prospere una acción de inconstitucionalidad de un precepto legal –de carácter abstracto y con efecto *erga omnes*– según lo previene el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> de la Constitución, y que consiste en que el precepto legal impugnado haya sido declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral 6<sup>o</sup> de la indicada norma constitucional. En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se circunscribirá a examinar si concurren los presupuestos necesarios para declarar la inaplicabilidad del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**SEXTO.** Que las normas legales impugnadas en esta oportunidad han sido transcritas en la parte expositiva, correspondiendo, ahora, reproducir los preceptos constitucionales que resultarían eventualmente transgredidos como efecto de su aplicación al asunto *sub lite*:

Artículo 5<sup>o</sup>, inciso segundo. *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. En relación con esta norma constitucional se invocan asimismo:

Artículo 7 N<sup>o</sup> 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”: *“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”*.

Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”*.

Además se estiman transgredidos los siguientes artículos de la Constitución:

Artículo 19 N<sup>o</sup> 1: *“La Constitución asegura a todas las personas: 1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.*

*La ley protege la vida del que está por nacer.*

*La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.*

*Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”*.

Artículo 19 N° 7, letra b): “La Constitución asegura a todas las personas: 7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

(...)

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”;

**SÉPTIMO.** Que, así, este Tribunal deberá decidir si la aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa que tramita el Segundo Juzgado Civil de Concepción, Rol N° 2779-07, produce un resultado contrario a la Constitución, en términos de autorizar la imposición de una medida de apremio ilegítimo, que vulnere los derechos a la integridad física y a la libertad personal que ella garantiza, así como la prohibición de la prisión por deudas consagrada en determinados tratados internacionales.

Además, y siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, el pronunciamiento de inaplicabilidad que se solicita, necesariamente, habrá de tener en consideración las características y circunstancias precisas que derivan del asunto *sub lite*, como quiera que la acción contemplada en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental importa un control concreto y no abstracto de constitucionalidad de las normas impugnadas (Sentencias Roles N°s 473, de 8 de mayo de 2007; 478, de 8 de agosto de 2006; 523, de 19 de junio de 2007; 546, de 17 de noviembre de 2007);

## II

### EXISTENCIA DE GESTIÓN PENDIENTE

**OCTAVO.** Que, en su escrito de 9 de julio de 2008, el abogado Luis Rodríguez Saavedra, en representación de Fernando Varela Fuentes, se ha hecho parte en el requerimiento de autos sosteniendo que “*en la causa en que incide el recurso de marras no existe gestión pendiente*”, afirmación que ha sido reiterada en la vista de la causa ante este Tribunal. Argumenta, en este sentido, que “*la sentencia definitiva de 13 de junio de 2007, escrita a fojas 43 y siguientes de los autos Rol 2779-2007 del Segundo Juzgado Civil de Concepción, se encuentra firme y ejecutoriada, en consecuencia, el proceso en el cual inciden (sic) el presente recurso se encuentra terminado y afinado para todos los efectos legales*”. Agrega que “*más aún, la resolución que ordenó el cumplimiento de dicha sentencia de 6 de julio de 2007, escrita a fojas 119 de dicho proceso, se encuentra igualmente firme y ejecutoriada, porque la demandada Il-tre. Municipalidad de Arauco no opuso excepciones a la resolución que ordenó el cumplimiento de la sentencia*”. Sostiene, por último, que “*la resolución de 15 de Abril de 2008, escrita a fojas 207 vta., complementada por resolución de 16*



de Abril de 2008 escrita a fojas 209 vta., que ordenó el arresto del Alcalde de la Ilstre. Municipalidad Sr. Gayoso por cinco días para que procediera a la dictación del decreto alcaldicio que disponga el cumplimiento de la sentencia, se encuentra igualmente firme y ejecutoriada, porque los recursos deducidos en contra de dicha resolución por la ejecutada fueron desechados por sentencia firme y ejecutoriada”. Precisando este punto, indica que “la Exma. Corte Suprema por sentencia de 13 de Mayo de 2008 escrita (sic) fojas 55 y siguientes de los autos Rol 32-2008 sobre amparo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción que se acompaña en copia autorizada en el apartado, dictada por los Ministros de la Segunda Sala Penal Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Domingo Hernández E., resolvió que dicha orden de arresto fue dictada por autoridad competente, con mérito suficiente para ello y en un caso previsto por la ley”;

**NOVENO.** Que la alegación referida en el considerando precedente incide en un requisito de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y no obstante haber sido decidida por resolución de la Segunda Sala de este Tribunal, de 24 de junio de 2008 (fojas 47), no puede ser desatendida, pues la falta de gestión pendiente vaciaría de sentido al pronunciamiento de esta Magistratura que, como se ha recordado, consiste en decidir si la aplicación de los preceptos legales reprochados, en la gestión que se substancia ante un tribunal ordinario o especial, “puede resultar contraria a la Constitución”, lo que supone lógicamente que esa aplicación aún no haya tenido lugar.

De esta manera, si la alegación formulada por don Fernando Varela, a través de su abogado, es efectiva, esta sentencia debiera rechazar la acción de inaplicabilidad deducida por no existir ya la posibilidad de que la eventual aplicación de las normas legales impugnadas produzca un efecto contrario a la Carta Fundamental;

**DÉCIMO.** Que en relación con la alegación de no existir gestión pendiente en que los preceptos reprochados en esta causa puedan recibir aplicación, la Municipalidad de Arauco, en escrito de 31 de julio de 2008, ha señalado justamente lo contrario, sosteniendo que “se encuentra pendiente, precisamente, el cumplimiento de la sentencia definitiva, y para su cumplimiento se ha hecho aplicación del apercibimiento de arresto establecido en los artículos 238 del código de procedimiento civil y artículo 32 inciso segundo de la ley orgánica constitucional de Municipalidades”. Para avalar esa afirmación ha acompañado diversos antecedentes del proceso;

**DECIMOPRIMERO.** Que los antecedentes que obran en el expediente Rol N<sup>o</sup> 2779-2007, que tramita el Segundo Juzgado Civil de Concepción y que esta Magistratura ha tenido a la vista, revelan que:

a) Con fecha 15 de abril de 2008 el aludido tribunal resolvió despachar orden de arresto en contra del alcalde de la Ilustre Municipalidad de Arauco, don Jaime Gayoso Monsalve, para que en el término de cinco

días procediese a dictar el decreto alcaldicio que dispusiera el cumplimiento de la sentencia de 13 de junio de 2007. Contra dicha resolución, la defensa del alcalde Gayoso interpuso recursos de reposición y de amparo preventivo, mismos que fueron rechazados.

b) Con fecha 15 de mayo de 2008, se dictó el decreto alcaldicio N° 1.055, mediante el cual se aprueba el cumplimiento de la sentencia de 13 de junio de 2007 y la liquidación de 23 de enero de 2008, que ordena el pago de la suma de \$ 22.345.209, dinero que debería ser cancelado con un depósito bancario efectuado en la cuenta corriente del Segundo Juzgado Civil de Concepción, del Banco del Estado, agregando que el pago debía imputarse al ítem 2602 del presupuesto de la Ilustre Municipalidad de Arauco del año 2008.

c) Mediante escrito de 2 de junio de 2008, la defensa del Sr. Gayoso solicitó que, en mérito del decreto alcaldicio a que se ha hecho referencia y acompañado en esa oportunidad a los autos, se dejara sin efecto la orden de arresto de 15 de abril de 2008, a lo que el tribunal proveyó: “se resolverá en su oportunidad”, exigiendo que previamente se certificara por la Secretaria la existencia de depósito (s) en la cuenta corriente del tribunal.

d) Por escrito de 4 de junio de 2008, la defensa del alcalde de la Municipalidad de Arauco, acompañó comprobante de consignación en la causa de que se trata por la suma de \$ 4.060.182, reiterando la solicitud de dejar sin efecto el apremio decretado en esos autos y solicitando un plazo de 30 días hábiles para enterar la suma faltante. El tribunal reiteró su providencia de resolver dejar sin efecto la orden de arresto una vez que se certificara la existencia del depósito en la cuenta corriente del tribunal. Idéntica providencia recayó en el escrito presentado por la defensa de don Fernando Varela, de 18 de junio de 2008, que solicitaba que se despachara materialmente la orden de arresto en contra del alcalde de la Municipalidad de Arauco.

e) Por resolución de 24 de junio de 2008, que coincide con la fecha en que la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en que incidía, el Segundo Juzgado Civil de Concepción rechazó un recurso de reposición presentado por la defensa de don Jaime Gayoso, en la parte que no había dado lugar a la solicitud de tener por cumplido lo ordenado (consistente en la dictación del decreto alcaldicio que ordenara el pago de las sumas adeudadas), no dando lugar, tampoco, a dejar sin efecto la orden de arresto decretada en su contra. El tribunal proveyó: “*A lo principal: atendido que no se ha dado cumplimiento efectivo a la prestación a que ha sido condenado, no ha lugar a la reposición*”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que de la relación de antecedentes previamente consignada es posible deducir que si bien en la gestión judicial que motiva el presente requerimiento se ha dictado el decreto alcaldicio que

ordena el pago de las sumas adeudadas, según la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción, la orden de arresto decretada en contra del alcalde de la Municipalidad de Arauco no ha sido dejada sin efecto, pues, en concepto del tribunal, debe certificarse previamente la consignación en la cuenta corriente del mismo de una parte o de la totalidad de las sumas adeudadas, lo que no se ha acreditado que haya ocurrido;

**DECIMOTERCERO.** Que, consecuentemente, no consta en los antecedentes tenidos a la vista por este Tribunal que la gestión judicial que motiva esta acción constitucional haya concluido y que, por lo mismo, se haya descartado del todo la posibilidad de que la aplicación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, pueda producir un resultado contrario a la Constitución. Por estas razones se desechará esta alegación preliminar formulada por la parte de don Fernando Varela;

### III INCONSTITUCIONALIDADES DE FORMA

**DECIMOCUARTO.** Que la requirente ha planteado, a su vez, que uno de los preceptos legales reprochados –el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades– adolecería, en primer término, de inconstitucionalidad de forma, pues fue introducido por la Ley N<sup>o</sup> 19.845, la que, al haber modificado una ley orgánica constitucional, debió haber cumplido con el control preventivo obligatorio de constitucionalidad que prevé el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1, de la Ley Fundamental, lo que no ocurrió. Además, tratándose de una norma que incide en atribuciones de los tribunales de justicia debió haberse oído previamente a la Corte Suprema, tal y como lo exige el artículo 74 (hoy 77) de la Constitución, lo que tampoco se cumplió;

**DECIMOQUINTO.** Que este Tribunal ha declarado reiteradamente que, desde la reforma constitucional de 2005, materializada mediante la Ley N<sup>o</sup> 20.050, y en el caso de la acción de inaplicabilidad, “*lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto*”, lo que deja en evidencia que la inconstitucionalidad relacionada con la falta de alguno de los requisitos necesarios para la formación de la ley, esto es, la inconstitucionalidad de forma, también puede ser objeto de la declaración de inaplicabilidad que pronuncie esta Magistratura;

**DECIMOSEXTO.** Que, por otra parte, la práctica invariable de este órgano constitucional ha sido que si en el requerimiento se plantean cuestionamientos de forma y de fondo, deben analizarse “*primeramente*

*los presuntos vicios formales, por ser la fórmula que más se aviene con la razón, pues de estar viciado en su formación, el precepto legal impugnado no será tal y deberá acogerse el requerimiento careciendo de toda utilidad analizar, además, las inconstitucionalidades de fondo de que pudo adolecer*". (Sentencia Rol N° 735, considerando 14°);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que para abordar adecuadamente esta primera alegación de la Municipalidad de Arauco es menester recordar que la jurisprudencia reiterada de este Tribunal ha sostenido que no todas las materias relacionadas con una ley orgánica constitucional tienen necesariamente el carácter de ésta. Así, en la sentencia Rol N° 4 se afirmó: "*Que, sin duda, el concepto 'organización y atribuciones de los tribunales', empleado en el artículo 74 de la Constitución, se refiere a la estructura básica del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental, pues dice relación con lo necesario para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. El propio constituyente se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con esta materia queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común, en su artículo 60 N° 3°, los preceptos que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra, y en el número 17 del mismo precepto deja a la ley común señalar la ciudad en la cual debe funcionar la Corte Suprema*" (considerando 6°).

A su turno, y más recientemente, en sentencia Rol N° 1.054, se expresó que determinados artículos del proyecto de ley modificatorio del Código Procesal Penal que se examinaba en esa oportunidad "*atañen al procedimiento penal y no son, en consecuencia, propias de la ley orgánica constitucional sino de ley común*" (considerando 9°);

**DECIMOCTAVO.** Que las referencias jurisprudenciales consignadas son suficientes para concluir que si se trata de determinar si una modificación legal tiene el rango propio de una ley orgánica constitucional –como se ha planteado en la especie–, hay que buscar la respuesta atendiendo al ámbito específico que el Constituyente ha reservado a este tipo de leyes, las que, por lo demás, son taxativas;

**DECIMONOVENO.** Que en el caso que ocupa a este Tribunal, la modificación al artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, operada por medio de la Ley N° 19.845, del año 2002, tuvo por objeto restringir el arresto del alcalde como medida de apremio por deudas del municipio o de las corporaciones municipales, en la situación que indicó.

En efecto, la modificación referida consistió en agregar al inciso segundo original del artículo 32 del aludido cuerpo legal una frase que indicaba: "*Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se*

*hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”.*

Precisando el objeto de esa modificación, el Mensaje del Presidente de la República N<sup>o</sup> 224-348, de 20 de noviembre de 2002, indica: *“En los últimos días, el país nuevamente ha sido testigo de la incómoda situación de un alcalde detenido por efecto de una medida de apremio judicial, decretada en el contexto de un proceso por deudas seguido en contra de una municipalidad de la región del Bío-Bío. Sin desconocer las prerrogativas de los acreedores y las competencias de los tribunales de justicia, resulta igualmente lamentable la circunstancia de un alcalde privado de libertad por deudas contraídas por un municipio”.* Agregaba que *“el Ejecutivo ha considerado oportuno y necesario remitir a la consideración del H. Congreso Nacional, la presente iniciativa de ley, que tiene por objeto fundamental restringir el arresto, como medida de apremio por deudas del municipio o de las corporaciones municipales, sólo a los casos de aquellos alcaldes en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio”;*

**VIGÉSIMO.** Que, en consecuencia, la modificación legal en examen no incidió en materias que el Constituyente ha reservado a la ley orgánica constitucional de municipalidades según lo previsto en el artículo 118, incisos segundo, quinto y sexto; en el artículo 119, incisos primero, segundo y tercero; en el artículo 120, incisos primero y segundo; en el artículo 121, incisos primero y final; y en el artículo 122 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que así lo entendió la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, al evacuar su Informe sobre el proyecto de ley en comento, con fecha 3 de diciembre de 2002, pues en su introducción precisa que: *“La iniciativa legal persigue restringir el arresto del alcalde, como medida de apremio por deudas del municipio o de las corporaciones municipales en la situación que indica”,* agregando que: *“Cabe precisar que el artículo único de la iniciativa es de quórum simple”;*

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, en estas circunstancias, la modificación introducida por la Ley N<sup>o</sup> 19.845 al artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades –y que dio origen a la norma que se impugna en estos autos– no es propia del ámbito que la Constitución ha reservado privativamente a ese tipo de cuerpo legal, por lo que no puede participar de su mismo carácter, sino que es materia de una ley simple u ordinaria, tal y como consta en la tramitación de la misma según los antecedentes examinados de la historia de la ley. Esta razón es motivo suficiente para rechazar las inconstitucionalidades de forma planteadas por la Municipalidad de Arauco, correspondiendo, entonces, examinar el fondo de la acción de inaplicabilidad deducida;

IV  
 INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 5º, INCISO SEGUNDO,  
 DE LA CONSTITUCIÓN, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 7.7  
 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
 Y EL ARTÍCULO 11 DEL PACTO INTERNACIONAL  
 DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

**VIGESIMOTERCERO.** Que, tal como se ha recordado en la parte positiva, la Municipalidad de Arauco funda su requerimiento, en primer lugar, en la infracción al artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que asegura que *“es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Relaciona dicha norma, a su vez, con los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos –o “Pacto de San José de Costa Rica”– y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya transcritos previamente. Específicamente, argumenta que, fundado en las normas legales que se impugnan, se ha dispuesto la privación de libertad del alcalde de Arauco como medida de apremio para obtener el pago de una suma de dinero que tiene su origen en una obligación contractual, infringiendo, de esta forma, las normas referidas de los tratados internacionales, que prohíben la prisión por deudas, y que tendrían rango constitucional;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, por su parte, el abogado de don Fernando Varela Fuentes ha alegado, en estrados, que la orden de arresto despachada contra el alcalde de Arauco se produjo porque éste se ha negado al cumplimiento de una obligación legal: dictar el decreto alcaldicio a que se refiere el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades a fin de proveer a la ejecución de la sentencia dictada por el Segundo Juzgado Civil de Concepción con fecha 13 de junio de 2007;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, para resolver el primer punto planteado, debe recordarse que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en ocasiones anteriores acerca de la institución de la “prisión por deudas”, prohibida por los tratados internacionales a que se ha hecho referencia. En tales ocasiones ha sostenido que sus normas persiguen proscribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, esto es, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil. Ha afirmado, en este sentido, que *“lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad”* (Rol Nº 807, considerando 13º).

En este orden de ideas, en la sentencia Rol Nº 576 se afirmó que *“el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que*

“nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”, esto es, una deuda emanada de un contrato civil. Sobre el punto, la doctrina ha señalado que esto significa que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable. De modo que cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas. (Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel, Publisher. Kerl, Strasbourg, Arlington)”. Agregó, asimismo, que “se ha concluido que las obligaciones contractuales a que suelen aludir los pactos internacionales dicen más bien relación con obligaciones civiles emanadas típicamente del derecho privado y no de aquellas establecidas por la ley”. Recordó también lo sostenido por el Tribunal Constitucional español en orden a que “sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual” (considerando 27°). Los mismos argumentos fueron reproducidos en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 519, de 5 de junio de 2007.

En lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, es necesario advertir que su artículo 7.7 no coincide exactamente con la redacción del artículo 11 ya mencionado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues el primero señala: “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”. La doctrina especializada ha recordado que durante la redacción de este inciso en la Conferencia Especializada hubo alguna discusión en torno al concepto de “deudas”, suscitado por la pregunta de si éste excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. Ante ello, “el delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones meramente civiles “salvo de arraigo judicial” (...) La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición “los mandatos de autoridad judicial competente por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios”” dejando, en cambio, dentro de la prohibición, la prisión basada en el incumplimiento de obligaciones civiles (Cecilia Medina Quiroga. “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia”. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 254 y 255).

Consecuentemente, puede entenderse que, tanto en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuanto en el de la Convención Americana de Derechos Humanos, la prohibición de la prisión por

deudas abarca aquéllas que tengan naturaleza civil, esto es, originadas en una relación contractual;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, de acuerdo a lo expresado, resulta indispensable identificar la naturaleza de la obligación que ha motivado la dictación de la orden de arresto en contra del alcalde de la Municipalidad de Arauco a fin de determinar si ella constituye una obligación legal o, por el contrario, es configurativa de una obligación contractual cuya coacción vía privación de libertad es prohibida por las normas internacionales que se relacionan con el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, para esos efectos, cabe recordar que el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, dispone que:

*“Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables.*

*La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio.”;*

**VIGESIMOCTAVO.** Que para comprender el alcance de la norma transcrita resulta útil recurrir al ya mencionado Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, de 3 de diciembre de 2002, durante el primer trámite constitucional del proyecto de ley que modificó la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en materia de apremios, en el que se expresó que:

*“El artículo 235 Nº 3 del Código de Procedimiento Civil dispone la forma cómo se procede cuando una sentencia manda a pagar una suma de dinero.*

*En caso de no existir bienes que aseguren el resultado de la acción, el acreedor debe proceder a embargar y a enajenar bienes suficientes del deudor, de acuerdo con las reglas del procedimiento de apremio.*

*Cuando el deudor es una municipalidad, debe aplicarse lo que dispone la norma especial del artículo 32 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que señala que “Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables”.*

*La misma norma agrega, en el inciso segundo, que la ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad debe efectuarse mediante la dictación de un decreto alcaldicio.*

*Ante la circunstancia que el alcalde no dicte el respectivo decreto, y siendo inembargables los bienes municipales, los acreedores demandantes se ven forzados a*



*invocar la disposición de apremio que contempla el artículo 238 del citado Código, esto es, en síntesis, el juez de la causa deberá dictar las medidas conducentes al cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, sin perjuicio de repetir el apremio (...)*”;

**VIGESIMONOVENO.** Que, como es posible observar, el legislador entendió que el arresto es una de las medidas que el juez que conoce de la causa en que una municipalidad resulta condenada a un pago determinado puede decretar ante el evento de que el alcalde no dicte el decreto que ordena materializar dicho pago. De esta forma, la fuente del arresto se encuentra en el incumplimiento de una obligación legal: la de dictar el acto administrativo o la obligación de hacer consistente en la expedición del respectivo decreto alcaldicio.

El mismo sentido ha atribuido a la norma que se comenta la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia al precisar que *“atendida su naturaleza, la dictación del referido decreto alcaldicio constituye una obligación de hacer, por más que ella sea la fuente directa de una futura obligación de dar. No consiste simplemente en suscribir un documento, sino que en realizar un acto administrativo, dentro de las facultades que la ley confiere a los Alcaldes y sujeto a determinadas formalidades”*. Por lo mismo, se ha fallado que *“esta obligación debe entenderse cumplida por el Alcalde recurrente, con la dictación del decreto alcaldicio a que se refiere el párrafo g) del fundamento anterior”* y que *“la pretensión de los actores (...) en el sentido de mantener la vigencia del arresto o justificar la expedición de una nueva orden que así lo disponga, fundándose ahora en que no se ha materializado la orden de pago dada por el Alcalde o, en otras palabras, en que ella no se ha hecho efectiva por quien debe proveer esos fondos, no puede servir de justificación jurídica a una orden de arresto o apremio personal en contra de dicha autoridad edilicia”* (Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 98-2000, considerandos 5°, 6° y 7°);

**TRIGÉSIMO.** Que en este contexto debe entenderse la resolución dictada por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Concepción, el 15 de abril de 2008 –y que rola a fojas 227 vuelta de los autos Rol N<sup>o</sup> 2779-2007– y que es del siguiente tenor: *“A la solicitud contenida en el escrito de fs. 20: como se pide, despáchese orden de arresto a Carabineros en contra del Alcalde don Jaime Gayoso Mosalve, en representación de la demandada I. Municipalidad de Arauco, “para que, en el término de cinco días, proceda a la dictación del decreto alcaldicio que disponga el cumplimiento de la sentencia de autos”*;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, la orden de arresto fue despachada con el objeto de asegurar el cumplimiento de una obligación de hacer prevista en la ley: la de dictar el decreto alcaldicio que permitiera materializar el pago de lo ordenado por la sentencia. Desde este punto de vista, no cabe duda que la referida obligación se relaciona con la potestad conferida a los tribunales de justicia de “hacer ejecutar lo

juzgado” en cuanto elemento de la jurisdicción, tal y como se desprende del artículo 76, inciso primero, de la Ley Suprema.

Así, no puede estimarse que, en la especie, se configure la hipótesis propia de una “prisión por deudas”, puesto que la obligación cuyo cumplimiento se procuraba asegurar mediante la imposición de la medida de arresto se encuentra prevista en la ley y no tiene su origen en un contrato de naturaleza civil que es, según lo ya señalado, lo que prohíben los artículos 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Por esta razón, se rechazará la primera alegación del requirente en orden a que la aplicación del artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en la causa que sustancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, bajo el Rol N° 2779-2007, produzca resultados contrarios a la Carta Fundamental;

V

INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 1, DE LA CONSTITUCIÓN

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que en relación con este segundo reproche de inconstitucionalidad, la requirente ha sostenido que si bien es verdad que existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, “*el arresto sólo puede ser adoptado como una medida extrema y excepcional*”. Agrega que debe respetarse, en consecuencia, el principio de la proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir. Además debe ser estrictamente necesario para lograr el objetivo constitucional.

Los dos requisitos señalados precedentemente no se habrían cumplido en los autos Rol N° 2779-07, que sustancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, pues teniendo como base los preceptos legales impugnados, se ha dictado una orden de arresto para obtener el pago de una simple deuda civil –lo que excede la proporcionalidad de la medida– y, además, no se ha considerado que el ente municipal es dueño y poseedor de bienes embargables sobre los cuales cualquier acreedor puede perseguir el pago, por lo que la necesidad de la medida tampoco está presente;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que sobre esta segunda alegación, el abogado que representa a don Fernando Varela Fuentes ha sostenido, en estrados, que la justificación de la medida de arresto decretada en la causa *sub lite* se encuentra en que el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil permite formas o modalidades especiales de cumplimiento de las

sentencias, como la que se consagra, precisamente, en el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, sobre el particular, es preciso recordar que el inciso final del artículo 19 N<sup>º</sup> 1 de la Constitución asegura a todas las personas que “*se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo*”.

Recurriendo a diversas fuentes doctrinarias, este Tribunal ha afirmado que “*existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19 N<sup>º</sup> 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social*” (Sentencia Rol N<sup>º</sup> 576-2006, considerando 16<sup>º</sup>).

La situación que se examina corresponde justamente a una de aquellas actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional. En efecto, tal y como se ha sostenido, el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades permite, en concordancia con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, la aplicación de la medida de arresto a fin de asegurar la ejecución de una sentencia que ordena a una Municipalidad el pago de una deuda. Se trata de obtener, en definitiva, la dictación del decreto alcaldicio que ordene dicho pago.

En consecuencia, no se configura, en este caso, un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que, por el contrario, se instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de lo estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que lo señalado no basta, sin embargo, para desechar este segundo reproche de inconstitucionalidad, pues, tal como se ha expresado, el actual pronunciamiento de inaplicabilidad obliga al Tribunal Constitucional a examinar cuidadosamente las circunstancias precisas de la gestión en que el precepto legal impugnado ha de recibir aplicación, a fin de decidir su conformidad con la Ley Suprema;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, desde este punto de vista, debe tenerse presente que por resolución de 15 de abril de 2008, el Juez del Segundo Juzgado Civil de Concepción decretó orden de arresto en contra del Alcalde don Jaime Gayoso Monsalve, en representación de la Municipalidad de Arauco, para que, en el término de cinco días, procediese a la dictación del decreto alcaldicio que dispusiera el cumplimiento de la sentencia dictada en los autos Rol N<sup>º</sup> 2779-07.

Por su parte, a fojas 227 del expediente correspondiente a ese proceso –tenido a la vista por esta Magistratura– se encuentra acompañado el Decreto Alcaldicio N<sup>º</sup> 1.055, de 15 de mayo de 2008, mediante el cual se aprueba el cumplimiento de la sentencia de fecha 13 de junio de 2007 y la

liquidación correspondiente de 23 de enero de 2008, que ordena el pago de la suma de \$ 22.345.209.

De esta forma, se ha cumplido la obligación que el artículo 32, inciso segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, prevé para ejecutar la sentencia que ordena, en este caso, a la Municipalidad de Arauco, el pago de la deuda originada en la terminación del contrato de arrendamiento a que se refieren los autos Rol N° 2779-07, del Segundo Juzgado Civil de Concepción, y que consiste en la dictación del decreto alcaldicio correspondiente.

Sin embargo, consta, asimismo, en el expediente que se ha examinado que la orden de arresto despachada en contra del Alcalde de Arauco, no ha sido dejada sin efecto, de forma tal que se mantiene la eventualidad de afectar la integridad física de dicha autoridad más allá de la situación excepcional que la ley prevé a través de su aplicación;

**TRIGESIMOSEPTIMO.** Que, en consecuencia, el apremio dispuesto contra el Alcalde de Arauco en la causa *sub lite* –y que se funda en las disposiciones legales reprochadas a través de esta acción de inaplicabilidad– siendo legítimo en su origen, ha devenido en ilegítimo, pues no aparece, en la actualidad, proporcionado a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en la medida que se mantiene vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales tenidas en vista para decretarlo.

En efecto, consta en el expediente examinado por este Tribunal que la orden de arresto que rola a fojas 207 vuelta fue ordenada por el Juez del Segundo Juzgado Civil de Concepción después de reiteradas peticiones del demandante, don Fernando Varela Fuentes, quien invocó como fundamento de tales peticiones, el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, al que se remite, precisamente, el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Así, se solicitó la orden de arresto con el preciso objeto de que se dictara el decreto alcaldicio que diera cumplimiento a la sentencia de 13 de junio de 2007;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que por las razones consignadas, que acreditan que la aplicación de los preceptos legales impugnados en esta causa da lugar a un apremio prohibido por la Carta Fundamental contra el Alcalde de Arauco, se acogerá el requerimiento por este capítulo de inconstitucionalidad;

## VI

### INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19, N° 7, DE LA CONSTITUCIÓN

**TRIGESIMONOVENO.** Que la Municipalidad de Arauco ha expresado, también, que la aplicación del artículo 32, inciso segundo, de la Ley

Orgánica Constitucional de Municipalidades y del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en la causa de que conoce el Segundo Juzgado Civil de Concepción, bajo el Rol N° 2779-07, vulnera el artículo 19, N° 7, letra b), de la Constitución, porque la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proscribieron la privación de la libertad por deudas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo, de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado;

**CUADRAGESIMO.** Que el abogado de don Fernando Varela ha insistido, en estrados, que la orden de arresto expedida contra el alcalde de Arauco se ha originado en que éste se ha negado al cumplimiento de una obligación legal consistente en la dictación del decreto alcaldicio a que se refiere el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que resulta pertinente recordar que el artículo 19, N° 7°, letra b), de la Constitución asegura a todas las personas que “*nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*”, lo que se traduce en que toda medida que coarte la libertad –como es el caso del arresto– “*sólo puede imponerse en los casos y con las exigencias formales y sustantivas de un justo y racional proceso regulado por la ley, desde su comienzo hasta la sentencia final*” (Enrique Evans de la Cuadra. Los derechos constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 180);

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, a partir de lo señalado, debe tenerse presente que la medida de arresto contra el alcalde de Arauco fue dispuesta en aplicación de lo previsto en el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, para asegurar el cumplimiento de la sentencia de 13 de junio de 2007 y la liquidación correspondiente de 23 de enero de 2008, en los autos Rol N° 2779-2007, de los que conoce el Segundo Juzgado Civil de Concepción. Específicamente, se perseguía que se dictara el decreto alcaldicio a que se refiere esa norma, lo que ocurrió con fecha 15 de mayo de 2008;

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que, en tales circunstancias, debe entenderse cumplida la obligación legal a que se refieren los preceptos indicados y que se reprochan en esta oportunidad, habiendo desaparecido el supuesto que, al tenor de esas normas, justifica la orden de arresto. De esta forma, y no habiéndose dejado sin efecto la referida orden, nos encontramos frente a una amenaza al derecho a la libertad personal del alcalde de Arauco, que va más allá de lo contemplado en las normas legales que sirvieron de fundamento a la medida decretada, por lo que, en la actualidad, su aplicación produce un resultado contrario a la Carta Fun-

damental que debe llevar a este Tribunal a acoger, también, este tercer vicio de inconstitucionalidad;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que por las consideraciones contenidas en los capítulos V y VI de esta sentencia debe rechazarse la alegación final de la requirente en el sentido de que la aplicación del artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en el asunto *sub lite*, transgrede el artículo 6° de la Carta Fundamental, y así se declarará.

y **VISTO**, lo prescrito en los artículos 5°, inciso segundo, 6°, 19, N°s 1°, inciso final, y 7°, letra b), 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se acoge el requerimiento de fojas 1, sólo en cuanto la aplicación del artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en la causa que sustancia el Segundo Juzgado Civil de Concepción, con el Rol N° 2779-2007, resulta contraria a los artículos 19, numerales 1°, inciso final, y 7°, letra b), de la Constitución Política.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 49.

Devuélvanse los autos Rol n° 2779-2007 al Segundo Juzgado Civil de Concepción.

Se **previene que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil concurren a lo resuelto** teniendo únicamente presente lo que se expresará a continuación.

El **Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto no comparte**, sin embargo, los considerandos 5°, 17°, 18° y 19° de la prevención, por estimar que no son necesarios para admitir la infracción a los N°s 1° y 7° del artículo 19 de la Constitución Política que se produce con la aplicación del precepto legal impugnado.

1° La competencia entregada a este Tribunal para resolver una acción de inaplicabilidad es, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Fundamental, para aquellos preceptos legales “*cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial resulte contrario a la Constitución*”. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad no es un modo de corregir aquellos actos jurisdiccionales en que se hace una aplicación incorrecta o indebida de un precepto legal, aunque ello resulte en una infracción a una garantía constitucional. Por esas razones, no suscribimos los motivos por los cuales el Tribunal procede a acoger la

presente acción. Sin embargo, juzgamos que la aplicación del precepto legal impugnado sí infringe lo dispuesto en los numerales 1° y 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental y, por ese sólo motivo concurrimos con la parte resolutive del fallo; todo ello por las razones que se exponen a continuación:

2º Que, conforme al tenor literal del numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, al Tribunal le corresponde resolver “... *la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*”. La acción constitucional de inaplicabilidad ha sido entonces concebida como un modo de evitar que se aplique un precepto legal en una gestión judicial cuando de esa aplicación se siga un resultado inconstitucional. De este modo, el efecto inconstitucional debe ser el resultado de la aplicación del precepto legal a la gestión pendiente, y no de una infracción de dicho precepto legal. En consecuencia, esta no es la vía para corregir actos jurisdiccionales en que se ha infringido la ley, aún cuando de esa infracción legal pueda seguirse una vulneración de la Carta Fundamental. Para esos eventos nuestro sistema jurídico contempla otras vías de impugnación.

Acogiendo esta misma doctrina, el Tribunal ha resuelto en anteriores oportunidades que:

“... *la aplicación de un precepto legal que resulte contrario a la Constitución y que corresponde apreciar al Tribunal Constitucional al conocer de una acción de inaplicabilidad, no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental;*” (considerando 6° de sentencia de fecha 12 de junio de 2007, Rol N° 794).

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal ha proclamado constante y uniformemente la doctrina expuesta, al denegar la admisibilidad de requerimientos que pretendían atacar resoluciones judiciales contrarias a la ley. Así, por ejemplo, en el considerando 7° de la sentencia de 6 de noviembre de 2008, dictada en la causa rol 1264, la Primera Sala reitera su razonamiento constante en el sentido que:

“... *la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal.* (Roles N<sup>OS</sup> 1008, 1018 y 1049).”

De igual modo, la sentencia de 27 de abril de 2006, dictada esta vez por la Segunda Sala, en la causa Rol N° 493, declaró inadmisibles un requerimiento de inaplicabilidad y justificó esa decisión argumentando lo siguiente en su considerando 6°:

*“Que, como se expone, la acción de inaplicabilidad es una vía procesal inidónea para impugnar resoluciones judiciales de tribunales ordinarios o especiales con la finalidad de revocar, enmendar, revisar, casar, o anular éstas; ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular en las causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento”;*

3º Si en este caso, tal como se razona y concluye en los considerandos trigesimosexto y trigesimoséptimo y 37º del fallo, lo que ha ocurrido en la gestión pendiente es que la orden de arresto despachada en contra del Alcalde de Arauco se mantiene “más allá de la situación excepcional que la ley prevé a través de su aplicación” o “se mantiene vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales tenidas en vista para decretarlo”, tal infracción legal, en concordancia con la doctrina reproducida en los considerandos anteriores, debe ser corregida por los tribunales del fondo con apego a la legalidad vigente y no es razón para acoger una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del precepto legal impugnado, pues conforme a lo señalado, en la gestión pendiente no es la aplicación del precepto legal, sino su infracción la que produce el efecto inconstitucional. Por ello, no compartimos las razones que tiene el Tribunal para acoger el presente requerimiento;

4º Que, conforme a lo razonado en el considerando segundo de esta prevención, corresponde entonces examinar si el precepto legal impugnado puede producir, en caso de ser correcta o razonablemente aplicado en la gestión pendiente –lo que puede aún verificarse toda vez que constituye el fundamento explícito de una orden de apremio decretada y no cumplida aún–, un efecto contrario a la Carta Fundamental;

5º Que, a juicio de este previniente, la eventual aplicación del precepto legal correcta o razonablemente interpretado a la gestión pendiente infringiría lo dispuesto en los numerales 1º y 7º del artículo 19 de la Carta Fundamental, derechos fundamentales que interpreto en concordancia con lo establecido en sentido análogo por tratados internacionales que se encuentran vigentes. En este sentido discrepo de lo que expone el Tribunal en los considerandos vigesimoquinto a trigesimocuarto de este fallo. Para concluir aquello razono en términos muy similares a lo que cinco Ministros de esta Magistratura expusimos en la sentencia de fecha 22 de enero de 2009, en la acción de inaplicabilidad interpuesta por Eduardo Berríos Novakovic, rol 1006, por lo que, en lo que sigue, en lo sustancial, reproduzco lo razonado en ese fallo, con las adaptaciones y variantes del caso, agregando, además, algunos razonamientos que fueron añadidos a ese voto en una prevención que suscribimos con los Ministros Vodanovic y Fernández Baeza;

6º Que el precepto legal impugnado en esta causa permite aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimien-



to Civil en contra de determinados alcaldes con el propósito de hacer ejecutar una sentencia que condena a la Municipalidad respectiva al pago de una cierta suma. En la gestión pendiente, la sentencia incumplida condena al pago de deudas provenientes del arrendamiento de un inmueble, según aparece de manifiesto en el expediente respectivo. A su vez, el artículo 238 referido por la norma impugnada permite aplicar arresto **hasta por dos meses, sin perjuicio de poder repetirlo;**

**7º** Que si bien de la eventual aplicación del precepto legal referido resultaría en un apremio que ha sido dispuesto por autoridad expresamente autorizada y que no vulnera los demás requisitos constitucionales enumerados en las letras b) y siguientes del artículo 19, N<sup>º</sup> 7, de ello no se sigue necesariamente que su aplicación no infrinja el derecho a la libertad personal que asegura el inciso primero del numeral 7º del artículo 19 o que el apremio no resulte ilegítimo, lo que prohíbe el numeral 1º del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**8º** Que el arresto de una persona hasta de dos meses renovables es, a no dudarlo, una restricción severa a su libertad personal. La persona sometida a un arresto ve impedido su derecho a residir y a permanecer en el lugar de su elección y a trasladarse en el territorio de la República. Su libertad queda sometida al confinamiento carcelario y a sus severas reglas;

**9º** Que el inciso primero del artículo 19, N<sup>º</sup> 7, asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal. No podría considerarse que tal garantía se satisfaga siempre y necesariamente con el cumplimiento de aquellas exigencias que se establecen luego en las letras que le siguen, pues razonar así implica sostener que el derecho que encabeza el precepto, formulado en términos más generales, es del todo inútil y que carece de sentido y eficacia jurídica, lo que no resulta lógico y ha sido, como modo de interpretación, continuamente rechazado por fallos reiterados de este Tribunal. (Véanse, por ejemplo, las sentencias roles 309, 325, 383, 392, 396, 596 y, más recientemente, 815);

**10º** Que, desde luego, para que no se vea infringido el derecho a la libertad personal en virtud de un apremio, el mismo debe ser legítimo, pues los apremios ilegítimos se encuentran taxativamente prohibidos por lo dispuesto en el inciso final del número 1º del artículo 19 de la Carta Fundamental;

**11º** Que para estimar la legitimidad de un apremio, no basta con examinar la legalidad del mismo, en términos que esté consagrado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en una cárcel pública. El carácter legítimo del apremio exige algo más que su legalidad. Para concluir lo anterior, basta con imaginar un caso en que una ley ordenara que una persona fuera interrogada bajo tortura, siempre que se hiciera por orden de juez competente en una cárcel pública y luego de apercibirse al imputado a confesar. Evidentemente no estamos aquí

frente a un caso de tortura, pero el ejemplo es suficiente para justificar la necesidad de un examen de legitimidad del apremio, independiente de su legalidad;

**12º** Que, en consecuencia, debe hacerse un examen específico acerca de si el apremio contenido en el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades es o no legítimo, examen que ha de ser distinto e independiente a que en él se verifiquen los requisitos contenidos en las diversas letras del artículo 19, N° 7, de la Ley Fundamental. El examen de esas letras nos permite determinar si un apremio consistente en una privación de libertad es o no legal. El inciso primero del numeral 7º y el inciso final del numeral 1º del artículo 19 nos exigen otro examen, consistente en evaluar si es o no legítimo el apremio. El que ha de examinarse, como ya se ha señalado, consiste en el arresto decretado con el único objeto de compeler al cumplimiento de una obligación de pago y puede tener una duración de hasta dos meses renovables;

**13º** Que, en opinión de estos Ministros previnientes no puede estimarse como legítimo el apremio consistente en hasta dos meses de arresto renovables que pueda decretar un juez en contra de un alcalde con el único objeto de presionar por el cumplimiento de una sentencia civil de pago de una deuda patrimonial del respectivo municipio, pues existen otros medios menos restrictivos de una libertad fundamental, como es la personal, para obtener el cumplimiento de obligaciones establecidas en una sentencia judicial originadas en un contrato de arrendamiento;

**14º** Que este Tribunal ha sostenido que *“...si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes”* (Sentencia Rol N° 1061 de 28 de agosto de 2008; doctrina contenida, además, en sentencia Rol N° 1046, de 22 de julio de 2008, y Rol N° 541, de 26 de diciembre de 2006). En la especie, el apremio dispuesto en la norma en examen tiene por objeto que se cumpla con una sentencia que condena a una Municipalidad al pago de una deuda. El cumplimiento de una sentencia judicial que condena a un Municipio al pago de una deuda originada en un contrato de arrendamiento es, qué duda cabe, un fin lícito, que tiene reconocimiento constitucional. El apremio, a su vez, es un medio idóneo y eficaz para obtener el cumplimiento de una resolución judicial. Despejados estos dos requisitos, subsiste la duda de si el apremio constituye un medio proporcional al fin lícito;

**15<sup>o</sup>** A juicio de estos Ministros y por las razones que se contienen en los párrafos que siguen, una medida de privación de libertad de un alcalde, hasta por dos meses renovable, no puede considerarse como un medio proporcional al objetivo de obtener el cumplimiento de una obligación de pago de rentas de arrendamiento, aunque ella se encuentre establecida en una sentencia judicial ejecutoriada;

**16<sup>o</sup>** Desde luego, para evaluar la proporcionalidad de la restricción a la libertad y la legitimidad del apremio que se examina, debemos tener presente que existen muchos otros medios al alcance del derecho para obtener el pago de una deuda establecida en una sentencia judicial. Si ella, conforme a la ley, requiere de la dictación de un acto administrativo que la ordene, ella es una obligación de hacer, en la que la expresión de esa voluntad edilicia podría ser compelida por otras vías menos restrictivas de la libertad, sustituida por la expresión de la voluntad de otra autoridad o incluso omitida. Subsisten, además, derechos generales de prenda general que corresponde a todo acreedor. El hecho de que el legislador haya optado por declarar como inembargables los bienes del Municipio no le habilitan, a juicio de este previniente, para sustituir esa garantía patrimonial de cumplimiento por el encarcelamiento su máxima autoridad, elegida además popularmente;

**17<sup>o</sup>** A mayor abundamiento, a mi juicio, para dar un significado al concepto de legitimidad de un apremio y determinar los límites razonablemente justificados de la libertad personal, que son los problemas constitucionales que nos vienen ocupando, resulta pertinente, en este caso, remitirse al derecho internacional de los derechos humanos, reconociendo así que nuestra Carta Fundamental no ha inventado tales derechos, sino que los reconoce, inscribiéndose en una tradición del mundo occidental, y también que es nuestra obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5<sup>o</sup> de nuestra Carta Fundamental, respetar y promover los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre estos tratados internacionales resulta relevante traer a colación dos de nivel interamericano que contienen normas aplicables. Se trata de lo dispuesto en el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 7<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 7, del llamado Pacto de San José de Costa Rica. La primera de las disposiciones de derecho internacional referidas prescribe, en su inciso segundo, que *“nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.”* Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica, en la norma ya aludida, establece que *“nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.”* Como puede apreciarse, ambas disposiciones no son idénticas. La primera prohíbe la detención por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil, como son las que

se contraen por la vía contractual en las relaciones entre privados. La segunda y más reciente, es más amplia y prohíbe la detención por deudas, cualquiera sea su origen, con la sola excepción que se trate de las deudas alimentarias. Estos tratados internacionales que consagran un derecho esencial, que este Tribunal debe promover y respetar a la luz del artículo 5°, sirven entonces para dotar de significado más preciso a las normas de nuestra Constitución y determinar si una restricción a la libertad personal se encuentra o no razonablemente justificada y si un apremio establecido en la ley es o no legítimo;

**18º** Que si bien el apremio que se establece en el precepto legal impugnado es para el cumplimiento de una obligación legal que ha sido concretamente determinada respecto del requirente en un fallo judicial y no para el pago de una deuda civil, no puede desconocerse que, en la gestión pendiente, la resolución incumplida del tribunal consiste precisa y únicamente en la del Municipio respecto del pago de una deuda contractual civil provenientes de un contrato de arrendamiento;

**19º** Si bien esta Magistratura ha considerado, en el requerimiento presentado por Francisco Petour, que se recuerda en el fallo, que era lícito el apremio en contra de quien no pagara una deuda de origen legal y no contractual, como es la del empleador de enterar descuentos previsionales de un trabajador a su cargo, en esa oportunidad lo hizo asimilando la deuda previsional a la alimentaria, razonando que *“la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público;...”* (Considerando 31º, fallo de fecha 24 de abril de 2007, dictado en la causa Rol 576). Una deuda por rentas de arrendamiento impagas, aunque establecida en una sentencia judicial, no reúne ninguna de las características que se consideraron decisivas en ese caso para asimilarlas a una deuda alimentaria;

**20º** A mi juicio, la legislación puede legítimamente tomar medidas para asegurar el cumplimiento de resoluciones judiciales, pero no puede emplear medios desproporcionados como el de la especie, que consiste en encarcelar hasta por dos meses renovables a una autoridad elegida popularmente para obtener que se cumpla con una sentencia que obliga al pago de rentas insolutas provenientes del arrendamiento de un inmueble. El bien jurídico de la libertad personal tiene una alta valoración en nuestra tradición constitucional y mientras el pago de las rentas de arrendamiento resulta también valiosa, no parece necesario ni proporcional que se emplee un medio tan gravoso a la primera para alcanzar la segunda.

**El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios previene que concurre a la sentencia** pero no suscribe su capítulo IV, que comprende los considerandos vigesimotercero al trigésimoprimeros, ambos inclusive.

Acordada con el **voto en contra del Presidente del Tribunal, señor Juan Colombo Campbell, y del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, en atención a las siguientes consideraciones:

## I

### LA ACCION DE INAPLICABILIDAD NO PUEDE DIRIGIRSE COMO UN MEDIO PARA IMPUGNAR RESOLUCIONES JUDICIALES

**1º** Que acoger la petición de inaplicabilidad, en los términos planteados en el fallo del que se disiente, importa un control de mérito que, en definitiva, significa cuestionar el contenido de las resoluciones judiciales que decretan los apremios y los confirman, en relación con la normativa habilitante, que es la que se impugna y en relación a los dos habeas corpus interpuestos y fallados por sentencia de término en el marco de la gestión en que incide el requerimiento. En otras palabras, se razona por una parte sobre una cuestión de mera legalidad ajena a las atribuciones de control de constitucionalidad que le competen a este Tribunal y, por otra, en el marco de procesos resueltos por los tribunales ordinarios en la esfera de las atribuciones constitucionales que poseen;

**2º** Que por la vía de la atribución de la jurisdicción que hace nuestra Constitución Política en el artículo 76, la exclusividad del ejercicio de la misma, y la regla de la inavocabilidad, además de las normas legales sobre nulidad procesal y recursos de casación contenidas en el Código de Procedimiento Civil y la regla de competencia de la extensión contenida en el Código Orgánico de Tribunales, resulta evidente que de conformidad a la ley, es la judicatura ordinaria quien tiene las potestades de control sobre la validez de las actuaciones del sistema procesal, más aún cuando en dicho marco han sido interpuestas acciones de amparo al tenor del artículo 21 de la Constitución, las cuales han sido falladas por los tribunales que ejercen competencia constitucional en dicha área;

**3º** Que en este sentido, conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 93, esta Magistratura tiene competencia para resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución. En consecuencia, no le corresponde ordenar que una gestión sea conocida o resuelta conforme a determinados preceptos legales, ni menos establecer el alcance y límite del supuesto de hecho que motiva la aplicación de una norma infraconstitucional, sino que está llamada, por vía de requerimiento, a evitar la aplicación de preceptos legales que puedan producir efectos inconstitucionales;

4º Que, de este modo, si, como se señala en la sentencia que se disiente, el orden de arresto despachada en contra del Alcalde *“no ha sido dejada sin efecto, de forma tal que se mantiene la eventualidad de afectar la integridad física de dicha autoridad más allá de la situación excepcional que la ley prevé a través de su aplicación”*, ello debe ser corregido en su caso por el tribunal de la instancia y, a mayor abundamiento, a través de la acción de amparo, que es atribución exclusiva de la Corte de Apelaciones respectiva;

5º Que no debe olvidarse que la acción de inaplicabilidad supone esencialmente un control concreto de contradicción entre dos normas, debiendo primar la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto sometido a su decisión siempre debe centrarse en la contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución. En efecto, como ha señalado esta misma Magistratura *“debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad”*. Lo anterior en atención a que *“la tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema”* (Rol N° 810/2008, consid. 9º);

6º Que, por otra parte, este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento valorativo sobre hechos litigiosos de la gestión pendiente, cuyo establecimiento pareciera ser clave para la resolución del asunto, específicamente si la sentencia está cumplida o no. Cabe señalar que la ponderación de los mismos corresponde a los jueces del fondo, por ser también un tema de legalidad ordinario y estar dentro de su competencia relativa a la gestión, no correspondiendo que esta Magistratura los pondere;

7º Que, en atención a lo anteriormente razonado, se ha resuelto que *“la inaplicabilidad no es vía idónea para declarar que un Tribunal ha actuado ilegalmente, aunque se alegue que, con ese actuar ilegal, se haya excedido la competencia y con ello afectado la Carta Fundamental; pues la acción constitucional referida sólo está llamada a pronunciarse en caso que la afectación de la Constitución Política se produzca en razón de la aplicación de lo dispuesto en un precepto legal. (Roles Nos 1008, 1018 y 1049)”* (Rol N° 1386/2009, consid. 7º);

8º Que el artículo 21 de la Constitución Política establece que *“todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*. De este modo, la vía idónea para dejar sin efecto una orden de apremio contraria a la Constitución o a la ley debe ser el habeas corpus.

Y es que, como lo ha señalado este mismo Tribunal “*la aplicación de un precepto legal que resulte contrario a la Constitución y que corresponde apreciar al Tribunal Constitucional al conocer de una acción de inaplicabilidad, no es la eventual aplicación incorrecta o abusiva de dicho precepto que pudiese efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento, sino la aplicación de dicho precepto, que rectamente interpretado y entendido infringe la Carta Fundamental*” (Rol N<sup>o</sup> 794/2007);

**9<sup>o</sup>** Que en este orden de ideas, el constituyente derivado de 2005 mantuvo la denominada justicia constitucional de derechos fundamentales en los tribunales ordinarios, sin crear amparos ante el Tribunal Constitucional, que tiene, a este efecto, facultades de control de normas, en su variante de control concreto, como ya se ha señalado;

**10<sup>o</sup>** Que estos jueces disidentes consideran especialmente que el artículo 238 del Código de Enjuiciamiento Civil, contempla un procedimiento residual para el cumplimiento de resoluciones judiciales, para dar vigencia, al tercer momento jurisdiccional, del cumplimiento de lo resuelto, otorgando al juez la facultad de imponer multas y arrestos. En consecuencia, en el caso *sub lite*, no estamos en presencia de una prisión por deudas, de aquellas que prohíbe el ordenamiento jurídico, sino enfrentados a una decisión jurisdiccional en que el juez competente decidió hacer uso de la disposición recién citada;

**11<sup>o</sup>** Que el ejercicio de la jurisdicción, en los términos recogidos por el artículo 76 de la Constitución, tiene tres momentos: conocer, juzgar y ejecutar. En los dos primeros siempre debe intervenir, en el tercero sólo cuando la sentencia no se cumpla naturalmente. En consecuencia, el Tribunal, haciendo uso del imperio de la jurisdicción, decretó medidas de apremio establecidas por el legislador en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en una de las disposiciones que da eficacia a dicho precepto constitucional para el cumplimiento de la sentencia;

## II

### EL ARRESTO COMO APREMIO EXCEPCIONAL AUTORIZADO POR EL ARTÍCULO 19, N<sup>o</sup> 1, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

**12<sup>o</sup>** Que, como se sabe, el artículo 19, N<sup>o</sup> 1, de la Constitución Política de la República “*prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo*”. Apremio, según su sentido natural y obvio, es el “*mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio*”. E ilegítimo, por su lado, importa carente de legitimidad, esto es, no “*conforme a las leyes*” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22<sup>a</sup> edición, 2001, páginas 187 y 1.360);

**13º** Que, en efecto, al hablar de apremios ilegítimos se comprende “no sólo el tormento y la tortura, sino que también la prohibición de los maltratos, de los tratamientos crueles, degradantes o inhumanos” (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 194ª, 12 de diciembre de 1974). Ello, por lo demás, está en íntima concordancia con la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, que excluye de la misma a toda “privación legítima de libertad”;

**14º** Que así pues y tal como lo ha señalado la doctrina autorizada, “la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, ya que **hay situaciones en que ella está autorizada por la ley, dentro de ciertos límites y con variados requisitos**” (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo I, 2004, p. 115). En efecto, como lo consigna otro autor, “**existen ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros**” (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, p. 202); precisando que “*el arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia –pague una pensión alimenticia o preste declaración ante un Tribunal–*” (Ibid.);

**15º** Que, en otras palabras, la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, “*entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo*”. (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 113). De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios, los que se encuentran plenamente amparados por el artículo 19, Nº 1, de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social;

**16º** Que, como se ha señalado, el apremio que, excepcionalmente, autoriza el precepto impugnado se justifica en tanto se trata de la infracción de un deber legal de cumplimiento de resoluciones judiciales dotadas de imperio. De esta forma, el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, cuando el municipio demandado ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal;

**17º** Que de lo dicho es dable concluir que el precepto impugnado se enmarca dentro de los procedimientos de apremio considerados como legítimos en nuestro sistema legal, para el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan, en este caso, obligaciones que deben ser cumplidas por los municipios;

**18º** Que, en efecto, como por lo demás lo señala el propio fallo que se disiente, en su considerando trigésimo, el arresto constituye una de las



medidas que el juez que conoce la causa puede decretar ante el evento que el Alcalde de la Municipalidad respectiva no dicte el respectivo decreto que ordena materializar el pago, por lo que la fuente del arresto se encuentra en el incumplimiento de una obligación legal, esto es, la de dictar el acto administrativo municipal idóneo;

**19<sup>o</sup>** Que así las cosas, como también lo consigna esta sentencia en su considerando trigesimoquinto, no se configura en este caso un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Constitución Política de la República, sino que se está en presencia de una forma de ejecución de una sentencia judicial, en estricto cumplimiento de lo establecido por el artículo 76 de la Ley Fundamental, como ya se ha explicado, en términos tales que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho;

**20<sup>o</sup>** Que lo señalado en las consideraciones precedentes ha sido la línea jurisprudencial de este Tribunal en materia de apremios de privación de libertad por incumplimiento de obligaciones legales de retención y entero, bastando citar al efecto, entre otros, los fallos Roles N<sup>OS</sup> 519, 576 y 1006;

**21<sup>o</sup>** Que, siendo así, no puede tacharse de inconstitucional el ejercicio de la facultad que el juez hizo, sobre la base de un precepto que da eficacia a la normativa constitucional.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres, la primera prevención el Ministro señor Jorge Correa Sutil, la segunda prevención, su autor, y la disidencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.145-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.146-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474,  
INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO  
POR EL JUEZ TITULAR DEL OCTAVO JUZGADO  
DEL TRABAJO DE SANTIAGO**

Santiago, diez de julio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Que consta en autos que el juez requirente del Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago no ha dado cumplimiento en el plazo legal a lo resuelto en autos a fojas 48 a 52, configurándose, en consecuencia, el supuesto previsto en la parte final del inciso segundo del artículo 41 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Téngase por no presentada la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que incide en la causa Rol Nº 1.202-2007, caratulada “Yáñez Quezada, Alexander, con Dirección del Trabajo”, de la que conoce el Octavo Juzgado del Trabajo de Santiago.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol Nº 1.146-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señor Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N<sup>º</sup> 1.147-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N<sup>º</sup> 867, DE 2008, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, DEDUCIDO POR VÍCTOR JORGE CHÁVEZ LAGOS

Santiago, primero de julio de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1<sup>º</sup>** Que, el abogado señor Manuel Adolfo Montiel Gómez, actuando en representación de Víctor Jorge Chávez Lagos, ha deducido un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 867, de 2008, del Ministerio de Justicia, en la causa RIT 177-2008, RUC 0800244085-8, sobre delito de tráfico de drogas y tenencia ilegal de arma de fuego, de que conoce actualmente el Juzgado de Garantía de Laja;

**2<sup>º</sup>** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto constitucional citado señala: *“En el caso del N<sup>º</sup> 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

**3<sup>º</sup>** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**4<sup>º</sup>** Que la presentación de fojas uno no cumple con los requisitos propios de una acción de la naturaleza de la que se ha deducido, de acuerdo con las disposiciones constitucionales transcritas en el considerando segundo de esta sentencia;

**5<sup>º</sup>** Que, en efecto, como ya lo ha señalado este Tribunal, *“el requerimiento de inaplicabilidad tiene por objeto examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente ante un tribunal ordina-*

*rio o especial se impugne por estimarse contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de **normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella**” (Roles N<sup>os</sup> 497-06, 743-07 y 816-07, entre otros);*

**6º** Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que lo que se solicita, según el tenor expreso del requerimiento de la especie, es la declaración de inaplicabilidad del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 867, de 2008, del Ministerio de Justicia –que aprueba el Reglamento de la Ley N<sup>o</sup> 20.000–, esto es, lo que se impugna es un **acto administrativo** y no un precepto legal como lo exige el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo de la Constitución, para deducir la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional;

**7º** Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y disposiciones pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto a fojas uno.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.147-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL N° 1.148-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO,  
SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Santiago, dos de junio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha 17 de junio de 2008, el abogado Rodolfo Ulloa Araya, en representación de Sociedad Contractual Minera Virginia, interpone requerimiento solicitando se declaren inaplicables, por vicios de inconstitucionalidad de forma, los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería y, en subsidio, se declaren inaplicables, por vicios de inconstitucionalidad de fondo, los incisos primero, segundo y tercero del mismo precepto legal, en la causa Rol N° 36.861, caratulada “SQM QUIMICOS S.A. con Sociedad Contractual Minera Virginia”, relativa a los estacamentos salitrales “Santa Ana” y “San Juan”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de Ingreso Corte N° 2.316-2007.

Funda su pretensión principal en que, de acuerdo al inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, las causales de simple extinción del dominio sobre una concesión minera deben ser establecidas mediante una ley orgánica constitucional, por lo que los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería son contrarios a la Constitución, por vicio de forma, pues regulan una causal de extinción de pertenencia minera y un procedimiento para hacerla efectiva, en una ley ordinaria o común, sin haberse dado cumplimiento a la exigencia de control preventivo obligatorio de constitucionalidad establecida en el artículo 93, N° 1, de la Constitución (antiguo artículo 82, N° 1). Afirma que las sentencias anteriores en que este Tribunal desechó igual objeción, compatibilizando dicha decisión con lo resuelto en los roles N° 17 y N° 256, habrían hecho una lectura y aplicación extensiva de lo dispuesto en el inciso segundo de la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución, contraviniendo la hermenéutica observada por esta misma Magistratura al no distinguir entre los afectados por una superposición y los que lo serán en el futuro. Añade que de dicha norma transitoria no se puede concluir que el Constituyente hubiere autorizado discrecionalmente para

que se establecieran en una ley común otras causales adicionales y distintas para extinguir derechos mineros preexistentes y, aun cuando el precepto legal objetado hubiere sido aprobado como ley orgánica, sólo podría estimarse constitucional su aplicación cuando autoriza extinguir la pertenencia si la concesión fue otorgada antes de la vigencia del nuevo orden minero y la superposición ya se había producido. Si la Constitución garantiza que las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión deben estar establecidas al momento de otorgarse —agrega—, la única interpretación constitucionalmente aceptable es aquella que ha de entender la Disposición Segunda Transitoria de la Constitución en el sentido que sólo habilitó al legislador para que en el Código de Minería incorporara nuevas causales de extinción de las concesiones mineras para aquellos titulares que, cuando entró en vigencia el nuevo estatuto de la propiedad minera, se hallaban en situación de conflicto por efecto de una superposición, y siempre que el procedimiento que se implementara fuera aprobado cumpliendo íntegramente con las exigencias propias de una ley orgánica constitucional.

Finalmente, manifiesta que las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión son una materia que, sin distinción, está reservada a una ley orgánica constitucional, y que las sentencias anteriores de este Tribunal que han desechado acciones similares no constituyen precedente para resolver esta pretensión, pues se denuncia la vulneración de otras disposiciones constitucionales y se encuentra en una situación fáctica distinta, tanto en relación a su propiedad minera, cuanto a quien pretende extinguirla. Los nuevos antecedentes consisten en los análisis que, desde su punto de vista, elabora sobre las sentencias de este Tribunal en las causas Rol N° 17 y Rol N° 256, así como sobre pronunciamientos de la Corte Suprema y del Senado de la República recaídos en asuntos relacionados con la materia *sub lite*.

En definitiva, solicita que se declaren inaplicables los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería, por resultar su aplicación, en la gestión judicial pendiente, contraria a lo dispuesto en los incisos séptimo y noveno del numeral 24° del artículo 19; en el numeral 1° del artículo 93; en los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; en el numeral 1° del artículo 63, en relación con el inciso segundo del artículo 66; y en los artículos 6° y 7°, todos de la Constitución Política de la República.

Plantea la actora, como pretensión subsidiaria de la anterior, la inconstitucionalidad de fondo o sustancial de los incisos primero, segundo y tercero del artículo 96 del Código de Minería, por los siguientes motivos: a) el precepto legal impugnado establece una causal de extinción reservada a una ley orgánica constitucional, afectando la garantía constitucional del artículo 19, N° 24, de la Constitución, en cuanto éste reserva al legislador

orgánico constitucional la determinación de las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión, y asegura que éstas deberán estar establecidas al momento de su otorgamiento. Ello, afirma, configura un vicio de inconstitucionalidad sustancial o material por infracción de las mismas normas constitucionales invocadas para sostener la inconstitucionalidad de forma de las normas impugnadas; b) las concesiones sobre estacamentos salitrales, al quedar excluidas del sistema de protección del Código de Minería, no pueden extinguirse por la norma impugnada, ya que se ha impedido su defensa oportuna y eficaz, pues, habiendo la ley establecido un sistema completo para la inscripción de pertenencias mineras en el Registro Nacional de Concesiones Mineras antiguas, no existe tal exigencia para los estacamentos salitrales, excluidos de las normas del artículo 6° Transitorio del Código de Minería. La precariedad en que ha quedado por el déficit procedimental que se le ha aplicado en la extinción de su dominio minero y el trato discriminatorio que le fue dispensado, configuran los vicios de inconstitucionalidad que se reclaman por este capítulo, en relación con lo dispuesto en los artículos 5°, 19, N<sup>OS</sup> 2°, 3°, 22°, 24° y 26°, y 76 de la Constitución; c) se le priva del dominio minero por efecto de una causal de extinción que se aplica retroactivamente, pues al momento en que se constituyeron sus derechos mineros y los incorporó a su patrimonio, la causal de extinción cuestionada no existía, y cuando el nuevo régimen normativo entró en vigencia su pertenencia no se encontraba afectada por superposición, de manera que la aplicación de la norma impugnada afecta los derechos constitucionales que indica; d) al no declararse prescrita en la gestión pendiente la acción ejercida por la requerida, el precepto legal impugnado se aplica generando efectos inconstitucionales, pues siendo la regla general en nuestro sistema jurídico que todas las acciones son prescriptibles y su excepción debe estar establecida expresamente en la ley, al no haberse declarado prescrita la acción declarativa de la requerida para solicitar la declaración de prescripción de la acción de nulidad de la pertenencia superpuesta, se le daría un tratamiento más benigno y privilegiado en perjuicio de quien tiene derecho a oponer esta acción de prescripción, vulnerando sus derechos constitucionales; e) la sentencia extingue totalmente los estacamentos y ordena cancelar la inscripción de dominio vigente que lo ampara y le reconoce sólo un derecho eventual, sujeto a las contingencias de la litis, de corregir la mensura de los terrenos libres y no superpuestos, cuando se trata de una superposición parcial, vulnerándose su derecho de propiedad, y f) se le priva de la garantía incorporada al título o contrato, que data del siglo XIX, consistente en que no se admitirán nuevos pedimentos salitrales sobre el área geográfica comprendida en sus estacamentos, pues al aplicarse en el caso *sub lite* los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería y sanearse de todo vicio las pertenencias superpuestas, se le

priva de un derecho adquirido, de una garantía que incorporó a su patrimonio cuando contrató con el Estado, en vulneración del estatuto constitucional del dominio, invocando a su favor el Decreto de marzo de 1882, el Tratado de Ancón de 1884 y el Decreto de enero de 1886.

En definitiva, en el petitorio subsidiario, la actora solicita se declaren inaplicables los incisos primero, segundo y tercero del artículo 96 del Código de Minería, por resultar su aplicación en la gestión judicial pendiente contraria a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 93; en los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; en el numeral 1° del artículo 63, en relación con el inciso segundo del artículo 66; en los artículos 6° y 7°; en los numerales 2°, 3°, 21°, 22°, 24° y 26° del artículo 19; y en el artículo 76, todos de la Constitución Política de la República.

Con fecha 24 de julio de 2008, la Segunda Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión judicial en que recae. Con fecha 11 de agosto de 2008, pasaron los antecedentes al Pleno del Tribunal para continuar su tramitación.

Con fecha 27 de agosto de 2008, haciendo uso del traslado que se le confiriera, el abogado Matías Astaburuaga Suárez, en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., sucesora legal de SQM QUIMICOS S.A., formula observaciones al requerimiento, partiendo por hacer presente que la requirente, que forma parte del “Grupo Empresarial Errázuriz”, intenta revertir las decisiones del Tribunal Constitucional en requerimientos anteriores sobre la materia, los que, siendo esencialmente iguales al actual, fueron rechazados en forma unánime. Sostiene que, aunque la requirente afirma que agrega argumentos nuevos, en realidad no son tales, sino que sólo interpreta el Decreto de marzo de 1882, el Tratado de Ancón de 1884 y el Decreto de enero de 1886.

Rebate los diversos capítulos del requerimiento señalando: a) que no es efectivo que el Constituyente haya reservado exclusivamente a una ley orgánica constitucional la extinción de concesiones mineras, pues la extinción está entregada constitucionalmente sólo a los tribunales ordinarios de justicia, como lo dispone el artículo 19, N° 24, inciso octavo; b) que ésta no es la vía válida para reclamar la ausencia de control preventivo de constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación, ya que el Código de Minería de 1983 fue promulgado y está vigente desde hace más de 25 años; c) que la Disposición Segunda Transitoria, en sus incisos primero y segundo, regula la legislación aplicable a titulares mineros antes de dictarse el Código de Minería y faculta expresamente a este Código para dictar las normas que prevalecen sobre la anterior legislación en lo tocante a la extinción de derechos mineros, y el artículo 96 impugnado cumple precisamente con la obligación de establecer la sanción de extinción del concesionario negligente; d) que el requerimiento de inaplicabilidad no es sede para discutir lo relativo a la generación de la ley, que



de igual forma no corresponde establecer la competencia de los demás órganos del Estado, y, por último, que lo que distingue a una ley orgánica constitucional de una ley común es el quórum de aprobación y el Código de Minería excedió tales mínimos, ya que fue aprobado por unanimidad.

Finalmente, en relación a la pretensión subsidiaria, sobre inconstitucionalidades de fondo del artículo 96 del Código de Minería, explica cómo, a su juicio, no se produce en la especie ninguna colisión entre normas constitucionales y normas legales, ya que la requirente insiste en los mismos argumentos desarrollados en las alegaciones de inconstitucionalidad de forma expresados más atrás.

Con fecha 11 de noviembre de 2008, el Tribunal acogió el planteamiento de inhabilidad que formuló el ministro señor Hernán Vodanovic Schnake para entrar al conocimiento de esta causa.

Se ordenó traer los autos en relación y en audiencia de fecha 13 de noviembre de 2008 se procedió a la vista de esta causa conjuntamente con los procesos roles N<sup>OS</sup> 1068 al 1128 acumulados, 1149, y 1174 al 1181, oyéndose los alegatos de los abogados Alberto Naudón del Río, en representación de Sociedad Contractual Minera Virginia, y Juan Luis Ossa Bulnes, en representación de Sociedad Química y Minera de Chile S.A., y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que la Constitución Política de la República, en el N<sup>º</sup> 6 de su artículo 93, confiere a este Tribunal Constitucional la facultad de resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución, siempre que la acción sea planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto y una de las salas del Tribunal haya declarado la admisibilidad de la cuestión, conforme lo dispone el inciso undécimo de la misma norma constitucional;

**SEGUNDO.** Que en este requerimiento se solicita que se declaren inaplicables los incisos primero, segundo y tercero del artículo 96 del Código de Minería en la causa Rol N<sup>º</sup> 36.861, caratulada “SQM QUIMICOS S.A. con Sociedad Contractual Minera Virginia”, relativa a los estacamentos salitrales “Santa Ana” y “San Juan”, del Juzgado Civil de Pozo Almonte, actualmente radicada en la Corte Suprema por recurso de casación en el fondo, Rol de Ingreso Corte N<sup>º</sup> 2.316-2007;

**TERCERO.** Que tanto la requirente como la requerida están contestes en que los derechos mineros de la primera, cuya extinción se discute en la gestión judicial pendiente, son anteriores a la entrada en vigor del Código de Minería de 1983, esto es, se trata de aquellas pertenencias denominadas “antiguas”, y que los derechos mineros de la requerida, que se superpusieron a los de la requirente, se constituyeron con poste-

rrioridad a dicha fecha, esto es, se trata de pertenencias de las conocidas como “nuevas”;

**CUARTO.** Que, como se dijo en la parte expositiva de esta sentencia, la pretensión principal del requerimiento tiene por objeto que se declaren inaplicables, en la gestión judicial pendiente, los incisos primero y tercero del artículo 96 del Código de Minería, por estimar la requirente que adolecen de vicio de inconstitucionalidad de forma o competencial pues, no obstante que el inciso séptimo del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Constitución dispone que las causales de simple extinción del dominio sobre la concesión minera deben ser establecidas mediante una ley orgánica constitucional, el artículo 96 del Código de Minería, ley ordinaria o común, implanta una causal de extinción de las pertenencias mineras y un procedimiento para hacerla efectiva, sin haberse dado cumplimiento a la exigencia de control preventivo obligatorio de constitucionalidad establecida en el artículo 93, N<sup>o</sup> 1, de la Constitución (antiguo artículo 82, N<sup>o</sup> 1). En suma, que los preceptos impugnados serían contrarios a la Constitución por infracción de los incisos séptimo y noveno del numeral 24<sup>o</sup> del artículo 19; del numeral 1<sup>o</sup> del artículo 93; de los incisos primero y segundo de la Disposición Segunda Transitoria; del numeral 1<sup>o</sup> del artículo 63, en relación con el inciso segundo del artículo 66, y de los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>, todos de la Constitución Política de la República;

**QUINTO.** Que, como igualmente se señaló, el requerimiento contiene también una petición subsidiaria, para el caso de rechazarse la anterior, que consiste en que se declaren inaplicables, por inconstitucionalidad de fondo o sustancial, los incisos primero, segundo y tercero del artículo 96 del Código de Minería. Los fundamentos de esta pretensión subsidiaria radican en que el precepto legal impugnado establecería una causal de extinción reservada a una ley orgánica constitucional; que las concesiones sobre estacamentos salitrales, al quedar excluidas del sistema de protección del Código de Minería, no pueden extinguirse por la norma impugnada, ya que se ha impedido la defensa oportuna y eficaz; que se priva a la actora del dominio minero por una causal de extinción que se aplica retroactivamente; que al no declararse prescrita en la gestión pendiente la acción ejercida por la requerida, el precepto legal impugnado se aplica generando efectos o resultados inconstitucionales; que la sentencia extingue totalmente los estacamentos de la requirente, ordena cancelar las inscripciones de dominio vigentes que los amparan y le reconoce sólo un derecho eventual, sujeto a las contingencias de la *litis*, de corregir la mensura de los terrenos libres y no superpuestos, cuando se trata de una superposición parcial, y, finalmente, que se priva a la requirente de la garantía incorporada al título o contrato, consistente en que no se admitirían nuevos pedimentos salitrales sobre el área geográfica comprendida en sus estacamentos;

**SEXTO.** Que el artículo 95 del Código de Minería enumera taxativamente las causales de nulidad de una concesión minera consultando, en su N<sup>o</sup> 7, la de haberse constituido la pertenencia abarcando terreno ya comprendido por otra pertenencia, esto es, superponiéndose a una pertenencia anterior que, por tanto, queda afectada por la superposición. A continuación, el artículo 96 del mismo cuerpo legal, que es el cuestionado en estos autos, dispone, en su inciso primero, que la señalada acción de nulidad se extingue por prescripción en el plazo de cuatro años; añade, en su inciso segundo, que transcurrido el mismo plazo tampoco podrá impugnarse la publicación del extracto ni la inscripción de la sentencia constitutiva de la concesión y, en su inciso tercero, agrega que cumplida la prescripción, la concesión superpuesta queda saneada de vicios, ordenando que la sentencia que declare la prescripción de la acción de nulidad también declare extinguida la pertenencia afectada por la superposición, y precisa, finalmente, en su inciso quinto, que la prescripción no provoca la extinción de la acción, en la parte no superpuesta;

**SÉPTIMO.** Que en sentencias anteriores esta Magistratura ha rechazado casi un centenar de acciones de inaplicabilidad dirigidas en contra del mismo precepto legal impugnado en la causa objeto de esta sentencia, en relación con gestiones judiciales semejantes, incluso muchas de ellas seguidas entre las mismas partes requirente y requerida del caso *sub lite*. En ellas, este Tribunal desechó todas y cada una de las alegaciones sobre inconstitucionalidad de forma y de fondo con que se fundamentaron los respectivos requerimientos;

**OCTAVO.** Que en la totalidad de los aludidos procesos, sin excepción, no obstante las diferencias en la cantidad, variedad, estructura, método o estilo de las argumentaciones con que los respectivos requerimientos fundamentaron sus pretensiones, la sustancia del conflicto constitucional resuelto en la sentencia consistió en decidir si resultaba o no contraria a la Constitución la aplicación de la causal de extinción de la concesión minera establecida en el artículo 96 del Código de Minería, cuando ha prescrito, por no haberse ejercido dentro del plazo legal, la acción de nulidad que tuvo una pertenencia “antigua”, para impetrar la nulidad de una pertenencia “nueva” que, no obstante las prohibiciones y sanciones legales, logró constituirse abarcando terreno ya comprendido por la pertenencia “antigua”;

**NOVENO.** Que lo expresado en los considerandos precedentes queda demostrado de la simple lectura de las sentencias recaídas en los roles N<sup>os</sup> 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612, 623, 741, resueltos durante el año 2007, y en los roles N<sup>os</sup> 1068, 1069, 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080, 1081, 1082, 1083, 1084, 1085, 1086, 1087, 1088, 1089, 1090, 1091, 1092, 1093, 1094, 1095, 1096, 1097, 1098, 1099, 1100, 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108, 1109,

1110, 1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1124, 1125, 1126, 1127 y 1128, resueltos mediante sentencia de esta misma fecha;

**DÉCIMO.** Que en las citadas sentencias el Tribunal desechó los supuestos vicios de forma con que la totalidad de los requerimientos impugnaron el precepto legal cuestionado que, como se ha dicho, radican en haberse establecido en el Código de Minería, que es una ley simple o común, una causal de extinción de las pertenencias mineras por efecto de haber prescrito la acción del propietario para perseguir la declaración de nulidad de una nueva pertenencia que se constituya abarcando terreno comprendido por la suya, en circunstancias que, conforme al inciso séptimo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, el establecimiento de las causales de extinción del dominio de las pertenencias mineras es materia de ley orgánica constitucional.

Sobre este punto esta Magistratura decidió que, conforme a su Disposición Segunda Transitoria, la Carta Fundamental facultó expresamente al Código de Minería para regular lo tocante a la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación, esto es, de las pertenencias “antiguas”, mientras que, tratándose de las pertenencias “nuevas”, que se constituyen al amparo del nuevo régimen jurídico regulado en las normas permanentes de la Constitución, dichas causales únicamente pueden establecerse en la ley orgánica constitucional respectiva;

**DECIMOPRIMERO.** Que, igualmente, en las referidas sentencias el Tribunal desechó diversos vicios de inconstitucionalidad de fondo que se imputaron a la aplicación del artículo 96 del Código de Minería, que consistieron en la presunta violación de diversos derechos constitucionales, especialmente de los asegurados en los numerales 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución.

Luego de extensos razonamientos, que pueden leerse en las sentencias Rol N° 473, considerandos 45° al 61°; Rol N° 517, considerandos 46° al 57°; Rol N° 535, considerandos 46° al 57°; Rol N° 623, considerandos 49° al 57°, y roles N°s 608, 609, 610, 611 y 612 acumulados, considerandos 65° al 73°, esta Magistratura concluyó que, formando parte del estatuto constitucional que rige los derechos mineros existentes con anterioridad al Código de Minería de 1983, la posibilidad de extinguirse dichas pertenencias mineras, cumplidas que sean las condiciones que prevé el impugnado artículo 96 del Código de Minería, guardaba debida armonía con la Carta Fundamental y, en consecuencia, no vulneraba las disposiciones constitucionales invocadas como vicios de fondo, por lo que los aludidos requerimientos no pudieron prosperar;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, con lo explicado en los considerandos precedentes, queda demostrado que la jurisprudencia uniforme de esta Magistratura ha desechado, siempre, las acciones de inaplicabilidad en

las cuales, presentando de las más variadas formas los mismos motivos de inconstitucionalidad de forma y de fondo que se han reseñado, en definitiva la pretensión de la actora ha consistido en que se declare que resulta contraria a la Constitución la aplicación de los tres primeros incisos del artículo 96 del Código de Minería que, en lo sustancial, establecen una causal de extinción de las concesiones mineras por no haberse ejercido por su propietario, dentro del plazo legal de cuatro años, la acción de nulidad que la ley le franquea, precisamente para defenderla de la superposición;

**DECIMOTERCERO.** Que, como lo ha precisado este Tribunal (roles N<sup>OS</sup> 1068 al 1128 acumulados), en todos los procesos anteriores, sin excepción, se trató de casos en que había prescrito, por no haberse ejercido dentro del plazo legal, la acción de nulidad que tuvo el titular de una pertenencia “antigua” para impetrar la nulidad de una pertenencia “nueva” que, no obstante las prohibiciones y sanciones legales, se constituyó abarcando terreno ya comprendido por aquélla. En consecuencia, se ha tratado siempre de situaciones excepcionales, sujetas a un régimen jurídico transitorio destinado a extinguirse con el transcurso del tiempo por la aplicación progresiva del régimen permanente sobre constitución de la propiedad minera, régimen jurídico del cual no sólo forman parte la obligatoriedad de la utilización de coordenadas U.T.M. desde la etapa de la manifestación y la formación del Catastro Nacional de Concesiones Mineras, sino que prohíbe, bajo sanción de nulidad absoluta e incluso mediante sanciones penales, la superposición de concesiones mineras;

**DECIMOCUARTO.** Que, explicado en las consideraciones anteriores el sentido y contexto de la jurisprudencia ya instalada en este Tribunal sobre la materia, se entrará a decidir el caso *sub lite*. En ello se tendrá presente que, aunque la actora sostiene que este requerimiento es distinto a los resueltos con anterioridad, tras analizar detalladamente las alegaciones expuestas y contrastarlas con lo conocido y resuelto en los casos anteriores por este Tribunal, no puede sino constatar que, no obstante el esfuerzo innovador de la actora, el conflicto que debe decidirse ahora es el mismo que en todos los casos anteriores, esto es, si resulta o no contraria a la Constitución la aplicación de la causal de extinción de la concesión minera establecida en el artículo 96 del Código de Minería, cuando ha prescrito, por no haberse ejercido dentro del plazo legal, la acción de nulidad que tuvo el propietario de una pertenencia minera “antigua” para impetrar la nulidad de una pertenencia “nueva” que, no obstante las prohibiciones y sanciones legales, logró constituirse abarcando terreno ya comprendido por la pertenencia “antigua”. Es decir, exactamente la misma situación fáctica y jurídica que, invariablemente, este Tribunal ha descartado como causal de inaplicabilidad;

**DECIMOQUINTO.** Que, sin que con ello se lastime ningún principio fundamental de nuestro sistema jurídico, motivos de racionalidad procesal y oportunidad de la decisión hacen aconsejable que, tratándose de la resolución de un asunto controvertido que, por sus antecedentes fácticos, por la calidad de las partes involucradas, por las disposiciones constitucionales en juego y, en fin, por la médula de las pretensiones encontradas que configuran el conflicto constitucional, es, en sustancia, el mismo que se ha resuelto en un número importante de casos anteriores y recientes, se omita la reiteración, en cada caso, de extensos y complejos razonamientos que, en definitiva, no serán sustancialmente distintos a los anteriormente invocados, en circunstancias que, por la amplia publicidad de las sentencias y la estabilidad de la jurisprudencia, es posible remitirse a ella sin que se justifique reproducir, en cada caso, toda la argumentación;

**DECIMOSEXTO.** Que, en consecuencia, por todo lo razonado en esta sentencia y en las sentencias recaídas en los procesos roles N<sup>os</sup> 473, 517, 535, 588, 589, 608, 609, 610, 611, 612, 623, 741, 1068, 1069, 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1076, 1077, 1078, 1079, 1080, 1081, 1082, 1083, 1084, 1085, 1086, 1087, 1088, 1089, 1090, 1091, 1092, 1093, 1094, 1095, 1096, 1097, 1098, 1099, 1100, 1101, 1102, 1103, 1104, 1105, 1106, 1107, 1108, 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1119, 1120, 1121, 1122, 1123, 1124, 1125, 1126, 1127 y 1128, el requerimiento objeto de la presente sentencia será rechazado, y

**VISTO**, además, lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 7°, 19, N<sup>os</sup> 2°, 3°, 22°, 24° y 26°, 63, N<sup>o</sup> 1, 66, inciso segundo, 76, 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6°, e inciso undécimo, y Disposición Segunda Transitoria de la Constitución Política de la República y en las normas pertinentes de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos. Oficiese.

Redactada la sentencia por el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.148-2008**

Se certifica que los Ministros señor Jorge Correa Sutil y señora Marisol Peña Torres concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por haber cesado en sus cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su

Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N<sup>OS</sup> 1.149, 1.174, 1.175, 1.176, 1.177, 1.178, 1.179, 1.180 Y 1.181.

### ROL N<sup>º</sup> 1.149-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO,  
SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL,  
DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>º</sup> 1.148

ROL Nº 1.150-2008

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE EXTIENDE LA BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO CREADA POR LA LEY Nº 20.209, CREA UNA BONIFICACIÓN ADICIONAL PARA EL PERSONAL QUE INDICA E INTRODUCE MODIFICACIONES AL CUERPO LEGAL ANTES MENCIONADO

**Ley Nº 20.282, de 18 de julio de 2008**

Santiago, tres de julio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 780/SEC/08, fechado el 23 de junio de 2008, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que extiende la bonificación por retiro voluntario creada por la Ley Nº 20.209, crea una bonificación adicional para el personal que indica e introduce modificaciones al cuerpo legal antes mencionado a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 3º, Nº 2º, letra c), del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1, de la Constitución, establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución señala:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”;*

**CUARTO.** Que la disposición sometida a control de constitucionalidad establece lo siguiente:

**“Artículo 3º. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley Nº 20.209:**

**2) Al artículo tercero transitorio:**

**c) Agréganse los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos, pasando el actual inciso tercero a ser sexto:**

“Los requisitos generales y específicos que se establezcan en el ejercicio de la facultad a que se refiere el numeral 1) del artículo segundo transitorio no serán exigibles, para efectos del encasillamiento ni de los



concursos internos a que se refiere este artículo, respecto de los funcionarios titulares y a contrata en servicio a la fecha de entrada en vigencia de los respectivos decretos con fuerza de ley.

Con todo, tratándose de la planta de técnicos entre los grados 15° al 12°, ambos inclusive, sólo podrán encasillarse o participar en los concursos internos a que se refiere este artículo, en su caso, los funcionarios titulares y a contrata que a la fecha de entrada en vigencia de los respectivos decretos con fuerza de ley se encuentren nombrados o contratados en alguno de dichos grados, así como aquellos que cumplan las exigencias establecidas en el inciso segundo del artículo cuarto transitorio de la presente ley.

A los funcionarios a contrata en servicio a la fecha de vigencia de los respectivos decretos con fuerza de ley y a aquellos cuyos contratos se prorroguen en las mismas condiciones, no les serán exigibles los requisitos que se establezcan en los decretos con fuerza de ley que correspondan.”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que los nuevos incisos tercero, cuarto y quinto que el artículo 3°, N° 2°, letra c), del proyecto en estudio, agrega al artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.209, se refieren a los concursos internos destinados a promover al personal o a proveer los cargos a que alude dicho precepto, pero no los establecen como forma de promoción o provisión de cargos. Así, el nuevo inciso tercero indica que los requisitos generales y específicos que se establezcan en ejercicio de la facultad que señala “**no serán exigibles, para efectos del encasillamiento ni de los concursos internos a que se refiere este artículo...**”. Y el nuevo inciso cuarto, haciendo mención a la planta de técnicos entre los grados 15° al 12°, dispone que “**sólo podrán encasillarse o participar en los concursos internos a que se refiere este artículo**” los funcionarios que indica;

**SÉPTIMO.** Que queda en claro, por lo tanto, que las normas que se incorporan al artículo tercero transitorio de la Ley N° 20.209 aluden a los concursos internos ya contemplados en dicho cuerpo legal, pero no los instauran como forma de promover al personal o de proveer cargos vacantes, de manera que no alteran lo dispuesto en los artículos 44 y 45, inciso final, de la Ley N° 18.575, que regulan dicha materia y no tienen, en consecuencia, naturaleza orgánica constitucional.

**Y, VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 38, inciso primero, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el artículo 3º, Nº 2º, letra c), del proyecto remitido, por versar sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Devuélvase el proyecto al Senado, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol Nº 1.150-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL Nº 1.151-2008**

**PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES  
ORGÁNICAS Y PROCEDIMENTALES A LA LEY Nº 19.968,  
QUE CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA**

**Ley Nº 20.286, de 15 de septiembre de 2008**

Santiago, doce de agosto de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que por oficio Nº 7.533 de 19 de junio de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley Nº 19.968 que crea los Tribunales de Familia, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1º, N°s 1º), 2º), 3º), 5º), 30), 40) y 42) y 5º permanentes y 1º y 4º transitorios del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, de la Constitución Política, establece que es atribución de este Tribunal: “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”;

**TERCERO.** Que el artículo 77 de la Carta Fundamental dispone:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.*

*La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente.*

*Sin embargo, si el Presidente de la República hubiere hecho presente una urgencia al proyecto consultado, se comunicará esta circunstancia a la Corte.*

*En dicho caso, la Corte deberá evacuar la consulta dentro del plazo que implique la urgencia respectiva.*

*Si la Corte Suprema no emitiera opinión dentro de los plazos aludidos, se tendrá por evacuado el trámite.*

*La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, así como las leyes procesales que regulen un sistema de enjuiciamiento, podrán fijar fechas diferentes para su entrada en vigencia en las diversas regiones del territorio nacional. Sin perjuicio de lo anterior, el plazo para la entrada en vigor de dichas leyes en todo el país no podrá ser superior a cuatros años.”;*

**CUARTO.** Que las disposiciones del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad establecen:

**“Artículo 1<sup>o</sup>.** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N<sup>o</sup> 19.968, que crea los Tribunales de Familia:

**1)** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 2<sup>o</sup>:

**a)** Reemplázase, en su encabezamiento, la frase “señala el artículo 4<sup>o</sup>” por “señalan los artículos 4<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup> bis”.

**b)** Sustitúyese el numeral 2<sup>o</sup>, por el que sigue:

“2<sup>o</sup>. Atención de público y mediación, destinada a otorgar una adecuada atención, orientación e información al público que concurra al juzgado, especialmente a los niños, niñas y adolescentes, a manejar la correspondencia del tribunal y a desarrollar las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las acciones de información y derivación a mediación.”.

**c)** Agrégase el siguiente numeral 5<sup>o</sup>:

“5°. Cumplimiento, que, dada la particular naturaleza de los procedimientos establecidos en esta ley, desarrollará las gestiones necesarias para la adecuada y cabal ejecución de las resoluciones judiciales en el ámbito familiar, particularmente de aquellas que requieren de cumplimiento sostenido en el tiempo.”

**d)** Incorpórase el siguiente inciso final:

“La Corte Suprema, por intermedio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, velará por el eficiente y eficaz cumplimiento de las funciones a que se refiere este artículo en los tribunales de letras con competencia en familia. Será aplicable lo dispuesto en el artículo 26 del Código Orgánico de Tribunales.”

**2)** Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 4°:

**a)** Reemplázase, en la letra b), la expresión “Calama, con cuatro jueces,” por “Calama, con cinco jueces,”.

**b)** Reemplázase, en la letra c), la expresión “Copiapó, con cuatro jueces,” por “Copiapó, con cinco jueces,”.

**c)** Reemplázanse, en la letra d), las expresiones “La Serena, con tres jueces,” por “La Serena, con cinco jueces,”; “Coquimbo, con tres jueces,” por “Coquimbo, con cuatro jueces,” y “Ovalle, con dos jueces,” por “Ovalle, con tres jueces,”.

**d)** Reemplázanse, en la letra e), las expresiones “Quilpué, con dos jueces” por “Quilpué, con tres jueces”; “Villa Alemana, con dos jueces” por “Villa Alemana, con tres jueces”; “Casablanca, con un juez” por “Casablanca, con dos jueces”; “La Ligua, con un juez” por “La Ligua, con dos jueces”; “Los Andes, con dos jueces,” por “Los Andes, con tres jueces,”; “San Felipe, con dos jueces” por “San Felipe, con cuatro jueces”; “Quillota, con tres jueces,” por “Quillota, con cuatro jueces,” y “Limache, con un juez”, por “Limache, con dos jueces”.

**e)** Reemplázanse, en la letra f), las expresiones “Rancagua, con ocho jueces”, por “Rancagua, con diez jueces”; “Rengo, con dos jueces,” por “Rengo, con tres jueces,”; “San Fernando, con dos jueces” por “San Fernando, con tres jueces”, y “Santa Cruz, con un juez” por “Santa Cruz, con dos jueces”.

**f)** Reemplázanse, en la letra g), las expresiones “Talca, con cinco jueces” por “Talca, con ocho jueces”; “Constitución, con un juez” por “Constitución, con dos jueces”; “Curicó, con tres jueces” por “Curicó, con cinco jueces”, y “Linares, con tres jueces” por “Linares, con cuatro jueces”.

**g)** Reemplázanse, en la letra h), las expresiones “Los Ángeles, con cuatro jueces” por “Los Ángeles, con cinco jueces”; “Tomé, con un juez”, por “Tomé, con dos jueces”, y “Coronel, con tres jueces” por “Coronel, con cuatro jueces”.

**h)** Reemplázase, en la letra i), la expresión “Temuco, con siete jueces” por “Temuco, con nueve jueces”.

i) Reemplázanse, en la letra j), las expresiones “Osorno, con tres jueces” por “Osorno, con cinco jueces”, y “Puerto Montt, con tres jueces” por “Puerto Montt, con cinco jueces”.

j) Reemplázase, en la letra l), la expresión “Punta Arenas, con tres jueces” por “Punta Arenas, con cuatro jueces”.

k) Reemplázanse, en la letra m), las expresiones “Puente Alto, con seis jueces” por “Puente Alto, con ocho jueces”; “Peñaflor, con dos jueces” por “Peñaflor, con tres jueces”; “Colina, con dos jueces” por “Colina, con tres jueces”; “con asiento dentro de su territorio jurisdiccional” por “con asiento dentro de la Provincia de Santiago”, y “Cuatro juzgados de familia: el primero, el segundo y el tercero, con diez jueces cada uno, y el cuarto, con doce jueces” por “Cuatro juzgados de familia, todos con trece jueces”.

l) Reemplázase, en la letra n), la expresión “Valdivia, con cuatro jueces” por “Valdivia, con cinco jueces”.

m) Reemplázase, en la letra ñ), la expresión “Arica, con cinco jueces,” por “Arica, con siete jueces,”.

3) Intercálase el siguiente artículo 4° bis, nuevo:

**“Artículo 4° bis.** Dotación adicional. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los tribunales que a continuación se indican contarán con el número adicional de jueces que en cada caso se señala, los que no se considerarán para la determinación de las dotaciones a que se refiere el artículo 115 de la presente ley:

- 1) Juzgado de familia de Iquique, con un juez.
- 2) Juzgado de familia de Antofagasta, con un juez.
- 3) Juzgado de familia de Calama, con un juez.
- 4) Juzgado de familia de Copiapó, con un juez.
- 5) Juzgado de familia de Ovalle, con un juez.
- 6) Juzgado de familia de Viña del Mar, con un juez.
- 7) Juzgado de familia de Quilpué, con un juez.
- 8) Juzgado de familia de Los Andes, con un juez.
- 9) Juzgado de familia de San Antonio, con un juez.
- 10) Juzgado de familia de Rancagua, con tres jueces.
- 11) Juzgado de familia de San Fernando, con un juez.
- 12) Juzgado de familia de Talca, con dos jueces.
- 13) Juzgado de familia de Linares, con un juez.
- 14) Juzgado de familia de Chillán, con un juez.
- 15) Juzgado de familia de Concepción, con tres jueces.
- 16) Juzgado de familia de Los Ángeles, con un juez.
- 17) Juzgado de familia de Coronel, con un juez.
- 18) Juzgado de familia de Temuco, con dos jueces.
- 19) Juzgado de familia de Puerto Varas, con un juez.
- 20) Juzgado de familia de Puente Alto, con dos jueces.

- 21) Juzgado de familia de San Bernardo, con un juez.  
 22) Juzgado de familia de Peñaflores, con un juez.  
 23) Juzgado de familia de Melipilla, con un juez.  
 24) Juzgado de familia de Buin, con un juez.  
 25) Juzgado de familia de Colina, con un juez.  
 26) El 1° y 2° juzgados de familia de San Miguel, con tres jueces cada uno.  
 27) Juzgado de familia de Pudahuel, con un juez.  
 28) Juzgado de familia de Valdivia, con un juez.  
 29) Juzgado de familia de Arica, con un juez.”
- 5) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 8°:
- a) Sustitúyese el numeral 6), por el siguiente:  
 “6) Las guardas, con excepción de aquellas relativas a pupilos mayores de edad, y aquellas que digan relación con la curaduría de la herencia yacente, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 494 del Código Civil;”.
- b) Elimínase el numeral 7), enmendándose correlativamente la numeración de los que le siguen.
- c) Sustitúyense los numerales 10) y 10 bis), por el siguiente, que pasa a ser 9):  
 “9) Todos los asuntos en que se impute la comisión de cualquier falta a adolescentes mayores de catorce y menores de dieciséis años de edad, y las que se imputen a adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, que no se encuentren contempladas en el inciso tercero del artículo 1° de la ley N° 20.084.  
 Tratándose de hechos punibles cometidos por un niño o niña, el juez de familia procederá de acuerdo a lo prescrito en el artículo 102 N;”.
- d) Suprímense la letra b) del numeral 15), que ha pasado a ser 14), pasando la actual letra c) a ser b), y el numeral 17).
- e) Reemplázase el numeral 19), que ha pasado a ser 17), por el siguiente:  
 “17) Toda otra materia que la ley les encomiende.”.
- 30) Incorpórase el siguiente artículo 66 bis:  
**“Artículo 66 bis.** Celebración de nueva audiencia. Si el juez ante el cual se desarrolló la audiencia de juicio no pudiera dictar sentencia por causa legal sobreviniente, aquella deberá celebrarse nuevamente.  
 En caso de nombramiento, promoción, destinación, traslado o comisión del juez ante el cual se desarrolló la audiencia del juicio, éste sólo podrá asumir su nueva función luego de haber dictado sentencia definitiva en las causas que tuviese pendientes.”.
- 40) Intercálase, en el número 1 del artículo 92, a continuación de la frase “lugar de estudios o de trabajo de ésta”, la siguiente: “, así como en cualquier otro lugar en que la víctima permanezca, concurra o visite habitualmente”.

42) Sustitúyese, en el artículo 102 C, la expresión “numeral 10” por “numeral 9”.

**Artículo 5°.** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) Suprímense la letra c) del artículo 23 y la letra i) del artículo 24.  
2) En la letra B) del artículo 30, intercálase, después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Chañaral,”, la expresión “con dos jueces,”.

3) En la letra B) del artículo 31, intercálase, después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Los Vilos,”, la expresión “con dos jueces,”.

4) En la letra B) del artículo 35, intercálase, después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de San Carlos,”, la expresión “con dos jueces,”.

5) En la letra B) del artículo 36, intercálase, después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Villarrica,”, la expresión “con dos jueces,”.

6) En la letra B) del artículo 39 bis, intercálase, después de la frase “Un juzgado con asiento en la comuna de Mariquina,”, la expresión “con dos jueces,”.

7) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 273:

a) Reemplázanse la coma y la conjunción “y” escritas al final de la letra d), por un punto y coma (;).

b) Sustitúyese el punto final (.) de la letra e) por la expresión “, y”.

c) Agrégase, a continuación, la siguiente letra f):

“f) El Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva calificará a los administradores de tribunales de la jurisdicción, teniendo a la vista informes que deberán emitir por separado el Comité de Jueces correspondiente y la Corporación Administrativa del Poder Judicial.”.

8) Agrégase al final del inciso quinto del artículo 276, en punto seguido (.), la siguiente oración: “Las calificaciones a que se refiere la letra f) del artículo 273 serán apelables ante el pleno de la Corte de Apelaciones respectiva.”.

**Artículo 1° transitorio.** “Las dotaciones adicionales que se establecen en esta ley, serán nombradas y asumirán sus funciones en la calidad jurídica y en la fecha que determine la Corte Suprema, previo informe de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. En todo caso, las dotaciones deberán encontrarse completamente nombradas a más tardar el 31 de diciembre de 2008.”

**Artículo 4° transitorio.** “Los secretarios cuyos cargos son suprimidos por esta ley gozarán de un derecho preferente para ser incluidos en las ternas que se formen para proveer el nuevo cargo de juez de letras de competencia común, en el juzgado en que servían, en relación con los pos-

tulantes que provengan de igual o inferior categoría, siempre que hayan figurado en las dos primeras listas de mérito durante los dos últimos años.

Asimismo, los secretarios que, por cualquier circunstancia, no sean nombrados como jueces en los juzgados de letras de competencia común que se crean por la presente ley, serán destinados por la Corte de Apelaciones respectiva, con a lo menos 90 días de antelación a la supresión del tribunal, en un cargo de igual jerarquía al que a esa fecha posean y de la misma jurisdicción, sin necesidad de nuevo nombramiento y sin que resulte afectado, bajo ningún respecto, ninguno de sus derechos funcionarios.

En el evento de que no existan vacantes en la misma jurisdicción, dentro del plazo indicado en el inciso precedente, el Presidente de la Corte de Apelaciones comunicará este hecho a la Corte Suprema, para que sea ésta la que destine al secretario al cargo vacante que se encuentre más próximo a su jurisdicción de origen, sin que se produzca afectación de ninguno de sus derechos funcionarios.”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que las normas comprendidas en los artículos 1°, N°s 1°, 2°, 3°, 5°, 30) y 42) y 5° permanentes y 1° y 4° transitorios del proyecto en estudio, son propias de la ley orgánica constitucional a que aluden los incisos primero, segundo y séptimo, del artículo 77 de la Constitución Política, puesto que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales establecidos por la ley para ejercer jurisdicción y modifican preceptos que forman parte de dicho cuerpo legal orgánico constitucional;

**SÉPTIMO.** Que, en cambio, la disposición contenida en el artículo 1°, N° 40, del proyecto en análisis, no regula una materia propia de ley orgánica constitucional, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ella;

**OCTAVO.** Que el artículo 8° de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia establece las materias que son propias de su competencia. En su N° 19 dispone que les corresponde conocer de “Toda otra cuestión personal derivada de las relaciones de familia.”;

**NOVENO.** Que en la letra e) del artículo 1°, N° 5°, del proyecto en examen, dicho N° 19 se sustituye por el siguiente que pasa a ser N° 17: “Toda otra materia que la ley les encomiende.”;

**DÉCIMO.** Que la competencia “*de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República*” es materia propia de una ley orgánica constitucional en conformidad con lo que dispone el artículo 77, inciso primero, de la Ley Suprema;



**DECIMOPRIMERO.** Que, en consecuencia, la referencia que el nuevo N<sup>o</sup> 17, que se incorpora al artículo 8<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.968, hace a “la ley” debe entenderse que lo es a un cuerpo legal de naturaleza orgánica constitucional;

**DECIMOSEGUNDO.** Que por sentencia de 13 de agosto de 2004, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 418, este Tribunal declaró que los artículos 5<sup>o</sup>, 115 en cuanto se refiere a los jueces de los tribunales de familia y 118 de la Ley N<sup>o</sup> 19.968 son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo, de la Carta Fundamental. Dichos preceptos son modificados y reemplazados por el artículo 1<sup>o</sup>, Nos 4, 45 y 48 del proyecto en estudio;

**DECIMOTERCERO.** Que, por otra parte, el artículo 5<sup>o</sup> transitorio de la iniciativa en análisis regula la situación de los empleados de secretaría de los juzgados de competencia común cuyos cargos son suprimidos por el proyecto en términos semejantes a aquellos comprendidos en el artículo 8<sup>o</sup> transitorio de la Ley N<sup>o</sup> 19.968 respecto de los empleados de secretaría de los tribunales de menores cuyos cargos fueron eliminados por dicho cuerpo normativo, disposición que esta Magistratura consideró, en la sentencia antes señalada, que también forma parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77, incisos primero, segundo y séptimo de la Constitución;

**DECIMOCUARTO.** Que, en consecuencia, el Tribunal, en la misma forma como ha debido proceder en oportunidades anteriores, no puede dejar de pronunciarse sobre las normas indicadas en los considerandos decimosegundo y decimotercero puesto que, atendido lo antes expresado, son propias de la ley de organización y atribuciones de los tribunales y tienen, por lo tanto, naturaleza orgánica constitucional;

**DECIMOQUINTO.** Que, consta de autos, que los preceptos indicados en los considerandos sexto, decimosegundo y decimotercero de esta sentencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, y que sobre ellos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

**DECIMOSEXTO.** Que, igualmente, consta de los antecedentes que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que las disposiciones a que se ha hecho referencia en los considerandos sexto, decimosegundo y decimotercero no son contrarias a la Constitución Política.

y, **VISTO**, lo dispuesto en los artículos 6<sup>o</sup>, 66, inciso segundo, 77, incisos primero, segundo y séptimo, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los

artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE DECLARA:**

**1°.** Que las normas comprendidas en los artículos 1°, N°s 1°, 2°, 3°, 5°, 30) y 42) y 5° permanentes, y 1° y 4° transitorios del proyecto remitido, sin perjuicio de lo que se indica en el numeral 2° de esta sentencia, son constitucionales.

**2°.** Que el nuevo N° 17 que el artículo 1°, N° 5°, letra e) del proyecto remitido incorpora al artículo 8° de la Ley N° 19.968 es constitucional en el sentido que la referencia a “la ley” que en él se contiene lo es a una ley orgánica constitucional.

**3°.** Que las normas comprendidas en los artículos 1°, N°s 4, 45 –en cuanto se refiere a los jueces– y 48 y 5° transitorio del proyecto remitido son igualmente constitucionales.

**4°.** Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la norma contenida en el artículo 1°, N° 40, del proyecto remitido, por no ver sobre una materia propia de ley orgánica constitucional.

Acordada la declaración 3° de esta sentencia en cuanto se refiere a las disposiciones contenidas en el artículo 1°, N° 4°, y 5° transitorio del proyecto remitido, resolviendo que quedan comprendidas en la ley orgánica constitucional a que se alude en el artículo 77 de la Constitución Política con el **voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schlake y Jorge Correa Sutil**. A su juicio, dichas normas son propias de ley común y no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas por las siguientes consideraciones:

**1°** Que el hecho de que un proyecto de ley reforme una norma que se haya declarado orgánica constitucional por esta Magistratura no determina, necesariamente, que las alteraciones que posteriormente se le introduzcan tengan tal naturaleza. Para que así ocurra, éstas, en sí mismas, deben tener dicho carácter, en conformidad a norma expresa de la Constitución, lo que en el parecer de estos disidentes no ocurre con las enmiendas que se introducen al artículo 5° de la Ley N° 19.968 en esta ocasión, toda vez que no altera las atribuciones de los tribunales el hecho que se agregue que quienes les asesoraban lo harán ahora a su requerimiento, motivo por el cual, a su juicio, las normas no son orgánico constitucionales en conformidad a la Constitución y, por ende, este Tribunal no debe pronunciarse sobre ellas;

**2°** Que la referencia que el artículo 77, inciso primero, de la Constitución hace a las “atribuciones de los tribunales”, reservando su regulación a una ley orgánica constitucional alude naturalmente sólo a aquellas de carácter jurisdiccional y no a todas las funciones menores de tipo adminis-

trativo anexas a esa tarea principal que puedan conferírsele a los tribunales o reformarse. A juicio de los disidentes, no resulta lógico en el sistema de leyes orgánico constitucionales que la Carta Fundamental consagra, que se le confiera tal carácter a regulaciones menores, de un puro carácter administrativo, como lo son las del artículo 5° transitorio del proyecto y se exijan mayorías parlamentarias calificadas para establecerlas o reformarlas. Las materias reservadas por la Constitución a leyes orgánicas constitucionales son, desde luego, aquellas de cierta trascendencia institucional.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Marisol Peña Torres** respecto a la declaración 4° de esta sentencia en virtud de la cual se resuelve que no le corresponde a este Tribunal entrar a conocer de la norma comprendida en el artículo 1°, N° 40, del proyecto remitido, por versar sobre una materia que no es propia de ley orgánica constitucional.

A juicio de los disidentes la modificación que se hace en dicha disposición al artículo 92, N° 1°, de la Ley N° 19.968, introduce una precisión a las facultades de que goza el juez de familia en casos de violencia intrafamiliar, ampliando las prohibiciones o restricciones que pueden imponerse al ofensor, motivo por el cual es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 de la Carta Fundamental y no es contraria a la Constitución, criterio ya sustentado por estos disidentes en su voto particular contenido en la sentencia recaída en los autos Rol N° 1.025-08.

En efecto, la norma precisa las facultades de que goza el juez de familia en esta materia en relación directa con ciertos derechos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, y con limitaciones que pueden imponerse al derecho a la libertad personal garantizado en el numeral séptimo de esa misma norma.

Acordada con el **voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres** en cuanto en la declaración 1° de esta sentencia se resuelve que el artículo 66 bis que se incorpora a la Ley N° 19.968 por el artículo 1°, N° 30, del proyecto de ley en examen, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Constitución y no es contraria a la Carta Fundamental.

A juicio de la disidente, el inciso primero del nuevo artículo 66 bis es propio de ley común y, por ende, no debe ser objeto de control preventivo de constitucionalidad por esta Magistratura. Lo anterior, acorde con la jurisprudencia de este Tribunal, según la cual las reglas de carácter procesal, como lo es la de la especie, no son propias de la ley orgánica constitucional antes mencionada (sentencia Rol N° 1001-07, considerando noveno).

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y las disidencias sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

**Rol N° 1.151-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.152-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY  
N° 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL  
DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR WALTERIO VARGAS  
GÓMEZ, ALCALDE DE LA COMUNA DE LLANQUIHUE**

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 25 de junio de 2008, los abogados Hernán Bosselin Correa y Francisco Bosselin Morales, en representación de Walterio Vargas Gómez, Alcalde de la comuna de Llanquihue, han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 61 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt y actualmente ante el Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N° 24-2008, por la interposición de un recurso de apelación.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 61. El alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de*

*la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 62 y 78.”.*

Señalan los abogados requirentes que a raíz de una investigación y querrela seguidas en su contra ante la justicia penal, por los delitos de fraude al Fisco y malversación de caudales públicos, el Alcalde de Llanquihue ha sido sometido a proceso, lo que ha servido de base para la presentación por algunos concejales de la municipalidad de una acción destinada a declarar su incapacidad temporal para el desempeño de su cargo, de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo de la Ley de Municipalidades. Siendo así, la norma impugnada resulta decisiva en la resolución de la causa electoral referida, ya que de no aplicarse, no se suspendería su derecho a sufragio ni se le cancelaría su inscripción en los registros electorales. A la inversa, si se aplicara el referido artículo 61 se le suspendería su derecho a sufragio, se cancelaría su inscripción electoral y perdería el cargo de Alcalde.

Explica la peticionaria que la norma en cuestión desconoce el principio de inocencia que contemplaría el artículo 5° de la Constitución al reconocer como límite del ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Añade que además infringiría el artículo 16, N° 2, de la propia Constitución Política, así como los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, toda vez que la presunción de inocencia es un principio fundamental en materia de derechos humanos, que se traduce en que sólo la sentencia recaída en un debido proceso penal puede imponer una condena; que el imputado no tiene que probar su inocencia y que mientras no se establezca su culpabilidad, no puede ser tratado como culpable. De la conjunción de las normas constitucionales invocadas y de los tratados internacionales relativos a derechos humanos, infiere que resulta evidente que es deber del Estado respetar y promover el derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad de la persona a quien se le imputa un delito. Por tanto, concluye que el artículo 61 de la Ley de Municipalidades infringe la Carta Fundamental cuando dispone que se entenderá temporalmente incapacitado el alcalde cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución.

Sostiene además el requerimiento que por aplicación del artículo 5° de la Constitución, los tratados internacionales relativos a derechos humanos tienen plena aplicación y, por tanto, los órganos del Estado deben respetar y promover el principio de inocencia. Siendo así, el artículo 61

referido no puede sancionar a un alcalde con incapacidad para el desempeño de su cargo, ya que, según este principio de inocencia, no puede suspenderse su derecho a sufragio a una persona acusada por delito que merezca pena aflictiva. El artículo 61 puede entenderse que incapacite temporalmente a un alcalde al que se le hubiere suspendido su derecho a sufragio por haber sido declarado en interdicción por causa de demencia o por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional. Indica que al referirse a que el alcalde queda incapacitado por haberse suspendido su derecho de sufragio por “alguna” de las causales del artículo 16 de la Constitución, está violando el principio de inocencia, puesto que sólo puede interpretarse en el sentido de quedar incapacitado por aplicación de las causales 1 y 3 de dicho artículo, pero no por la 2.

Explica que ya que el requirente es una persona inocente, el ejercicio de sus derechos no puede verse afectado, salvo en casos muy justificados y siempre que encuentre sustentación en algún bien jurídico superior. Agrega que la suspensión del derecho a sufragio es una medida cautelar, no pudiendo ser considerada como sanción pues no habiendo condena no puede aplicarse sanción alguna.

Añade posteriormente que de acuerdo al artículo 19, N<sup>o</sup> 2, de la Constitución, en Chile no hay personas ni grupos privilegiados, sin que puedan establecerse diferencias arbitrarias; sin embargo, la suspensión del derecho de sufragio es una diferencia arbitraria, ya que no hay razón que la justifique, entre quienes están sometidos a proceso y los que no lo están. Además, dicha suspensión se transforma en una condena ya que, cancelada la inscripción en el registro electoral, no se recupera el derecho sino al término del juicio penal que absuelva o sobresea al imputado o aplique una sanción menor a la aflictiva, momento en que la persona se puede volver a inscribir.

Explica que el artículo 13, inciso segundo, de la Constitución prescribe que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieren. De esta forma, el derecho a sufragio consiste en votar en las elecciones populares y plebiscitos, pero la norma constitucional no suspende la ciudadanía y por tanto el artículo 61 impugnado no puede entender que la causal del número 2 del artículo 16 de la Constitución es igual o similar a la suspensión del derecho de sufragio. La Constitución no prescribe respecto de los alcaldes una sanción de incapacidad temporal, como sí sucede con parlamentarios y altos funcionarios. Además, al tomar en cuenta que la duración del proceso supera el período municipal, la aplicación del artículo 61 se constituye en una pena anticipada, como si el imputado estuviera condenado.

De esta forma el sometimiento a proceso por delito que merezca pena aflictiva sólo importa la suspensión del derecho a sufragio y no de la cali-

dad de ciudadano, que sólo puede ser afectada por condena por un delito de esas características. Así, ya que el requirente se encuentra sometido a proceso por delito que merece pena afflictiva, se le pretende privar del ejercicio del derecho a sufragio contemplado en el artículo 13 de la Constitución, lo que requiere de una autorización judicial previa, de acuerdo al artículo 9° del Código Procesal Penal, lo que no ha sucedido.

Con fecha 26 de junio, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento respectivo y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Habiendo sido notificadas las partes del juicio respectivo, éstas no hicieron observaciones al requerimiento.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 23 de octubre de 2008 se realizó la vista de la causa, oyéndose al abogado Hernán Bosselin Correa en representación de Walterio Vargas Gómez, Alcalde de la Municipalidad de Llanquihue.

Cumpliendo una medida para mejor resolver dictada por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt señaló que la causa Rol N<sup>o</sup> 331-2008-P se encuentra suspendida, en tanto el Tribunal Calificador de Elecciones remitió copia autorizada de la causa Rol N<sup>o</sup> 24-2008, en la cual consta que esa causa se encuentra igualmente suspendida. Además, el Director del Servicio Electoral certifica que el señor Walterio Vargas Gómez tiene su inscripción electoral cancelada.

#### CÓN LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que el artículo 93, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional dispone, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y añade que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO.** Que, según se ha dejado de manifiesto en la parte expositiva del presente fallo, en el caso de autos se solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa de que conoce actualmente, en segunda instancia, el Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N<sup>o</sup> 24-2008,

relacionada con la declaración de incapacidad temporal de don Walterio Vargas Gómez para continuar en el desempeño del cargo de Alcalde de la Municipalidad de Llanquihue, por haber incurrido en la causal prevista en la mencionada norma de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

**CUARTO.** Que el precepto impugnado, cuyo texto completo se transcribió al comienzo de la parte expositiva de la presente sentencia, efectivamente dispone que el alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales que contempla el artículo 16 de la Carta Fundamental, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure tal incapacidad, en la forma prevista en los artículos 62 y 78 de ese mismo cuerpo legal.

Que el requirente sostiene que, al contemplar tal incapacidad temporal para el desempeño del cargo de alcalde respecto de quien ha sido acusado en un proceso penal por delito que la ley sanciona con pena afflictiva, sin que haya sido aún condenado por ese motivo, la norma legal reprochada habría vulnerado la presunción de inocencia y, con ello, transgredido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, así como en los diversos tratados internacionales que menciona, sin perjuicio de violentar también el propio numeral 2° del artículo 16 de la Ley Fundamental;

**QUINTO.** Que el citado numeral 2° del artículo 16 de la Constitución prescribe:

*“Artículo 16. El derecho de sufragio se suspende:*

*(.....)*

*2° Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena afflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista,.....”;*

**SEXTO.** Que, por su parte, el inciso segundo del artículo 57 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala:

*“Para ser candidato a alcalde se deberá acreditar haber cursado la enseñanza media o su equivalente y cumplir con los demás requisitos señalados en el artículo 73 de la presente ley.”*

A su turno, el artículo 73 de dicha ley contempla, como el primero de los requisitos para ser elegido concejal, ser ciudadano con derecho a sufragio;

**SÉPTIMO.** Que en atención a lo preceptuado por las normas legales referidas de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo de alcalde que prevé el artículo 61 como consecuencia de tener el alcalde suspendido su derecho a sufragio por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 16 constitucional, no es sino la consecuencia lógica de la pérdida temporal de uno de los requisitos de elegibilidad para dicho cargo, lo que ocurre



en el Derecho Público en diversos casos en que se produce la pérdida sobreviniente de uno o más de esos requisitos (incapacidad o inhabilidad sobrevinida).

En consecuencia, ninguna relación advierte este Tribunal entre la indicada consecuencia (de índole netamente administrativa) con una pretendida vulneración del principio de inocencia como elemento característico del debido proceso en materia penal, toda vez que ese principio o presunción tiene natural aplicación respecto del proceso penal mismo, vedando que al imputado se lo trate como culpable mientras ello no se acredite en la sentencia definitiva;

**OCTAVO.** Que, por otra parte, mal puede incurrir en una transgresión constitucional un precepto legal que se limita a dar aplicación específica a lo previsto por una norma de rango constitucional, en este caso el numeral 2° del artículo 16 de la Ley Suprema. En efecto, es este último el precepto que atribuye efectos suspensivos del derecho a sufragio a la circunstancia de ser acusado el ciudadano por un delito que merezca pena afflictiva, que es lo que podría estimarse como hipotéticamente contradictorio con el principio de inocencia, pero que en realidad no lo es por los motivos expresados en el considerando anterior. Por lo demás, el constituyente es soberano para determinar bajo qué condiciones reconoce, suspende o determina la pérdida del derecho a sufragio, no correspondiéndole a esta Magistratura entrar a enjuiciar dichas condiciones;

**NOVENO.** Que atendidas las mismas razones señaladas en los considerandos que preceden, la invocación de normas internacionales por parte del recurrente, que consagran la presunción de inocencia, no dice relación con el asunto sometido al examen de esta Magistratura, en el cual ha quedado en evidencia que la norma legal impugnada constituye una consecuencia lógica y congruente de la pérdida de uno de los requisitos que la misma ley impone para ser candidato a alcalde a partir de lo dispuesto en el artículo 16, numeral 2°, de la Constitución.

**y VISTO:** Lo prescrito en los artículos 5°, inciso segundo, 16, N° 2°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República; 57, inciso segundo, 61 y 73, letra a), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Negar lugar al requerimiento de fojas 1 y poner término a la suspensión del procedimiento decretada en su oportunidad, oficiándose al efecto al Tribunal Calificador de Elecciones.

Se **previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil** no comparte la frase final del considerando Octavo que se inicia con las expresiones “Por lo demás ...”, aunque concurre al resto del razonamiento por estimar que no puede considerarse contrario, sino acorde a las características de una república democrática (artículo 4° de la Carta Fundamental) que la Constitución suspenda el derecho a sufragio y el legislador haga otro tanto temporalmente respecto del ejercicio de un cargo público a quien se encuentra sometido a un proceso penal.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento por las siguientes consideraciones:

**1º** Que la aplicación del artículo 61 de la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el caso de autos, resulta contraria a la Constitución, al provocarle al requirente la pérdida de su calidad de ciudadano en su dimensión de elegible, **por causales distintas** de las que establece el artículo 17 de la Constitución Política de la República;

**2º** Que, en efecto, la sanción que el citado artículo 61 de la Ley Nº 18.695 establece para el alcalde cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución, esto es, la incapacidad temporal para el desempeño de su cargo, se ha extendido a la pérdida de la ciudadanía prevista en el numeral 2º del artículo 17 de la Carta Fundamental, al servir de base para rechazar la candidatura a alcalde del requirente. La jurisdicción electoral estimó que la situación de suspendido de derecho a sufragio en la que se encontraba el requirente, colisionaba con lo dispuesto en la letra a) del artículo 73 de la Ley Nº 18.695, el que por remisión del inciso segundo del artículo 57 de la misma Ley dispone: *“Para ser elegido concejal se requiere: Ser ciudadano con derecho a sufragio”*, calidad que, según el Tribunal Calificador de Elecciones, el requirente perdió al encontrarse bajo la suspensión descrita, al declarar *“si bien para que un ciudadano vea suspendido su derecho a sufragio es necesario que posea este derecho, no lo es que en el intertanto que está vigente la suspensión, el ciudadano se encuentra impedido de ejercerlo, y, por lo mismo, privado de éste, de manera temporal.”* Como se explicará en esta disidencia, la señalada extensión de la sanción proveniente del artículo 61, impugnado, no procede constitucionalmente pues el *derecho a ser elegido* es distinto del *derecho a sufragio*, así como también es distinto *tener* este derecho y *poder ejercerlo*;

**3º** Que la vulneración de la Constitución resultante de la aplicación de la norma impugnada se origina en confusiones conceptuales sobre los derechos políticos establecidos en los artículos 13, 16 y 17 de la Carta y de la defectuosa vinculación con ellos de las normas de la Ley Nº 18.695, que se citarán y que requieren aclararse en este fallo;

4º Que la primera aclaración conceptual que se requiere, recae en la errónea interpretación del artículo 13 de la Constitución, el que preside sus normas sobre ciudadanía.

El primer inciso de este artículo dispone: “*Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido **condenados a pena aflictiva.***” Esta norma se condice perfectamente con la letra b) del artículo 17 de la Carta, que señala: “*La calidad de ciudadano se pierde... por **condena** que merezca pena aflictiva*”. De ambos preceptos se concluye que la calidad de ciudadano **no** se puede perder por **acusación** por delito que merezca pena aflictiva;

5º La segunda aclaración reside en la naturaleza de los derechos ciudadanos. El segundo inciso del artículo 13 de la Carta señala: “*La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran*” distinguiéndose, por lo tanto, **dos derechos** que se derivan de la calidad de ciudadano, vinculados entre sí, pero distintos, que han sido definidos por la doctrina como los derechos electorales activo y pasivo: “*El derecho electoral en el sentido estricto señala, en concreto, quién es elector y quién es elegible*” (Dieter Nohlen: Derecho Electoral, en: IIDH/ CAPEL: Diccionario Electoral, San José de Costa Rica, 2000, Tomo I, 382). Como lo señaló el profesor Mario Bernaschina hace medio siglo: “*Como vemos, para elegir y ser elegido es necesario ser ciudadano*” (Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica, 1951, 112). Esta pluralidad de derechos que otorga la calidad de ciudadano se explicita en la mención a “*el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía*” del inciso tercero del artículo 13 de la Carta en comento.

No puede considerarse, por lo tanto, como automática la causalidad práctica de uno sobre el otro. Desde luego, como ejemplo, un ciudadano de 18 años no puede ser candidato a Presidente de la República, gozando del primero de esos derechos, pero no del segundo. Ya en la Constitución de 1822 nuestra tradición registra tal diferencia, al distinguir en su artículo 38: “*... no podrán ser electores, ni puestos en la lista de elegibles*”. Además, como lo consigna Cea Egaña, se advierte otra diferencia entre ambos derechos: El derecho de sufragio no es privativo del ciudadano, “*pues también lo pueden ejercer los extranjeros que cumplan con los requisitos que la Constitución señala.*”, así como el derecho a optar o postular a cargos de elección popular “*es privativo de los ciudadanos*” (José Luis Cea Egaña: Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, segunda edición actualizada, Ediciones UC, 2008, 320);

6º Que una tercera confusión conceptual y literal y su necesaria aclaración se refiere a la expresión “*con derecho a sufragio*” exigido a un ciudadano para ser elegido alcalde, en relación con los numerales 2º de los artículos 16 y 17 de la Constitución.

Indudablemente que la preposición “con” denota posesión, misma que termina con su pérdida, expresada en la preposición “sin”. La sus-

pensión, consecuentemente, es siempre temporal, por un tiempo, como lo señala en sus diversas acepciones el diccionario, y no altera la esencia de la posesión. Por ello es que entre los artículos 16 y 17 de la Constitución se distingue entre los verbos *suspender* y *perder*. Pero lo esencial del problema es determinar *qué* se suspende y *qué* se pierde: “*El derecho a sufragio se suspende*” y “*la calidad de ciudadano se pierde*”.

Esto significa que la suspensión del artículo 16 se restringe al denominado derecho electoral **activo**, o sea a votar, mientras que la pérdida del artículo 17 afecta a la totalidad de la calidad de ciudadano, o sea los derechos electorales activo y pasivo y “*los demás que la Constitución o la ley confieren*”, como lo señala la parte final del inciso segundo del artículo 13 de la Carta. En suma, la exigencia para ser elegido alcalde, dispuesta en la letra a) del artículo 73 de la Ley N<sup>o</sup> 18.695, no se altera con la mera suspensión del derecho a sufragio prevista en el artículo 16 de la Carta, pues aquel se sigue teniendo hasta no perderlo, lo que ocurriría con la verificación de los requisitos del artículo 17 del mismo cuerpo constitucional. Esto es tan así que ambos artículos distinguen claramente entre **acusación** y **condena** por delito que merezca pena aflictiva, como causales para una y otra situación, teniendo correcta remisión en la parte final del artículo 74 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, destinada a las prohibiciones para ser candidato a alcalde, al señalarse: “Tampoco podrán ser candidatos a alcalde o a concejal las personas que se hallen *condenadas* por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva.”;

**7<sup>o</sup>** Que, en la especie, al momento de interponer la acción de inaplicabilidad y al ser ésta declarada admisible, el requirente se hallaba acusado, no condenado, por delito que merece pena aflictiva y, en consecuencia, de acuerdo al artículo 61 de la Ley N<sup>o</sup> 18.695 impugnado, se encontraba temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo de alcalde. Sin embargo, junto con tal sanción, que se ajusta plenamente a la Constitución, la suspensión en su cargo le impidió ser candidato a su reelección, según la interpretación que a este conjunto de disposiciones le dio la jurisdicción electoral en su decisión definitiva.

Se trata, en consecuencia, de una secuencia completamente ajustada a la situación que el constituyente previó en el numeral 6<sup>o</sup> del artículo 93 de la Constitución como “*la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”. Y resulta contraria, porque la Carta no establece como causal de pérdida de la calidad de ciudadano, en su dimensión de elegible por sufragio, el hallarse suspendido del derecho a sufragio y por ende suspendido del cargo al cual postula;

**8<sup>o</sup>** Que la circunstancia de que la norma **ya se aplicó** durante la tramitación de la presente acción, lejos de excluirla de la competencia y jurisdicción de esta Magistratura, no hace sino abarcarla plenamente, pues

con ella se configura completamente la situación que la institución vigente de la inaplicabilidad ha querido afrontar, esto es, impedir un efecto contrario a la Constitución derivado de su aplicación, aun cuando no tenga relación alguna con el propósito declarado de ella. Según esa secuencia, una acusación en contra de un alcalde que se lleva a cabo durante el período establecido por la ley para la presentación e inscripción de las candidaturas, produce la cesación en el cargo, lo que se ajusta a derecho, y además, acarrearía la pérdida de la ciudadanía, que nada tiene que ver con una ni con la otra, salvo que así se buscara, lo que equivaldría a un uso instrumental y malicioso de la norma con otro fin, esto es, impedir que el alcalde suspendido participe en la elección a través del efecto previsto de la acusación procesal;

9º Que la diferencia entre la situación procesal de los afectados vinculada a la suspensión del derecho a sufragio y a la pérdida de la ciudadanía, pertenece a la tradición constitucional de Chile.

En efecto, en tiempos de mayor pulcritud del lenguaje procesal penal y mayor claridad de las situaciones de los afectados bajo sus procedimientos, esto es, bajo la vigencia de las Constituciones de 1833 y 1925, era posible determinar las diferencias que hemos examinado, entendiéndose exactamente qué se entendía por “procesado” y qué por “condenado”. El artículo 10 de la Constitución de 1833 establecía que “*Se suspende la calidad de ciudadano activo con derecho a sufragio: 4º Por hallarse procesado como reo de delito que merezca pena afflictiva o infamante.*”, repitiéndose la fórmula en el artículo 8º de la Carta de 1925, sin la expresión *infamante*, pues tales penas desaparecieron en el Código Penal de 1874, como recuerda don Alcibíades Roldán en la página 133 de sus Elementos de Derecho Constitucional de Chile. El tratadista Rafael Raveau, por su parte, comenta la vinculación entre las expresiones *procesado* y *reo*, de la Carta, citando el entonces artículo 296 del Código de Procesamiento Penal (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno y Comparado, Editorial Nascimento, 1939, 84).

La actual situación procesal de *acusado*, sin embargo, al que alude el artículo 16 de la Constitución vigente, que se inicia una vez que concluye la investigación y se formula la acusación de acuerdo al artículo 259 del Código Procesal Penal, no puede desligarse de la expresión *imputado*, que acompaña al afectado “desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra hasta la completa ejecución de la sentencia” (artículo 7º del Código Procesal Penal), pero especialmente en toda la fase previa a la acusación y en la que se encuentra a merced de la etapa de investigación, la que, a su vez, puede ser verificada sin formalización hasta que el fiscal “considere oportuno formalizar el procedimiento” según el artículo 230 del mismo cuerpo legal. Esta fase, si bien no da jurídicamente cobertura para la suspensión del derecho a sufragio ni para la suspensión

en el cargo, en este caso de alcalde, sin duda afecta en los hechos a quien detenta la condición de electo popularmente y hiere la dignidad de una persona. Aquí emerge una distinción de la realidad ante la cual el derecho, entendido como justicia, y además constitucional, no puede permanecer indiferente: los efectos jurídico-políticos de la condena pública, mediática, de quien, detentando un cargo público, no ha sido condenado jurídicamente o ni siquiera acusado, sino meramente imputado, en los términos de la vigente legislación procesal penal chilena;

**10º** Que la argumentación recién expuesta se refiere al núcleo del reclamo del requirente en orden a tener presente el principio de la presunción de inocencia, para distinguir entre las situaciones de acusado y procesado en relación con los derechos ciudadanos.

Sin necesitar referencia alguna a lo dispuesto en los tratados internacionales que se invocan en el requerimiento, la mención, esta vez clara, del artículo 4º del Código Procesal Penal, da cuenta de su existencia real en nuestro derecho positivo: *Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme*. Por lo tanto, no estando condenada, la persona no puede perder la ciudadanía en los términos del artículo 17 de la Carta, aun a pesar del descrédito mediático y social al cual hubiese sido expulsado por la acusación y la consecuente suspensión en el cargo de alcalde según lo establece la norma impugnada en autos.

Ante los ojos de la justicia, que sí los tiene, la condena social o mediática no puede hacerse equivalente a la condena judicial, tal como no puede confundir el derecho a sufragio con la ciudadanía, como lo hemos explicado en los considerandos anteriores. Así dichas las cosas, la situación de autos conocida por esta Magistratura sólo permite a la ley someter al entonces alcalde de Llanquihue a la incapacidad temporal para el desempeño de su cargo por habersele suspendido el derecho a sufragio. Esa es la única vinculación entre el artículo 61 de la Ley Nº 18.695 y el artículo 16 de la Constitución. El rechazo de su candidatura, esto es, el despojo del derecho ciudadano de ser elegible para un cargo, así como la limitación de la posibilidad de los ciudadanos que gozan del derecho a sufragio de votar por él si así lo prefieren, es una aplicación del precepto que resulta contraria a la Constitución, agravada con el fundamento de considerar a alguien condenado, hallándose sólo acusado de un delito que merece pena afflictiva.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la prevención su autor y la disidencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol Nº 1.152-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.153-2008

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIECISÉIS SENADORES, EN CONFORMIDAD A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 16, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS SIGUIENTES ACTOS ADMINISTRATIVOS:

- A) DECRETO SUPREMO Nº 46, DE 20 DE MAYO DE 2008, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, QUE MODIFICA LAS CONDICIONES Y PLAZOS APROBADOS PARA LA LÍNEA DE CRÉDITO YA PACTADA POR EL BANCO DEL ESTADO DE CHILE CON LA CUENTA ESPECIAL DE REEMBOLSO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY Nº 20.206, CONFORME AL DECRETO SUPREMO Nº 19, DEL MISMO MINISTERIO Y AÑO;
- B) DECRETO SUPREMO Nº 45, DE 16 DE MAYO DE 2008, DE LA MISMA CARTERA, QUE APROBÓ LAS CONDICIONES Y PLAZOS DE UNA LÍNEA DE CRÉDITO POR PARTE DEL BID A LA CUENTA ANTES MENCIONADA, POR HASTA US\$ 400.000.000, Y
- C) DECRETO SUPREMO Nº 583, DE 21 DE ABRIL DE 2008, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, QUE INCREMENTÓ EL CUPO PARA QUE LA CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN OTORQUE COBERTURAS O SUBSIDIOS CONTINGENTES A LA MISMA CUENTA, EN \$ 150.400.000.000.

SENTENCIA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL  
EL 4 DE OCTUBRE DE 2008

Santiago, treinta de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 26 de junio de 2008, dieciséis senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, presentaron un requerimiento, en conformidad con lo que dispone el artículo 93, inciso primero, Nº 16, de la Constitución, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los siguientes actos administrativos:

a) Decreto Supremo Nº 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que modifica las condiciones y plazos aprobados para la línea de crédito ya pactada por el Banco del Estado de Chile con la Cuenta Especial de Reembolso a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 20.206, conforme al Decreto Supremo Nº 19, del mismo Ministerio y año.



b) Decreto Supremo N<sup>o</sup> 45, de 16 de mayo de 2008, de la misma cartera, que aprobó las condiciones y plazos de una línea de crédito por parte del BID a la cuenta antes mencionada, por hasta US\$ 400.000.000.

c) Decreto Supremo N<sup>o</sup> 583, de 21 de abril de 2008, del Ministerio de Hacienda, que incrementó el cupo para que la Corporación de Fomento de la Producción otorgue coberturas o subsidios contingentes a la misma cuenta, en \$ 150.400.000.000.

La nómina de los senadores requirentes es la siguiente:

Señora Evelyn Matthei Fonet, Señores Andrés Allamand Zavala, Jorge Arancibia Reyes, Andrés Chadwick Piñera, Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, José García Ruminot, Antonio Horvath Kiss, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Hernán Larraín Fernández, Pablo Longueira Montes, Jovino Novoa Vásquez, Jaime Orpis Bouchon, Víctor Pérez Varela, Baldo Prokurica Prokurica y Sergio Romero Pizarro.

Por resolución de fecha 15 de julio de 2008, este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento deducido.

Con fecha 29 de julio de este año, la Presidenta de la República formuló sus observaciones. A su vez, con la misma fecha, la Contralor General de la República Subrogante hizo presente las suyas.

Plantean los requirentes, en primer lugar, como fundamento de la acción deducida, que el inciso segundo del artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Constitución, que garantiza la no discriminación arbitraria en el trato económico por parte del Estado, dispone que *“Sólo en virtud de una ley... se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica...”*. En otras palabras, sólo por intermedio de una ley se puede establecer un beneficio que, si es directo, adquiere el carácter de un subsidio, como ocurre en este caso.

Alegan que, con sujeción a dicha norma constitucional, la Ley N<sup>o</sup> 20.206 otorgó un subsidio al sistema de transporte público de pasajeros de la ciudad de Santiago para el año 2007. Igualmente, dando cumplimiento a esa disposición constitucional, el Ejecutivo propuso un subsidio para el Transantiago en la Ley de Presupuesto para el año 2008 que en definitiva el Congreso no aprobó.

Indican que los créditos que se han otorgado a la Cuenta, tanto el que fue impugnado en el requerimiento anterior como los que ahora se objetan, han tenido el efecto de impedir alzas de tarifas, constituyendo, por lo tanto, un beneficio para una actividad, sector o zona geográfica, sin que exista ley alguna que lo legitime.

Afirman los actores que el Congreso no ha autorizado al Ejecutivo para otorgar beneficios ni efectuar gastos, directos o indirectos, a favor del sistema de transporte público de pasajeros por la cantidad que hasta ahora alcanza en moneda nacional a \$ 84.328.000.000 y en moneda extranjera a US \$ 400.000.000. Y que en ningún caso puede entenderse

que la facultad que entrega la Ley N° 20.206 a la Cuenta para endeudarse, importa una autorización legal para otorgar un subsidio, puesto que el objetivo de ese texto legal es que se reembolse al Fisco los fondos que entregó como crédito al sistema de transportes con motivo de su dictación.

De esta forma, plantean que el Gobierno no ha sometido “su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, no ha actuado “dentro de su competencia” y ha desatendido su deber de “garantizar el orden institucional de la República”. Asimismo, se ha atribuido una autoridad y un derecho de los cuales carece al otorgar un beneficio a una actividad económica y a una zona geográfica, prescindiendo de las atribuciones del Poder Legislativo, lo que no puede hacer “ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias”, como expresamente lo indica el artículo 7° de la Carta Fundamental.

De este modo, argumentan los requirentes, los actos administrativos que han dado curso a los nuevos créditos del Banco del Estado y del BID para el Transantiago, como, igualmente, aquel que ha ampliado la posibilidad de que se comprometa la garantía de la CORFO a operaciones indeterminadas en beneficio del mismo, son inconstitucionales, por infringir los artículos 19, N° 22, inciso segundo, 65 y 67 y, por ende, los artículos 6° y 7°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

La Presidenta de la República, al formular sus observaciones, señala, en forma previa, que el requerimiento es improcedente por las siguientes razones:

a) Afecta la sentencia dictada con fecha 22 de mayo de 2008 en los autos Rol N° 1.035, con ocasión del primer requerimiento deducido sobre la materia, razón por la cual el asunto ya estaría resuelto y no procedería entrar nuevamente a su conocimiento.

b) El principio de primacía de la realidad también se aplica en esta oportunidad.

Los actos impugnados –se refiere a los Decretos Supremos N°s 45 y 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones– constituyen autorizaciones, al igual que los actos objetados en el caso anterior. Por lo mismo, no son decretos, puesto que no son ni permanentes ni generales. Siendo así, el Tribunal carece de competencia para entrar a su conocimiento.

c) El Decreto Supremo N° 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, sólo modifica un guarismo. En estas circunstancias, no puede ser objeto de reproche de inconstitucionalidad, puesto que no contiene una reforma de carácter sustantivo que altere el otorgamiento de coberturas de riesgos por parte de la CORFO, contemplado en el decreto original.

d) El requerimiento es extemporáneo. Los actos realmente impugnados son aquellos que contienen las autorizaciones y el otorgamiento de

cobertura por parte de la CORFO, es decir, los oficios N<sup>o</sup> 1 y 10, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el oficio N<sup>o</sup> 1, de 2008, del Ministerio de Hacienda, el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que ratificó dichas autorizaciones y el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797, del Ministerio de Hacienda, que permite a la CORFO contraer obligaciones indirectas. Expone que respecto de ellos está vencido el plazo constitucional para deducir la acción interpuesta.

e) El requerimiento plantea vicios de legalidad. Como el Tribunal Constitucional no puede conocer de vicios de esta naturaleza, resulta improcedente la presentación.

Luego, entra a referirse la Jefa de Estado al primer fundamento esgrimido por los actores. Afirma que en el presente caso no puede hablarse de que se esté ante un subsidio, pues no concurren sus dos elementos esenciales. Por una parte, no existe un órgano de la Administración del Estado que haga una transferencia directa o indirecta de dinero, sino que interviene un ente internacional o un ente regido por el derecho común a los bancos. Por la otra, no existe una donación, sino que un préstamo, pues hay obligación de reembolso; como también estipulaciones destinadas a garantizar la obtención de recursos para devolver el préstamo.

Por su parte, la Contralor General Subrogante, al formular sus observaciones, indica, en el mismo sentido, que las operaciones de crédito autorizadas por los Decretos Supremos N<sup>os</sup> 45 y 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, no configuran un beneficio de aquellos a que alude la disposición constitucional, si se considera que la doctrina ha señalado que por beneficios directos deben entenderse los subsidios o las subvenciones, esto es, transferencias no reembolsables, y, por beneficios indirectos, las rebajas o exenciones tributarias.

Agrega la Contralor, respecto al crédito del BID, que no es posible subsumirlo en la hipótesis del inciso segundo del precepto constitucional, porque no se trata de un organismo estatal. Señala, además, en cuanto al crédito del Banco del Estado, que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 46 sólo se limitó a establecer las condiciones y plazos en que la Cuenta contraería una deuda, pero en ningún caso tuvo la virtud de autorizar a dicho banco para otorgar un crédito.

En segundo término, los actores plantean como fundamento de su acción la infracción a las normas de endeudamiento público y compromiso de la responsabilidad financiera del Estado y sus organismos, comprendidas en la Carta Fundamental.

Antes de entrar a un análisis específico de la materia, se refieren los requirentes a la naturaleza jurídica de la Cuenta. Indican que, a su juicio, pertenece al ámbito público por las siguientes razones:

a) Está creada por mandato de una ley.

Señalan que no se constituyó por iniciativa de particulares, sino porque así lo dispone el artículo 7° de la Ley Nº 20.206.

Además, los términos del convenio no quedaron entregados a la autonomía de la voluntad de los entes privados sino que, en definitiva, a la determinación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

b) Tiene un objeto especial y único.

El artículo 7° de la Ley Nº 20.206 la caracteriza expresamente como una “cuenta especial de reembolso”.

Con lo anterior, afirman, queda en claro que la Cuenta tiene una finalidad especial y única, que es reembolsar los fondos que el Fisco aportó conforme a la ley.

c) Sólo puede realizar las operaciones que le faculta la ley.

El mismo artículo 7° antes mencionado señala que “podrán efectuarse inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma, en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos”.

Si la Cuenta tiene una finalidad especial y única, que es reembolsar al Fisco los fondos que entregó, sólo puede entenderse que ella está habilitada para realizar acciones que tiendan exclusivamente al cumplimiento de ese fin. Dado que realizar colocaciones financieras y endeudarse son operaciones que no están naturalmente ordenadas a éste, la ley debió otorgarle específicamente dichas facultades.

d) Constituye un patrimonio separado, no un patrimonio de afectación.

La ley le atribuye el carácter de patrimonio separado, lo que no es lo mismo que un patrimonio de afectación, pues exclusivamente se pretende precisar que el flujo proveniente del Transantiago no pertenece a los concesionarios. No se constituye un patrimonio de afectación, porque no se han afectado determinados bienes de tales concesionarios para conseguir un fin autónomo. Más aún, la Cuenta carece totalmente de bienes. Únicamente sirve de canal de transferencia de un flujo de dinero que debe reembolsar al Fisco.

Indican que la ley tuvo por objeto cautelar el patrimonio fiscal, estableciendo que el producto de los pagos que hagan los usuarios del Transantiago no ingresará, en la proporción que establecería el convenio, al sistema de reparto del Administrador Financiero de Transantiago, sino que a una cuenta separada que tiene el efecto de impedir su confusión con el patrimonio de los concesionarios y demás partícipes en ese sistema. Este es el sentido fundamental que hay que atribuirle a la expresión que “constituirá un patrimonio separado”.

Al ser considerada así por la ley, es necesario determinar a quién pertenece. Todo patrimonio debe tener un titular, como fuere que constituye un atributo de la personalidad. El artículo 7° señala que no es de los

concesionarios de uso de vías ni de los prestadores de servicios complementarios. No cabe sino concluir, señalan los requirentes, que la Cuenta integra jurídicamente el patrimonio del Fisco. Ella existe para proteger los intereses de éste. Si bien lo más seguro habría sido ingresar directamente el flujo al patrimonio fiscal, ello no era posible por una razón de orden práctico: al formar los recursos parte de un flujo más amplio, era necesario identificarlos y contabilizarlos; aparte del hecho que hay un descalce entre la recaudación diaria y la entrega material de los fondos en arcas fiscales de acuerdo a las fechas de pago previstas en el convenio de la mencionada ley.

e) El endeudamiento de la Cuenta requiere autorización de los Ministerios de Hacienda y de Transportes y Telecomunicaciones.

El artículo 7° de la Ley N° 20.206 establece que la Cuenta podrá contraer deuda “en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos, los que deberán contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda”.

Esta exigencia no puede tener otro origen que el hecho de que se trata de un ente que administra fondos que están destinados al Fisco.

f) La autorización antes mencionada debe otorgarse por decreto supremo sujeto a toma de razón en virtud de lo ordenado en la Resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República, que somete a ese trámite a la “autorización y contratación de empréstitos o cauciones”.

Es evidente, a juicio de los actores, que esa causal de toma de razón no se refiere al endeudamiento de entes privados o cauciones otorgadas por éstos, porque no es tarea de la Contraloría cautelar los fondos privados. El órgano contralor interviene exclusivamente cuando se trata del compromiso de fondos públicos.

La Presidenta de la República, en sus observaciones, señala que, a su juicio, la Cuenta es privada por las siguientes razones:

a) La finalidad que tiene es el reembolso de los recursos transferidos, no sólo el de los aportes fiscales. Al respecto, hace ver que el artículo 7° de la Ley N° 20.206 es claro en cuanto al objeto o finalidad de la Cuenta: no sólo debe reembolsar los aportes efectuados sino también los compromisos asumidos con cargo a ella.

De lo anterior el Ejecutivo concluye dos cosas. La primera es que la Cuenta tiene un doble objeto: reembolso de aportes fiscales y reembolso de otros aportes. La segunda, que si uno de los objetos que persigue es el reembolso de aportes no fiscales, la Cuenta debe tener la posibilidad de endeudarse.

b) Se constituyó por un acto de naturaleza contractual, no por ley.

En este caso, a través de escritura pública otorgada con fecha 27 de julio de 2007, en la cual comparecen los concesionarios de uso de vías, los

que adhieren a dicho pacto, el Administrador Financiero de Transantiago y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, todos los cuales acuerdan, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 20.206, su creación.

c) Que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones sea parte de la escritura de constitución de la Cuenta, no la transforma en un ente público.

Es la finalidad de la Cuenta la que determina los actores que deben concurrir a su constitución. Estos son: los concesionarios de vías, porque ellos son los que prestan los servicios de transporte por los cuales los usuarios pagan una determinada tarifa, principal fuente de recursos del Transantiago; el Administrador Financiero del mismo, porque administra los recursos del Sistema; y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, porque es el organismo público que llamó a licitación de vías y el organismo rector nacional del tránsito público. Sin embargo, su concurrencia no transforma a la Cuenta en un ente público.

d) Es un sujeto de derecho distinto de quienes concurren a su formación.

Por ello, alega la Presidenta, se le imputan derechos y, además, puede contraer obligaciones. La ley establece que las operaciones que pueda realizar “serán efectuadas a nombre de ésta” y que las deudas que contraiga son “con cargo a la Cuenta”. Además, establece que las inversiones que pueda hacer la tienen como titular a ella.

e) Los préstamos otorgados a la Cuenta son operaciones permitidas por la ley.

Afirma, a este respecto, la Jefa de Estado que los requirentes señalan que la Cuenta es pública porque sólo puede efectuar las operaciones legalmente autorizadas.

Sin embargo, en el caso de entidades reguladas como los bancos y otras, también la ley les fija las operaciones que pueden efectuar. Pero, no por eso son entes públicos. Como la Cuenta no es pública, concluye, los actos mediante los cuales manifieste su voluntad, no constituyen actos administrativos. Por lo mismo, los préstamos que contraiga se someten a las reglas del derecho privado.

f) Es administrada por un tercero que también es un sujeto de derecho privado. Este es el Administrador Financiero de Transantiago, que es una sociedad anónima.

g) Si la Cuenta fuera del Fisco su administración correspondería a éste.

Argumenta, en este sentido, que de acuerdo al artículo 35 de la Ley N° 18.575, a la Presidenta de la República le corresponde la representación extrajudicial del Fisco. Si la Cuenta fuese fiscal, la representación y administración de la misma le correspondería a ella.

h) Tiene un patrimonio separado que es privado y no fiscal.

Este se forma diariamente, a través del mecanismo de provisiones, con los ingresos que obtiene el sistema, que son de carácter privado. Por lo tanto, se trata de un patrimonio de igual naturaleza.

i) La autorización de dos ministerios a los términos y condiciones de los préstamos de la Cuenta, no la transforman en pública.

Se trata de una exigencia que la ley estableció simplemente para dar mayor seguridad a los acreedores del reembolso de sus aportes.

j) La toma de razón de los decretos que autorizan los términos y condiciones del endeudamiento de la Cuenta, no la hace pública.

Los decretos impugnados cumplieron dicho trámite porque constituyen un acto de autorización, acto que es exigido por el artículo 7° de la Ley N° 20.206. La Contraloría no tomó razón del contrato de préstamo, sino de los actos o decretos que autorizaron los términos y condiciones de tales mutuos celebrados entre privados. Si se tratase de un endeudamiento público, la Contraloría hubiera tomado razón del contrato de préstamo en sí.

En términos similares, la Contralor General Subrogante, al formular sus observaciones, indica en lo esencial que la Cuenta, si bien deriva su existencia de la Ley N° 20.206, ha sido creada en virtud de un acto de naturaleza contractual. Puntualiza, además, que la Cuenta no es un patrimonio de afectación fiscal, que, al no tener personalidad jurídica, forma parte del Fisco, ya que la ley no le ha conferido tal atributo, como acontece con otros patrimonios creados por ley que sí tienen dicho carácter.

Luego, los actores pasan a referirse, en primer término, a la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que autorizó el endeudamiento de la Cuenta con el Banco del Estado de Chile por un plazo que excede el actual período presidencial.

Establecido el hecho de que la Cuenta, no obstante su administración especial, forma parte del patrimonio fiscal, exponen los requirentes que debe forzosamente concluirse que le son aplicables las normas constitucionales y legales que rigen el endeudamiento del Fisco y el compromiso de su responsabilidad financiera.

Al respecto, indican que el N° 7° del artículo 63 de la Carta Fundamental dispone que el Fisco, y por consiguiente la Cuenta, no puede contraer endeudamiento sino en los términos previstos en la ley. En este caso, éste se encuentra autorizado por el artículo 7° de la Ley N° 20.206, disposición legal que debe entenderse con las condicionantes que la Constitución establece. Entre éstas se encuentra la exigencia de que todo endeudamiento que exceda el período presidencial respectivo debe ser sancionado mediante una ley aprobada con quórum calificado.

Arguyen que la línea de crédito otorgada por el Banco del Estado a la Cuenta, incluyendo las modificaciones que ha autorizado el Decreto Supremo N° 46, es ahora por el plazo de seis años y su servicio total caerá dentro del período del próximo Gobierno. Para que pueda entenderse que está comprendida en la autorización concedida por el artículo 7° de la Ley N° 20.206, éste precepto debió, entonces, ser aprobado con quórum calificado, lo que no ocurrió, según consta de las actas correspondientes.

Por la misma razón, los requirentes plantean la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que autorizó el endeudamiento de la Cuenta con el Banco Interamericano de Desarrollo.

Exponen que el préstamo del BID tiene un período de pago de 16 años, contado desde el 15 de febrero de 2011. Esto significa que se comprometen fondos para ser pagados dentro de los próximos cinco gobiernos hasta el año 2027.

En la medida que se invoca como base del endeudamiento el artículo 7° de la Ley N° 20.206 y éste no fue aprobado con quórum calificado, se infringe, al igual que en el caso anterior, el N° 7° del artículo 63 de la Constitución.

La Presidenta de la República, al formular sus observaciones, señala que no se vulnera la prohibición de que los créditos no excedan el actual período presidencial. La norma constitucional exige ley de quórum calificado cuando el Fisco, sus organismos o las municipalidades contratan empréstitos cuyo vencimiento excede dicho período. A su juicio, esta exigencia no se aplica en este caso, porque es la Cuenta, ente de carácter privado, el sujeto pasivo del crédito.

La Contralor General Subrogante, en sus observaciones, se expresa en similares términos.

En segundo lugar, los actores fundan la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que autorizó el endeudamiento de la Cuenta con el Banco del Estado de Chile, en el compromiso de la responsabilidad financiera del Estado al margen de lo que establece la ley.

Exponen que es un hecho notorio que el sistema de transporte denominado Transantiago sufre de un desfinanciamiento total, derivado de un déficit en sus operaciones. Por consiguiente, no existe, en la práctica, la posibilidad de que la Cuenta pueda restituir al Banco del Estado parte alguna de los préstamos que ha concedido. Tampoco se puede desconocer que el Estado tendrá que de una u otra forma reponer a dicha institución esos fondos al momento del vencimiento del crédito.

De este modo, a juicio de los requirentes, se ha comprometido la responsabilidad financiera del Fisco para responder de los dineros presta-



dos. El número 8° del artículo 63 de la Constitución señala que es materia de ley *“la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado”*. El Decreto Supremo N° 46, que ha aprobado la operación de endeudamiento adicional sin que una ley lo contemple es, así, inconstitucional, por comprometer dicha responsabilidad al margen del ordenamiento jurídico.

Con igual fundamento, plantean los actores la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que autorizó el endeudamiento de la Cuenta con el BID. Exponen al respecto que, de la misma manera que el crédito del Banco del Estado compromete la responsabilidad financiera del Fisco, también y por iguales razones ésta queda comprometida con este último préstamo.

Pero en este caso, el compromiso, a su entender, es más evidente aún. No se puede negar que un crédito otorgado por un organismo financiero internacional compromete la responsabilidad del Estado en su pago, tanto más cuanto ha sido gestionado directamente por el Gobierno y sus términos aprobados oficialmente en el decreto supremo que se impugna por los Ministerios de Hacienda y de Transportes y Telecomunicaciones.

Por ende, habiéndose realizado una operación que compromete la responsabilidad financiera del Fisco, se ha infringido, igualmente, el N° 8° del artículo 63 de la Constitución.

Indica la Presidenta en sus observaciones, en lo esencial, que las operaciones que autorizan los decretos impugnados no representan en modo alguno un compromiso actual y concreto, directo o indirecto, de la responsabilidad financiera del Estado. Las imputaciones efectuadas por los requirentes son hechos hipotéticos, no demostrados, que no logran configurar una infracción constitucional.

La Contralor General Subrogante, por su parte, afirma en sus observaciones que el Decreto Supremo N° 46 modificó las condiciones financieras y plazos de la línea de crédito otorgada a la Cuenta por el Banco del Estado, la cual fue autorizada en su oportunidad por el Decreto Supremo N° 19, de 2008, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda. Añade que este acto administrativo ratificó las autorizaciones previas exigidas por el artículo 7° de la Ley N° 20.206, las cuales nada establecen en cuanto a que el Fisco asumiría un compromiso directo o indirecto en orden a responder por el incumplimiento por parte de la Cuenta de solucionar los compromisos contraídos, de lo que se deriva que, en este caso, no se configura una infracción constitucional.

En tercer término, se refieren los requirentes a la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que autorizó el endeudamiento de la Cuenta con

el Banco del Estado de Chile, por haber aprobado un crédito para una empresa del Estado otorgado por otra.

Alegan a este respecto que el Administrador Financiero de Transantiago es una sociedad anónima en la que el Banco del Estado, a su vez una empresa del Estado, tiene una participación decisoria en su gestión, como fuere que es dueño del 21% de sus acciones y principal accionista. Esta sociedad administra un sistema de pagos de los operadores del sistema de transporte de Santiago, entre los cuales se encuentra la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., que es de propiedad del Fisco en un 39,23% y de la CORFO en un 60,77%.

Agregan que si bien el crédito ha sido otorgado “a la Cuenta”, en la práctica tiene, entre otros, un beneficiario directo que es una empresa del Estado, la sociedad Metro S.A., en cuanto receptora de esos recursos en la distribución dentro del Sistema. Destacan que el otorgamiento del crédito a la Cuenta es una formalidad, pues los verdaderos destinatarios son los operadores que están detrás de ella; la Cuenta es un intermediario nominal.

Exponen los actores que, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 9° del artículo 63 de la Constitución, es materia de ley fijar las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en las que éste tenga participación, pueden contratar empréstitos, lo que en ningún caso podrá hacerse con el Estado, sus organismos o empresas.

Argumentan que, siendo el Metro una empresa estatal y el Administrador Financiero de Transantiago una empresa en la que el Estado tiene participación, el préstamo que les beneficia, tanto directa como indirectamente, no ha podido ser otorgado por otra empresa estatal, como es el Banco del Estado, porque el N° 9° del artículo 63 de la Constitución lo prohíbe en términos absolutos, disposición constitucional que resulta, por tanto, infringida. De modo que, concluyen, el Decreto Supremo N° 46 que ha aprobado dicha operación de endeudamiento es, por consiguiente, inconstitucional.

La Presidenta de la República, en sus observaciones, indica que el Decreto Supremo N° 46 no autoriza un préstamo adicional por parte del Banco del Estado sino que sólo determinados cambios en las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgada previamente por el banco a la Cuenta de Reembolso. Por este motivo, no puede considerarse que el decreto viole el artículo 63, N° 9°, de la Constitución, pues no permite la contratación de un empréstito.

A ello debe agregarse, a su juicio, que no se está en presencia de un empréstito contratado por una empresa del Estado o por una en que éste tenga participación, ya que la Cuenta no puede ser considerada como tal.

La Contralor General Subrogante, en sus observaciones, afirma, en el mismo orden de ideas, que la Cuenta no es una empresa de aquellas

a las que se refiere la norma constitucional, puesto que constituye un patrimonio de carácter privado, separado de los recursos propios de los partícipes del Sistema.

En cuarto lugar, los requirentes se refieren a la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, que autoriza el otorgamiento de la garantía de CORFO a la Cuenta, por comprometer la responsabilidad financiera de un organismo público, sin que la ley lo autorice.

En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional, argumentan que el pronunciarse sobre la existencia de una ley habilitante del compromiso de la responsabilidad financiera del Estado es una cuestión de constitucionalidad y no de mera legalidad. El artículo 63, N<sup>o</sup> 8<sup>o</sup>, de la Constitución exige la concurrencia de una norma legal para que se pueda materializar dicho compromiso, por lo que un debate de constitucionalidad al respecto siempre y necesariamente supondrá el pronunciamiento acerca de la existencia de una ley o, al menos, del alcance de aquella que se invoque. De primar el predicamento contrario, agregan, resultaría que nunca se podría controlar la constitucionalidad de dicho precepto, pues indefectiblemente la sentencia tendrá como componente indispensable el análisis de la existencia de una ley.

En relación con la ley que habilita el compromiso de la responsabilidad de CORFO, señalan los actores que para que se entienda que un cuerpo legal otorga la autorización correspondiente, en términos de satisfacer la exigencia constitucional, es menester que cumpla tres requisitos: que confiera expresa e indudablemente la facultad de incurrir en el referido compromiso, que se fije el marco en que se puede hacer y que se determine el monto máximo a que puede ascender. Indican que, a su entender, no existe una ley que habilite a la CORFO para otorgar su garantía a un préstamo que beneficie a la Cuenta Especial de Reembolso.

Agregan que a propósito del requerimiento anterior se hizo mención, en tal sentido, al artículo 6<sup>o</sup>, letra d), del DFL N<sup>o</sup> 211 de 1960, al artículo 7<sup>o</sup>, inciso segundo, de la Ley N<sup>o</sup> 18.591 y a las leyes de presupuesto. Sostienen que ninguno de esos preceptos o cuerpos legales tiene la entidad suficiente para constituir la base legal exigida por el artículo 63, N<sup>o</sup> 8<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, en orden a permitir a CORFO el otorgamiento de una caución de esta naturaleza. Concluyen, así, que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, que ha aprobado modificaciones al Decreto Supremo N<sup>o</sup> 793, de 2004, del mismo Ministerio, para hacer posible el otorgamiento de la garantía de CORFO a préstamos otorgados a la Cuenta, es inconstitucional, debido a que compromete la responsabilidad financiera indirecta de un organismo del Estado al margen de la legislación vigente, lo que constituye una infracción a lo dispuesto en el número 8<sup>o</sup> del artículo 63 de la Carta Fundamental.

La Presidenta de la República, en sus observaciones, señala que el decreto impugnado sólo modifica el monto adicional para el instrumento especial de cobertura señalado en la letra c) del artículo 7° bis del Decreto Supremo N° 793, de 2004. Aquel es el que constituye el fondo para coberturas o subsidios contingentes destinados al desarrollo de alternativas de financiamiento para los sistemas de transporte público. El monto pasó de \$79.328.000.000 a \$229.728.000.000, es decir, aumentó en \$ 150.400.000.000. De este modo, el decreto no puede ser inconstitucional, pues sólo alteró una cifra.

Argumenta la Jefa de Estado que lo anterior permite comprender que, en realidad, lo que se persigue es impugnar el Decreto Supremo N° 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, como un todo o, al menos, en las normas que permiten que CORFO participe en la operación de financiamiento del Transantiago. En otras palabras, se persigue objetar el Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, del mismo Ministerio, que modificó el Decreto Supremo N° 793, impugnación de la cual ya conoció esta Magistratura resolviendo que se estaba en presencia de una cuestión de legalidad ajena a su competencia.

En otro orden de ideas agrega que los actores sostienen que la cobertura de riesgo contingente se ha constituido sobre una actividad no productiva. Al respecto, destaca que la CORFO, al respaldar los créditos que los intermediarios financieros entreguen a la Cuenta administrada por el Administrador Financiero de Transantiago lo que hace es respaldar una actividad productiva, como es la del transporte público. La producción no se relaciona tan sólo con las actividades extractivas o manufactureras, sino que también con las tareas de servicios que son indispensables para la sociedad. Es dentro de estas actividades que se enmarca el transporte público.

Más adelante, la Presidenta precisa que la Constitución, en los artículos 24 y 32, N° 20, atribuye al Jefe de Estado un rol esencial en la administración financiera del Estado. Por esta razón se establecen sólo reservas de ley relativas en esta materia. Los cuerpos legales dictados en virtud de dichas reservas constituyen leyes de bases que habilitan una amplia complementación de la potestad reglamentaria. Concluye afirmando que, en este contexto, sí existe una habilitación legal previa y suficiente para el decreto impugnado. Tanto el artículo 7° de la Ley N° 18.591 como sucesivas leyes de presupuesto establecen las condiciones en que CORFO puede intervenir en operaciones de financiamiento, aplicando el artículo 32, N° 20, de la Carta Fundamental, y respetando el artículo 63, N° 8°, del mismo cuerpo normativo.

En relación con el aval al préstamo a que alude el Decreto Supremo N° 45, la Presidenta termina indicando que no es reprochable de ilegalidad o inconstitucionalidad, pues no materializa, por sí mismo, garantía

alguna al establecer que el crédito del BID “podrá contar” con un subsidio contingente otorgado por la CORFO con arreglo a sus facultades.

La Contralor General Subrogante, en sus observaciones, indica que el decreto objetado no ha creado la cobertura o subsidio contingente a que se ha aludido, ya que ese instrumento de cobertura fue establecido por el Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, el que en esta oportunidad no es objeto de impugnación. Agrega que este último decreto fue requerido ante esta Magistratura en su oportunidad, ocasión en la que ésta declaró que se estaba en presencia de una cuestión de legalidad que excede su competencia.

Por resolución de 6 de agosto de 2008, se ordenó traer los autos en relación y con fecha 28 del mismo mes se procedió a la vista de la causa. Alegó por el requerimiento el abogado Axel Buchheister Rosas. En su contra lo hizo el abogado Juan Agustín Figueroa Yávar en representación de la Presidenta de la República.

Por acuerdo de dos de septiembre del presente año, esta Magistratura, por las razones que en él se expresan, decidió dar a conocer a los intervinientes y a la opinión pública, la parte de la sentencia que resuelve el requerimiento de autos, la que se reproduce íntegramente en ésta.

#### Y CONSIDERANDO

### I

#### LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDA A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

**PRIMERO.** Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 16, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquéllos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidenta de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63*”;

**SEGUNDO.** Que el inciso decimonoveno del referido precepto constitucional indica, por su parte, que “*en el caso del N° 16°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidenta de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento*”;

**TERCERO.** Que, en estos autos e invocando las normas reseñadas precedentemente, más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado ha solicitado se declare la inconstitucionalidad de los siguientes decretos supremos:

**a) Decreto Supremo N° 46, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 20 de mayo de 2008**, publicado en el Diario Oficial de 28 de ese mismo mes y año, por medio del cual se modifican las condiciones y plazos aprobados para la línea de crédito originalmente pactada por el Banco del Estado de Chile con la Cuenta de Reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206, aumentando el préstamo original desde la suma de \$ 79.328.000.000 a \$ 84.328.000.000, además de postergar en un año el calendario de págo del total de la deuda y modificar el carácter con que el Administrador Financiero del Transantiago –en adelante “el AFT”– compareció en el contrato respectivo.

**b) Decreto Supremo N° 45, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 16 de mayo de 2008**, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio de ese mismo año, que aprobó las condiciones y plazos de una línea de crédito por parte del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a la referida Cuenta de Reembolso, por hasta 400 millones de dólares.

**c) El Decreto Supremo N° 583, del Ministerio de Hacienda, de 21 de abril de 2008**, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio pasado, que incrementó el cupo para que la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) otorgue coberturas o subsidios contingentes a la Cuenta referida, en \$ 150.400.000.000;

**CUARTO.** Que las normas impugnadas disponen lo que sigue:

“Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones

Subsecretaría de Transportes

DECRETA LO QUE INDICA

**Decreto N° 46.** Santiago, 20 de mayo de 2008. Visto: Las autorizaciones de los operadores que representan la mayoría de las unidades de negocio, de fecha 20 de mayo de 2008; lo dispuesto en la ley N° 20.206, especialmente en su artículo 7°; la ley N° 18.059; el DFL N° 343, de 1953, del Ministerio de Hacienda; el DFL 279, de 1960, del Ministerio de Hacienda; el DFL N° 7.912, de 1927, del Ministerio del Interior; el decreto N° 137, de 29 de enero de 2008, del Ministerio de Hacienda; los oficios N° 1 y N° 10, ambos de 2 de enero de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; el oficio N° 1, de 2 de enero de 2008, del Ministerio de Hacienda; el decreto N° 19, de 27 de febrero de 2008, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda; la resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la resolución N° 55, de 1992, de dicha Contraloría, y la demás normativa aplicable.

Considerando:

1° Que en virtud del artículo 7° de la Ley N° 20.206, los Concesionarios de Uso de Vías de la ciudad de Santiago, el Administrador Financiero de Transantiago, en adelante el AFT, y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones convinieron la constitución de una cuenta especial de

reembolso, en adelante, la Cuenta, destinada al reembolso de los aportes efectuados por el Fisco, y de los compromisos asumidos con cargo a la Cuenta.

2° Que la misma norma, en su inciso final, señala que podrán efectuarse inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma, en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos, los que deberán contar con la autorización de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda.

3° Que, en cumplimiento de lo establecido en el referido artículo 7°, los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda vienen en autorizar previamente un cambio en las condiciones y plazos del contrato de endeudamiento autorizado mediante los Oficios N° 1 y 10, ambos del 2 de enero de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; el Oficio Ord. N° 1, del Ministerio de Hacienda, de la misma fecha, y el decreto N° 19, de 27 de enero de 2008, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda.

Decreto:

Autorícese previamente los siguientes cambios en las condiciones y plazos de la línea de crédito de hasta \$ 79.328.000.000 (setenta y nueve mil trescientos veintiocho millones de pesos) otorgada por el Banco del Estado con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso:

Se podrá ampliar el monto máximo del financiamiento por hasta cinco mil millones de pesos adicionales, reemplazando la suma de “setenta y nueve mil trescientos veintiocho millones de pesos” por “ochenta y cuatro mil trescientos veintiocho millones de pesos”.

El servicio o pago del crédito se efectuará de la siguiente forma:

a) El capital se pagará según el valor de la Unidad de Fomento al día del vencimiento o del pago efectivo, el que fuere mayor, mediante 36 cuotas mensuales y sucesivas, que vencerán los días 15 de cada mes, venciendo la primera el 15 de febrero de 2011 y la última el 15 de enero de 2014. Los montos de dichas cuotas serán los siguientes: Cuotas 1, 12, 13, 24 y 25: 2.05% del capital adeudado cada una; Cuota 36: 2.15% del capital adeudado; demás cuotas: 2,72% del capital adeudado cada una.

b) Los intereses se pagarán mediante cuotas mensuales que vencerán los días 15 de cada mes. La primera cuota vencerá el día 15 del mes subsiguiente a aquél en que se curse el respectivo préstamo, y la última vencerá el 15 de enero de 2014. En el caso de los préstamos cursados con anterioridad a esta modificación, la primera cuota vencerá el 15 de julio de 2008.

c) En caso que alguna fecha en que corresponda pagar una cuota sea día inhábil bancario, dicho pago se realizará el día hábil bancario inmediatamente siguiente, y deberá incluir intereses, conforme a la misma tasa

que el resto de la cuota respectiva, calculados sobre el capital incluido en dicha cuota, por los días transcurridos hasta el día anterior a la fecha del pago inclusive.

d) La tasa de interés del financiamiento se ajustará anualmente los días 15 de enero de cada año.

3) En consecuencia, se reemplazará el formato del pagaré que se utiliza para documentar cada préstamo. En el caso de los préstamos cursados con anterioridad a esta modificación, se modificarán los pagarés que documentan los préstamos otorgados con cargo al financiamiento mediante una hoja de prolongación.

4) Las provisiones diarias se efectuarán a partir del 15 de junio de 2008. El AFT informará al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y a los Concesionarios de Transporte, los días cinco de cada mes, el monto estimado de dicha provisión para la cuota del mes siguiente. Trátándose de la primera provisión diaria, la determinación la comunicará el AFT el 5 de junio de 2008.

5) Se precisará, como corresponda, que el AFT comparece en su calidad de administrador de la Cuenta Especial de Reembolso y de los recursos del Sistema, que el AFT conviene la deuda en representación de la Cuenta Especial de Reembolso y que el deudor del financiamiento es exclusivamente la Cuenta Especial de Reembolso creada en virtud de la Ley 20.206, en su calidad de patrimonio separado capaz de contraer deudas, y no el AFT ni el Sistema de Transporte Público de la ciudad de Santiago; y que, por consiguiente, la obligación de pagar el financiamiento recae exclusivamente en la mencionada Cuenta.

Anótese, tómesese razón y publíquese. Por orden de la Presidenta de la República, René Cortázar Sanz, Ministro de Transportes y Telecomunicaciones. Andrés Velasco Brañes. Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo para su conocimiento. Saluda a Ud., Roberto Vásquez Díaz, Jefe Departamento Administrativo (S).”

“Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones

Subsecretaría de Transportes

DECRETA LO QUE INDICA

**Decreto N° 45.** Santiago, 16 de mayo de 2008. Visto: Lo dispuesto en la ley N° 20.206, especialmente en su artículo 7°; la Ley N° 18.059; el DFL N° 343, de 1953, del Ministerio de Hacienda; el DFL N° 7.912, de 1927, del Ministerio del Interior; el Decreto N° 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda y sus modificaciones posteriores; el Decreto N° 137, de 29 de enero de 2008, del Ministerio de Hacienda; la resolución N° 520, de 1996, de la Contraloría General de la República, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Resolución N° 55, de 1992, de dicha Contraloría, las autorizaciones de los Concesionarios que representan la mayoría de las Unidades de Negocio otorgadas me-



diante carta con fecha 8 y 15 de mayo de 2008, y la demás normativa aplicable.

Considerando:

1° Que en virtud del artículo 7° de la Ley N° 20.206, los Concesionarios de Uso de Vías de la ciudad de Santiago, el Administrador Financiero de Transantiago, en adelante el AFT, y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones convinieron la constitución de una cuenta especial de reembolso, en adelante la Cuenta, destinada al reembolso de los aportes efectuados por el Fisco, y de los compromisos asumidos con cargo a la Cuenta.

2° Que la misma norma, en su inciso final, señala que podrán efectuar-se inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma, en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos, los que deberán contar con la autorización de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda.

3° Que en cumplimiento de lo establecido en el referido artículo 7°, los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda vienen en autorizar previamente las condiciones y plazos del contrato de endeudamiento que se indica,

Decreto:

Otórganse las autorizaciones previas exigidas por el inciso final del artículo 7° de la ley N° 20.206 para que se contrate, con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso, una línea de crédito de hasta 400.000.000 USD. (cuatrocientos millones de dólares de los Estados Unidos de América) otorgada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) con los siguientes plazos y demás condiciones financieras principales que se indican:

1) Los desembolsos de la línea de crédito podrán realizarse hasta el 31 de enero de 2011 en un número máximo de doce, por un monto mínimo de 5.000.000 USD. (cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América) cada uno y se limitarán a dos por mes.

2) Para que procedan los desembolsos correspondientes al crédito, el AFT, en su calidad de administrador de la Cuenta Especial de Reembolso, entre otras condiciones, que incluyen algunas de información, deberá emitir, a nombre de aquella, pagarés debidamente suscritos a favor del BID.

3) El servicio o pago del crédito se efectuará en un plazo de 16 años, incluidos hasta tres años de gracia, de la siguiente forma:

a) El capital se pagará en dólares al día del vencimiento mediante cuotas mensuales y sucesivas, que vencerán los días 15 de cada mes, venciendo la primera el 15 de febrero de 2011 y la última el 15 del mes número 191 contado desde la fecha de firma del contrato.

b) Los intereses se pagarán mediante cuotas mensuales que vencerán los días 15 de cada mes, a partir del mes subsiguiente al del primer desembolso.

c) La tasa de interés del financiamiento será de LIBOR + 3,50% anual. En caso de mora, se pagará un interés adicional de 2% anual sobre todas las cantidades adeudadas que se encuentren en mora. Dicho interés adicional correrá desde la mora o simple retardo hasta la fecha del pago efectivo de lo adeudado.

d) Adicionalmente, se aplicarán los siguientes gastos y comisiones: una comisión del 1% del monto máximo de la línea de crédito, pagadera a la firma del contrato; una comisión por el equivalente al 0,25% de la parte no desembolsada y no cancelada del monto máximo de la línea de crédito; y gastos de administración, por un total de 10.000 USD. anuales (diez mil dólares de los Estados Unidos de América anuales).

e) El AFT, en su calidad de administrador de los recursos del Sistema, efectuará Provisiones Diarias para mantener fondos en la Cuenta Especial de Reembolso para el servicio o pago del crédito, las cuales serán informadas mensualmente por el AFT.

4) El crédito será pagado en forma preferente a las demás obligaciones con cualquier otro acreedor de la Cuenta Especial de Reembolso, con excepción de las obligaciones con el Banco del Estado de Chile en relación con la línea de crédito otorgada por éste mediante contrato de apertura de financiamiento de fecha 3 de enero de 2008 y sus eventuales modificaciones posteriores.

5) El crédito podrá contar con un subsidio contingente otorgado por la Corporación de Fomento de la Producción con arreglo a sus facultades. Asimismo, las partes, en las calidades mencionadas, podrán convenir la creación de una cuenta de reserva a favor del BID, cuyo saldo será equivalente al menos al monto correspondiente al servicio de la deuda durante los 12 meses siguientes. Dicho saldo se financiará mediante el mecanismo de Provisiones Diarias.

6) Se podrá prepagar total o parcialmente el crédito.

Anótese, tómesese razón y publíquese. Por orden de la Presidenta de la República, René Cortázar Sanz, Ministro de Transportes y Telecomunicaciones. Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo para su conocimiento. Saluda a Ud., Roberto Vázquez Díaz, Jefe Departamento Administrativo (S).”

“MINISTERIO DE HACIENDA

MODIFICA DECRETO N° 793, DE 2004, QUE AUTORIZA A CORFO PARA CONTRAER OBLIGACIONES INDIRECTAS, COBERTURAS O SUBSIDIOS CONTINGENTES QUE SE INDICAN

Decreto N° 583. Santiago, 21 de abril de 2008. Vistos: El artículo 25 de la Ley N° 6.640, el artículo 10 letra l) del Decreto Supremo N° 360, de

1945, del ex Ministerio de Economía y Comercio, el artículo 44 del DL. N<sup>o</sup> 1.263, de 1975; el artículo 32 N<sup>o</sup> 6 de la Constitución Política de la República de Chile; el artículo 3<sup>o</sup> del DL. N<sup>o</sup> 1.056, de 1975; y el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, y sus modificaciones posteriores,

Decreto:

Artículo único. Modifíquese el artículo 7 bis del decreto supremo N<sup>o</sup> 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, de la siguiente forma:

1) Reemplácese, en la letra c) del inciso primero, la expresión “79.328.000.000 (setenta y nueve mil trescientos veintiocho millones de pesos)” por “229.728.000.000 (doscientos veintinueve mil setecientos veintiocho millones de pesos)”.

Anótese, tómese razón y publíquese. MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República. Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda. Hugo Lavados Montes, Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento. Saluda atentamente a usted, María Olivia Recart Herrera, Subsecretaria de Hacienda”;

**QUINTO.** Que, en cuanto a la naturaleza jurídica de las normas impugnadas, puede puntualizarse lo siguiente:

a) Se trata de decretos supremos, pues, tal y como precisa el inciso cuarto del artículo 3<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 19.880, sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, cada uno de ellos consiste en una “orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia”. En este caso, los decretos supremos N<sup>os</sup> 46, 45 y 583, de 2008, han sido dictados por los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, respectivamente, “por orden de la Presidenta de la República”, en materias de su competencia, toda vez que inciden, en general, en el gobierno y la administración del Estado que le corresponden en forma privativa, según lo previsto en el inciso primero del artículo 24 de la Carta Fundamental.

b) Son decretos supremos simples pues, aplicando las enseñanzas del profesor Enrique Silva Cimma, regulan una situación particular, esto es y respectivamente, la autorización de cambios en las condiciones y plazos de la línea de crédito originalmente otorgada por el Banco del Estado a la Cuenta Especial de Reembolso a que se refiere el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206; la autorización de un préstamo otorgado por el BID a la misma Cuenta; y la modificación de la autorización otorgada originalmente a CORFO para avalar los referidos préstamos, haciendo cumplir o aplicando la Ley N<sup>o</sup> 20.206 (Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 194).

c) Son decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución a que se refiere el numeral 6° del artículo 32 de la Constitución, que señala: “*Son atribuciones especiales del Presidenta de la República: Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes*”.

En la especie se trata de ejecutar lo previsto en el artículo 7° de la Ley N° 20.206, que establece:

*“Los concesionarios de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago, el Administrador Financiero de Transantiago, en adelante AFT, y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones convendrán la constitución de una cuenta especial de reembolso, en adelante “la Cuenta”, destinada al reembolso de los aportes efectuados por el Fisco y de los compromisos asumidos con cargo a la Cuenta.*

*La Cuenta será administrada por el AFT y constituirá un patrimonio separado de los recursos propios de éste, de los Concesionarios de Uso de Vías y de los prestadores de servicios complementarios.*

*Las operaciones de la Cuenta serán efectuadas a nombre de ésta y se contabilizarán separadamente. Podrán efectuarse inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y **contraer deuda con cargo a la misma, en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos, los que deberán contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda.**”*

Acorde con lo expresado, en los vistos de los Decretos Supremos N°s 46 y 45 se afirma: “*Que, en cumplimiento de lo establecido en el referido artículo 7°, los Ministerios de Transportes y de Telecomunicaciones y de Hacienda, vienen en autorizar previamente un cambio en las condiciones y plazos del contrato de endeudamiento que se indica*” (N° 3°).

d) Constituyen decretos supremos singulares y diferentes de cualquier otra norma previa, de similar naturaleza, como es el caso del Decreto Supremo N° 19, de 2008, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, pues en cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 7° de la Ley N° 20.206, han venido a autorizar cambios en las condiciones y plazos de endeudamiento de la Cuenta de Reembolso a que esa norma se refiere o nuevas autorizaciones para contratar empréstitos, autorizaciones que no pueden conferirse en forma genérica al convenirse un préstamo determinado sino que, por el contrario, resultan exigibles cada vez que se modifique el endeudamiento originalmente contraído o, con mayor razón, cuando se contraiga uno nuevo.

En este sentido, preciso es recordar el razonamiento contenido en el voto disidente de cinco miembros de este Tribunal en la sentencia recaída en el Rol 1035-2008 en el sentido que: “*La figura de la autorización es una técnica de antigua data en el derecho público, mediante la cual un acto que le está*

*vedado realizar a un órgano del Estado o a un particular; previa declaración de voluntad de otro órgano que levanta el impedimento existente, deviene lícito”* (considerando 2°). De allí que las autorizaciones deben permitir efectivamente enmarcar las actuaciones autorizadas dentro de ciertos límites fuera de los cuales *“queda subsistente la imposibilidad de actuar impuesta por el ordenamiento jurídico”* (idem).

De ello se colige que si la posibilidad de endeudarse que le otorga a la Cuenta de Reembolso el artículo 7° de la Ley N° 20.206, exige autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, ésta debe otorgarse cada vez que se contrae un nuevo préstamo, lo mismo que si se altera el marco o los límites dentro de los cuales la actuación respectiva es permitida por el ordenamiento jurídico, entre otras razones, como una forma de hacer efectiva cualquier responsabilidad ulterior de las autoridades respectivas;

**SEXTO.** Que las características que revisten las normas que se reprochan en el presente requerimiento, sobre la base de lo razonado, son suficientes para afirmar plenamente la competencia de esta Magistratura para resolver sobre su constitucionalidad, según lo prescrito en el numeral 16° del artículo 93 de la Ley Suprema, ya transcrito.

A mayor abundamiento, debe afirmarse que los senadores requirentes gozan de la legitimación activa necesaria, al amparo del inciso decimonoveno de la norma constitucional mencionada, para plantear la presente cuestión de constitucionalidad;

**SÉPTIMO.** Que las normas constitucionales que se estiman transgredidas por los requirentes son los artículos 6° y 7°, que consagran el principio del Estado de Derecho en sus diversos aspectos; el artículo 19, N° 22°, que asegura la no discriminación arbitraria que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica; los artículos 65 y 67, que aluden a las potestades del Congreso Nacional en materia de préstamos originados en leyes de iniciativa exclusiva del Presidenta de la República y a las que le corresponden en lo que se refiere al proyecto de Ley de Presupuestos; y el artículo 63, numerales 7°, 8° y 9°, que contemplan la exigencia de ley para diversos actos relacionados con la contratación de empréstitos, por parte del Estado, sus organismos y las municipalidades, así como las empresas del Estado, o la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer, en forma directa o indirecta, la responsabilidad financiera de esos mismos órganos;

**OCTAVO.** Que, en síntesis, puede sostenerse que el conflicto constitucional cuya resolución se somete a esta Magistratura consiste en determinar si los decretos supremos que han aprobado sendos créditos, tanto por parte del Banco del Estado de Chile cuanto por el Banco Interamericano de Desarrollo a la Cuenta Especial de Reembolso, creada por el artículo 7° de la Ley N° 20.206, y que han contemplado, por su parte, la garantía

de la CORFO a los mismos, han infringido el principio de legalidad que, de conformidad con lo dispuesto en la Carta Fundamental, debe observarse en operaciones que –como las de la especie– comprometerían la responsabilidad financiera del Estado y, particularmente, al momento de ser ejercida la facultad de los organismos que lo integran para endeudarse, con mayor razón cuando el pago de esa deuda excede el respectivo período presidencial y cuando implica el endeudamiento con el propio Estado, sus organismos o empresas. Asimismo, los requirentes estiman que las operaciones autorizadas por los decretos supremos impugnados implican el otorgamiento de un beneficio directo o subsidio en favor de un sector, actividad o zona geográfica sin que exista disposición legal que lo autorice, lo que también vulneraría la Constitución afectando, por ende, el ejercicio de potestades privativas del Congreso Nacional;

## II CUESTIONES PREVIAS

**NOVENO.** Que, con antelación al análisis de las cuestiones de fondo en que se sustenta la acción deducida en estos autos, es necesario hacerse cargo de las alegaciones previas formuladas por la Presidenta de la República, en su escrito de 29 de julio de 2008.

En dicha presentación, la Jefa del Estado plantea una serie de consideraciones que, en su concepto, debieran llevar a este Tribunal a declarar la improcedencia del requerimiento, con base en las argumentaciones que se reproducen en los razonamientos siguientes;

**DÉCIMO.** Que, en primer lugar, la Presidenta de la República sostiene que el presente requerimiento afecta la sentencia Rol N° 1035-08 (pág. 17). Recuerda, al efecto, que este Tribunal, en la aludida sentencia, dictada el 22 de mayo pasado, se declaró incompetente para conocer de oficios, como los que en esa oportunidad se impugnaban. Deduce de las argumentaciones vertidas en la sentencia que *“se ha despejado que la autorización que exige la ley N° 20.206, no debe revestir la forma de un decreto, y en definitiva, las autorizaciones emitidas en virtud de dicha ley son actos cuyo control escapa a la competencia del Tribunal Constitucional”* (pág. 18). Agrega que en ambos requerimientos (el que dio origen a esa sentencia y el que hoy se decide) *“se han impugnado autorizaciones (...) emitidas y dictadas en el marco de la ley N° 20.206”* (pág. 19), que se refieren a operaciones con bancos, primero, con el Banco del Estado y, segundo, con el BID.

Agrega que *“si el Tribunal Constitucional acogiera los argumentos de los requirentes (...) dejaría sin fundamento jurídico operaciones y disposiciones patrimoniales que ya han sido legitimadas por el mismo Tribunal y que se encuentran en ejecución (y) admitiría la posibilidad de renovar en su seno impugnaciones ya alegadas y rechazadas, por actos pasados y saneados”* (pág. 19);

**DECIMOPRIMERO.** Que, sobre el particular, debe tenerse presente que la aludida sentencia de este Tribunal, dictada en autos Rol N<sup>o</sup> 1035-08, efectivamente no hizo lugar al requerimiento deducido en esa oportunidad en cuanto se dirigía contra los Oficios N<sup>o</sup> 1, de 2 de enero de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y N<sup>o</sup> 1, de la misma fecha, del Ministerio de Hacienda, por estimar que su declaración de inconstitucionalidad se encontraba fuera de la competencia tasada que la Carta Fundamental confiere a esta Magistratura en su artículo 93. Para fundar esa declaración, el Tribunal tuvo en cuenta el contenido material de las normas impugnadas considerando que, a diferencia de lo constatado en jurisprudencia previa de este mismo órgano constitucional, ellas no reunían “ninguno de los requisitos propios del acto administrativo reglamentario” (considerando noveno), agregando, al mismo tiempo, que la norma contenida en el inciso tercero del artículo 7° de la Ley N<sup>o</sup> 20.206 “no establece que esa autorización deba adoptar una forma determinada” (considerando séptimo);

Refiriéndose a la supuesta hipótesis de ratificación de los oficios mencionados precedentemente por el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 19, de 27 de febrero de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, la sentencia referida agregó que “si para su validez (los oficios) requerían ser ratificados por una norma de esa jerarquía (un decreto supremo), lógico es deducir que lo fue así porque su naturaleza era diferente de la norma que los vino a ratificar” (considerando decimosegundo);

**DECIMOSEGUNDO.** Que de la sola lectura de los considerandos que se han transcrito se puede deducir que, en ningún caso, en su sentencia previa, esta Magistratura se refirió a la forma que debían reunir las autorizaciones a que alude el artículo 7° de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, menos aún, afirmando que “no deben revestir la forma de un decreto”.

A mayor abundamiento, admitió que la validez de los oficios impugnados podía estar supeditada a la dictación de una norma diferente como un decreto supremo. Entender, en cambio, que la sentencia validó determinadas situaciones cuando, en rigor, no se pronunció sobre el fondo de las normas impugnadas en ese primer requerimiento excede, sin duda, el alcance que debe dársele a la sentencia de 22 de mayo pasado.

Aún más, en la oportunidad que se recuerda, este Tribunal solamente decidió que no era competente para examinar la constitucionalidad de “oficios” por no encontrarse éstos dentro de aquellos tipos de normas jurídicas que la Constitución le ha permitido revisar;

**DECIMOTERCERO.** Que, por consiguiente, si en el presente requerimiento se impugnan decretos supremos –como se ha demostrado en el Capítulo precedente–, que se encuentran entre aquellas normas jurídicas cuya constitucionalidad puede ser examinada por este Tribunal en virtud de las competencias que la Carta Fundamental le ha con-

ferido, esta primera alegación de la Presidenta de la República debe ser rechazada;

**DECIMOCUARTO.** Que en estrecha relación con la primera causal de improcedencia, la Presidenta de la República ha planteado también que la aplicación del criterio de la “primacía de la realidad” debe llevar a la misma conclusión anteriormente afirmada, pues las autorizaciones que se impugnan en estos autos no serían decretos, por lo que este Tribunal carecería de competencia para decidir sobre su constitucionalidad (pág. 20). Se aduce, en este sentido y aludiendo a lo razonado en el considerando noveno de la sentencia recaída en autos Rol N° 1035-08, que los decretos supremos que en esta oportunidad se objetan “*no son generales, pues el D.S. N° 46, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 2008, sólo se limita a autorizar los cambios en el contenido de las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgada anteriormente por el Banco del Estado, y el D.S. N° 45, de 2008, del mismo Ministerio, autoriza la operación de endeudamiento de la Cuenta Especial de Reembolso con el Banco Interamericano de Desarrollo*”. Agrega que “*tampoco son permanentes, ya que los actos se agotan y pierden su vigencia por la aplicación en las operaciones de endeudamiento que autorizan*” (pág. 21);

**DECIMOQUINTO.** Que para desechar la argumentación señalada, el considerando noveno de la sentencia de esta Magistratura, de 22 de mayo pasado, debe ser situado en su contexto preciso. En efecto, allí se procuraba desvirtuar la alegación formulada por los requirentes, en esa oportunidad, en el sentido de que, aplicando el principio de la “primacía de la realidad” –que se tuvo presente al resolver el conflicto planteado en autos Rol N° 591-06–, los oficios impugnados eran, en realidad, “decretos supremos”.

En tal sentido, el considerando noveno aludido pretende sentar la diferencia entre un “decreto supremo reglamentario” (como el que se impugnaba en los autos Rol N° 591-06) y los oficios objetados en autos Rol N° 1035-08. Las características de aplicación general y de carácter permanente son ciertamente propias de los decretos supremos “reglamentarios”, pero no de otros decretos supremos que, por su propia naturaleza, no están llamados a regular situaciones de carácter general, sino que específicas o particulares;

**DECIMOSEXTO.** Que avalando lo anterior y profundizando lo explicado en el considerando quinto de esta sentencia puede acudir a las explicaciones que entrega el profesor Alejandro Silva Bascuñán, para quien “*los decretos pueden ser de diversa clase. La clasificación más relevante es la de reglamentos y simples decretos. Los simples decretos, entendiéndose por tales aquellos que importan decisiones concretas y específicas, pueden ser, según su duración, permanentes o transitorios y referirse a materias de organización y funcionamiento de los entes estatales (orgánicos), ya a los derechos de los particulares (...). Mediante decretos se ordenan los pagos que deben hacer las tesorerías del Es-*



tado (artículo. 89); se dispone la inversión de las rentas públicas (artículo. 32 N<sup>o</sup> 22) (...)” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág. 136);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, en consecuencia, lo único que hizo este Tribunal en su sentencia Rol N<sup>o</sup> 1035-08 fue objetar que el contenido de los oficios que en esa oportunidad se impugnaban correspondiera a un “decreto supremo reglamentario”, por no reunir las características de éstos. De ello no puede colegirse, sin embargo, que haya descartado que dicho contenido sea el propio del otro tipo de decretos supremos que, como los que ahora se objetan, se refieren a situaciones particulares y que pueden ser reprochados ante esta Magistratura en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, N<sup>o</sup> 16, de la Constitución;

**DECIMOCTAVO.** Que la Presidenta de la República ha argumentado, por otro lado, que el presente requerimiento debiera ser declarado improcedente por ser extemporáneo (pág. 25). Se basa, para ello, en que el inciso decimonoveno del artículo 93 de la Carta Fundamental dispone que *“en el caso del número 16°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento”*.

Sostiene, de este modo, que lo que se impugna son los actos administrativos que, originalmente, contienen las autorizaciones de los plazos y condiciones del préstamo del Banco del Estado a la Cuenta Especial de Reembolso, esto es, los Oficios N<sup>o</sup> 1 y 10, del 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el Oficio N<sup>o</sup> 1, de 2008, del Ministerio de Hacienda y/o el decreto ratificatorio (D.S. N<sup>o</sup> 19, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones), cuya fecha de publicación excede, por cierto, el plazo constitucional que permite deducir una cuestión de constitucionalidad como la de la especie. Añade que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 46, de 2008, que se objeta en esta oportunidad, “sólo modifica el contenido de las condiciones ya autorizadas por los actos administrativos ya referidos”.

En cuanto al Decreto Supremo N<sup>o</sup> 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda –también reprochado en estos autos–, afirma que éste sólo cambia una cifra por otra, ya que es el D.S. N<sup>o</sup> 1.797 (..) el que autoriza a la CORFO a contraer obligaciones indirectas, coberturas o subsidios contingentes respecto de la Cuenta Especial de Reembolso creada por el artículo 7° de la Ley N<sup>o</sup> 20.206 y éste también tiene una fecha anterior al plazo de 30 días que exige la Ley Suprema para impugnarlo.

La argumentación presidencial nada dice, no obstante, sobre la eventual extemporaneidad de la impugnación del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 45,

de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, por el cual se autoriza un préstamo del BID a la Cuenta Especial de Reembolso aludida;

**DECIMONOVENO.** Que, sobre esta materia, es preciso recordar que lo que se ha sometido a la decisión del Tribunal Constitucional es el examen de constitucionalidad de tres decretos supremos singulares que, aunque relacionados con otras normas precedentes, tienen su propia identidad jurídica: a) El Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 28 de mayo del presente año; b) El Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio del presente año; y c) El Decreto Supremo N° 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio de este año. Por su parte, el requerimiento que los impugna fue deducido el 26 de junio de 2008, esto es, antes de cumplirse el plazo de 30 días que el artículo 93 de la Constitución exige para admitir a tramitación una cuestión de constitucionalidad como la de la especie.

Por ende, y como se ha expresado anteriormente, habiéndose cumplido las formalidades exigidas por la Constitución para impugnar la constitucionalidad de decretos supremos, la acción respectiva fue acogida a tramitación, como consta en la resolución de fecha 15 de julio de 2008 que rola a fojas 139 de estos autos, por lo que habrá de rechazarse la alegación de extemporaneidad de la misma formulada por la Presidenta de la República;

**VIGÉSIMO.** Que, asimismo, la Presidenta de la República ha solicitado se declare la improcedencia del requerimiento deducido en estos autos, basándose en que se alegan diversos vicios de legalidad que no pueden ser resueltos por esta Magistratura por estar fuera de su competencia. Así se sostiene que:

1° La determinación de la naturaleza y objeto de la Cuenta Especial de Reembolso, creada por el artículo 7° de la Ley N° 20.206, implica interpretar dicha norma legal;

2° La decisión acerca de si debe o no tomarse razón del acto administrativo que materializa el otorgamiento de la autorización a que se refiere la misma norma legal mencionada precedentemente, depende de una resolución que dicta el Contralor General de la República, la que precisamente debe ser interpretada para dilucidar lo planteado;

3° La clarificación de la participación que le corresponde al Banco del Estado en el Administrador Financiero del Transantiago (AFT) y de la empresa Metro S.A. en el Transantiago junto con los Concesionarios de Vías, también supone interpretar la Ley N° 20.206; y

4° Que la determinación de si algunas normas legales –como la Ley N° 18.591 o la Ley de Presupuestos– pueden servir de base para fundar

el compromiso de la responsabilidad financiera de CORFO es, asimismo, un problema de legalidad (pág. 28);

**VIGESIMOPRIMERO.** Que la decisión acerca de si las cuestiones planteadas precedentemente configuran vicios de legalidad o son propias del conflicto constitucional que se ha sometido a esta Magistratura forma parte del pronunciamiento de fondo que habrá de llevar a acoger o a rechazar el requerimiento deducido sobre la base de la competencia previamente constatada del Tribunal para resolverlo. Por esta razón, estas alegaciones de la Jefa de Estado serán resueltas con ocasión del examen sustantivo que se hará en los capítulos que siguen de esta sentencia;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, del mismo modo, el pronunciamiento de fondo de esta sentencia se hará cargo del argumento contenido en la respuesta presidencial en orden a que este Tribunal ya se pronunció, en sentencia de 22 de mayo de 2008, Rol N<sup>o</sup> 1035-08, respecto de una impugnación al Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797, de 2008, del Ministerio de Hacienda, rechazándola por estimar que importaba un vicio de legalidad. Agrega que en el presente requerimiento se impugna el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 583, de 2008, del mismo Ministerio, que sólo modificó un guarismo o cifra del decreto original al que aludía el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 1.797, por lo que al ser el mismo el argumento, también debiera ser desechada la presente impugnación (pág. 20);

**VIGESIMOTERCERO.** Que una vez resueltas las cuestiones previas, tendientes a obtener la declaración de improcedencia del requerimiento, corresponde hacerse cargo de las alegaciones de fondo que sustentan la cuestión de constitucionalidad deducida por los requirentes en relación con cada uno de los decretos supremos impugnados, lo que se abordará en los considerandos que siguen;

### III

#### INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N<sup>o</sup> 46, DE 2008, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES

##### 1. Infracción de lo dispuesto en el artículo 63, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, de la Constitución

**VIGESIMOCUARTO.** Que en lo que se refiere a la supuesta inconstitucionalidad del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, los actores aducen, en primer lugar, que éste vulnera el artículo 63, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, en el sentido de que la Cuenta Especial de Reembolso, a que se refiere el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, no podría haberse endeudado, puesto que debe aplicársele la exigencia que rige el endeudamiento del Estado y de sus organismos, esto es, que los empréstitos que contraten sean

autorizados por ley y que además estén destinados a financiar proyectos específicos.

Afirman, asimismo, que *“la línea de crédito entregada por el Banco del Estado a la Cuenta, incluyendo las modificaciones que ha autorizado el D.S. N° 46 (...) es ahora por el plazo de seis años y su servicio total caerá dentro del próximo gobierno”* (pág. 51), lo que requeriría que la autorización pertinente hubiese sido aprobada por una ley de quórum calificado, según lo dispuesto en el mismo numeral 7° del artículo 63 de la Constitución;

**VIGESIMOQUINTO.** Que la Presidenta de la República responde este primer argumento de fondo sosteniendo que no existe la inconstitucionalidad denunciada, toda vez que la Cuenta Especial de Reembolso aludida tiene naturaleza privada y no le resultan aplicables, por ende, las exigencias constitucionales previstas para el endeudamiento del Estado, sus organismos y las municipalidades. Precisa que *“la deuda que la Cuenta contrajo con el Banco del Estado no es deuda pública, pues el deudor del préstamo no es el Fisco. Ni el Fisco ni sus organismos están obligados a su pago. El Banco del Estado no adquirió con el préstamo un pasivo, sino que un activo (...)”* (pág. 56);

**VIGESIMOSEXTO.** Que la Contralor General de la República Subrogante, en su Oficio 35.132, de 29 de julio de 2008, ha planteado, por su parte, que el Decreto Supremo N° 46, de 2008, que se examina, no ha infringido el artículo 63, N° 7°, de la Constitución, *“toda vez que tales preceptos constitucionales sólo son aplicables a los convenios de préstamo que suscriban el Estado, sus organismos y las Municipalidades (...) y no a la aludida Cuenta Especial de Reembolso, atendida (sic) su carácter privado”* (pág. 13);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que cabe recordar que la exigencia de norma legal se encuentra establecida en el numeral 7° del artículo 63 de la Constitución para autorizar *“al Estado, a sus organismos y a las municipalidades, para contratar empréstitos, los que deberán estar destinados a financiar proyectos específicos. La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda (...)”*;

**VIGESIMOCTAVO.** Que en lo que se refiere al sujeto obligado por la norma recordada, el profesor Alejandro Silva Bascuñán recuerda que *“en cuanto al primer vocablo, habrá de entenderse que tiene presente a la persona jurídica central y a su patrimonio, que actúa en beneficio de toda la colectividad, es decir, al Fisco; luego la referencia a “sus organismos” debe comprenderse como aludiendo al Estado, ahora tomándolo aquí como el conjunto de todos los demás entes a través de los cuales actúa, en un sentido amplio, que los abarque a todos”*. Esta conclusión es válida, agrega, para las diversas normas constitucionales en que se utiliza la expresión “organismos” (del Estado) como los artículos 19, N°s 21° y 22°; 63, N° 8; 65, inciso cuarto, N° 4°; y 109, inciso primero (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 219).

A su turno, Arturo Ferandois Vohringer indica que “*se ha entendido por la expresión “organismos del Estado” del inciso segundo del N° 21 del artículo 19, todos aquellos entes pertenecientes a la Administración centralizada y descentralizada del Estado, inclusive los organismos constitucionalmente autónomos (Banco Central, Contraloría General de la República, Poder Judicial)*”. Agrega que “*en definitiva, se comprenden en este sentido lato de Estado, las entidades detalladas en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 18.575, LOC de Bases Generales de la Administración del Estado. Así, son organismos del Estado: los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley*” (Derecho Constitucional Económico. Tomo I, segunda edición actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, pág. 222).

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el comisionado Jaime Guzmán consideró conveniente dejar constancia de que “*por organismos del Estado se entienden también las entidades semifiscales y de administración autónoma, pero no las empresas del Estado*” (Sesión N° 398, 11 de julio de 1978, pág. 3130);

**VIGESIMONOVENO.** Que, al tenor de lo señalado cabe preguntarse quiénes son los contratantes del empréstito cuyas condiciones y plazos vienen modificándose por el Decreto Supremo N° 46, de 2008, que se analiza.

Desde este punto de vista es posible constatar que los contratantes son el **Banco del Estado** que, en virtud del decreto mencionado, viene aumentando la línea de crédito originalmente otorgada desde \$ 79.328.000.000 a \$84.328.000.000, y la **Cuenta Especial de Reembolso** a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206. Al respecto el numeral 5) del decreto que se examina indica que: “*(...) el AFT conviene la deuda en representación de la Cuenta Especial de Reembolso y que el deudor del financiamiento es exclusivamente la Cuenta Especial de Reembolso creada en virtud de la Ley N° 20.206, en su calidad de patrimonio separado capaz de contraer deudas, y no el AFT ni el Sistema de Transporte Público de la Ciudad de Santiago; y que, por consiguiente, la obligación de pagar el financiamiento recae exclusivamente en la mencionada Cuenta*”.

Son, entonces, el Banco del Estado y la Cuenta Especial de Reembolso los entes que han suscrito un contrato de empréstito que, en el ámbito del derecho público, es un contrato especial en virtud del cual el Estado obtiene recursos sujetos a reembolso de acuerdo con las condiciones que se establezcan (artículo 39 del D.L. 1263, de 1975);

**TRIGÉSIMO.** Que la norma contenida en el numeral 7° del artículo 63 de la Carta Fundamental, sin embargo, se refiere a quien contrata el préstamo en calidad de “deudor”, lo que se ve corroborado por la frase

incluida en dicha norma: “La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse **el servicio de la deuda**”.

La exigencia de una ley que autorice el endeudamiento del Estado, sus organismos o las municipalidades se debe, precisamente, al impacto que ello puede tener en las finanzas públicas.

A este respecto, el Ministro de Economía de la época, al discutirse este precepto en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señaló que: “*se partió de la base de que el Estado tiene una envergadura inmensa en relación con cualquier otra actividad y de que existe una autoridad monetaria independiente que vela por la estabilidad financiera tributaria interna y externa, autonomía que se diluiría completamente si el Fisco, endeudándose en las condiciones señaladas, retira dinero en grandes cantidades de la economía*” (Sesión N° 394, pág. 3034);

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, en el caso específico del Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, es posible observar que él no da cumplimiento a la exigencia de que sólo por medio de una ley pueda autorizarse un empréstito al Estado según lo ordenado por el artículo 63 N° 7° de la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, en este sentido, cabe recordar que en el debate parlamentario que dio origen a la Ley N° 20.206 se planteó una serie de dudas respecto de la naturaleza de la Cuenta de Reembolso y su capacidad de endeudarse. Ilustrativas resultan las opiniones del senador Ominami, quien afirmó que “*la cuenta que se crea en el artículo 4° (hoy 7°) es una construcción extraña*” y que “*llamo con toda humildad al Ejecutivo a que revise bien esta norma, porque podemos estar creando una suerte de engendro financiero que se preste no sé para qué cosa*” (Historia de la Ley N° 20.206. Discusión en la Sala del Senado, sesión 27, 20 de junio de 2007, pág. 334). El senador Larraín agregaba que “*aquí se crea una Cuenta que pareciera un ente con personalidad jurídica propia, sin serlo. Porque tampoco se ha constituido como tal. Por lo tanto, es una especie de patrimonio de afectación que va a generar todo tipo de situaciones frente a la Contraloría y a los Tribunales, en el momento en que haya que exigir el cumplimiento de las obligaciones*” (Idem, pág. 339);

**TRIGESIMOTERCERO.** Que, con todo, la respuesta a si un préstamo adquirido por la Cuenta Especial de Reembolso aludida involucra un endeudamiento del Estado no puede sino encontrarse en el análisis sistémico de la Ley N° 20.206 y, particularmente, en la finalidad que la anima, más que en un análisis referido a la naturaleza de dicha Cuenta, lo cual puede implicar una interpretación de dicha norma legal, frente a la que este Tribunal carecería de competencia;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en este orden de ideas, el artículo 7° del mencionado cuerpo legal indica que la finalidad de la Cuenta cuya constitución se convenga por los órganos públicos y entes privados que indica será el “*reembolso de los aportes efectuados por el Fisco y de los compromi-*

sos asumidos con cargo a la Cuenta”. ¿A qué tipo de aportes fiscales se refiere esa norma? Obviamente, a aquellos mencionados en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso segundo, de ese cuerpo legal: “*El Fondo (de Estabilización Financiera del Sistema de Transporte Público de la ciudad de Santiago) se constituirá con los aportes fiscales a que se refiere el artículo 2<sup>o</sup> de esta ley, y operará de acuerdo a lo que resuelva, informe y proyecte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones*”;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que, a su vez, el inciso primero del artículo 1<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, precisa que el aludido Fondo se crea con “*el objeto de dar estabilidad al régimen tarifario del referido Sistema y **procurar un mejor servicio a los usuarios** (...)*”. Esta última parte de la norma, originada en una indicación del Ejecutivo, fue explicada por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, durante el debate en el Senado, en los siguientes términos:

*“Cuando se aumenta el número de buses de 5 mil 400 a 6 mil 400; cuando se incrementa el número de recorridos; cuando se eleva la frecuencia —o sea, todo aquello determinante de que el transporte público sirva mejor a las personas—, ello lleva aparejado un mayor costo. Este último se financia con los fondos mencionados, evitándose el que se cubra con un aumento de tarifas”* (Historia de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, pág. 294).

Profundizando en la idea señalada, el Ministro aludido se preguntaba: “*¿Por qué crear una Cuenta de repago? Por una razón muy simple. Si va a existir crédito —ésa es una decisión que ya se ha tomado— habrá dos formas de repagar. Una consiste en amortizar directamente de la Cuenta 2, o sea, con la que se paga a los operadores. ¿Cuál es el efecto de ello? Uno muy directo: total inestabilidad en la tarifa. Si va a haber endeudamiento, hay otra manera de financiar, repagar o reembolsar. Es mediante la creación de una Cuenta de reembolso, ¿Con qué propósito? Con que la tarifa no empiece a fluctuar en forma irracional*” (Idem, pág. 336);

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, desde esta perspectiva, si la Cuenta Especial de Reembolso puede endeudarse es para cubrir los aportes que el propio Estado ha realizado para, de una parte, evitar una merma en los recursos de éste y, de otra, mantener funcionando un servicio público que, como el transporte de la ciudad de Santiago, no puede paralizarse sin causar un grave daño a la población.

Como expresó el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, durante el debate en el Senado de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, se trata “*de abrir una posibilidad para permitir la continuidad de pago (al Estado) sin producir alteraciones en la tarifa*” (pág. 333). Así, la Cuenta Especial de Reembolso a que se refiere el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, es sólo un medio, un canal o una vía para trasladar recursos que pertenecen en definitiva al Estado a fin de cubrir los aportes que éste mismo ha realizado para mantener funcionando, operativa y eficientemente, el sistema de transporte público de la ciudad de Santiago;

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, en esta línea argumental, debe recordarse que no es propio de la decisión de un conflicto constitucional, como el de la especie, preguntarse por las razones que tuvo el autor de la norma para no decidir el endeudamiento directo del Estado, destinatario final de los recursos que se obtendrán en virtud de la autorización conferida por el Decreto Supremo N° 46 que se analiza, pues ello implicaría un juzgamiento de mérito ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional como, reiteradamente, lo ha afirmado la jurisprudencia de todas las Cortes Constitucionales del mundo, incluida la nuestra.

Sin embargo, tal limitación en el juzgamiento que realiza este Tribunal no puede impedir que el examen de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada abarque un análisis de la idoneidad del medio empleado para el endeudamiento desde el punto de vista de los valores, principios y reglas constitucionales.

Así, en la especie, es posible comprobar que, independientemente de la naturaleza jurídica de la Cuenta de Reembolso, el sistema en que ella se inserta involucra, por un lado, que es el mismo Estado (aunque utilice un medio aparentemente diferente) quien se ha endeudado para cubrir aportes previamente efectuados por él mismo y que han de ser precisamente satisfechos para evitar un déficit fiscal y, por otro, que tal endeudamiento obedece a la necesidad de satisfacer una necesidad pública, de manera regular y permanente, finalidad propia de órganos destinados al cumplimiento de la función administrativa del mismo Estado;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que sólo un compromiso del Estado como el descrito puede explicar que, en el marco de la Ley N° 20.206, los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda tengan que prestar su autorización al endeudamiento de la Cuenta respectiva.

Ilustrativa resulta, en este sentido, la intervención del Ministro de la primera de esas Secretarías de Estado en el debate sostenido al interior del Senado y que dio origen a la Ley N° 20.206. Preguntándose él mismo ¿por qué se consigna la autorización previa de los Ministerios?, responde:

*“Dada la naturaleza del sistema y para evitar una situación de endeudamiento que pudiera generar una situación de desajuste en él y que, en vez de ir retirando de la Cuenta 2, simplemente se endeudara el fondo para cancelar al Estado, pareció “prudencial” incluir una autorización de los Ministerios para los efectos de los endeudamientos. Ello, por una razón prudencial y para que el sistema reembolse sin producir un desajuste significativo.”* (pág. 338).

¿A qué sistema se refería el señor Ministro? No cabe sino entender que al sistema de transporte público de la ciudad de Santiago, que interesaba que siguiera funcionando regularmente y sin tropiezos, comprometiendo la responsabilidad del Estado en el funcionamiento del mismo de modo regular y permanente.



En suma, sólo puede concluirse que las autorizaciones ministeriales exigidas por la Ley N<sup>o</sup> 20.206 tendrían a asegurar que este sistema público siguiera funcionando, pero también a que al Estado se le reembolsaran los aportes previamente efectuados impidiendo una situación deficitaria del mismo;

**TRIGESIMONOVENO.** Que, desde una perspectiva constitucional, entonces, es claro que un endeudamiento como el autorizado por el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 46 requería de un debate parlamentario que se tradujese en la dictación de una ley especial que confiriera la autorización, puesto que, evidentemente, está en juego la estabilidad financiera del mismo Estado y también el ejercicio eficaz de su potestad administrativa que apunta a la satisfacción de las necesidades de los gobernados.

Consecuentemente, el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, resulta inconstitucional por permitir el endeudamiento del Estado sin una ley que lo autorice;

**CUADRAGÉSIMO.** Que, a mayor abundamiento, no puede estimarse suficiente, de acuerdo al propósito del Constituyente, la autorización genérica consignada en el inciso tercero del artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, que indica que *“podrán efectuarse inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos”*.

En efecto, recordando las palabras del actual Ministro de este Tribunal, Raúl Bertelsen, vertidas al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, al discutirse la norma contenida en el actual artículo 63 N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup> de la Carta Fundamental, en el sentido que: *“cabría aquí el mismo principio adoptado respecto de las leyes que autoricen gastos, en el sentido de que las leyes que autoricen la contratación de empréstitos deberán especificar de dónde provendrán los fondos respectivos”*. Agregaba que *“propone, concretamente, autorizar al Estado y sus organismos para contratar empréstitos por un plazo superior a dos años, pero destinados a proyectos específicos con indicación de su forma de pago (...)”* /Sesión N<sup>o</sup> 398, de 11 de julio de 1978, pág. 3119-3120).

Estas ideas recogidas en la norma que en definitiva entró en vigencia son las que permiten entender que si la autorización debe destinarse a financiar proyectos específicos e indicar con cargo a qué recursos se va a pagar la deuda, no puede otorgarse por medio de una normativa genérica como la que se contiene en el inciso tercero del artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, que se ha transcrito;

**CUADRAGESIMOPRIMERO.** Que, así, el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, vulnera el numeral 7<sup>o</sup> del artículo 63 de la Constitución y así se declarará;

**CUADRAGESIMOSEGUNDO.** Que, por otra parte, debe considerarse que, según se lee en el numeral 2), letra a), del decreto supremo

impugnado, la última de las cuotas del empréstito otorgado vence el 15 de enero de 2014, excediendo, con creces, el término del actual período presidencial.

Desde este punto de vista, el Decreto Supremo N° 46, de 2008, vulnera también el artículo 63, N° 7°, de la Constitución, toda vez que el referido empréstito no sólo no ha sido contratado con la autorización de una ley específica, como exige la primera parte de esa norma fundamental, sino que, además, no se ha dictado una ley de quórum calificado para prestar tal autorización como lo exige ese mismo precepto constitucional;

## 2. Infracción de lo dispuesto en el artículo 63, N° 8°, de la Constitución

**CUADRAGESIMOTERCERO.** Que los senadores requirentes han sostenido, por otra parte, que el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, vulnera el artículo 63, N° 8°, de la Carta Fundamental, en la medida que autoriza un préstamo que compromete la responsabilidad financiera del Estado mediante una norma distinta a la ley. Ello, porque *“se han comprometido directamente los fondos que van al reembolso del Fisco por el crédito que otorgó en el año 2007, como porque de no ser éstos suficientes, el Fisco deberá agregar fondos adicionales para responder del préstamo al Banco del Estado”* (pág. 55). Agregan que *“es obvio que el otorgamiento de un crédito por parte del Banco del Estado de Chile a una Cuenta que no dispone de un patrimonio efectivo y que carece de ingresos autónomos, como no sea de un flujo destinado a reponer al Fisco fondos que ya entregó, que no tiene otro fin que reembolsar estos últimos y que forma parte de un sistema de servicio público cuya paralización provocaría un grave daño para el desenvolvimiento de la actividad nacional, puede comprometer y de hecho compromete la responsabilidad financiera del Estado en el pago de ese crédito”*;

**CUADRAGESIMOCUARTO.** Que, sobre el particular, la Presidenta de la República ha sostenido que no se configura tal infracción constitucional, puesto que, por una parte, el único ente estatal que interviene en la operación a que se refiere el decreto supremo impugnado es el Banco del Estado, quien actúa como sujeto de derecho distinto del Fisco y no requiere ley especial que lo autorice a otorgar préstamos. Por el contrario, la cobertura legal de su actuación en la especie se encuentra en su propio estatuto orgánico –DL N° 2.079, de 1977–.

Añade que la operación que se autoriza por el aludido Decreto Supremo N° 46 no representa en modo alguno un compromiso actual y concreto, directo o indirecto de la responsabilidad financiera del Estado, toda vez que las afirmaciones de los requirentes en este sentido se basan en hechos hipotéticos y no demostrados que aluden a una posible intervención futura del Estado en su calidad de custodio final del bien común (pág. 61);

**CUADRAGESIMOQUINTO.** Que, a su turno, la Contralor General de la República Subrogante ha sostenido en estos autos que el decreto supremo de que se trata modificó las condiciones financieras y plazos de la línea de crédito otorgada a la Cuenta Especial de Reembolso, autorizada en su oportunidad por el Decreto Supremo N° 19, de 2008, conjunto de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones, y de Hacienda. Precisa, asimismo, que este acto administrativo ratificó las autorizaciones previas, exigidas por el inciso final del artículo 7° de la Ley N° 20.206, que nada establecieron en cuanto a que el Fisco asumiría un compromiso directo o indirecto en orden a responder eventualmente por el incumplimiento por parte de la Cuenta Especial de Reembolso a sus compromisos, de modo que no se configuraría la infracción al artículo 63, N° 8°, de la Constitución;

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, como bien se recuerda en el escrito de contestación de la Presidenta de la República, la justificación de la norma contenida en el artículo constitucional recién aludido se halla en que **no sólo mediante préstamos un ente arriesga su patrimonio**, sino que **ese mismo efecto puede provenir de muchas otras especies de actos que conducen al mismo resultado**, como es obligarse en favor de un tercero en carácter conjunto, solidario o subsidiario. Así, el mandato constitucional rige respecto de todo tipo de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos o las municipalidades.

Por su parte, en el debate que dio origen a la norma constitucional en comento consta que se consideró innecesario consignar la prohibición al Estado de otorgar avales porque *“el aval estatal es una forma indirecta de comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado”* (Silva Bascuñán. Ob. cit., pág. 222);

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO.** Que la “responsabilidad financiera” a que alude la norma constitucional que se comenta se refiere, naturalmente, a la **posibilidad** de que el Estado, sus organismos o las municipalidades, en su caso, deban hacer frente, con cargo a sus propios recursos, a los compromisos contraídos como consecuencia de la celebración de cualquier “cualquier clase de operaciones” que se vinculen con el logro de los objetivos que persigue el Estado. Ése es, precisamente, el sentido de las expresiones “que puedan comprometer” en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, que utiliza el numeral 7° del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Consecuente con lo expresado es que el artículo 1° del D.L. N° 1.263, de 1975, precisa que *“el sistema de administración financiera del Estado comprende el conjunto de procesos administrativos que permiten la obtención de recursos y su aplicación a la concreción de los logros de los objetivos del Estado. La administración financiera incluye, fundamentalmente, los procesos presupuestarios de contabilidad y de administración de fondos”*;

**CUADRAGESIMOCTAVO.** Que si, como ha quedado demostrado en el acápite que precede, la autorización para endeudarse que contempla el decreto supremo que se examina, incide directamente en el financiamiento permanente de una necesidad pública cuya atención le corresponde al Estado en virtud del principio de servicialidad, asociado a la promoción del bien común, que se consigna en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución, a la vez que tiende a evitar un situación de déficit fiscal, no resulta hipotético afirmar que es, finalmente, el Estado el que deberá hacerse cargo del servicio de la deuda adquirida por la Cuenta de Reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206.

Puede recordarse, en este sentido, que cuando se discutió, en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el endeudamiento de las empresas del Estado, el señor Guerrero, Fiscal del Banco Central, expresó que: *“el inconveniente se produce cuando las empresas se endeudan y después no tienen capacidad para pagar, y que el Estado debe hacer aportes no para financiar proyectos, sino para pagar una deuda, ya que aunque no tenga una responsabilidad jurídica, hay una responsabilidad moral implícita que lo obliga a dar esos recursos (...) en ese caso, si la empresa requiere de recursos adicionales o especiales, los aportes deben hacerse por la vía directa, la más normal, aportes que siempre figurarán en la ley de Presupuestos”* (Sesión N° 398, de 11 de julio de 1978, pág. 3124-3125);

**CUADRAGESIMONOVENO.** Que, desde esta perspectiva, el compromiso para la responsabilidad del Estado que supone el endeudamiento de un ente que, como la Cuenta de Reembolso, ha sido creado para –entre otros objetivos– reembolsar aportes fiscales que no pueden dejar de efectuarse sin producir un impacto financiero fiscal y en la satisfacción de una necesidad básica de la población, es claro sin necesidad de que una norma específica lo detalle.

Por ello, en la medida que el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones autoriza realizar operaciones “que puedan comprometer” en la forma explicada la responsabilidad financiera del Estado, sin contar con la autorización específica de una ley, vulnera el artículo 63, N° 8°, de la Constitución, y así se declarará;

### 3. Infracción del artículo 63, N° 9°, de la Constitución

**QUINCUAGÉSIMO.** Que los requirentes han argumentado que el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, vulnera también el artículo 63, N° 9°, de la Carta Fundamental, que considera como materia de ley la fijación de las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquéllas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que, en ningún caso, podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas.

Aducen, en este sentido, que el Administrador Financiero de Santiago (AFT) –que es el administrador de la Cuenta de Reembolso a la que se otorga el préstamo a que se refiere el decreto supremo impugnado– es una sociedad anónima en cuya gestión una empresa del Estado –el Banco del Estado– tiene una participación decisoria, toda vez que es dueño del 21% de sus acciones.

Por su parte, el AFT administra un sistema de pagos de los operadores del sistema de transporte de Santiago, entre los cuales se encuentra la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., que es de propiedad del Fisco, en un 39,23%, y de la CORFO, en un 60,77%. Metro S.A. se constituye, entonces, en beneficiaria directa del crédito que ha sido otorgado a la Cuenta de Reembolso que administra el AFT.

En consecuencia, siendo el Metro una empresa del Estado y teniendo participación otra empresa del Estado, como es el Banco del Estado, en el AFT, el préstamo otorgado a la Cuenta administrada por éste no ha podido ser otorgado por el propio Banco del Estado sin infringir la norma constitucional que se ha mencionado (pág. 57-59);

**QUINCAGESIMOPRIMERO.** Que la Presidenta de la República ha rechazado la impugnación descrita precedentemente sosteniendo que el deudor, en el caso del préstamo de que se trata, es la Cuenta de Reembolso que tiene un patrimonio separado de su administrador: el AFT. Así, el Banco del Estado participa en el AFT, pero no en el deudor que, como recordó, es la aludida Cuenta de Reembolso.

Agrega que lo mismo puede sostenerse en el caso del Metro S.A., que no precisa de los préstamos para cobrarse de su participación en el sistema de transporte público de la ciudad de Santiago, puesto que lo retiene de las tarjetas bip que se gagan en sus instalaciones (pág. 72);

**QUINCAGESIMOSEGUNDO.** Que la Contralor General de la República Subrogante ha señalado, por su parte, que no se configura la contravención alegada por los requirentes, habida consideración de que la Cuenta de Reembolso no es una empresa de aquellas a que se refiere la norma constitucional cuya infracción se sostiene, puesto que ella constituye un patrimonio de carácter privado, separado de los recursos propios de los partícipes del sistema de transporte público de la ciudad de Santiago (pág.9);

**QUINCAGESIMOTERCERO.** Que para enfrentar la solución de esta parte del conflicto constitucional planteado en el requerimiento de autos resulta necesario precisar que la finalidad de la primera parte del artículo 63, N° 9°, de la Constitución, que consigna la exigencia de ley para que las empresas del Estado y aquéllas en que éste tenga participación, puedan contratar empréstitos, radica en el llamado que se hace al legislador para la dictación de normas de carácter general con arreglo a las cuales se materialice la concreción de esos empréstitos (Silva Bascuñán. Ob. cit., pág. 229).

Por su parte, la segunda parte de esa norma, que prescribe que “en ningún caso, dichos empréstitos podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas”, dice relación con que es únicamente el prestatario quien asume el compromiso y a quien, por lo tanto, exclusivamente se impone esta prohibición absoluta que consagra la Carta (Silva Bascuñán. Ob. cit., pág. 231).

A su turno, en el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, es posible recordar la intervención del Fiscal del Banco Central, quien, a propósito de la redacción de la norma constitucional que se examina, sostenía que:

*“A las empresas del Estado no se les impide contratar empréstitos, sino que se les exige un requisito adicional, una autorización legal que puede no ser específica sino genérica. Reconoce que se crea una diferencia respecto de la capacidad de endeudamiento que pueden tener las empresas del sector privado, lo cual se fundamenta en que la experiencia indica que las propias burocracias de las empresas del Estado están más inclinadas a justificar cualquier tipo de nuevos proyectos e inversiones y, por ende, sus endeudamientos, o sea, una autogeneración y un autocrecimiento que puede ser conveniente en algunos casos, pero en otros no. Agregó que por eso se pensó en la calificación del órgano legislativo en vez de la burocracia que administra la empresa”* (Sesión 398, 11 de julio de 1978, pág. 3124);

**QUINCAGESIMOCUARTO.** Que la cita recordada precedentemente marca la diferencia fundamental entre el endeudamiento de las empresas privadas y el que asumen las empresas del Estado, entendiendo por tales aquéllas que *“teniendo las características de empresas actúan, de acuerdo con el régimen dispuesto por el legislador; ya bajo el alero del patrimonio central del Estado, o sea del fisco, ya del de entes autónomos con personalidad jurídica y patrimonio propios”* (Silva Bascuñán, Ob. cit., pág. 229);

**QUINCAGESIMOQUINTO.** Que, así, y teniendo presentes los razonamientos que se han efectuado en los acápite anteriores de este Capítulo, debe concluirse que la autorización conferida por el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones –y que implica, de hecho, un nuevo préstamo del Banco del Estado a la Cuenta de Reembolso creada por el artículo 7° de la Ley N° 20.206 frente al que fuera originalmente autorizado–, es inconstitucional, puesto que permite que se convenga un préstamo entre empresas del Estado en contravención a lo dispuesto en el artículo 63, N° 9°, de la Carta Fundamental;

**QUINCAGESIMOSEXTO.** Que, en efecto, el Decreto Supremo N° 46 indica que quien se endeuda es la “Cuenta de Reembolso”, que tiene un patrimonio separado de su administrador (el AFT), de los Concesionarios de Usos de Vías y de los prestadores de servicios complementarios.

Sin embargo, ya se ha dicho que la Cuenta referida es sólo un canal, un medio o una vía para reembolsar aportes que el Fisco ha efectuado al sistema de transporte público de la ciudad de Santiago –sin perjuicio

de reembolsar otros compromisos asumidos con cargo a la Cuenta-, en el cual el AFT es una pieza clave. Por lo tanto, la Cuenta está inserta en un mecanismo que tiene por objeto mantener funcionando, operativa y eficientemente, dicho sistema, en el cual la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A es también un elemento esencial.

Expresado de otra forma, cuando el Fisco otorga aportes al sistema de transporte público de la ciudad de Santiago no sólo se benefician los concesionarios de uso de vías sino que también la empresa Metro S.A., que es una empresa del Estado. De modo que el endeudamiento de la Cuenta de Reembolso tiende, inevitablemente, a beneficiar a una empresa del Estado producto del crédito otorgado por otra empresa del Estado como es el Banco del Estado, vulnerando la prohibición absoluta que consagra el artículo 63, N° 9°, de la Constitución;

**QUINCAGESIMOSÉPTIMO.** Que intentar sostener, en la especie, que la norma constitucional cuya infracción se analiza no es aplicable puesto que la Cuenta de Reembolso no corresponde a una “empresa del Estado” llevaría a avalar, desde el punto de vista constitucional, una operación financiera reñida con el espíritu que el Constituyente ha impreso en la Carta Fundamental, en lo referido a las exigencias que debe reunir el endeudamiento del Estado, sus empresas y organismos y las municipalidades. En efecto, bastaría con crear intermediarios que, aparentemente, no participaran de las características de aquellos para burlar las exigencias constitucionales referidas a la distribución de competencias entre los órganos legislativo y ejecutivo, en circunstancias que un análisis sistémico y finalista de las normas involucradas en una operación como aquella a que se refiere el decreto supremo impugnado, revela que no es sino el Estado mismo el que está otorgando el préstamo para satisfacer una finalidad inherente a sus propios cometidos;

**QUINCAGESIMOCTAVO.** Que, así, el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, resulta también contrario al artículo 63, N° 9°, de la Constitución, y así se declarará;

#### 4. Vulneración del artículo 19, N° 22, de la Constitución

**QUINCAGESIMONOVENO.** Que los requirentes han argumentado, por último, que la autorización para endeudarse que se contiene en el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en las condiciones y plazos que allí se señalan, “*han (sic) tenido el efecto de impedir alzas de tarifas*”. Agregan que “*por ello constituyen un beneficio para una actividad, sector y zona geográfica, sin que exista ley alguna que lo legitime*”. Precisan, asimismo, que “*aunque dicho subsidio no constituya una discriminación arbitraria (...), ello no evita que deba aprobarse por ley*” (pág. 20), entendiendo que ello es una exigencia que se deriva de lo preceptuado en el artículo 19, N° 22, de la Constitución;

**SEXAGÉSIMO.** Que, por su parte, en su escrito de observaciones al requerimiento, la Presidenta de la República ha sostenido que no resulta atendible la impugnación referida precedentemente, toda vez que no se dan las condiciones para que, en el presente caso, estemos frente a un “subsidio”. En efecto, aduce que *“no existe un órgano de la Administración del Estado que haga una transferencia directa o indirecta de dinero, sino que interviene un (...) ente regido por el derecho común a los bancos”*. Añade que no existe tampoco una entrega de dinero a fondo perdido, sino que un préstamo, pues hay obligación de reembolso, intereses y reajustes, así como estipulaciones dedicadas especialmente a garantizar la obtención de recursos para devolver tal préstamo que, por lo demás, se convino bajo condiciones de mercado equivalentes a otros mutuos semejantes (pág. 50);

**SEXAGESIMOPRIMERO.** Que la Contralor General de la República Subrogante precisa, sobre esta impugnación, que “las operaciones de crédito autorizadas por los decretos N<sup>os</sup> 45 y 46, de 2008, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones, y de Hacienda, no constituyen un subsidio del Estado o de sus organismos, en los términos a que se refieren los recurrentes, ni configuran un beneficio de aquellos a que alude el artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Constitución Política, por cuanto dicha posibilidad ha sido establecida por la propia ley N<sup>o</sup> 20.206, con el propósito racional de procurar el reembolso de los aportes fiscales a que se refiere el artículo 2<sup>o</sup> de dicho cuerpo legal” (pág. 9). Agrega que, siguiendo a la doctrina especializada, no podrá entenderse que tales créditos constituyan un beneficio directo o indirecto de aquellos a que se refiere el artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Carta Fundamental;

**SEXAGESIMOSEGUNDO.** Que, como se sabe, el derecho contemplado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Carta Fundamental constituye una explicitación del principio de la igualdad ante la ley consagrado, a su vez, en el numeral segundo de esa norma constitucional. Se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferenciaciones o distinciones, realizadas ya por el legislador, ya por cualquier autoridad pública, o por el Estado o sus órganos o agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable (Enrique Evans de la Cuadra. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 203).

Desde este punto de vista, este derecho limita la intervención del Estado en la vida económica nacional, pues la Constitución prohíbe otorgar privilegios o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no



tenga como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad (Ibidem);

**SEXAGESIMOTERCERO.** Que, no obstante lo expresado, en la historia de gestación de la norma constitucional que se comenta consta que los representantes del sector económico quisieron establecer una diferenciación en favor de sectores o zonas determinados, la que aun cuando fuere permitida por la Constitución, requeriría de una ley aprobada con un quórum especial (Evans, Ob. cit., pág. 208). De allí que la norma que en definitiva se aprobó consagró la posibilidad de que *“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 (...)”*, consagrando una clara reserva legal en la materia.

La diferencia entre los beneficios “directos” y los “indirectos” fue explicada por el Fiscal del Banco Central, con ocasión de su intervención en los debates de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Allí señaló que los beneficios directos serían *“los subsidios otorgados para favorecer a determinada actividad o zona”* mientras que los beneficios indirectos corresponderían a *“una liberación o una rebaja de impuestos”*. Precisando el alcance de estos últimos se aclaró que las franquicias no se traducen en lo que el Estado va a gastar, sino en lo que dejará de percibir (Sesión N<sup>o</sup> 397, de 11 de julio de 1978, pág. 3090).

Acorde con lo expresado, el Ministro de este Tribunal, José Luis Cea, explica que los beneficios directos equivalen a los subsidios, en que el Estado agrega directamente una cantidad de dinero al destinatario. En los beneficios indirectos, en tanto, el Estado deja de cobrar una cantidad. Puntualiza que *“ambos producen el mismo efecto, pero en el primer caso se paga dinero y en el segundo se rebajan tributos”* (Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, pág. 512-513);

**SEXAGESIMOCUARTO.** Que, sobre la base de lo expresado, es posible observar que el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ha autorizado nuevas condiciones y plazos respecto del préstamo que originalmente le otorgara el Banco del Estado a la Cuenta de Reembolso a que se refiere el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, con el fin de contribuir a la finalidad de ésta de “reembolsar los aportes efectuados por el Fisco” al Fondo de Estabilización Financiera del Transporte Público de la ciudad de Santiago que, según se lee en el artículo 1<sup>o</sup>, inciso primero, del referido cuerpo legal, tiene por objeto *“dar estabilidad al régimen tarifario del referido Sistema y procurar un mejor servicio a los usuarios”*.

En consecuencia, el préstamo otorgado por el Banco del Estado a la Cuenta de Reembolso persigue, finalmente, compensar al Estado la in-

versión de recursos que ha debido efectuar para evitar un aumento en las tarifas del aludido sistema de transporte público de la ciudad de Santiago, que pueda recargar al usuario, al tiempo que apoyar el funcionamiento, operativo y eficiente, del mismo sistema. Desde este punto de vista y, como ha sido analizado en el acápite 1. de este Capítulo, se trata de un préstamo estrechamente vinculado al fin que persigue el Estado de propender a la consecución del bien común, teniendo presente que “*el Estado está al servicio de la persona*”, como reza el inciso cuarto del artículo 1° de la Carta Fundamental;

**SEXAGESIMOQUINTO.** Que, en este sentido, y sin perjuicio de las afirmaciones recogidas en el considerando trigesimoquinto de esta sentencia, nuevamente deben recordarse las palabras vertidas por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones en el debate que dio origen a la Ley N° 20.206. Interviniendo en el Senado expresó que:

*“si ésta (la Cuenta de Reembolso) es una cuenta de repago hecha por los privados, lo natural era hacer viable que en cualquier situación de dificultad de liquidez momentánea se pudiera mantener adecuadamente el pago al Estado. Y, para ello, se contempla la facultad de endeudarse, sin garantía estatal: sólo sobre la base de los flujos futuros de la cuenta. Y eso es, precisamente, **abrir una posibilidad para permitir la continuidad de pago sin producir alteraciones en la tarifa, que es lo que se busca con este sistema**”* (Historia de la Ley N° 20. 206, Biblioteca del Congreso Nacional, 6 de julio de 2007, pág. 333);

**SEXAGESIMOSEXTO.** Que, entonces, el préstamo que se analiza permite el desembolso de dinero por parte del mismo Estado (es un crédito conferido por una empresa del Estado como el Banco del Estado) para beneficiar a un sector de la vida nacional: el del transporte público de la ciudad de Santiago para que éste no incremente un alza desmedida de las tarifas que se cobran a los usuarios y, al mismo tiempo, para que no se produzca un desmedro en el funcionamiento del sistema. En otras palabras, se está otorgando **un beneficio** al sector del transporte público de la ciudad de Santiago por medio de un decreto supremo y no por ley.

A mayor abundamiento, debe recordarse que el abogado del gobierno sostuvo en estrados que el préstamo cuya autorización y condiciones se confieren por el Decreto Supremo N° 46, impugnado en esta oportunidad, se originó, precisamente, en la negativa del Congreso de aprobar las sumas que se habían propuesto por la Presidenta de la República en el proyecto de ley de presupuestos correspondiente al año 2008.

De esta forma, en la medida que el aludido decreto supremo otorga un subsidio a un sector de la vida nacional, sin cumplir la reserva legal exigida por la Constitución, vulnera su artículo 19, N° 22, y así se declarará;

IV  
 INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 45,  
 DE 2008, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES  
 Y TELECOMUNICACIONES

**SEXAGESIMOSÉPTIMO.** Que los requirentes han impugnado el Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones sosteniendo que éste es inconstitucional:

1. Porque autorizó el endeudamiento de la Cuenta de Reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206 con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) por un plazo que excede el período presidencial, vulnerando lo dispuesto en el artículo 63, N° 7°, inciso primero, de la Constitución.

2) Porque al autorizar el endeudamiento de la Cuenta con el BID comprometió la responsabilidad financiera del Estado al margen de lo que establece la ley, transgrediendo, así, lo preceptuado en el artículo 63, N° 8°, de la Carta Fundamental;

3) Porque el crédito otorgado por el BID a la Cuenta de Reembolso, en virtud del decreto supremo impugnado, ha tenido el efecto de impedir alzas de tarifas, constituyendo un beneficio para una actividad o sector de la vida nacional, sin que exista ley alguna que lo legitime, según lo exige el artículo 19, N° 22, de la Ley Suprema;

**1. Vulneración del artículo 63, N° 7°, de la Constitución**

**SEXAGESIMOCTAVO.** Que en lo referido a la primera impugnación, los actores sostienen que la Cuenta es un ente que canaliza recursos del Fisco y cada vez que se endeuda compromete el flujo cuyo destino es solventar la deuda existente con aquél, que son recursos fiscales y los únicos de que puede disponer.

La gravedad del compromiso que se adquiere, en virtud de la norma cuestionada, radica, a juicio de los requirentes, en que pese a señalarse, en el número 4) del decreto en cuestión, que el crédito será pagado en forma preferente “*con excepción de las obligaciones con el Banco del Estado de Chile*”, las partes podrán convenir la creación de una “cuenta de reserva” a favor del BID, por un monto correspondiente a los próximos doce meses de servicio de la deuda. Sostienen que “*esta reserva lesiona el flujo que va a la Cuenta y al pago del Fisco*” (pág. 61).

Agregan que el préstamo del BID, ascendente a 400 millones de dólares, autorizado por el mencionado decreto supremo, tiene un período de pago de dieciséis años, contados desde el 15 de febrero de 2011, lo que significa que se comprometen fondos para ser pagados dentro de los próximos cinco gobiernos, aparte del actual, hasta el año 2017 (p. 62), sin que se haya dictado la ley de quórum calificado que era necesario

para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 63, N° 7°, de la Constitución;

**SEXAGESIMONOVENO.** Que la Presidenta de la República, en su escrito de observaciones al requerimiento, ha sostenido que no es posible aplicar la exigencia del artículo 63, N° 7°, de la Constitución a la situación del préstamo convenido entre la Cuenta de Reembolso y el Banco Interamericano de Desarrollo, porque éste es un ente internacional y aquélla, un sujeto privado. Por lo mismo, agrega, “*no es el Estado, sus organismos o las municipalidades quienes están contratando el empréstito*” (pág. 70);

**SEPTUAGÉSIMO.** Que, concordante con lo expuesto por la Jefa del Estado, la Contralor General de la República Subrogante descarta, por su parte, que se haya infringido la norma constitucional indicada, puesto que, en concordancia con la naturaleza privada de la Cuenta, no resulta procedente aplicarle lo dispuesto en ese precepto, dado que éste sólo rige para las operaciones que celebren el Estado, sus organismos y las municipalidades y, en consecuencia, quedan al margen de esa preceptiva constitucional las operaciones de similar carácter que con cargo a la Cuenta y en su representación celebre el AFT (pág. 8);

**SEPTUAGESIMOPRIMERO.** Que, en efecto y como ha sido recordado en el Capítulo III de esta sentencia, la exigencia de ley, a que se refiere el artículo 63, N° 7°, de la Constitución, dice relación con los empréstitos que contraten “el Estado, sus organismos y las municipalidades”. Si el vencimiento de estos empréstitos excede del respectivo período presidencial, la exigencia de reserva legal se traduce en el imperativo de la dictación una ley de quórum calificado;

**SEPTUAGESIMOSEGUNDO.** Que no obstante lo señalado y tal como se razonara en el considerando trigésimo tercero, independientemente de la naturaleza de la Cuenta de Reembolso, la determinación de si el préstamo que autoriza el Decreto Supremo N° 45, de 2008, compromete la responsabilidad financiera del Estado, debe buscarse en un análisis sistémico de la Ley N° 20.206, que la instituyó, y, particularmente, en las finalidades que animaron al legislador de la época; todo ello con el objeto de analizar la norma impugnada en esta oportunidad desde el punto de vista de los valores, principios y reglas constitucionales, como las que delimitan las competencias propias de los distintos órganos del Estado;

**SEPTUAGESIMOTERCERO.** Que, así, y tal como se concluyera respecto del examen de constitucionalidad del Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el sistema en que se inserta el deudor del préstamo que ahora nos ocupa, esto es, la Cuenta de Reembolso, involucra, por una parte, que es el mismo Estado (aunque utilice un medio aparentemente diferente) el que se ha endeudado para cubrir aportes previamente efectuados por él mismo y que han de ser precisamente satisfechos para evitar un déficit fiscal y, por otro, que

tal endeudamiento obedece a la necesidad de satisfacer una necesidad pública, de manera regular y permanente, finalidad propia de los órganos destinados al cumplimiento de la función administrativa del Estado.

Lo anterior aparece corroborado, según también ya se expresó, por la exigencia que impone el artículo 7° de la Ley N° 20.206 de la autorización previa de los Ministros de Transportes y de Telecomunicaciones y de Hacienda para el endeudamiento de la Cuenta respectiva;

**SEPTUAGESIMOCUARTO.** Que, así, puede sostenerse que es el Estado mismo, aunque a través de un canal o vía sui generis, el que se ha endeudado frente al Banco Interamericano de Desarrollo en virtud de la autorización contenida en el mencionado Decreto Supremo N° 45. Esta afirmación aparece corroborada por el hecho de que el número 5) de este acto administrativo dispone que *“el crédito podrá contar con un subsidio contingente otorgado por la Corporación de Fomento de la Producción con arreglo a sus facultades”*. Si la CORFO puede intervenir en el empréstito obtenido es porque es el Estado mismo el que está presente en el servicio de la deuda;

**SEPTUAGESIMOQUINTO.** Que, sentado que estamos frente a un empréstito que compromete al Estado, debe atenderse, a continuación, a la forma en que se realizará su pago al BID.

El Decreto Supremo N° 45, de 2008, establece, en este sentido, que: *“El servicio o pago del crédito se efectuará en un plazo de 16 años, incluidos hasta tres años de gracia, de la siguiente forma: a) El capital se pagará en dólares al día del vencimiento mediante cuotas mensuales y sucesivas, que vencerán los días 15 de cada mes, venciendo la primera el 15 de febrero de 2011 y la última el 15 del mes número 191 contado desde la fecha de firma del contrato (...)”*.

Puede observarse, entonces, que el vencimiento del crédito otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo, en virtud de la autorización y condiciones contenidas en el decreto supremo que se examina, excede el término del actual período presidencial;

**SEPTUAGESIMOSEXTO.** Que, conforme a lo expresado, el Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, infringe el artículo 63, N° 7°, de la Constitución, pues ha autorizado, sin que medie una ley, un préstamo cuyo beneficiario y deudor final es el mismo Estado y cuya fecha de vencimiento excede del actual período presidencial, sin que la referida autorización se haya prestado, además, por una ley de quórum calificado, como lo exige la norma constitucional indicada. En consecuencia, así se declarará;

## 2. Infracción del artículo 63, N° 8, de la Constitución

**SEPTUAGESIMOSÉPTIMO.** Que los requirentes han planteado también que el Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, infringe el artículo 63, N° 8°, de la

Carta Fundamental, en la medida que el préstamo del BID a la Cuenta de Reembolso, que él autoriza, compromete la responsabilidad financiera del Estado. Agregan que este compromiso es aun más evidente que el que se produce con el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del mismo Ministerio –y que ya se ha examinado–, desde que el crédito otorgado por ese organismo financiero internacional ha sido gestionado directamente por el Estado y sus términos aprobados oficialmente por los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, por medio del decreto que se impugna, sin perjuicio de que, en caso de insolvencia de la Cuenta y del Transantiago mismo ante el pago, sin duda, será el Estado quien deba responder ante el BID.

Aducen asimismo que, como una demostración de que, en el presente caso, se ha comprometido la responsabilidad financiera del Estado, puede constatarse que el préstamo en cuestión no se otorgó por la entidad denominada Corporación Interamericana de Inversiones (IIC), que pertenece al BID, que es la que presta exclusivamente a empresas privadas y sin la garantía soberana de los Estados respectivos, sino que por el mismo Banco Interamericano de Desarrollo (pág. 62-63);

**SEPTUAGESIMOCTAVO.** Que la Presidenta de la República ha argumentado, por el contrario, que la autorización contenida en el decreto supremo que se analiza no compromete la responsabilidad financiera del Estado, porque involucra un préstamo que se otorga por un organismo internacional distinto del Estado de Chile a la Cuenta de Reembolso, sin que tenga el carácter de deuda soberana, que comprometa al Estado chileno. Añade que el apoyo del Estado chileno en las negociaciones simplemente obedece al compromiso del mismo en la concreción del sistema de transporte de Santiago y a la natural intermediación del Estado frente a organismos internacionales para facilitar la llegada de los actores privados en proyectos de interés nacional (pág. 61).

Precisa que la naturaleza del préstamo conferido por el BID obedece a las características de un “Project Finance” que es una *“herramienta financiera que permite a las empresas, públicas o privadas, desarrollar proyectos que requieran un significativo aporte de inversión, el cual excede la capacidad de apalancamiento y exposición de riesgo de las mismas”*. Su devolución por el deudor no está radicada en su patrimonio, sino que se impone sobre la base de sus flujos futuros (pág. 57);

**SEPTUAGESIMONOVENO.** Que la Contralor General de la República Subrogante ha sostenido, entretanto, que la dictación del decreto supremo que se impugna no configura una infracción al artículo 63, N° 8°, de la Carta Fundamental, porque este acto administrativo ratificó las autorizaciones previas, exigidas por el inciso final del artículo 7° de la Ley N° 20.206, las cuales nada establecen en cuanto a que el Fisco asumiría un compromiso directo o indirecto en orden a responder eventualmente por

el incumplimiento por parte de la Cuenta Especial de Reembolso, de dar solución oportuna a los compromisos contraídos;

**OCTAGÉSIMO.** Que sin necesidad de reproducir íntegramente los argumentos que se entregaron con ocasión de idéntico vicio de inconstitucionalidad imputado al Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, debe tenerse presente que la “responsabilidad financiera” a que se refiere el artículo 63, N° 8°, de la Constitución, se refiere a la **posibilidad** de que el Estado, sus organismos o las municipalidades, en su caso, deban hacer frente, con cargo a sus propios recursos, a los compromisos contraídos como consecuencia de la celebración de “cualquier clase de operaciones” que se vinculen con el logro de los objetivos que persigue el Estado;

**OCTAGESIMOPRIMERO.** Que, tal como se ha demostrado, en el Capítulo que precede de esta sentencia, no es hipotético sostener que si la autorización para endeudarse que contempla el decreto supremo que se examina, incide directamente en el financiamiento permanente de una necesidad pública cuya atención le corresponde al Estado en virtud del principio de servicialidad, asociado a la promoción del bien común, a la vez que tiende a evitar una situación de déficit fiscal, es el Estado quien debe hacerse cargo, finalmente, del servicio de la deuda en caso de que el deudor –la Cuenta de Reembolso– caiga en insolvencia.

Lo anterior aparece reafirmado por la respuesta de la Presidenta de la República al requerimiento deducido en estos autos cuando afirma:

1. Que el apoyo del Estado chileno en las negociaciones conducentes a obtener el préstamo del BID obedecen al “*compromiso del Estado chileno en la concreción del sistema de transporte de Santiago*” (pág. 61).
2. Que “*la línea de financiamiento otorgada es común en el mercado financiero internacional, cuya devolución por el deudor no está radicada en su patrimonio, sino que se impone sobre la base de sus flujos futuros. En el caso de la Cuenta, dichos flujos provienen de las provisiones diarias efectuadas por el AFT como administrador del sistema con los recursos que ingresen al mismo como las cargas de las tarjetas bip*” (pág. 57). Como se sabe, el Administrador Financiero de Transantiago es una sociedad anónima entre cuyos principales accionistas se encuentra el Banco del Estado, con un 21% de propiedad accionaria; por lo tanto, en el ente responsable de los flujos que están destinados al pago de la deuda con el BID participa el Estado como el accionista principal;

**OCTAGESIMOSEGUNDO.** Que, por lo demás, y como ya se ha observado en el acápite anterior, el solo hecho de que el Decreto Supremo N° 45, de 2008, contemple, en su numeral 5), la posibilidad de que el crédito con el BID cuente con “*un subsidio contingente otorgado por la Cor-*

*poración de Fomento de la Producción con arreglo a sus facultades*” demuestra, claramente, el compromiso financiero que ha querido asumir el Estado de Chile en el préstamo de que se trata;

**OCTAGESIMOTERCERO.** Que, en consecuencia, al haberse aprobado un préstamo que compromete la responsabilidad financiera del Estado, en la forma que se ha demostrado en los considerandos que preceden, sin una ley que lo autorice, se vulnera el artículo 63, Nº 8º, de la Constitución, y así se declarará;

### 3. Vulneración del artículo 19, Nº 22, de la Carta Fundamental

**OCTAGESIMOCUARTO.** Que, como se ha sintetizado en el considerando quincuagesimonoveno, los requirentes sostienen que tanto el crédito otorgado en virtud de la autorización que confiere el Decreto Supremo Nº 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, cuanto aquel autorizado por el decreto supremo que ahora se analiza, *“han tenido el efecto de impedir alzas de tarifas”*, adoptando la forma de un subsidio de aquellos a que se refiere el artículo 19, Nº 22, de la Carta Fundamental, sin cumplir la exigencia de haberse aprobado por medio de una ley, como lo exige esa norma constitucional;

**OCTAGESIMOQUINTO.** Que tanto la Presidenta de la República como la Contralor General de la República Subrogante han rechazado la impugnación aludida por las razones que se han reproducido en los considerandos sexagésimo y sexagésimo primero, respectivamente;

**OCTAGESIMOSEXTO.** Que, por idénticos argumentos a los expresados en el acápite 4. del Capítulo precedente de esta sentencia, debe concluirse que el préstamo del BID autorizado por el Decreto Supremo Nº 45, de 2008, que se examina, ha sido otorgado con la finalidad de beneficiar a un sector de la vida nacional: el del transporte público de la ciudad de Santiago. Específicamente se persigue evitar un alza desmedida de las tarifas que se cobran a los usuarios y, al mismo tiempo, lograr que no se produzca un desmedro en el funcionamiento del referido sistema.

En consecuencia, se está autorizando un beneficio de aquellos a que se refiere el artículo 19, Nº 22, de la Constitución al sector del transporte público de la ciudad de Santiago por medio de un decreto supremo y no mediante una ley, como dicho precepto fundamental exige. De esta forma, el Decreto Supremo Nº 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, vulnera la referida norma constitucional y así se declarará;



## V

INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N<sup>º</sup> 583,  
DE 2008, DEL MINISTERIO DE HACIENDA

**OCTAGESIMOSÉPTIMO.** Que los requirentes han sostenido también que el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, que modifica el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 793, de 2004, que autoriza a CORFO para contraer obligaciones indirectas, coberturas o subsidios contingentes, ha aumentado a cerca de 320 millones de dólares la garantía que ese órgano estatal ha otorgado a los préstamos tanto del Banco del Estado como del BID, a que se refieren los Decretos Supremos N<sup>os</sup> 46 y 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, respectivamente. La inconstitucionalidad que se alega, en este caso, se basa en que, a juicio de los actores, *“la CORFO es un organismo del Estado y, por consiguiente, no puede constitucionalmente comprometer su responsabilidad financiera mediante una garantía (responsabilidad indirecta), sino cuando está expresamente autorizada por ley”* (pág. 64), según lo exige el artículo 63, N<sup>º</sup> 8<sup>º</sup>, de la Carta Fundamental;

**OCTAGESIMOCTAVO.** Que la Presidenta de la República ha reiterado los argumentos de improcedencia del requerimiento en este punto, aduciendo que la modificación de una cifra no puede ser inconstitucional, que la impugnación es extemporánea y que el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre un caso idéntico hace menos de tres meses.

Sin perjuicio de ello plantea que existe una habilitación legal previa y suficiente para el decreto supremo impugnado, que se encuentra tanto en la Ley N<sup>º</sup> 18.591 cuanto en sucesivas leyes de Presupuestos que permiten a CORFO intervenir en operaciones de financiamiento (págs. 94 y 95);

**OCTAGESIMONOVENO.** Que la Contralor General de la República Subrogante ha afirmado, por su parte, que el decreto supremo impugnado se limita a incrementar el monto de los recursos contemplados en la letra c) del artículo 7<sup>º</sup> bis del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sin que haya creado un instrumento de cobertura, por lo que no autoriza operaciones que pudieren comprometer, directa o indirectamente, el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, o de sus organismos y de las municipalidades.

Agrega que en armonía con lo concluido en sentencia de este Tribunal Rol N<sup>º</sup> 1035-08, de 22 de mayo pasado, el presente requerimiento dice relación también con un cuestionamiento de legalidad del aludido Decreto Supremo N<sup>º</sup> 583, que quedaría excluido del ámbito propio de esta Magistratura Constitucional (págs. 11 y 12);

**NONAGÉSIMO.** Que el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, modifica el artículo 7<sup>º</sup> bis del Decreto Supremo

Nº 793, de 2004, de ese mismo Ministerio, que permitió que la CORFO entregara su aval a la operación de endeudamiento de la Cuenta de Reembolso a que se refiere el artículo 7º de la Ley Nº 20.206, ampliándose ahora también a la garantía de endeudamiento con el Banco Interamericano de Desarrollo;

**NONAGESIMOPRIMERO.** Que el contenido específico del decreto supremo impugnado en esta oportunidad apunta a elevar el monto por el cual se puede otorgar la referida garantía de \$ 79.328.000.000 a \$229.728.000.000, pero no modifica sustancialmente el fondo de la operación autorizada;

**NONAGESIMOSEGUNDO.** Que, sobre el particular, debe tenerse presente que la sentencia dictada por este Tribunal en los autos Rol 1035-08, el 22 de mayo pasado, rechazó –por voto dirimente del Presidente ante el empate de votos producido– el requerimiento planteado contra el Decreto Supremo Nº 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, mediante el cual se ampliaba la posibilidad de CORFO de otorgar coberturas o subsidios contingentes destinados al desarrollo de alternativas de financiamiento para los sistemas de transporte público, precisamente a la suma de \$ 79.328.000.000 que ahora se viene incrementando.

Por ende, esta Magistratura no aprecia la necesidad de reiterar en esta oportunidad su pronunciamiento anterior, con iguales argumentos y votos, atendido que el conflicto constitucional decidido en dichos autos era sustancialmente idéntico al que hoy se ha sometido a la decisión del Tribunal, razón por la cual no se hará lugar, en este punto, el requerimiento deducido;

**NONAGESIMOTERCERO.** Que, acorde a su jurisprudencia ya reiterada, esta Magistratura no considera necesario pronunciarse sobre otros vicios de constitucionalidad que puedan haber sido alegados en el requerimiento.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo prescrito en los artículos 19, Nº 22, 63, numerales 7º, 8º y 9º, 93, inciso primero, Nº 16, e inciso decimonoveno, de la Constitución Política de la República, y en los artículos 38 a 45 y 48 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

**SE RESUELVE:**

a) Acoger el requerimiento de fojas uno, declarándose inconstitucional el Decreto Supremo Nº 45, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 16 de mayo de 2008, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio del mismo año, mediante el cual se otorgan las autorizaciones previas exigidas por el inciso final del artículo 7º de la Ley Nº 20.206, para que se contrate, con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso, una línea de crédito de hasta cuatrocientos millones de dólares de los Estados

Unidos de América, otorgada por el Banco Interamericano de Desarrollo, en los plazos y condiciones que indica.

b) Acoger el requerimiento de fojas uno, declarándose inconstitucional el Decreto Supremo N° 46, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 20 de mayo de 2008, publicado en el Diario Oficial de 28 de mayo del mismo año, mediante el cual se autorizan previamente cambios en las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgada por el Banco del Estado con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso.

c) Rechazar el requerimiento de fojas uno en cuanto a la impugnación formulada en relación al Decreto Supremo N° 583, del Ministerio de Hacienda, de 21 de abril de 2008, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio del mismo año, que modifica el artículo 7° bis del Decreto Supremo N° 793, de 2004, del mismo Ministerio, reemplazando la suma originalmente contemplada para que la CORFO otorgue coberturas o subsidios contingentes.

Acordado el rechazo del requerimiento en lo tocante a la impugnación del Decreto Supremo N° 583, del Ministerio de Hacienda, de 21 de abril de 2008, luego de desecharse la indicación del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, quien propuso decidir que resultaba innecesario pronunciarse sobre la impugnación de la constitucionalidad de la garantía luego de haberse declarado inconstitucionales los créditos que se garantizarían con ella.

### **Prevenición del Ministro señor Mario Fernández Baeza**

Se previene que el Ministro señor Mario Fernández Baeza concurre al fallo por las razones que expresa la sentencia en los considerandos Vigésimocuarto; Vigésimoquinto; Trigesimosegundo al Trigesimocuarto, ambos inclusive; Cuadragésimo al Cuadragésimotercero, ambos inclusive; Cuadragésimoséptimo; Cuadragésimonoveno; Quincuagésimo; Quincuagésimoquinto al Quincuagesimooctavo, ambos inclusive; Sexagesimoséptimo al Septuagesimosexto, ambos inclusive; Octogésimo al Octogésimotercero, ambos inclusive; Octogésimosexto; y Octogésimoséptimo al Nonagesimotercero, ambos inclusive.

El Ministro previniente agrega que, en relación al contenido de los considerandos Séptimo y Octavo de la sentencia de autos, rechaza expresamente la pretensión de los actores en orden a estar transgredidos por los decretos supremos impugnados los artículos 6° y 7° de la Constitución, que consagran el Estado de Derecho. La declaración de inconstitucionalidad en la especie, dictada por esta Magistratura, se verifica según la atribución que le entrega la Carta Fundamental en el inciso primero N° 16 de su artículo 93, dentro de un cauce de ordinaria y regular ocurrencia en la jurisdicción constitucional, que en nada afecta al transcurrir estable del orden constitucional de la República, ni puede servir de base para ex-

tender responsabilidades de las autoridades afectadas, más allá de haber expedido el acto administrativo sancionado por la inconstitucionalidad que se declara.

### **Prevención del Ministro señor Jorge Correa Sutil**

Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre con su voto a declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 46, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 20 de mayo de 2008, mediante el cual se autorizan previamente cambios en las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgado por el Banco del Estado con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso, aunque, a su juicio, ello sólo ocurre por haberse vulnerado el numeral 9) del artículo 63 de la Carta Fundamental. Tiene presente para ello, las siguientes consideraciones:

**1º** Que, en virtud de las razones expuestas en mi voto disidente relativo al Decreto Supremo 45 que se expone posteriormente y al que me remito, juzgo que el Decreto Supremo N° 46 no vulnera los numerales 7), 8) o 9), este último en cuanto establece una reserva legal, del artículo 63 de la Carta Fundamental. Lo que más adelante argumento respecto del Decreto Supremo 45 es igualmente aplicable al Decreto Supremo 46, salvo en lo que se dice en el considerando 3º que sigue y en lo relativo a la cobertura de la Corfo, que no se dispone en este caso;

**2º** Que por las mismas razones ya expuestas, también me parece que el Decreto Supremo 45 no pudo, sin autorización de una ley de quórum calificado, haber establecido el plazo de pago de la deuda y de sus intereses en cuotas mensuales que venzan con posterioridad a marzo de 2010. En tal sentido, juzgo que lo dispuesto en las letras a) y b) del numeral 2) de este Decreto Supremo es contrario a lo dispuesto en el numeral 7) del artículo 63 de la Carta Fundamental;

**3º** Que, sin embargo, y además, comparto con el fallo que todo el contenido del Decreto debe ser declarado inconstitucional por infringir la prohibición absoluta de que un órgano en el que el Estado tenga participación se endeude con una empresa del Estado, que establece el numeral 9) del artículo 63 de la Carta Fundamental. Para arribar a esa conclusión tengo presente únicamente lo razonado en los considerandos 13º y 14º del voto disidente que suscribí en el fallo de 22 de mayo pasado, rol 1035-08, en que resolvimos la primera de las impugnaciones relativa al Transantiago. En el primero de esos considerandos se consignó que *“el numeral 9º del artículo 63 de la Constitución recién transcrito establece dos reglas: La primera reserva a la ley la fijación de las normas con arreglo a las cuales se pueden contratar ciertos empréstitos. La segunda es una prohibición absoluta. En lo que interesa, la prohibición que esta disposición constitucional instaaura consiste en que “en ningún caso,” una empresa en que el Estado tenga participación puede contratar un empréstito con una empresa del Estado. Esta prohibición es*

*absoluta (“en ningún caso”) y ella alcanza, como inequívocamente se desprende de su tenor literal, como prestadoras a las empresas en que el Estado tenga participación y como prestatarias a las empresas del Estado;” En el segundo de los considerandos referidos se razonó que “más allá del debate acerca de la naturaleza pública o privada de esta cuenta que se ha verificado en esta causa, no puede dudarse que en ella participa el Estado, como resulta claro del hecho que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones concurrió a constituirlo. Por la otra, el decreto impugnado como entidad prestadora o financiera instituye a los bancos u otros intermediarios financieros, sin excluir a aquellos que, como el Banco del Estado, son una empresa del Estado.” En la presente causa el Decreto autoriza a la Cuenta a contraer una deuda con el Banco del Estado, que es una empresa del Estado. Ello basta para concluir que el precepto en examen incurre en un acto que la Constitución prohíbe absolutamente y, por ende, es inconstitucional.*

### **Prevención del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán**

Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurre al fallo teniendo especialmente como infringido el artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Carta Fundamental, tal como se explicita en los considerandos Quincuagesimonoveno a Sexagesimosexto y Octogesimocuarta a Octogesimooctavo, y, adicionalmente, en atención a las siguientes consideraciones:

**1<sup>o</sup>** Que los actos administrativos impugnados importan en definitiva verdaderos beneficios económicos que deben necesariamente ser autorizados por ley, en los términos que preceptúa el artículo 19, N<sup>o</sup> 22, de la Constitución Política de la República. En efecto, el término beneficio, según su sentido natural y obvio, importa “acción de beneficiar”, como sinónimo de “créditos” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 2001, Tomo I, pág. 308). Se trata de mecanismos de ayuda económica tendientes a estimular artificialmente el consumo o la producción de un bien o servicio. Incluso, por lo mismo, señala el constituyente que, en el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;

**2<sup>o</sup>** Que, en tal sentido, no debe olvidarse, como lo ha señalado la doctrina autorizada, que el propósito de la norma constitucional aludida “*fue eliminar la posibilidad de que la Administración estableciera beneficios para personas, entes o actividades determinadas, y que en este supuesto los beneficios o gravámenes deben establecerse por ley*” (Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga y Humberto Nogueira Alcalá, Derecho Constitucional, Tomo I, 2<sup>a</sup>. Ed., 2005, pág. 300);

**3<sup>o</sup>** Que, en el caso de autos, ciertamente se ha establecido –por medio de un acto administrativo– un beneficio dirigido a una actividad económica determinada, como es el transporte público de Santiago, tendiente a destinar importantes sumas de dinero que eviten en definitiva alzas

en el valor de los pasajes que deben pagar los usuarios del sistema como consecuencia del aumento de los costos del servicio;

4º Que así por lo demás lo ha reconocido el propio señor Ministro de Transportes, al consignar en relación a estas operaciones que *“lo que hacen los recursos al ingresar es que permiten que estando los costos por sobre la recaudación de las tarifas de los usuarios, éstas no suban. En la práctica hoy en día subsidia la tarifa, al impedir que la tarifa suba. Así subsidia a los usuarios”* (Audio oficial de la sesión de la Comisión de Obras Públicas y Transportes y Telecomunicaciones de la Cámara de Diputados, celebrada el 15 de enero de 2008);

5º Que, como se sabe, los actos administrativos fueron motivados como consecuencia de la negativa a otorgar aportes extraordinarios para el Transantiago por parte del Congreso Nacional en la Ley Nº 20.232 de Presupuestos para el Sector Público correspondiente al año 2008. La gran mayoría de los señores diputados discutieron en torno a la conveniencia de otorgar el subsidio propuesto (ver, entre otras, intervenciones de los señores Urrutia, Valenzuela, Sule, Aedo, Olivares, Robles, Montes y señora Isabel Allende, en sesión 105, de 14 de diciembre de 2007). Del mismo modo, en el Senado se insistió en la necesidad de otorgar los subsidios precisamente para evitar las alzas de tarifas, mientras se estudiaba una ley definitiva sobre la materia (en tal sentido, por ejemplo, señores Escalona, Ruiz-Esquide, Girardi y señora Alvear, en sesión 67, de 20 de noviembre de 2007);

6º Que, de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República, existe libertad contractual –en los términos tutelados en el artículo 19, Nº 21–, de forma tal que los precios de los bienes y servicios deben fijarse libremente, sin perjuicio de lo cual resulta plenamente procedente que –en casos de excepción– se establezcan políticas de beneficios y/o subsidios, las que deben ser aprobadas por el legislador, depositario de la voluntad soberana, tal como recientemente se ha propuesto –por ejemplo– en proyecto de ley que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros (Boletín Nº 5849-15). En tal sentido, la reserva legislativa encuentra su fundamento principal en el principio democrático, como lo ha destacado cierta doctrina administrativa (Eduardo García de Enterría, *La democracia y el lugar de la ley*, Madrid, 1997). La Carta Fundamental otorga competencias específicas en estas materias al legislador, de forma tal que en asuntos vinculados a beneficios económicos como los de autos, su regulación debe efectuarse mediante el proceso legislativo idóneo previsto al efecto;

7º Que, en suma, en relación a los actos administrativos que se impugnan, por tratarse de un verdadero beneficio dirigido a la actividad de transporte de Santiago, en particular a los usuarios del sistema, las operaciones han debido ser autorizadas expresamente por el legislador y

no por una norma de carácter administrativo, disposición esta última que debe limitarse a la ejecución de las leyes, como lo consigna el artículo 32 N° 20 de nuestra Ley Suprema.

### **Disidencia de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Francisco Fernández Fredes**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento en base a las siguientes consideraciones:

1º Que, en primer lugar, es necesario precisar que no corresponde a estos disidentes calificar la idoneidad técnica ni la bondad de la idea de legislar acerca de las materias a que se refieren los actos impugnados. En el marco señalado, el presente voto se referirá sólo a razonar acerca de la constitucionalidad de los decretos cuestionados.

En este marco, para una acertada resolución del conflicto planteado ante esta Magistratura, debe determinarse, en primer lugar, cuál es la naturaleza jurídica de la denominada “cuenta de reembolso”, pues según su ubicación en el contexto que regula al Estado o a los particulares, se desprenderá si son o no aplicables al caso las normativas constitucionales invocadas acerca de la legalidad del gasto público;

2º Que, a este respecto, cabe señalar que el artículo 7º de la Ley N° 20.206 estableció la autorización para crear la llamada “cuenta de reembolso”, señalando las normas básicas para su operación. Al efecto dispuso que “*los Concesionarios de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago, el Administrador Financiero de Transantiago, en adelante el AFT y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, convendrán la constitución de una cuenta especial de reembolso, en adelante “la Cuenta”, destinada al reembolso de los aportes efectuados por el Fisco y de los compromisos asumidos con cargo a la Cuenta”*”.

La disposición agrega que la Cuenta puede efectuar inversiones financieras, de las que ella será titular, o sea, la ley la transforma en sujeto de derecho, lo que se confirma cuando la autoriza para contraer deudas con la única limitación de que debe contar con autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, la que, según lo resuelto por esta Magistratura en el fallo rol 1035-08, debe ser otorgada mediante decreto supremo.

Señala la misma normativa que el patrimonio de la llamada “cuenta de reembolso” será administrado por el AFT (Administrador Financiero del Transantiago) y constituirá un patrimonio separado de los recursos propios de éste, de los concesionarios de uso de vías y de los prestadores de servicios complementarios. En síntesis, le otorga autonomía.

Finalmente, es necesario considerar que el inciso tercero del referido artículo 7º de la Ley N° 20.206 confirma la plena autonomía de la cuenta, al establecer que sus operaciones serán efectuadas a su nombre y se con-

tabilizarán separadamente, lo que se traduce en que se ha generado en este caso un ente que no es asimilable a ninguna de las categorías de los órganos de la Administración del Estado.

El legislador creó así un ente jurídico atípico con características de sujeto de derecho y estableció quiénes serían sus representantes, lo que se demuestra por el hecho de poder contraer obligaciones y de ser representado judicial y extrajudicialmente.

Para ello el Parlamento dictó la ya referida Ley N° 20.206, que aprobó la denominación del sujeto antedicho y las bases para la operación financiera del nuevo sistema de transporte público en Santiago, creando por una parte el Fondo de Estabilización y por otra la Cuenta de Reembolso, estableciendo en ambos casos las normas fundamentales para su operación, su régimen jurídico y las bases de su administración;

3º Que el principio informador de la autonomía de la voluntad en materia contractual acepta limitaciones en la legislación vigente, por las cuales es posible que las normas legales le impongan a una persona la exigencia de convenir un contrato específico, privándola así de su derecho general a poder decidir entre contratar o no hacerlo. Esta situación no es única en nuestro sistema; ocurre de similar forma, por ejemplo, en los casos del seguro obligatorio de responsabilidad civil por los accidentes del tránsito respecto de las lesiones causadas a terceros, el seguro de invalidez y sobrevivencia en el caso de las AFP, la suscripción de un contrato de apertura de cuenta de ahorro en el caso de los juicios alimentarios, la caución de los tutores y curadores en la guarda civil, entre otros.

En el caso que nos convoca, precisamente la Ley N° 20.206 establece la obligación de celebrar un acto jurídico como condición para operar el sistema, al disponer que los sujetos involucrados “convendrán” la constitución de una cuenta especial de reembolso, señalando:

- a) qué es lo que se debe convenir;
- b) las partes: “Los Concesionarios de Uso de Vías de la Ciudad de Santiago, el Administrador Financiero de Transantiago, en adelante el AFT, y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones convendrán la constitución de una cuenta especial de reembolso, en adelante “la Cuenta””;
- c) la finalidad del contrato: “destinada al reembolso de los aportes efectuados por el Fisco y de los compromisos asumidos con cargo a la Cuenta”;
- d) las limitaciones a la administración de dicha cuenta, al establecer que para endeudarse requerirá de autorización previa de sus términos y condiciones por parte de los ministerios ya señalados;

4º Que, por otra parte, la exigencia de autorización oficial para adquirir pasivos y la fuerte regulación estatal de las actividades de la Cuenta no constituyen argumentos suficientes para calificarla como un ente regulado por el ámbito del Derecho Público. En efecto, tal argumento



llevaría a sostener que una serie de actos de privados que requieren para su perfeccionamiento de autorización de algún órgano del Estado deberían ser calificados como actos de entes de esa naturaleza. Lo expuesto precedentemente significaría, por ejemplo, que toda donación entre particulares sujeta a insinuación, la constitución de una AFP, de una sociedad bancaria o de una compañía de seguros, serían actos de derecho público por el solo hecho de requerir autorización estatal;

**5º** Que resulta evidente que la Cuenta fue constituida con el objeto de restituir los aportes fiscales y las otras obligaciones patrimoniales que la misma adquiriera. En ese entorno, de acuerdo al artículo 19, numeral 24º, de la Constitución, los activos de la cuenta se encuentran sujetos a normas legales que determinan los modos de disponer de ellos, al igual que cualquier bien de propiedad de un particular. En este sentido, la normativa especial regulatoria de la disposición de la Cuenta se encuentra en el artículo 7º de la ley en comento, que, en ese marco, establece la autorización de la autoridad pública para endeudarse;

**6º** Que, en consecuencia, en lo que atañe a la impugnación formulada en contra de los decretos supremos números 45 y 46 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, del año 2008, preciso es concluir que las autorizaciones de los términos y condiciones de endeudamiento que ambos contemplan respecto de la cuenta especial de reembolso prevista en el artículo 7º de la Ley N<sup>º</sup> 20.206, no se refieren a una hipótesis de comprometimiento del crédito del Estado, sus organismos y empresas o las municipalidades, únicos casos en que el artículo 63 constitucional, en sus numerales 7º, 8º y 9º, exige previa habilitación por ley.

En efecto, la cuenta especial de reembolso a que se ha hecho referencia configura un patrimonio autónomo y especial, separado de los patrimonios del Administrador Financiero del Transantiago y de los operadores del sistema, cuyo sentido es servir de canal financiero para el reembolso de los aportes hechos por el Fisco al sistema de transporte público de pasajeros en la ciudad de Santiago, así como para la restitución de los demás compromisos que se contraigan con cargo a dicha cuenta, conforme lo autoriza la misma disposición legal citada en el párrafo precedente. Siendo así, el patrimonio personificado en que jurídicamente consiste tal cuenta mal puede ser un ente fiscal o cuya titularidad corresponda al Estado o a alguno de sus organismos, toda vez que perdería razón de ser su existencia como patrimonio separado, ya que los pagos que se hicieran a la cuenta por sus deudores se confundirían con los recursos propios del Fisco, careciendo de justificación la existencia de la cuenta como conducto de reembolso al Estado;

**7º** Que, a juicio de estos disidentes, no obsta a la conclusión aludida el hecho de que el artículo 7º de la Ley N<sup>º</sup> 20.206 exija la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Ha-

cienda respecto de los plazos y condiciones de los préstamos que el Administrador Financiero contraiga con cargo a la cuenta, pues, reiterando lo ya expuesto en un razonamiento anterior, dicha autorización no se vincula al pretendido carácter público de tal endeudamiento sino simplemente a la necesidad de velar por la estabilidad y viabilidad del sustento financiero que sirve de respaldo a la operación de un sistema de transporte de uso público, sobre cuyo regular funcionamiento a la autoridad estatal le incumben responsabilidades de supervisión y fiscalización;

8º Que, en ese marco, el control de la constitucionalidad de los decretos supremos de ejecución se refiere a determinar si existe ley habilitante, si el respectivo decreto está acorde con ella y si, prescindiendo de ello, el decreto violenta la preceptiva constitucional en cuanto a la igualdad ante la ley, la forma del decreto y la motivación que el mismo contenga. En ese sentido, si la cuenta no es un ente que sea parte de la Administración del Estado, no estaría sujeta a las normas sobre legalidad presupuestaria;

9º Que, en cuanto a la constitucionalidad de los decretos impugnados, cabe tener presente que las fórmulas diseñadas al establecer la normativa de la Ley N° 20.206 responden al principio de autonomía del legislador, siendo dicha preceptiva de rango legal el fruto del consenso de los órganos colegisladores y constituyendo, en su carácter de ley, una declaración de voluntad de los órganos competentes, revestidos de potestades soberanas fundadas, al efecto, en los artículos 5º, 32 y 63 de la Carta Fundamental, cuya transgresión no ha sido impugnada en este requerimiento ni en ningún otro, por lo cual ha de entenderse acogida al principio de conformidad de las normas a la Constitución, quedando excluida del control constitucional cualquier consideración acerca del mérito, bondad o idoneidad material de las opciones del legislador, por incursionar en una cuestión de mérito;

10º Que, como quiera que el presente conflicto surge con motivo de la dictación de un decreto, resulta necesario precisar el concepto de acto administrativo, que se encuentra definido por la Ley N° 19.880, sobre Bases Generales del Procedimiento Administrativo, cuyo artículo 3º lo conceptúa de la siguiente forma:

*“Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.*

*Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.*

*Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.*

*El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia.*

*Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.”*

En su inciso final, la norma citada dispone:

*“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.”;*

**11º** Que, en el ámbito de estos conceptos precisados por el legislador, lo que deberá decidirse es si la Presidenta de la República, actuando en conjunto con los Ministros de Hacienda y de Transportes y Telecomunicaciones, al dictar los decretos supremos que se impugnan, lo hizo dentro del marco constitucional, o si, por el contrario, lo excedió, toda vez que de la disposición transcrita se desprende claramente que los actos administrativos deben ajustarse al sistema jurídico que los autoriza, y en lo específico a sus normas habilitantes, como lo ordenan los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, lo cual, en caso de no cumplirse, implicaría una vulneración a la Constitución;

**12º** Que, sin embargo, a juicio de estos jueces, esta tesis no es absoluta, pues en el evento de que el acto administrativo sometido a control se apartara de las normas legales habilitantes conforme a las cuales se dicta, se produce la desvinculación de uno y otras, ya que dejan de constituir un todo concordante y sistemático para transformarse en partes de una relación “ley-acto administrativo” que se contrastan y se repudian por exceder el acto del marco legal que lo hace nacer, violándose, en ese caso, los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, al verse excedida la normativa habilitante. En esta situación, desaparece el fundamento de la tesis que se ha venido desarrollando y, por ende, se exceptúa de ella, porque en ese caso el acto administrativo puede ser objetado, en conformidad con lo prescrito en el artículo 93, Nº 16, de la Carta Fundamental, ya que su enjuiciamiento constitucional se efectuaría sin que ello importe una intromisión de este Tribunal en un acto legislativo que no ha sido llamado a controlar, en este caso, de conformidad a sus atribuciones;

**13º** Que, en consecuencia, ahora es menester examinar el contenido de las fuentes legales más relevantes, que habrían facultado la dictación del acto administrativo cuestionado, con el propósito de establecer si el mismo contiene o no la correspondiente contrapartida de habilitación legal, previa y suficiente, que exige la Carta Fundamental en relación con el dominio legal, por una parte, y la potestad reglamentaria del Presidente de la República que lo habilite para ejecutarla, por la otra;

**14º** Que, en este contexto, se hace necesario reiterar que la ley habilitante es la propia Ley Nº 20.206, que al establecer la aprobación de los ministerios para el endeudamiento de la cuenta ha entregado potestad

expresa para dictar los actos impugnados. Lo anterior, además, es la única forma de dar coherencia a lo decidido en el fallo rol 1035, pues mal podría este Tribunal declarar la obligación de dictar decretos para autorizar el endeudamiento de la cuenta, en la medida que dichos decretos de dictación forzada serían inconstitucionales *ab initio* por carecer de ley habilitante. En este sentido cabe señalar que los requirentes parten de la base que la única ley habilitante podría ser la Ley de Presupuestos, posición que no compartimos, ya que nace de su posición de calificar a la cuenta como un ente que es parte de la Administración del Estado. Debe concluirse que la ley habilitante para autorizar el endeudamiento de la cuenta es la propia Ley N° 20.206, e interpretar el caso como lo hacen los requirentes es negarle toda eficacia normativa a dicha ley, en especial a su artículo 7°, lo que no resulta coherente con su aprobación;

**15º** Que de la simple lectura de las normas reproducidas anteriormente se infiere con nitidez que ambos Ministerios sólo se han limitado a actuar dentro del marco dispuesto por dichas normas legales, a fin de que éstas puedan producir plenos efectos jurídicos mediante su ejecución por la autoridad respectiva, en este caso, mediante los decretos supremos que el propio Tribunal Constitucional exigió en su sentencia Rol N° 1035. Como lo señalara uno de estos disidentes en su voto particular de la sentencia del proceso Rol N° 591, en el presente caso la actividad del Órgano Gubernamental aparece enmarcada dentro de las atribuciones denominadas por el artículo 32, N° 6, de la Carta Fundamental como “Potestad Reglamentaria de Ejecución”. De esta manera una –la ley– y otro –el acto administrativo de ejecución de la misma– conforman un solo todo jurídicamente armónico, están indisolublemente unidos y en conjunto versan sobre la materia establecida en la ley que sustenta a los actos decretales impugnados. Pretender desvincular las normas habilitantes de las normas infralegales objetadas, es negar una realidad jurídica evidente.

Esta realidad normativa, el intérprete de la Constitución no puede ignorarla, pues se impone como una absoluta necesidad para resolver adecuadamente sobre la constitucionalidad de los preceptos en juego, a la luz de las disposiciones constitucionales;

**16º** Que, contrastando el acto administrativo impugnado con la normativa legal en que se enmarca, cabe concluir que se encuentra acorde con la misma, en armonía y concordancia con ella. Con estos antecedentes cabe concluir que el acto administrativo impugnado es un mero acto de ejecución de la Ley N° 20.206 y que no es contrario a la Constitución, quedando de manifiesto entonces que si la impugnación de constitucionalidad de este proceso sobrevive a dicho análisis, lo que en realidad se estaría impugnando es el conjunto de preceptos legales que habilitan a la autoridad competente para dictar el acto impugnado;

**17<sup>o</sup>** Que, hasta ahora, la referida ley se encuentra plenamente vigente y aplicable, puesto que no existe en tramitación ninguna inaplicabilidad que pueda derivar en su inaplicación por causa de inconstitucionalidad. En consecuencia, mientras la ley esté vigente debe cumplirse y todos los actos realizados a su amparo deben considerarse ajustados a ella mientras no se declare lo contrario;

**18<sup>o</sup>** Que refuerza lo asentado en el considerando anterior la circunstancia de que durante la discusión parlamentaria de la ley habilitante no se produjo cuestión de constitucionalidad alguna respecto de la autorización contenida en su artículo 7° ni tampoco se dedujo requerimiento alguno en los términos previstos en el numeral 3° del artículo 93 de la Carta Fundamental;

**19<sup>o</sup>** Que si bien la reforma constitucional introducida por la Ley N<sup>o</sup> 20.050 confirió a este Tribunal competencias para controlar la constitucionalidad de leyes vigentes, esta Magistratura se encuentra afecta a los principios de supremacía constitucional, competencia y legalidad en el sentido estricto, contenidos nítidamente en los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental, por lo cual sólo puede ejercer dichas competencias en los casos y formas establecidos por la Constitución y las leyes. Es por ello que, en sede de control de actos administrativos y habiéndose arribado a las conclusiones antes señaladas respecto de la concordancia entre el acto impugnado y su normativa legal habilitante, el entrar a calificar la constitucionalidad de la preceptiva legal que rodea al acto impugnado implica examinar un acto legislativo cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada ante esta Magistratura de acuerdo a lo dispuesto por la Carta Fundamental;

**20<sup>o</sup>** Que el criterio de análisis de constitucionalidad de actos administrativos antes reseñado ha sido seguido y aplicado de forma constante por esta Magistratura en sus sentencias, viniendo al caso citar por ejemplo los roles 124, 254, 282, 370 y 388;

**21<sup>o</sup>** Que, a todo evento, si se llegara a estimar que las disposiciones de la Ley N<sup>o</sup> 20.206 pugnan con lo dispuesto por la Ley de Presupuestos, ello es un caso de antinomia de normas de rango legal, y no un conflicto de constitucionalidad de un decreto de ejecución ni tampoco un conflicto de constitucionalidad de normas legales;

**22<sup>o</sup>** Que, finalmente, cabe reflexionar que el problema de si la garantía conferida por CORFO está ajustada o no a derecho es una cuestión de legalidad que excede las atribuciones de esta Magistratura, como ya latamente se desarrollara en la sentencia Rol N<sup>o</sup> 1035. En efecto, en cuanto a la impugnación dirigida por los requirentes en contra del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, también cabe en nuestra opinión negar lugar a ella, toda vez que el mencionado decreto sólo contiene una modificación de cifra respecto del decreto anterior-

mente impugnado en el requerimiento Rol N° 1.035, el que fue desechado, igualmente en este rubro, por este Tribunal en su sentencia ya aludida de fecha 22 de mayo del año en curso. Habiendo, en consecuencia, un pronunciamiento definitivo respecto de la cuestión de mera legalidad que envuelve el otorgamiento por la CORFO de coberturas contingentes a créditos de esta índole, no es posible ni procedente, a nuestro entender, volver a reexaminar la cuestión;

**23º** Que estos disidentes, por último, no comparten la aseveración de que la concesión de los créditos que regulan los decretos objetados importaría el otorgamiento de subsidios a favor de una determinada actividad económica, sector o zona geográfica, lo que exigiría de una autorización legal específica en los términos de lo dispuesto por el inciso segundo del numeral 22º del artículo 19 de nuestra Constitución. Ello por cuanto el concepto de subsidio entraña un beneficio económico que no irroga una contraprestación a cargo del beneficiario, rasgo que está completamente ausente en una operación de préstamo, misma en que, por definición, el prestatario se obliga a restituir lo prestado, incluso con actualización monetaria y abono de los correspondientes intereses.

### **Disidencia parcial de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios**

Acordada, en cuanto al rechazo de la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios, quienes no comparten los considerandos octagesimoséptimo a nonagesimosegundo de la sentencia y estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del citado decreto, por los siguientes fundamentos:

**1º** Que no resulta congruente la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Supremos N°s 45 y 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que otorgaron, respectivamente, la autorización para contratar, con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso del artículo 7º de la Ley N° 20.206, una línea de crédito con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y la autorización para modificar el monto, las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgada por el Banco del Estado con cargo a dicha cuenta de una parte, con la declaración de constitucionalidad del Decreto Supremo N° 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, que modificó el artículo 7º bis del Decreto Supremo N° 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en su letra c), de otra.

En efecto, la aceptación de conformidad con la Constitución Política del Decreto Supremo N° 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, tiene por consecuencia que la garantía otorgada por la Corporación de Fomento de la Producción a los créditos otorgados por el Banco Interamericano

de Desarrollo y por el Banco del Estado para financiar el Transantiago, es constitucional y válida, mientras que no lo son dichos créditos. Resulta, así, que subsistirá la obligación accesoria, pero no las obligaciones principales, siendo que aquélla debiera seguir la suerte de éstas;

2<sup>º</sup> Que no es obstáculo para declarar inconstitucional en esta oportunidad la modificación a la letra c) del artículo 7<sup>º</sup> bis del Decreto Supremo N<sup>º</sup> 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de mayo de 2008, Rol N<sup>º</sup> 1.035, en que estimó conforme a la Constitución la introducción en el mencionado decreto supremo de la letra c) del artículo 7<sup>º</sup> bis –que ahora se modifica en su monto–, y que autorizó a la CORFO para garantizar total o parcialmente los financiamientos que los bancos u otros intermediarios financieros otorgaran para los sistemas de transporte público.

Ello ocurre, porque en su sentencia de 22 de mayo de 2008 este Tribunal no entró al fondo de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento que impugnaba las autorizaciones dadas por el Ministerio de Hacienda y el de Transportes y Telecomunicaciones al préstamo concedido por el Banco del Estado con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso del artículo 7<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 20.206, lo que sí ha hecho en esta oportunidad, en que ha declarado inconstitucionales los Decretos Supremos N<sup>os</sup> 45 y 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que otorgaron, respectivamente, la autorización para contratar, con cargo a dicha cuenta, una línea de crédito con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y la autorización para modificar el monto, las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgada por el Banco del Estado, también con cargo a la misma cuenta.

La declaración de inconstitucionalidad de los mencionados decretos supremos se ha fundamentado, como se aprecia con la lectura de los considerandos primero a octagesimosexto de esta sentencia, que compartimos, en una doctrina que, para hacer congruente las decisiones de esta Magistratura, debe llevar igualmente a estimar contrario a la Carta Fundamental el Decreto Supremo N<sup>º</sup> 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda.

### **Disidencia parcial del Ministro señor Jorge Correa Sutil**

Acordada en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Supremo Número 45, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 16 de mayo de 2008, que otorga la autorización para el contrato de préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante el BID), con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil, quien estuvo por declarar la constitucionalidad de ese Decreto, salvo en lo que disponen sus numerales 3) y 5) que son, a su juicio inconstitucionales. Para ello, tiene presentes las siguientes consideraciones:

**A**

**Problema a resolver y plan de la exposición**

1º Que he arribado a la convicción de que el Decreto Supremo 45 es, en general, constitucional. En esto, difiero de lo que en esta oportunidad se resuelve. Mi parecer, sin embargo, no es coincidente con la de mis colegas Colombo y Fernández. A mi juicio, la razón por la cual debemos estimar constitucional ese decreto no está en el carácter privado de la cuenta especial de reembolso, con cargo a la cual el Decreto impugnado autoriza el préstamo, sino porque existe una ley que autoriza ese endeudamiento, cumpliendo, con ello, la exigencia constitucional. Luego, explicaré por qué estimo, sin embargo, que lo dispuesto en los numerales 3) y 5) de ese Decreto es contrario a la Constitución, basado, en el primer caso, en que, para autorizar la contratación de un préstamo pagadero a 16 años, como en ese numeral se estipula, se habría requerido de una ley de quórum calificado, lo que no se verificó en la especie y, respecto del numeral 5), por la falta de ley habilitante para que CORFO comprometa su patrimonio en una operación de esta especie, tema en el cual me remitiré a lo ya expuesto en el voto disidente en la sentencia dictada el 22 de mayo pasado en la causa Rol Nº 1035-08;

2º Que tal como ha quedado expuesto en el fallo, el Decreto Supremo 45 autoriza para que se contrate una línea de crédito de hasta 400 millones de dólares con el BID, con cargo a la llamada Cuenta Especial de Reembolso, creada por el artículo 7º de la Ley Nº 20.206. La pregunta es si ello viola la Constitución. Los preceptos de ésta que se han invocado para alegar la inconstitucionalidad no prohíben, salvo en ciertos aspectos muy específicos que se analizarán más adelante, la realización de determinados actos, sino que los permiten, a condición de que se hagan autorizados por una ley. Así, en lo que aquí interesa, sólo en virtud de una ley es posible otorgar subsidios no discriminatorios (artículo 19, número 22), autorizar al Estado o a sus organismos para contratar empréstitos (artículo 63, Nº 7), autorizar la celebración de cualquier operación que pueda comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado o de sus organismos (artículo 63, Nº 8) o fijar reglas conforme a las cuales las empresas del Estado puedan contratar empréstitos (artículo 63, Nº 9). Es evidente que el Decreto en examen no es una ley y, por ende, el debate, en este caso, se centra en dos aspectos: el primero consiste en determinar si el Decreto Supremo 45 incurre o no en los actos que la Constitución reserva sólo a la ley; esto es, si otorga o no un subsidio, si autoriza a un órgano del Estado a contratar un empréstito, si compromete o no el crédito o la responsabilidad financiera del Estado o si autoriza o no a una empresa del Estado a contratar un préstamo. Si se concluye que el Decreto Supremo hace algunas de esas cosas, le resultarían aplicables las normas constitucionales invocadas, que agruparemos



bajo el nombre de estatuto constitucional de los recursos y del endeudamiento públicos, y sería contrario a la Constitución, a menos que mediara una autorización legal. De aquí surge entonces la segunda cuestión en debate en esta causa: si el Decreto Supremo ha sido o no precedido de una autorización legal suficiente. Los considerandos siguientes se atienen a esta lógica y, así, analizan, en primer lugar, si es que el Decreto Supremo en examen incurre o no en cada uno de los actos que la Constitución reserva a la ley; esto es, si el Decreto queda o no en la esfera del estatuto constitucional de los recursos y del endeudamiento público. Ello exige, a mi juicio, un tratamiento separado de cada uno de los supuestos en que el constituyente reserva una materia al legislador. Cuando concluya que el Decreto Supremo sí incurre en un acto reservado a la ley o que es razonable estimarlo así, razonaré para determinar la segunda cuestión planteada, esto es, si existió o no esa autorización legal suficiente. Antes de iniciar aquello, se hace necesario tan sólo una aclaración previa sobre el carácter o naturaleza jurídica de la Cuenta Especial de Reembolso, lo que se consigna en los dos considerandos siguientes;

## **B**

### **Sobre la naturaleza de la Cuenta de Reembolso**

3<sup>º</sup> Que el debate acerca de la primera de las cuestiones esbozadas en el considerando anterior, esto es, si resultan o no aplicables al Decreto en examen las reservas legales, limitaciones y prohibiciones contenidas en los preceptos constitucionales relativos a los recursos y al endeudamiento público, que se dicen infringidos, se ha centrado fuertemente en la naturaleza jurídica de la Cuenta Especial de Reembolso (en adelante, la Cuenta). Así, las partes, para sostener la una que el Decreto incurre en actos reservados por la Constitución a la ley y la otra para sustentar lo contrario, han desarrollado un largo y muy acabado análisis acerca del carácter público o privado de la Cuenta Especial de Reembolso. Los parlamentarios requirentes han sostenido su carácter público, fundándose al efecto principalmente en que la Cuenta fue autorizada por una ley y que, al igual que los restantes órganos del Estado, sólo puede hacer lo que la ley le autoriza, que en este caso, además, es un objeto único y público, cual es el de reembolsar una deuda al Fisco, lo que hace que el titular de su patrimonio (separado) sea el Fisco; argumentan asimismo que es administrada por un ente en que participa el Estado y que sólo puede endeudarse previa autorización ministerial y con un control de la Contraloría General de la República rasgos que sólo se explican por su carácter público. De este carácter de ente público de la cuenta infieren los requirentes que si se la autoriza para endeudarse, se autoriza a un órgano del Estado a hacerlo y la reserva legal y demás restricciones constitucionales del estatuto de los recursos y del endeudamiento público le son

aplicables. La Presidenta de la República, por su parte, ha argumentado el carácter privado de la Cuenta, destacando al efecto que se trata de una persona jurídica autónoma y distinta de las entidades públicas y privadas que concurren a formarlas, que aunque regulada por ley, fue creada por un contrato, que su patrimonio es distinto al del Fisco y que, por lo mismo, no es administrado por éste, sino por un ente privado, aclarando además que su objeto es reembolsar recursos, aunque no sólo al Fisco. De este carácter privado, la Presidenta desprende que su endeudamiento no es uno de un órgano estatal y, por ende, no queda sujeto a las reservas legales y demás restricciones de los preceptos constitucionales invocados;

4º Que los puntos que cada parte enfatiza para destacar el carácter público o privado de la Cuenta son efectivos y, por ende, a mi juicio, el dilema no puede resolverse en ese plano del debate: a mi parecer, esa dualidad de características sólo puede resolverse afirmando que la Cuenta es una figura *sui generis* que participa de características propias de las entidades públicas y de otras típicas de los privados y que cualquier intento de clasificarla sólo en un sector u otro tendría que negar o subestimar la importancia de ciertas características constitutivas de esta figura especial. Lo que es más importante, a mi juicio, la distinción no es relevante. La Constitución, en ninguno de los preceptos que se han invocado, funda sus reglas en la diferenciación público – privada, sino en otras categorías que se analizan en cada caso. A mi juicio, entonces, el debate acerca de la naturaleza jurídica de la Cuenta –como me parece que suele ocurrir con los debates acerca de la naturaleza jurídica de las cosas– más confunde que aclara un examen que debe darse estrictamente en relación al lenguaje preciso de los preceptos de la Carta Fundamental que estamos llamados a aplicar;

## C

### **Examen de constitucionalidad del Decreto Supremo 45 en cuanto puede importar un beneficio en favor de un sector (Examen de la infracción al numeral 22º del artículo 19 de la Carta Fundamental)**

5º Que el numeral 22º del artículo 19 de la Carta Fundamental dispone que “: [s]ólo en virtud de una ley... se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica,...”. No me convence la tesis de que el Decreto 45 otorgue un beneficio directo en favor de los usuarios del Transantiago y en esto discrepo de la sentencia que hoy se adopta. Tal como se razona en el fallo, la doctrina ha entendido que la expresión “beneficio directo” equivale a un subsidio. Me parece que un préstamo reembolsable no puede considerarse un subsidio, máxime cuando se otorga con cargo a un patrimonio separado, el que refuerza un fondo de estabilización en el precio de un servicio. No

me parece que un préstamo que debe restituirse con reajuste e intereses pueda considerarse un subsidio;

6º Que, sin embargo, al autorizar el endeudamiento de la cuenta especial, el efecto del Decreto es que permite mantener la actual tarifa que se cobra por el transporte público en Santiago, lo que favorece a sus usuarios, de un modo especial con respecto a los de otras regiones. Determinar si esta forma en que quedan favorecidos los usuarios del Transantiago, en virtud del préstamo autorizado por el Decreto 45, constituye o no un “beneficio indirecto” en su favor, de aquellos que sólo pueden ser autorizados por ley, en virtud del precepto constitucional referido, es, a no dudarlo, una cuestión compleja. Es claro que el Decreto produce el efecto de conceder un beneficio temporal para un sector de la población, toda vez que se les mantiene una tarifa que, de otro modo, tendría que subir. Sin embargo, no sería un beneficio indirecto, en los términos de la Constitución, si es que adoptamos la definición más común de beneficio indirecto, que supone, como lo desarrolla el considerando 63 del fallo, que el Estado deja de cobrar a un grupo o sector un tributo o lo que podría reclamar para sí por un título equivalente. Además, es dudoso que pueda estimarse como beneficio indirecto un efecto que es común a muchas otras políticas públicas que producen estos efectos indirectos de beneficiar a un sector o grupo de la población y que típica y tradicionalmente en nuestra institucionalidad se permite llevar a cabo al Ejecutivo, con autonomía del legislador;

7º Que a mi juicio, para resolver la concreta impugnación de constitucionalidad planteada no necesitamos determinar si nos encontramos o no ante un beneficio indirecto o siquiera directo de aquellos que la Constitución señala en el numeral 22º de su artículo 19, toda vez que en lo que podría estimarse que el Decreto concede un beneficio, se encuentra expresa e inequívocamente autorizado por el legislador, por medio del artículo 7º de la Ley N° 20.206, que permitió la creación de la Cuenta. En el inciso tercero de ese precepto legal se autorizó expresamente a *“contraer deudas con cargo a la misma en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivo, los que deberán contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda.”*;

8º Que a mi juicio, la disposición legal transcrita constituye autorización suficiente para haber permitido la dictación del Decreto Supremo, en los términos en que se hizo, sin con ello vulnerar lo dispuesto en el numeral 22º del artículo 19 de la Carta Fundamental.

El artículo 7º de la Ley N° 20.206, promulgada un año antes de la dictación del Decreto Supremo, permitió expresamente contraer deudas con cargo a la Cuenta de Reembolso y, a mi juicio, es nuestro deber darle un significado a ese acto legislativo. No podemos desconocer esa norma

legal, ni suponer que fue dictada sin pretender que produjera efecto alguno. Es necesario así tratar de determinar su alcance y particularmente si concedió o no autorización legal para permitir que se estableciera un beneficio especial a favor de los usuarios del Transantiago, con el alcance que tuvo el Decreto impugnado, pues en tal caso, aun cuando se estimara que el Decreto establece un beneficio directo o indirecto, sí existiría la autorización legal que exige la Carta Fundamental y este reproche debiera ser rechazado;

**9º** Que el artículo 7º de la Ley Nº 20.206 autorizó a contraer deudas con cargo a la Cuenta de Reembolso. Cualquier deuda que se contraiga con cargo a la Cuenta de Reembolso necesariamente producirá un alivio financiero temporal de la obligación de rembolsar fondos al Estado provenientes del pago de los usuarios al sistema público de transportes de Santiago. El efecto natural y obvio de aquel alivio financiero temporal es permitir moderar los precios que pagan los usuarios de ese servicio. No vislumbro otra interpretación posible del artículo 7º de la Ley Nº 20.206: Autorizar a contraer deudas en una cuenta llamada a recibir fondos de los usuarios de un sistema de transporte para rembolsar un préstamo del Estado sólo puede tener el sentido de aliviar temporalmente el pago de esa deuda y así evitar el alza de las tarifas que alimentan esa cuenta.

El que vengo señalando fue el propósito deliberado que se tuvo para incluir una autorización de endeudamiento en el artículo 7º de la Ley Nº 20.206, como consta de las explicaciones que se dieron durante su discusión por el Ministro de Transportes y que son reseñadas en el fallo, particularmente cuando afirmó que: “...*para ello, se contempla la facultad de endeudarse, sin garantía estatal: sólo sobre la base de flujos futuros de la cuenta. Y eso es, simplemente, abrir una posibilidad para **permitir la continuidad de pago sin producir alteraciones en la tarifa**, que es lo que se busca con este sistema*”. (pág. 333, Historia de la Ley Nº 20.206, Discusión en sala, Senado, 20 de junio, 2007, énfasis añadido). Pero, aún más decisivo que la circunstancia de que ese fue el propósito subjetivo de quienes concurrieron a aprobar la norma, es que ella, objetivamente, no puede tener otra finalidad. Al haber establecido el legislador una autorización expresa para contraer deudas con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso concedió precisamente y por ley la autorización para que se beneficiaran indirectamente los usuarios de ese servicio, cumpliéndose cabalmente con la exigencia establecida en el numeral 22 del artículo 19 de la Constitución Política. En consecuencia, si el Decreto Supremo que examinamos otorgó un beneficio, éste fue expresamente autorizado por ley y no hay inconstitucionalidad que reprocharle por esta supuesta falta de cumplimiento del requisito constitucional de ser autorizado por ley;

**10º** Que cabe ahora examinar si la autorización legal es suficientemente específica. Con fecha 22 de mayo pasado, en la sentencia rol 1035-08

concurrí a un voto en que cinco Ministros de este Tribunal señalamos que *“la autorización, de acuerdo a lo que dispongan las normas constitucionales pertinentes que la exigen para ciertas actuaciones, puede ser específica, esto es formulada para un caso determinado, o general, en que vale para un conjunto indeterminado de actos pero que serán únicamente aquéllos que queden comprendidos dentro de la autorización otorgada.”* Agregamos entonces que *“Esta autorización general, sin embargo, no puede ser de una amplitud tal que signifique levantar en adelante de modo completo la prohibición de actuar que afecte a un órgano del Estado o a un particular, sino que ha de contener elementos normativos suficientes, sea relativos al tipo de operaciones o de actos que será lícito realizar, o bien a las condiciones en que podrán efectuarse, todo lo cual permita efectivamente enmarcar las actuaciones autorizadas dentro de ciertos límites fuera de los cuales queda subsistente la imposibilidad de actuar impuesta por el ordenamiento jurídico.”*;

**11<sup>o</sup>** Que es efectivo que el legislador fue genérico al otorgar esta autorización, como destaca el fallo; puso pocas condiciones para autorizar dicho endeudamiento, aunque puso algunas: desde luego, especificó la entidad que podía endeudarse: la Cuenta, determinó implícitamente los recursos con cargo a los cuales debe hacerse el pago (necesariamente los de la propia Cuenta), estableció la formalidad del acto necesario para el endeudamiento (un contrato de endeudamiento) y exigió, para su validez, la necesidad de autorización de dos ministerios, y la de rendir y auditar cuentas. Lo que me parece más relevante es que puso un marco general a las operaciones que autorizaba y, al hacerlo, no pudo sino prever exactamente los efectos que se seguían de esa autorización que confirió. Pudo, y ésa era una cuestión de mérito, haber establecido límites a la capacidad de endeudarse o haber fijado plazos, pero no lo hizo. Ello no nos permite, a mi juicio, suponer que el legislador no otorgó autorización para endeudarse, pues ello supondría el absurdo de que el legislador dictó una norma sin sentido, inútil, o entrar a examinar su constitucionalidad, para lo que no somos competentes por no haber sido requeridos. Si igual se iba a necesitar una ley más específica para permitir endeudar a la Cuenta como supone el fallo, ¿qué sentido tenía dictar ésta? La generalidad de la ley que autoriza el endeudamiento no está prohibida por la Constitución, a condición de que tenga especificaciones mínimas que en este caso se verifican. Más aún, para juzgar cuán general puede ser la ley exigida por la Constitución se debe tener presente que el precepto constitucional que los requirentes dicen infringido reserva a la Ley **autorizar** y no establecer determinados beneficios directos o indirectos. De ese lenguaje resulta evidente que basta con que el legislador haya manifestado con claridad su voluntad de permitir un determinado beneficio, sin que sea necesario que la misma ley lo **establezca** en sus detalles;

**12º** Que una de las razones por las cuales se puede impugnar la constitucionalidad de un decreto supremo es precisamente la de permitir a una minoría política defender sus derechos. Sin embargo, cuando la propia Carta Fundamental no prohíbe un acto, sino que lo permite a condición de que mayorías legislativas así lo hayan acordado y ese acuerdo se ha producido, como ocurrió en la especie, entonces el Ejecutivo ha quedado debidamente autorizado para llevar a cabo precisamente el endeudamiento que dispuso a través del Decreto Supremo 45, aunque con ello, como no podía ser de otro modo, con cualquier forma de endeudamiento como el que se autorizó legalmente, se beneficiara temporal e indirectamente a los usuarios de transporte público de la ciudad de Santiago. No es tarea de este Tribunal defender a las mayorías de sí mismas, ni dejar sin efecto actos adoptados por un gobierno con el previo respaldo de una ley cuando todo lo que exige la Carta Fundamental es precisa y únicamente aquello;

**13º** Que si luego de dictarse la ley habilitante las mayorías políticas en el Congreso cambiaron o si se estima imprudente haber otorgado un permiso de endeudamiento con tan pocos límites, ello podría ser una razón para alterar la ley, pero eso no ha ocurrido y es nuestro deber darle a la ley vigente un significado y un alcance que, a mi juicio, y conforme a su propio tenor, no puede ser otro que el cumplimiento, suficientemente específico, del requisito constitucional para que la Cuenta de Reembolso pudiera endeudarse y con ello, inevitablemente, conceder un beneficio a los usuarios del Transantiago, consistente en la mantención de sus tarifas;

**14º** Que en consecuencia, el Decreto 45 no puede ser considerado contrario a la Carta Fundamental en virtud de la impugnación que se analiza: Si se considera que autorizó un beneficio a favor de los usuarios del sistema de transporte público de Santiago, el mismo contó con el único requisito que la Constitución establece para ello, el de una ley previa que lo autoriza;

## D

### **Examen de constitucionalidad del Decreto Supremo 45 en cuanto autoriza al Estado para contratar un empréstito. Análisis del numeral 7) del artículo 63 de la Constitución Política**

**15º** Que el numeral 7) del artículo 63 de la Constitución reserva al legislador autorizar al Estado, a sus organismos y a las municipalidades para contratar empréstitos. Para saber si el Decreto Supremo 45 ha incurrido en una transgresión de esa exigencia, sería del caso determinar si la Cuenta Especial de Reembolso, con cargo a la cual se autoriza el préstamo, es o no un organismo del Estado. Sin embargo, no se hace necesario responder esta pregunta, pues el artículo 7º de la Ley Nº 20.206, por las razones que se han consignado en los considerandos 7º

a 13<sup>o</sup> de este voto, que anteceden, autorizó explícitamente, en lenguaje inequívoco, a contratar empréstitos con cargo a esa cuenta y no es otra cosa la que hace el Decreto Supremo 45 que se ha impugnado. En consecuencia y en razón de existir autorización legal expresa, concedida precisa y determinadamente para que se contratara un crédito, no puede estimarse que el crédito haya carecido de autorización legal, aun cuando tal permiso legal se haya efectuado en términos generales. La generalidad de la ley autorizante no está prohibida por la Carta Fundamental, la que ha permitido así al legislador ser más o menos específico en las autorizaciones de endeudamiento que confiera, a condición de que lo haga inequívocamente, lo que, a mi juicio, ocurrió en la especie;

**16<sup>o</sup>** Que el fallo del que discrepo establece que el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 20.206 no puede considerarse autorización suficiente por cuanto no indica las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda, como lo exige el precepto constitucional, lo cual sería, además, indiciario de la falta de especificidad de la ley. Este reproche no me parece convincente. Al establecer la ley habilitante que se autorizaba un endeudamiento con cargo a la Cuenta, hizo evidente e inequívoco que esa deuda se debía pagar con cargo a los ingresos de la Cuenta. Así, por lo demás, quedó reiterado por el Ministro de Transportes durante la discusión de la ley, al afirmar que: “... *para ello, se contempla la facultad de endeudarse, sin garantía estatal: sólo sobre la base de flujos futuros de la cuenta.*” (pág. 333, Historia de la Ley N<sup>o</sup> 20.206, Discusión en sala, Senado, 20 de junio, 2007, énfasis añadido.) Haber establecido explícitamente que una deuda con cargo a la Cuenta debía ser pagada con los fondos de la Cuenta habría sido pura redundancia;

**17<sup>o</sup>** Que en consecuencia y por este concepto, estimo que no hay vulneración alguna a la primera parte del artículo 63, N<sup>o</sup> 7), de la Constitución, porque, aún cuando ese precepto se estimare aplicable, se ha cumplido el requisito de legalidad que en él se establece;

## E

### **Examen de constitucionalidad del Decreto Supremo 45 en cuanto podría comprometer el crédito o responsabilidad financiera del Estado. Análisis de lo dispuesto en el numeral 8) del artículo 63 de la Carta Fundamental**

**18<sup>o</sup>** Que el artículo 63, en su numeral 8), dispone que sólo son materia de ley “[l]as que autoricen la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades”. A mi juicio, la operación autorizada por el Decreto Supremo 45 no compromete el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, salvo en cuanto, a la llegada de los plazos para el pago de esta deuda, el Estado recibirá, en la

misma proporción, menores ingresos desde el sistema público de transportes, lo que implicará que dispondrá de menores ingresos para realizar sus restantes actividades. Salvo por el aval de CORFO, autorizado en otro Decreto que se examina en otro apartado del fallo, el Estado no se verá obligado a pagar la deuda que se contrae, la que se adquiere con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso, conforme a los propios términos de la autorización;

**19º** Que la Cuenta es, conforme la define la Ley Nº 20.206, un patrimonio reservado. Sea o no pública, sólo ella queda endeudada (salvo por el aval). Se ha insinuado que el Estado de Chile, en defensa de su prestigio, tendría que terminar asumiendo la deuda si la Cuenta cae en insolvencia. Ello corresponde a una especulación sobre hechos eventuales acerca de cuya probable ocurrencia no se rindió probanza alguna en esta causa. Jurídicamente sólo la Cuenta se ha obligado;

**20º** Que, por consiguiente, no puedo compartir el razonamiento del fallo de mayoría, en el sentido de que sea suficiente la mera posibilidad de que el Estado pueda tener que verse obligado a pagar una deuda ante la insolvencia de un patrimonio separado para que resulte aplicable la norma constitucional. Esa posibilidad estará siempre presente ante cualquier deuda, incluso de un privado, como han acreditado las grandes deudas insolutas del sector financiero aquí y en otros lugares del mundo. Ello nos obligaría a revisar los endeudamientos del sector privado que puedan afectar la solvencia del país y, lo que es más importante, nos obligaría a suponer que la insolvencia de la Cuenta es probable, asunto respecto del cual no se nos ha presentado prueba alguna. La mera posibilidad teórica de que el Estado tendría que terminar respondiendo no es suficiente;

**21º** Que, sin embargo, el efecto inevitable del endeudamiento autorizado por el Decreto en análisis es que el Estado recibirá menos ingresos de reembolso desde la Cuenta, toda vez que esta Cuenta deberá pagar el crédito al BID antes de reembolsar al Fisco. Este efecto haría necesario determinar si ello compromete o no el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, en los términos reservados por la Carta Fundamental al legislador. Sin embargo, esta determinación no es necesaria: si el efecto del aludido Decreto compromete en forma indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, ello es exacta y precisamente autorizado por ley, concretamente en el artículo 7º de la Ley Nº 20.206, tal como estimo haber demostrado en los considerandos 7º a 13º que anteceden. Una vez más debe dejarse constancia que cuando el legislador autorizó expresamente a contraer empréstitos con cargo a la cuenta no pudo sino prever que necesariamente el pago de esos empréstitos iba a disminuir los ingresos estatales futuros (los del Fondo de Estabilización), por lo que, en cuanto pudiese estimarse que el endeudamiento compro-



mete el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, ese efecto no pudo sino ser previsto con la expresa autorización concedida por la ley, requisito suficiente a la luz del precepto constitucional en examen para que no haya reproche alguno de constitucionalidad que hacer por este capítulo al Decreto en examen;

## F

### **Examen de constitucionalidad del Decreto Supremo 45 en cuanto fija normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado puedan contratar empréstitos. Análisis de lo dispuesto en el numeral 9) del artículo 63 de la Carta Fundamental**

**22º** Que el numeral 9) del artículo 63 establece que sólo son materia de ley “[l]as que fijen las normas de acuerdo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos, los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas.”. Como puede apreciarse, la prohibición no sólo alcanza a las empresas del Estado, sino también a aquellas en que éste tenga participación. A juicio de este disidente, el Estado claramente tiene participación en la Cuenta, cualquiera se estime su naturaleza jurídica, del momento en que el Estado autorizó su creación, en que la cuenta tiene por objeto exclusivo reembolsar dineros, principalmente al Fisco, en que es administrada por el AFT, en la que participa una empresa del Estado como es el Banco del Estado, y, sobre todo, porque el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones concurrió a constituir la Cuenta Especial de Reembolso. A mi juicio, no puede sino concluirse que el Estado tiene participación en una entidad creada por ley, en cuyo ente administrador participa y que concurrió a constituir.

La Cuenta Especial de Reembolso es, a mi juicio, también una empresa del Estado en los términos del numeral 9) del artículo 63 de la Constitución. Desde luego, porque constituye un patrimonio separado que emprende una actividad de carácter financiero, como es la de recibir fondos provenientes del pago de los usuarios del sistema público de transportes, efectuar inversiones financieras, contraer deudas y reembolsar al Estado. Cualquier interpretación restrictiva de la expresión empresas, como la que ha intentado la Presidencia de la República en estos autos, destinada a excluir a la Cuenta de esa nomenclatura, resulta contraria a la finalidad del precepto constitucional, pues lo que este pretende es evitar el endeudamiento de entidades cuyos ingresos y gastos determinan parcialmente la disponibilidad fiscal;

**23º** Que el hecho de que el Decreto Supremo implique la contratación de un empréstito de una empresa en que el Estado tiene participación, significa que el numeral 9) del artículo 63 es aplicable en la especie, pero no necesariamente que ha sido vulnerado, pues éste no prohíbe que se

fijen normas con arreglo a las cuales esas empresas puedan contratar empréstitos, si no que exige que ello se haga a través de una ley. El Decreto Supremo 45, como se ha razonado tantas veces en este voto, ejecuta y concreta una autorización dispuesta en el artículo 7° de la Ley N° 20.206. En esa ley se fijaron normas con arreglo a las cuales la Cuenta podría endeudarse, determinándose, por ejemplo, que podía hacerlo con autorización de dos Ministerios y con la obligación de rendir cuentas. La Ley N° 20.206 vino a dar clara y suficiente cobertura legal al Decreto Supremo 45, el que, en consecuencia, no vulnera la reserva legal contenida en el numeral 9) del artículo 63 de la Carta Fundamental;

24° Que el precepto constitucional que se viene analizando contiene también una prohibición absoluta, en cuanto dispone que ninguna empresa del Estado, ni aquellas en que éste tenga participación, pueden endeudarse con el Estado, sus organismos o empresas. No siendo el BID un órgano o empresa del Estado de Chile, esta prohibición no ha sido infringida;

## G

### **Examen de constitucionalidad del Decreto Supremo 45 en cuanto podría haber requerido autorización de una ley de quórum calificado. Análisis de la segunda parte del numeral 7) del artículo 63 de la Constitución Política**

25° Que en el numeral 7) del artículo 63 se dispone que “...se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial.” La Ley N° 20.206, cuyo artículo 7° autorizó, según creo haber podido demostrar, la contratación del empréstito referido en el Decreto Supremo 45, no es una ley de quórum calificado, ya que sólo fue aprobada por mayoría simple, según se encuentra certificado en este proceso. El numeral 3) del Decreto Supremo 45 en examen ha dispuesto que “*el servicio o pago del crédito se efectuará en un plazo de 16 años*”, con tres de gracia, por lo que resulta evidente que se trata de un préstamo cuyo vencimiento excede el término de duración de este período presidencial.

En consecuencia, para determinar la constitucionalidad del Decreto Supremo 45, a la luz de la disposición constitucional citada, se hace necesario dilucidar si el préstamo autorizado por el Decreto Supremo 45 es uno de aquellos a los que se refiere la disposición constitucional. Ella alude a los empréstitos que puedan ser contraídos por el Estado, sus organismos o las municipalidades. Se hace necesario determinar, entonces, ahora sí de manera ineludible, pues no existe en la especie una autorización por ley de quórum calificado, si un préstamo contratado con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso constituye o no un empréstito a un órgano del Estado.

Tal como se razonó en los considerandos 3<sup>o</sup> y 4<sup>o</sup> de este voto, existen tanto elementos para considerar que la Cuenta es una entidad pública, los que han sido expuestos por la parte requirente, como elementos propios de las entidades privadas, desarrollados por la parte del gobierno. La confluencia de unos y otros no permite, a mi juicio, sino llegar a la conclusión de que se trata de un ente híbrido que no puede ser calificado ni enteramente como un órgano público ni enteramente como un ente privado. A los argumentos de las partes podrían agregarse otros que también resultan ambivalentes para la conclusión que se necesita. En efecto, si por una parte, la Cuenta no es un órgano del Estado, en el sentido de que no cuenta con la autoridad o potestad que es propia de una agencia pública, no es menos cierto que su creación por ley tuvo un origen y una finalidad pública, como fue la de separar un patrimonio para reembolsar al Fisco lo que éste prestó, también por decisión legal, a un sistema público de transporte en la ciudad de Santiago, todo ello con la necesidad de sostenerlo sin que subieran las tarifas a los usuarios. Por ello, a mi parecer, ni el análisis lingüístico de la noción de empresa pública en la Constitución, ni el de la naturaleza jurídica de la Cuenta de Reembolso permiten arribar a una conclusión inequívoca sobre el problema que debe abordarse en este acápite;

**26<sup>o</sup>** Que se hace necesario entonces analizar la finalidad o intención de lo dispuesto en el precepto constitucional que se dice vulnerado, para así dilucidar si su sentido nos lleva a incluir o a descartar su aplicación frente al préstamo en examen. Tal finalidad o intención fluye de su mismo texto: se trata de evitar que una mayoría simple pueda endeudar a un órgano del Estado y, con ello, comprometer financieramente al Fisco en plazo tal que la deuda deba pagarse en un período presidencial siguiente. Se trata de evitar que ciertas mayorías políticas simples, que además pueden haber ganado el Ejecutivo, gasten con cargo a lo que habrá de pagarse en un período presidencial siguiente. Por ello, la doctrina más autorizada explica el fundamento de esta disposición constitucional en el deber de lealtad con que debe actuarse para no perjudicar las visiones diferentes que puedan manifestarse en gobiernos siguientes (Así lo explica el Tratado de Alejandro Silva Bascañán, en su Tomo V). Los préstamos implican beneficios temporales en la disponibilidad de recursos. Ello acarrea, en el terreno político, ciertos beneficios, que luego son una carga cuando las deudas deben pagarse. A través del quórum calificado que exige, la norma cautela que haya una mayoría especial para que un órgano del Estado reciba fondos que deban ser cancelados en un período presidencial posterior a aquel que políticamente recibirá el beneficio temporal del endeudamiento;

**27<sup>o</sup>** Que la Cuenta Especial de Reembolso constituye un patrimonio separado de aquel del Fisco. En consecuencia, y más allá del aval de la CORFO, que se resuelve en otra parte de este fallo, el Estado no se ve

obligado a reembolsar el préstamo que se contrae en virtud del Decreto Supremo 45. En este sentido, y de modo directo, un futuro gobierno no verá disminuidos sus ingresos por el hecho de tener que pagar deuda alguna autorizada por el Decreto impugnado.

Sin embargo, el numeral 3) del Decreto Supremo que se examina dispone que *“el crédito será pagado en forma preferente a las demás obligaciones con cualquier otro acreedor de la cuenta especial de reembolso, con excepción de las obligaciones con el Banco del Estado de Chile...”*. Como la cuenta es precisamente un patrimonio y flujo de dinero destinado a reembolsar y el principal beneficiario de esos pagos será el Fisco, éste se verá postergado en los pagos en virtud de existir ahora un acreedor preferente, en que el Decreto constituye al BID. Mientras la Cuenta no disponga de un flujo de ingresos suficientes para pagar simultáneamente ambas deudas, deberá postergar los pagos al Fisco de Chile, en tanto cuanto no termine de pagar al Banco Interamericano de Desarrollo;

**28º** Que como consecuencia ineludible de los hechos consignados en el considerando anterior, en virtud de lo establecido en el numeral 3) del Decreto Supremo 45, futuros gobiernos, en períodos presidenciales que están por venir, verán disminuidos los recursos financieros de los que puedan disponer, pues se verá disminuido el fondo de estabilización financiera del sistema de transporte público. Así, el Decreto autoriza un endeudamiento que produce exactamente los efectos que la norma constitucional autoriza sólo a condición de que se haga por una ley de quórum calificado. En consecuencia, la norma constitucional resulta aplicable, pues su sentido o finalidad es precisamente regir situaciones como la descrita. Si bien la Cuenta contó con autorización legal para contraer una deuda, tal como ya se ha razonado en los apartados anteriores, tal autorización no fue conferida a través de una ley de quórum calificado, sino por una mayoría legislativa simple. En consecuencia, los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda no quedaron autorizados para comprometer los ingresos de gobiernos que aún están por asumir, lo que hicieron, sin autorización legal y, en consecuencia, en vulneración de la Constitución Política, al pactar la cláusula 3) del Decreto Supremo impugnado;

**29º** Que dicho en otros términos, la Carta Fundamental debe considerarse vulnerada pues aunque quien se endeuda no es el Fisco ni un ente que participe de todas y cada una de las características de un órgano público, el efecto del endeudamiento es idéntico a aquel que la Carta Fundamental sólo permite si es autorizado por una ley de quórum calificado. En efecto, la norma constitucional, como se ha dicho, resguarda que las fuerzas políticas mayoritarias comprometan los recursos financieros de futuros gobiernos, a menos que a ello concurran mayorías suficientes para dictar una ley de quórum calificado. El mecanismo de la Cuenta

empleado por el Decreto impugnado no endeuda a futuros gobiernos, pero produce, por la vía indirecta escogida, exactamente el mismo efecto que si lo endeudara: compromete los recursos financieros de que puedan disponer, postergando su derecho a recibir el reembolso de su crédito al previo pago que ahora se deberá a favor del BID.

En este sentido, lo dispuesto en el numeral 3) del Decreto Supremo 45 es contrario a lo dispuesto en el artículo 63, N<sup>o</sup> 7, de la Constitución, por no haber sido autorizado previamente por una ley de quórum calificado;

## H

### **Examen de constitucionalidad de lo dispuesto en el numeral 5) del Decreto Supremo 45 en cuanto autoriza al crédito a contar con un subsidio contingente de CORFO**

**30<sup>o</sup>** Que el numeral 5) del Decreto Supremo en examen dispone en su primera frase que *“[e]l crédito podrá contar con un subsidio contingente otorgado por la Corporación de Fomento de la Producción, con arreglo a sus facultades.”* Lo dispuesto en la disposición transcrita es, a mi juicio, también contrario a la Carta Fundamental, pues la CORFO no tiene facultades conferidas por ley para comprometer su patrimonio actuando como garante de una operación de esta especie. Las razones para ello ya fueron expuestas en el voto minoritario que suscribí con otros cuatro colegas el 22 de mayo pasado, en la causa rol N<sup>o</sup> 1035-08, y que, al igual como hace el fallo, estimo innecesario reiterar por encontrarse publicado en nuestra página web;

## I

### **Consecuencia de considerarse contrario a la Carta Fundamental dos preceptos no esenciales del Decreto en examen**

**31<sup>o</sup>** Que siguiendo una doctrina ya tradicional en este Tribunal, habiendo considerado dos normas o preceptos de todo el Decreto como contrarias a la Carta Fundamental y pudiendo el resto subsistir, habría sido partidario de que se hubiera declarado la inconstitucionalidad del numeral 3) y de la frase de su numeral 5) transcrita en el considerando 30<sup>o</sup> de este voto y de salvar la validez del resto del cuerpo normativo que, a mi juicio y según he pretendido demostrar, no se ve afectado por problemas de constitucionalidad.

Redactó la sentencia la Ministra señora Marisol Peña Torres y las prevenciones y disidencias sus autores.

Publíquese la presente sentencia en el Diario Oficial dentro de tercer día.

Comuníquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.153-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.154-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 147 Y 148 DE LA LEY N° 18.883, DEDUCIDO POR MÓNICA DEL CARMEN PADILLA CANCINO

Santiago, veintitrés de julio de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** Que consta en autos que la requirente no ha dado cumplimiento en el plazo legal a lo resuelto en autos a fojas 10 a 13, configurándose, en consecuencia, el supuesto previsto en la parte final del inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

#### **SE RESUELVE:**

Téngase por no presentada la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducida a fojas uno.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

#### **Rol N° 1.154-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.155-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** Que, examinado lo expuesto por la actora en lo principal del escrito de fojas 41, se concluye que no se ha logrado subsanar el defecto de que adolece el requerimiento de la especie, que fue observado por esta Sala en el considerando 6° de la resolución de fecha 29 de julio recién pasado –fojas 35 a 39–, configurándose, en consecuencia, el supuesto previsto en la parte final del inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Téngase por no presentada la acción deducida a fojas uno.  
Proveyendo los otrosíes primero, segundo y tercero del escrito de fojas 41, estése al mérito de autos.

Archívese.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.

**Rol N° 1.155-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y por los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N°S 1.156, 1.157, 1.158, 1.159, 1.160, 1.161, 1.162, 1.163, 1.164, 1.165, 1.166, 1.167 Y 1.168.

**ROL N° 1.156-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.157-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.158-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**



**ROL N° 1.159-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.160-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.161-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.162-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.163-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.164-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.165-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.166-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4°  
Y 5° TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL N° 1.167-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4° Y 5°  
TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.017, QUE MODIFICA EL  
CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y  
MINERA DE CHILE S.A.**

**SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.155**

**ROL Nº 1.168-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º  
Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA  
EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA  
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIAS DE 25 DE AGOSTO DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.155

**ROL Nº 1.169-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO  
CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2006, QUE FIJA EL TEXTO  
REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº  
18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES,  
DEDUCIDO POR WALTERIO VARGAS GÓMEZ, ALCALDE DE LA  
COMUNA DE LLANQUIHUE, Xª REGIÓN DE LOS LAGOS

Santiago, diecisiete de julio de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de Walterio Vargas Gómez, Alcalde de Llanqui-  
hue, de 15 de julio pasado, téngasele por desistido.  
ARCHÍVESE.

**Rol Nº 1.169-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secreta-  
rio).

## ROL N° 1.170-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA EXCEPCIÓN A LA INHABILIDAD ESTABLECIDA EN LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY N° 18.575, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, CON EL OBJETO DE PERMITIR EL INGRESO DE PARIENTES Y FAMILIARES AL SERVICIO EXTERIOR

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N° 7.557, fechado el 8 de julio de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece una excepción a la inhabilidad establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con el objeto de permitir el ingreso de parientes y familiares al Servicio Exterior a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo único del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución, establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución señala:

*“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”;*

**CUARTO.** Que la disposición sometida a control de constitucionalidad establece lo siguiente:

**“Artículo único. Agrégase en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a continuación del punto (.) aparte, que pasa a ser seguido (.), la siguiente oración: “Esta inhabilidad no será aplicable respecto del personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.”;**”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que por sentencia de 22 de noviembre de 1999 dictada en los autos Rol Nº 299, este Tribunal declaró que el artículo 54 de la Ley Nº 18.575, es propio de dicho cuerpo normativo orgánico constitucional. El artículo único del proyecto en análisis, al modificarlo en la forma indicada en el considerando cuarto tiene, en consecuencia, igual naturaleza orgánica constitucional;

**SÉPTIMO.** Que el artículo 54 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que se reforma por el proyecto en estudio, establece lo siguiente:

*“Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:*

*b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consaguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.”;*

**OCTAVO.** Que el Nº 17 del artículo 19 de la Ley Fundamental asegura a las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes.

Como condición necesaria – “requisito” – para el ingreso a cargos en la Administración del Estado, la Ley de Bases establece, entre otras inhabilidades, el grado de parentesco que señala respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de que se trate;

**NOVENO.** Que dicha exigencia representa la materialización del principio de igualdad ante la ley, en su primigenia versión de que, como lo dice el inciso primero del Nº 2 del citado artículo 19 de la Constitución, *“En Chile no hay persona ni grupo privilegiados”* y que es precedido por la proclamación de que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. No se trata de que la inhabilidad referida, como pudiera estimarse a primera vista, coloque a los parientes en situación desmedrada frente al resto de las personas, sino de atribuir preponderancia –como parámetro de la igualdad – a la ausencia de privilegios, valor esencial en una república democrática;

**DÉCIMO.** Que el artículo 1, inciso final, de la Constitución, atribuye al Estado el deber de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

A su vez, el artículo 38, inciso primero, de la Carta Política, dispone que una Ley Orgánica Constitucional determinará la organización básica

de la Administración Pública y asegurará la igualdad de oportunidades de ingreso a ella.

Por cierto, la inhabilidad general ya mencionada es coherente con el principio constitucional, toda vez que garantiza la igualdad de oportunidades de los postulantes a ingresar a la Administración, que se vería seriamente menoscabada – como resulta obvio y no necesita de mayor demostración empírica– por la pretensión de parientes próximos de la autoridad respectiva;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 8, inciso primero, de la Constitución, declara que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Esta honradez en el obrar, en todo su rigor, aparece recogida por el legislador orgánico, que denomina al Título III de la Ley N<sup>o</sup> 18.575 “De la Probidad Administrativa”, estableciendo en el Párrafo I reglas generales – entre otras, un desempeño de la función con preeminencia del interés general sobre el particular – y, en el Párrafo II, las inhabilidades e incompatibilidades administrativas;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la historia de la ley que establece la inhabilidad que se modifica, da cuenta en el Mensaje (N<sup>o</sup> 392 – 330, de 12 de enero de 1995), que la Comisión Nacional de Ética Pública, en su diagnóstico relativo a las necesidades de la ética pública, señaló que *“era posible constatar en el sistema jurídico nacional una desigual y dispersa normativa para cautelar la probidad en la función pública. Sobre esa base, se estimó urgente homologar y uniformar toda la gama de normas vinculadas al tema, en un cuerpo único aplicable a toda la Administración Pública tanto centralizada como descentralizada.”*

Se agrega, además, que la referida Comisión, en su informe, señaló que *“el establecimiento de un régimen de obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de aplicación general, en que se contendrían los principios y reglas comunes a todo funcionario, permite dar mayor claridad, certeza y seguridad sobre lo que se debe o no debe hacer, con el consiguiente fortalecimiento de la ética pública.”*

En la discusión en particular, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara precisa, en los siguientes términos, que el fin general del precepto es evitar conflictos de intereses:

*“En síntesis, este artículo señala quiénes no pueden ingresar o permanecer en la Administración del Estado. Consagra, por lo mismo, inhabilidades e incompatibilidades de ingreso o de permanencia, con el fin de garantizar un desempeño imparcial y transparente.*

*Las causales de inhabilidad están vinculadas a situaciones que configuran las situaciones que doctrinariamente y en la legislación comparada se denominan “conflictos de intereses”.*”

En cuanto a la inhabilidad materia en estudio, se aclara que la norma viene a solucionar una de las manifestaciones del conflicto de intereses, a saber, el nepotismo, adoptando mediante la inhabilidad una política de prevención y no de represión. Además, se tuvo presente que en los artículos 259 y 260 del Código Orgánico de Tribunales existen este tipo de disposiciones. Todo lo anterior se expuso en la aludida Comisión de la manera que sigue:

*“Particular interés hubo en la redacción de la letra b), que consagra ciertas inhabilidades en razón de parentesco, con el fin de evitar el nepotismo.*

*Al respecto, el señor Ministro Secretario General de la Presidencia aclaró que todas estas normas, aparentemente injustas, dicen relación con el hecho de que entre parientes cercanos existen complicidades humanas complejas que perturban una buena administración.*

*Aquí se está frente al problema general del conflicto de intereses. Una de sus manifestaciones es el nepotismo. Hay dos posibilidades: o se sanciona la conducta del que se dejó influir por un interés subalterno privado, lo que obliga a una estrategia represiva difícil de comprobar, o se adopta una política de prevención y se identifican previamente por la ley aquellas hipótesis de conflicto de intereses más riesgosos o evidentes.*

*Una de las más obvias son las de parentesco. Se define, entonces, una incompatibilidad, reducida al caso en que hay un funcionario directivo ligado a otro, bajo su responsabilidad y dependencia directa, por vínculos de parentesco o consanguinidad.*

*El señor Ministro Secretario General de la Presidencia estimó oportuno afirmar que en los artículos 259 y 260 del Código Orgánico de Tribunales existen estas disposiciones y que le parecía un error no aludir al tema del nepotismo en una ley de probidad.”;*

**DECIMOTERCERO.** Que, como lo ha señalado esta Magistratura (Rol N° 790), la igualdad ante ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

**DECIMOCUARTO.** Que, en relación al proyecto sujeto a control, según se indica en el Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara, los diputados patrocinantes del mismo sostienen que si bien la prohibición legal establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley de Bases, *“permite fortalecer los principios de probidad y transparencia en la Administración del Estado”*; ella, no obstante, crea una distorsión injusta respecto de los funcionarios del Servicio Exterior, ya que las destinaciones que se les ordenan, para desempeñar cargos fuera del país, ya sea en Embajadas, Misiones Permanentes ante Organismos Internacionales



o Consulados de Chile, necesariamente involucran a su cónyuge e hijos. Agregan que la cónyuge del funcionario destinado *“asume labores de apoyo en la gestión de su marido en representación del país”*, mientras que los hijos *“crecen y se educan en condiciones muy distintas a las que lo harían si permanecieran en Chile.”*

Sostienen, además, que la vida junto al padre destinado a prestar servicios en el exterior, *“constituye para muchos jóvenes, un elemento decisivo a la hora de escoger su vocación profesional”*, quienes pasan a conocer *“mejor que nadie la labor de un funcionario del Servicio Exterior”*; de manera que para ellos no habría *“ninguna razón aparente que justifique negarles la posibilidad de desarrollo profesional en esta área”*; y provocar al Servicio la pérdida de *“un valioso capital humano”* preparado para *“desempeñar de manera competente y eficiente la representación de nuestro país en el extranjero.”*

Atendidos los antecedentes expuestos, la moción propone agregar una norma a la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, que exceptione al cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, del personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la inhabilidad que, en conformidad con esa disposición, les impide ingresar a cargos vacantes en el mismo Servicio.

Cabe señalar que en la discusión en general en la Comisión, la Diputada Denise Pascal manifestó que esta iniciativa podría estar en pugna con el principio de la transparencia en los actos de los servicios públicos incorporado, muy recientemente, a la Ley de Bases Generales de la Administración Civil, y el Diputado Jaime Quintana expresó que los argumentos que justificarían la norma en proyecto también podrían ser válidos para otros sectores de la Administración.

Asimismo, en la discusión del proyecto en el Senado (Sesión 31ª, en martes 1 de julio de 2008), el Senador señor Letelier indicó que *“aquí se establece una discriminación arbitraria en la Administración Pública”* y que *“este asunto puede llegar a ser inconstitucional al consagrar ese tipo de diferencia”*;

**DECIMOQUINTO.** Que la distinción efectuada por el legislador no aparece dirigida a un fin objetivo y lícito para efectuarla, pues las razones aducidas en el Mensaje y en la discusión, en lo que se refieren al cónyuge no dicen relación con su ingreso al Servicio Exterior y en lo que aluden a los hijos, son igualmente aplicables a todos los funcionarios de la Administración. Si se estimaran válidas las razones del proyecto en examen, no se divisa motivo alguno para no transformarlas en una regla general. Por su parte, el medio que se emplea, la completa eliminación de la prohibición, atenta en contra de los propósitos perseguidos por la norma general, sin que se adopte resguardo alguno para la prevención del nepotismo que determinó la adopción de ésta;

**DECIMOSEXTO.** Que consta de los antecedentes que el artículo único del proyecto en estudio ha sido aprobado en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental.

y, VISTO lo prescrito en los artículos 1º, inciso quinto, 8º, inciso primero, 19, N<sup>os</sup> 2º y 17, 38, inciso primero, 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

Que el artículo único del proyecto remitido es inconstitucional.

**Se previene que los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios concurren** a la declaración de inconstitucionalidad del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad por los siguientes motivos:

**1º** Que la norma consultada es un agregado al artículo 54 de la ley N<sup>o</sup> 18.575, denominada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 1-19.653 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia;

**2º** Que estableciendo la Constitución Política de la República como atribución de esta Magistratura “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.” (artículo 93, N<sup>o</sup> 1º, de la Carta), ella debe extender el examen solicitado en autos, a todas aquellas partes del artículo 54 ya citado, que aquel exija. Abona esta apreciación la necesaria armonía que el texto del precepto aludido debe mantener, una vez derogado por la oración que se propone agregarle;

**3º** Que el actual texto del artículo 54 en comentario señala:

*“Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:*

*a) Las personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o Cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo organismo de la Administración Pública.*

*Tampoco podrán hacerlo quienes tengan litigios pendientes con la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive.*

*Igual prohibición regirá respecto de los directores, administradores, repre-*

*sentantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con el organismo de la Administración a cuyo ingreso se postule.*

*b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente inclusive.*

*Las personas que se hallen condenadas por crimen y simple delito.”;*

**4º** Que este artículo 54 citado, presenta evidentes vicios de constitucionalidad, mismos que no fueron así considerados en el control que esta Magistratura ejerció sobre el entonces artículo 56 de la ley sobre probidad administrativa de los órganos de la Administración, en fallo de Rol N<sup>o</sup> 299 de fecha 22 de noviembre de 1999;

**5º** Que el artículo 54 citado lesiona frontalmente el artículo 19, N<sup>o</sup> 2, inciso segundo de la Constitución que asegura: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”. En efecto, a través del precepto citado, la ley N<sup>o</sup> 16.653 discrimina a las personas por el sólo hecho de ser parientes, en los grados que indica, de funcionarios de la Administración de la jerarquía que se establece. Con ello además se consagra jurídicamente como **un perjuicio el ser miembro de una familia**, en circunstancias que ello es inevitable por nacimiento, y que la familia definida por la Carta como núcleo esencial de la sociedad, goza de protección constitucional como un deber del Estado, según lo establece el inciso quinto del artículo 1º de la Carta Fundamental;

**6º** Que, igualmente, el artículo 54 de autos se encuentra viciado constitucionalmente al establecer una presunción de derecho sobre participación en conductas punibles por el solo hecho de ser pariente de una persona que ocupa un cargo en la administración, pues aquellas conductas son delitos establecidos en el artículo 240, y especialmente, en el artículo 250 bis, del Código Penal, introducido en tal cuerpo legal por la ley N<sup>o</sup> 19.645 del 11 de diciembre de 1999, tres días antes que lo hiciera en la Ley N<sup>o</sup> 19.653 el artículo 54, que comentamos. Esta coincidencia legislativa no hace sino confirmar la consumación del vicio constitucional que en este considerando se devela;

**7º** Que, además, está viciado de constitucionalidad el citado artículo 54 al colisionar con el artículo 38 de la Constitución, cuyo mandato a la ley orgánica destinada a determinar la organización básica de la Administración Pública, es muy preciso al respecto: “... **asegurará tanto la igualdad de oportunidades** de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”. Como se observa, entre las tres inhabilidades especiales establecidas en el artículo 54 citado para ingresar a cargos de la Adminis-

tración del Estado, dos de ellas, las de las letras a) y c), se verifican por conductas voluntarias realizadas por los afectados, las que configuran una excepción a la regla de la igualdad; sin embargo, la inhabilidad de la letra b), esto es, la presunción de nepotismo, se verifica por una circunstancia en la que el afectado no tiene ni puede tener ingerencia alguna, cual es su parentesco. Es ésta la fuente de la arbitrariedad indubitable que deja al precepto a la vera de la Constitución;

8º Que, en consecuencia, el agregado al artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, sometido al control de constitucionalidad de esta Magistratura debe ser declarado inconstitucional, aun cuando se arguya que a la luz de las consideraciones en esta prevención expuestas, vendría a reparar parcialmente la inconstitucional de la cual padece, y, por lo tanto, debiera ser conforme con el texto y espíritu de la Carta. Tratándose de un precepto armónico y compacto, como se espera lo sea toda norma de la Constitución, no podría aceptarse como constitucional un agregado, de una oración, a un texto que se estima inconstitucional en su totalidad, como se ha demostrado en esta prevención.

Acordada con el **voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes**, quienes estuvieron por declarar como norma orgánica constitucional y, además, conforme a la Carta Fundamental, el artículo único del proyecto de ley sometido a control de esta Magistratura por las razones que se expresarán:

1º Que, como se ha señalado en la parte expositiva, el proyecto de ley en examen introduce una excepción al precepto contenido en la letra b) del artículo 54 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por D.F.L. Nº 1-19.653, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Concretamente, el proyecto examinado establece que la inhabilidad contemplada en la aludida norma legal “*no será aplicable respecto del personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores*”;

2º Que la inhabilidad a que se refiere el artículo 54, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consiste en que: “*Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado: b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consaguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive*”;

3<sup>º</sup> Que la norma previamente transcrita fue incorporada a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado por la Ley N<sup>º</sup> 19.653, de 1999, –más conocida como “Ley sobre Probidad Administrativa”–, con el objeto de solucionar uno de los problemas que habían sido puestos en evidencia por la Comisión Nacional de Ética Pública, relacionado con el conflicto de intereses derivado de vínculos de parentesco o matrimoniales, también conocido como o “nepotismo”.

Como expresara en su oportunidad el Ministro Secretario General de la Presidencia, al intervenir en la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, durante el primer trámite constitucional de ese proyecto, *“todas estas normas, aparentemente injustas, dicen relación con el hecho de que entre parientes cercanos existen complicidades humanas complejas que perturban una buena administración. Aquí se está frente al problema general del conflicto de intereses. Una de sus manifestaciones es el nepotismo. Hay dos posibilidades: o se sanciona la conducta del que se dejó influir por un interés subalterno privado, lo que obliga a una estrategia represiva difícil de comprobar, o se adopta una política de prevención y se identifican previamente por la ley aquellas hipótesis de conflicto de intereses más riesgosos o evidentes. Una de las más obvias son las de parentesco. Se define, entonces, una incompatibilidad reducida al caso en que hay un funcionario directivo ligado a otro, bajo su responsabilidad y dependencia directa, por vínculos de parentesco o consaguinidad”* (Primer Informe, 8 de mayo de 1996);

4<sup>º</sup> Que, a juicio de estos disidentes, lo que debe determinarse con ocasión del control de constitucionalidad referido al proyecto de ley en examen es si la introducción, por el legislador orgánico constitucional, de una excepción a una de las inhabilidades aplicables a quienes ingresen a cargos en la Administración del Estado –basada en la necesidad de respetar el principio de probidad en el ejercicio de la función pública–, contraviene o no la igual admisión a las funciones y empleos públicos, garantizada por el artículo 19, N<sup>º</sup> 17, de la Constitución, y si, al mismo tiempo, ella infringe el principio de igualdad de oportunidades en el ingreso a tales cargos, a que alude el inciso primero del artículo 38 de la misma Carta Fundamental;

5<sup>º</sup> Que, en el sentido indicado, es preciso recordar que este Tribunal ha afirmado que *“el artículo 19, N<sup>º</sup> 17, de la Constitución Política, establece que la admisión a todas las funciones y empleos públicos se hará sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, mientras que el artículo 38, inciso primero, de la misma prescribe que la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración Pública asegurará la igualdad de oportunidades en el ingreso a ella. De esta forma, la Carta Fundamental contempla como principios que deben concurrir conjuntamente en el acceso a los empleos públicos, el de legalidad en la determinación de los requisitos generales y de los especiales para*

*cada cargo, y el de igualdad de oportunidades en su provisión*” (Sentencia Rol Nº 805, 24 de julio de 2007, considerando 7º);

6º Que, al mismo tiempo, es necesario considerar que aun cuando este mismo Tribunal ha señalado que las normas jurídicas que establecen inhabilidades para desempeñar cargos públicos *“son prohibitivas, excepcionales y restrictivas”* (Sentencia Rol Nº 19, 27 de octubre de 1983, considerando 6º), ello no implica –según su misma jurisprudencia– que sean absolutas, pues de conformidad con el mismo tenor del artículo 19, Nº 17, de la Ley Suprema, *“la carrera funcionaria y su garantía son conceptos mencionados en la Carta Fundamental, pero no definidos en ella, hallándose su concreción confiada a lo que disponga la ley orgánica respectiva, esto es, la Ley Nº 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado. Por consiguiente, incumbe al legislador orgánico, respetando los principios y disposiciones de la Constitución, determinar, entre otras materias, cuáles son las características matrices del sistema de ingreso a dicha carrera y de promoción o ascenso en ella”* (Sentencia Rol Nº 375, de 3 de junio de 2003, considerando 23º).

Precisamente, ha de tenerse presente que cuando se discutía la norma del actual artículo 54, letra b), de la Ley Nº 18.575, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado tuvo en cuenta, en el segundo trámite constitucional, que según las prácticas tradicionales de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, *“se considerará un honor que los vástagos de una familia abracen la carrera que adoptaron sus ancestros, motivo por el cual no es posible aplicar el mismo marco que se establece para los empleados civiles de la Administración del Estado”*. Se acordó al respecto que *“no se consultan por ahora disposiciones respecto de los oficiales generales de las Fuerzas Armadas y de los niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, aspecto que quedó para ser resuelto en el trámite de segundo informe”*, en el que no se varió el criterio (Primer Informe, 10 de septiembre de 1997).

Del mismo modo, el artículo 85 de la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, reproduce, en forma del todo similar a la contemplada en el artículo 54, letra b), de la Ley Nº 18.575, la inhabilidad que se viene analizando. No obstante, contempla una norma de excepción, contenida en su inciso final, que prescribe: *“esta incompatibilidad no regirá entre los Ministros de Estado y los funcionarios de su dependencia”*, disposición que también se tuvo presente durante el debate de la Ley Nº 19.653, según consta en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado;

7º Que, como puede observarse, no es extraño que el legislador orgánico constitucional haya considerado que ciertas situaciones, por su particular naturaleza, merecen un tratamiento diferente al que regula la norma general. Ello, porque el principio de la igualdad ante la ley –del que la igualdad en el acceso a las funciones y empleos públicos constituye

una aplicación— impide las diferencias arbitrarias y no aquéllas que, como la que se analiza, tienen una justificación razonable. Más específicamente, este Tribunal ha afirmado que *“como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N<sup>o</sup> 790-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado al libre arbitrio del legislador”* (Sentencia Rol N<sup>o</sup> 755, 31 de marzo de 2008, considerando trigesimosexto);

8<sup>o</sup> Que, para apreciar el grado de razonabilidad y de objetividad de la diferencia que se viene estableciendo por el artículo único del proyecto de ley en examen, es necesario considerar las particularidades que rodean el servicio de los cargos que forman parte de la planta del Servicio Exterior de Chile, a la cual se ingresa solamente en la Séptima Categoría Exterior, Terceros Secretarios de 2<sup>a</sup>. Clase (artículo 12 del D.F.L. N<sup>o</sup> 33, de 1979, Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores).

Como se lee en la convocatoria a la admisión 2008 de la Academia Diplomática “Andrés Bello”, el perfil de los miembros del Servicio Exterior debe corresponder a personas con vocación de servicio público, que tengan capacidad para el manejo de situaciones complejas, así como aptitud para integrar equipos, que posean conocimiento del idioma inglés, buena cultura general, sólida formación profesional en diferentes disciplinas, personalidad madura, curiosidad intelectual, excelente dominio del lenguaje hablado y escrito y un alto grado de responsabilidad ([www.minrel.gov.cl](http://www.minrel.gov.cl));

9<sup>o</sup> Que si bien muchas de las características anotadas pueden formar parte del acervo de capacidades de cualquier persona que desee ingresar al Servicio Exterior, no puede desconocerse que ellas se encuentran particularmente presentes en quienes, por ser parientes o cónyuges de diplomáticos, ya han sido partícipes de la labor de representación de nuestro país en el exterior.

Aún más, quienes ya han experimentado —por las referidas razones— el rigor de la vida fuera del país parecen estar particularmente familiarizados con los sacrificios y vicisitudes que ella implica, de modo que, en tales casos, una postulación al Servicio Exterior parece dar cuenta de una vocación de servicio mucho más auténtica y arraigada que la que podrían experimentar otras personas con capacidades similares.

Por lo demás, ha de tenerse presente que permitir la postulación de los parientes de diplomáticos a la planta del Servicio Exterior de Chile no asegura, per se, que ella será ocupada exclusivamente por quienes re-

únan tales características, pues no debe olvidarse que la postulación supone sortear exigentes exámenes de admisión que deben ser satisfechos por todos quienes aspiren a ingresar a los referidos cargos públicos. Desde este punto de vista, no puede sostenerse, válidamente, que al permitirse la postulación de parientes de diplomáticos a la Planta de que se trata – haciendo excepción a la inhabilidad establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado–, se esté generando una contravención al principio de igualdad de oportunidades en materia de ingreso a la carrera funcionaria a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución.

Finalmente, debe tenerse presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 18.575, *“las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa”*. Ello se traduce, a juicio de estos disidentes, en que, a la hora de decidir las destinaciones del personal del Servicio Exterior, ha de tenerse especialmente presente el espíritu de la Ley de Probidad que, en este caso, se traduce en la necesidad de evitar los conflictos de intereses entre dicho personal, no obstante permitir, por las razones antes anotadas, que parientes de los funcionarios directivos del Ministerio de Relaciones Exteriores, hasta el nivel de Jefe de Departamento o su equivalente, puedan ingresar a la planta del Servicio Exterior, lo que impondría la conveniencia de prevenir que los ligados por vínculo de parentesco o matrimonio queden situados en una posición jerárquica de directa subordinación entre sí.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la prevención el Ministro señor Mario Fernández Baeza y la disidencia la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 1.170-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.



## ROL N<sup>º</sup> 1.171-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE AUTO ACORDADO QUE INDICA, DEDUCIDO POR SAÚL IVÁN ARREDONDO VICUÑA

Santiago, nueve de septiembre de dos mil ocho.

#### VISTOS:

**1<sup>º</sup>** Que, con fecha 10 de julio de 2008, Saúl Iván Arredondo Vicuña formuló a este Tribunal una presentación, solicitando “*la inaplicabilidad de auto acordado que indica*” y señalando que “*en mérito a lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 93 N<sup>º</sup> 2 de la Constitución Política, inciso 11, de la misma disposición*”, ruega “*tener por interpuesta una acción de inaplicabilidad*”.

La Primera Sala de esta Magistratura, con fecha 22 de julio de 2008, resolvió no admitir a tramitación el requerimiento, aplicándose al efecto el artículo 41 de la Ley N<sup>º</sup> 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal.

Posteriormente el requirente, por escrito de 8 de agosto del año en curso, intentó subsanar los defectos del requerimiento formulado;

**2<sup>º</sup>** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 2, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal “*resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones*”;

**3<sup>º</sup>** Que, a su vez, el inciso tercero del mismo precepto señala: “*En el caso del número 2<sup>º</sup>, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado.*”;

**4<sup>º</sup>** Que, según el certificado acompañado en autos, de fecha 31 de julio pasado, emitido por la Secretaría subrogante de la Corte Suprema, se “*ha interpuesto reposición en contra de la resolución de cuatro de julio del año en curso, dictada por este Tribunal, mediante la que no se dio lugar a la reconsideración deducida en contra de la sentencia de dieciséis de mayo último, en virtud de la que se desestimó su solicitud de juramento. Se ordenó dar cuenta de la reposición ante el Tribunal Pleno, lo que a la fecha está pendiente.*”.

De lo reseñado en el certificado aludido se constata que, aunque se indique que “*está pendiente*” la orden de dar cuenta de la reposición indicada, ésta recae sobre la resolución que niega lugar a una reconsideración, la que a su vez se había formulado contra una sentencia que desestimó la pretensión del requirente.

Por lo tanto, **no existe una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial en la cual se dé aplicación al Auto Acordado de la Corte Suprema de 9 de mayo de 2008;**

5º Que, a mayor abundamiento, es preciso señalar que el artículo 97 del Código Orgánico de Tribunales dispone: “*Las sentencias que dicte la Corte Suprema al fallar los recursos de casación de fondo y forma, de nulidad en materia penal, de queja, de protección y de amparo, así como la revisión de sentencias firmes, no son susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaración, rectificación y enmienda que establece el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil.*”

*Toda solicitud de reposición o reconsideración de las resoluciones a que se refiere este artículo será inadmisibles y rechazada de plano por el Presidente de la Corte, salvo si se pide la reposición a que se refieren los artículos 778, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil.*”;

6º Que, en consecuencia, no reuniéndose los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para dar curso a la acción deducida a fojas uno, ésta debe ser declarada inadmisibles.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 2º, e incisos tercero y último, de la Constitución,

**SE DECLARA:**

Inadmisibles el requerimiento interpuesto por Saúl Iván Arredondo Vicuña.

Notifíquese por carta certificada.

Archívese.

**Rol N° 1.171-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Mario Fernández Baeza, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N<sup>º</sup> 1.172-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EDUARDO AARÓN KRELL WAINSTEIN

Santiago, siete de octubre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1<sup>º</sup>** Que, con fecha 14 de julio de 2008, el abogado Antonio Garafulic Caviedes, en representación de Eduardo Aarón Krell Wainstein, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 365 del Código Penal, en la causa Rol N<sup>º</sup> 95.202-2004, que se tramita actualmente ante el 34<sup>º</sup> Juzgado del Crimen de Santiago, y en la que su representado ha sido procesado por el supuesto delito de acceder carnalmente a un menor de 18 años de su mismo sexo, por aplicación de lo dispuesto en la norma impugnada;

**2<sup>º</sup>** Que, por resolución de 22 de julio de 2008, el señor Presidente de la Sala dispuso que previo a dar cuenta del requerimiento a los efectos de su examen de admisibilidad, el requirente debía acompañar certificación en la que constara el estado de tramitación de la gestión judicial en la que incide la acción deducida. Esta resolución fue notificada por carta certificada enviada el día 23 de julio del año en curso.

Atendido el tiempo transcurrido desde los hechos anteriormente aludidos, el señor Presidente del Tribunal, por resolución de 1<sup>º</sup> de septiembre de 2008, ordenó el archivo de estos autos;

**3<sup>º</sup>** Que, mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2008, el abogado Antonio Garafulic pidió el desarchivo del requerimiento de autos, acompañó certificación del estado de la gestión, pidiendo que se tuviera por cumplido lo ordenado en autos, y fijó nuevo domicilio.

Dicho escrito fue proveído a fojas 249, por el señor Presidente (S) del Tribunal, con fecha 24 de septiembre del año en curso. En razón de lo dispuesto en esta resolución y en el decreto de fojas 240, el requerimiento pasó a la Primera Sala a los efectos de su examen de admisibilidad;

**4<sup>º</sup>** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N<sup>º</sup> 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su vez, el inciso decimoprimer del mismo precepto señala: *“En el caso del N<sup>º</sup> 6<sup>º</sup>, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por*

*el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”;*

**5º** Que, conforme a los preceptos fundamentales citados en los considerandos precedentes, a objeto de resolver sobre la admisibilidad del requerimiento, el Tribunal debe verificar el cumplimiento, entre otras, de la exigencia según la cual la norma legal impugnada pueda tener incidencia decisiva en la resolución de la gestión judicial pendiente de que se trata. Para ello resulta imprescindible examinar los antecedentes que permitan acreditar la materia sobre la que versa aquella gestión;

**6º** Que, con los antecedentes acompañados en autos por el actor, no se logra verificar el cumplimiento de la exigencia constitucional anotada.

En efecto, como se señaló con anterioridad, en escrito de fecha 12 de septiembre de 2008 –fojas 244 a 248– el actor acompañó certificado del día 10 del mismo mes y año señalados, mediante el cual la señora Secretaria Subrogante de la Corte de Apelaciones de Santiago deja registro de lo siguiente: “*que con fecha 17 de julio de 2008 ingresó bajo el N° 3109-2008 en apelación de artículo, el expediente rol N° 95.202 caratulado “SENAME/EDUARDO KRELL WAINSTEIN” por prostitución de menores, del Duodécimo Juzgado del Crimen de Santiago, con decreto en relación de 28 de agosto de 2008, pendiente su vista y sin Relator designado. Es parte en la causa en representación del encausado, el abogado Antonio Garafulic Caviedes*” –fojas 248–.

En seguida se advierte que existe disconformidad si se compara la referencia a la causa judicial en la que eventualmente incide la acción de inaplicabilidad deducida en este caso y aquélla a que se refiere el certificado antes aludido, y ello no fue advertido ni menos aclarado por el actor en su presentación;

**7º** Que sin perjuicio de que el reparo formulado precedentemente podría fundar, por sí solo, la declaración de inadmisibilidad del requerimiento deducido, es dable agregar que éste tampoco cumple con la exigencia constitucional de contener una impugnación razonablemente fundada.

Lo anterior se concluye por cuanto de lo expuesto por el mismo actor en su requerimiento, se desprende con claridad que lo que persigue su acción es que este Tribunal Constitucional aclare el sentido del tipo penal que se contiene en la norma legal que impugna y tal pretensión resulta ajena a la atribución que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución le confiere a esta Magistratura en ejercicio de la jurisdicción cons-

titucional. A mayor abundamiento, es dable advertir que una petición como la descrita constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces del fondo, competencia que este Tribunal está obligado a respetar en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y normas de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.  
Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.172-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.173-2008**

**REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO,  
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL ABOGADO  
GUIDO ROJAS LEAL**

Santiago, dieciséis de abril de dos mil nueve.

**VISTOS:**

El abogado Guido Rojas Leal, por sí y en ejercicio de la acción pública prevista en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución, ha requerido a este Tribunal para que, ejerciendo la facultad que le reconoce el numeral 7° del mismo precepto constitucional aludido, declare la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del

Trabajo que ya fue declarado inaplicable en sentencias roles 946 y 968, de fechas 1° y 10 de julio del año 2008, respectivamente.

La norma legal impugnada establece expresamente: *“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa”*.

Afirma el actor que la declaración de inconstitucionalidad que solicita resulta “urgente, necesaria, indispensable y calificada” y, para fundar tal afirmación, señala que la norma legal que impugna sería contraria a la garantía contenida en el inciso primero del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que reconoce el derecho de las personas a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, argumentando, en síntesis, lo siguiente:

Se contraviene dicha garantía fundamental por cuanto el precepto impugnado prevé que existan determinadas personas que no podrían acceder a la protección de sus derechos en sede judicial si no es mediante el pago previo de una determinada suma de dinero, que corresponde a una fracción de la sanción de multa aplicada por la autoridad administrativa.

Otro argumento que, a juicio del actor, ayuda a hacer más patente la desigualdad que genera la norma legal en el aspecto en cuestión, es que, con fecha 31 de marzo del año 2008, comenzó a regir, sólo para las regiones de Atacama y Magallanes, la Ley N° 20.087, modificada por la Ley N° 20.260, que consagra el nuevo procedimiento que se aplicará en los procesos a cargo de los tribunales del trabajo y en tal sistema no se contempla la limitación inconstitucional al ejercicio del derecho de que se trata.

El requirente indica, asimismo, que en la nueva normativa la materia es regulada por el inciso tercero del artículo 503, que establece: *“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días hábiles contados desde su notificación. Dicha reclamación deberá dirigirse en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción”*. En seguida deja planteada la siguiente interrogante: ¿cuál sería la razón que podría justificar que a las personas que habitan en el resto de las regiones del país en las que no se aplica aún dicha reforma procesal se les siga aplicando la norma del Código del Trabajo que impugna?

Finalmente, el actor indica que la única interpretación posible que podría darse a la normativa que posibilitó la entrada en vigencia de la reforma procesal laboral de manera parcial, sería aquella que entiende que la aplicación progresiva de la nueva legislación atañe “exclusivamente” a los aspectos orgánicos. Si así no fuese entendido, agrega, se deberá concluir que se ha introducido una excepción al derecho material de igualdad ante la ley y de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, lo que califica de “imposible” a la luz de la Constitución Política vigente.

Con fecha 12 de agosto de 2008, esta Magistratura ordenó poner la presentación del abogado Rojas Leal en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, y fijó las reglas que regirán la tramitación de la causa. Dentro del plazo otorgado a los efectos, ninguno de los órganos constitucionales antes referidos hizo valer observaciones al requerimiento deducido en autos.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 23 de diciembre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado requirente, señor Guido Rojas Leal.

**CONSIDERANDO:**

**I**  
**CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Que en este proceso no se hará lugar a la acción deducida a fojas uno por no haberse reunido el quórum que exige el numeral 7° del artículo 93 de la Constitución Política para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable.

**II**  
**PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES  
DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DE UN PRECEPTO LEGAL**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, numeral 7°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: “*resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.*”;

**SEGUNDO.** Que el inciso duodécimo del mismo artículo agrega: “*Una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio.*”;

**TERCERO.** Que de los preceptos constitucionales transcritos se desprende que los presupuestos necesarios para que esta Magistratura pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, con los efectos previstos en el artículo 94, inciso tercero, de la Carta Fundamental, son los siguientes: a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal; b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal, pronunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, e inciso undécimo de la Constitución; c) El proceso de inconstitucionalidad

debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por esta Magistratura o por una resolución de la misma actuando de oficio; y d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia;

**CUARTO.** Que sin perjuicio de los presupuestos ya anotados, que se desprenden del propio texto del artículo 93, inciso primero, N° 7°, e inciso duodécimo de la Constitución, debe tenerse presente que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en sentencia previa no constituye un deber para el Tribunal Constitucional, sino que únicamente una facultad que se ejercerá en la medida que ninguna interpretación del precepto impugnado permita su ajuste con la Carta Fundamental. Así ha sido ya afirmado por esta propia Magistratura, en sentencia Rol N° 681, de 26 de marzo de 2007 (considerando 8°).

Por lo demás, el juicio referido a la posible inconstitucionalidad de una norma legal debe realizarse sin consideración a situaciones específicas, tal y como es propio de un control abstracto de esta naturaleza.

A lo anterior se une una delicada apreciación acerca de si una decisión de tal envergadura puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su supervivencia, tal y como fuera también destacado en sentencias roles N°s 558 y 590 (acumulados), de 5 de junio de 2007 (considerando 19°);

**QUINTO.** Que, en estos autos, el abogado Guido Rojas Leal ha ejercido la acción pública prevista en el numeral 7° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con lo dispuesto, además, en el inciso duodécimo de esa misma norma, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo que, pese a haber sido ya reproducido en la parte expositiva de esta sentencia, se reitera a continuación:

*“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa”.*

Específicamente, el requirente solicita la declaración de inconstitucionalidad de aquella parte del precepto que exige la consignación de una tercera parte del valor de la multa que se pretende reclamar judicialmente.

Como fundamento de la acción deducida ha invocado dos pronunciamientos emitidos por esta Magistratura, correspondientes a los roles 946-07 y 968-07, en virtud de los cuales se declaró que el precepto legal antes aludido, de acuerdo al texto que rige en la Región Metropolitana, no podría aplicarse en las causas judiciales que en cada caso se indicaron, *“únicamente en la parte en que exige la consignación de la tercera parte de la multa para reclamar de las multas administrativas”*;



**SEXTO.** Que, por resolución de doce de agosto de 2008, que rola a fojas 14 y siguientes de estos autos, este Tribunal ordenó que la presentación de fojas 1 fuera puesta en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, fijando el procedimiento que debería regir su sustanciación;

**SÉPTIMO.** Que, como puede colegirse de la lectura de los dos considerando que preceden, se ha dado cumplimiento a todos y cada uno de los presupuestos constitucionales y procesales necesarios para que esta Magistratura pueda pronunciarse sobre la acción pública deducida, decidiendo si el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo debe ser declarado inconstitucional con los efectos descritos en el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución Política.

### III

#### POR ACOGER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

**Los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios, además de la Ministra señora Marisol Peña Torres, estuvieron por acoger la acción deducida, por las consideraciones que se consignan a continuación:**

**1º** Que en el apartado precedente se ha dado cuenta del cumplimiento de los supuestos constitucionales y procesales necesarios para acoger una acción de inconstitucionalidad como la de la especie que, como se ha dicho, se refiere al inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo. Corresponde, entonces, examinar si además se configuran las exigencias que esta misma Magistratura Constitucional ha ido delineando para justificar que se acoja una acción de esta naturaleza y que han sido consignadas en el considerando cuarto del capítulo que antecede;

**2º** Que, a juicio del requirente en estos autos, la norma referida contraviene el derecho asegurado en el numeral 3º, inciso primero, del artículo 19 de la Constitución, referido a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos;

**3º** Que, según se desprende de lo preceptuado en el numeral 7º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, que fija la competencia específica de este Tribunal para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable con anterioridad, tal resolución sólo puede considerar las causales en que se sustentó la referida declaración de inaplicabilidad. Ello se desprende de las menciones “*declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*”, las cuales ponen de relevancia que, en un proceso como el

de la especie, han de considerarse los vicios de inconstitucionalidad que motivaron la declaración de inaplicabilidad.

En esa línea de razonamiento, ha de tenerse presente que el requirente en estos autos invoca como procesos previos en que se ha declarado la inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, los roles N<sup>os</sup> 946 y 968, que dieron origen a las sentencias de 1<sup>o</sup> y 10 de julio de 2008. En los aludidos pronunciamientos, las razones tenidas en cuenta por esta Magistratura para decidir la inaplicabilidad fueron la transgresión al artículo 19, numerales 3<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> de la Constitución, referidos, respectivamente, a la igualdad en el ejercicio de los derechos y a la protección de la esencia del derecho o derecho a la seguridad jurídica;

4<sup>o</sup> Que, en consecuencia, el pronunciamiento requerido a esta Magistratura en esta oportunidad deberá determinar, en primer término, si el precepto legal mencionado pugna, bajo toda forma de interpretación posible, con la igualdad en el ejercicio de los derechos y con la prohibición de que el legislador afecte la esencia del derecho, tal y como ambos derechos han sido reconocidos y asegurados por el artículo 19, numerales 3<sup>o</sup> y 26<sup>o</sup> de la Constitución;

5<sup>o</sup> Que en lo que se refiere al primer derecho invocado, esto es, la igualdad en el ejercicio de los derechos, debe considerarse que él forma parte de la noción de “tutela judicial efectiva”, que supone que ninguna persona quede desprotegida en el ejercicio de sus derechos por verse impedida u obstaculizada de acceder a los órganos que ejercen jurisdicción y que deben velar por la vigencia plena de los mismos.

En este sentido, en las sentencias recaídas en los roles N<sup>os</sup> 946 y 968, esta Magistratura recordó, evocando al autor argentino Cassagne, que “(...) la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el pleno ejercicio de la jurisdicción”.

Agregaron los referidos pronunciamientos que “*citando a Jesús González Pérez, (...) el derecho a la tutela judicial efectiva que se despliega básicamente, en tres momentos diferentes del proceso (en el acceso a la jurisdicción, en el debido proceso y en la eficiencia de la sentencia) es, en definitiva, el derecho de toda persona a que se haga justicia que se traduce en el plano jurídico administrativo, en que siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados*”. (Cassagne, Juan Carlos. “La Justicia Contencioso-administrativa y sus perspectivas al comenzar el siglo XXI”, en *Procedimiento y Proceso Administrativo*. Jornadas Facultad de Derecho Universidad Católica Argentina, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 275,277 y 278);

6<sup>º</sup> Que, sobre la base de lo expresado, la tutela judicial efectiva y, más concretamente, la igualdad en el ejercicio de los derechos, que comprende la igualdad de acceso a la justicia, se ve afectada tanto si se impide que las decisiones administrativas sean revisadas por los tribunales como también si se introducen formalidades procesales que hagan ilusorio el ejercicio de ese derecho;

7<sup>º</sup> Que la necesidad de asegurar el pleno acceso a la justicia de todo aquel que sienta afectado el ejercicio de un derecho del que es titular es una exigencia del Estado Democrático de Derecho que se estructura sobre la base de la prohibición de la autotutela en la solución de los conflictos y de su consiguiente resolución por los órganos que el mismo Estado instituye para ese efecto;

8<sup>º</sup> Que, en el mismo orden de consideraciones, el derecho de acceso a la justicia, supuesto fundamental de la igualdad en el ejercicio de los derechos, constituye una emanación directa de la dignidad humana, pues el despliegue de las facultades inherentes a la persona no puede realizarse en plenitud si no existe la garantía de que toda persona pueda presentarse ante el juez, u ocurrir ante él, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente cuando el ejercicio de tales facultades se encuentra amenazado, perturbado o privado (sentencias roles N<sup>OS</sup> 946 y 968);

9<sup>º</sup> Que, por su parte, cuando se trata de reclamar de los actos de la Administración, como ocurre en el caso del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, no puede dejar de relacionarse el inciso primero del artículo 19 N<sup>º</sup> 3 de la Constitución con el inciso segundo del artículo 38 de la misma Carta, que prescribe que: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*;

10<sup>º</sup> Que no escapa a la consideración de estos jueces la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos y que enuncia el inciso final del artículo 3<sup>º</sup> de la Ley N<sup>º</sup> 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado”, en los siguientes términos: *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”*.

No obstante, tal presunción no puede constituir un obstáculo a que la Constitución cumpla el objetivo primordial que la acompaña desde los inicios del proceso constitucionalista y que se refiere, precisamente, al

control del poder. Dicho control, en nuestro tiempo, ya no sólo apunta a enmarcar debidamente el ejercicio de las potestades de los órganos del Estado sino que va más allá, pues pretende asegurar que los derechos fundamentales, en cuanto facultades inherentes a la persona que el ordenamiento constitucional sólo reconoce y regula, sean efectivamente respetados y promovidos, tal y como se lee en la frase que cierra el contenido preceptivo del artículo 5º, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental.

La referida concepción es, por lo demás, congruente con la doble naturaleza que, en la actualidad, se reconoce a los derechos fundamentales, en cuanto facultades subjetivas reconocidas a su titular (naturaleza subjetiva) y, también, como elementos fundantes y estructuradores de todo el ordenamiento jurídico positivo (naturaleza objetiva);

**11º** Que, precisamente, como aplicación de lo expresado, la Constitución dispone que: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común (...) con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”* (artículo 1º, inciso cuarto). Asimismo que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”* (artículo 5º, inciso segundo) y que *“los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”* (artículo 6º, inciso primero);

**12º** Que, en el mismo sentido que se viene explicando, la jurisprudencia de nuestros tribunales ordinarios ha afirmado el carácter limitado de la presunción de legalidad de los actos administrativos. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de La Serena ha sostenido que:

*“Fuera de lo anteriormente razonado, ocurre también en la especie, que el acto administrativo por el cual fue dejada sin efecto la prórroga del contrato de doña Cristina Riveros Vigorena, cual es, el Decreto Alcaldicio Número 146/04, se encuentra actualmente en plena vigencia y produciendo todos sus efectos legales, por estar amparado en la presunción de validez de los actos de la administración; y ello se mantiene así, mientras no sea acogida en virtud de algún recurso legal, su impugnación, conforme lo previsto en los artículos 38 de la Constitución Política del Estado, en relación con los artículos 9º de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y 15 en relación con los artículos 53 y siguientes de la Ley 19.880 sobre Bases de Procedimiento Administrativo”* (considerando décimo). *“En este aspecto, resulta relevante hacer notar que la presunción de validez del acto administrativo emanado del órgano de la Administración, en este caso específico, del Decreto Alcaldicio Número 146/04 emanado del Alcalde de La Serena, señor Raúl Saldívar Auger, no ha impedido que el destinatario del mismo que se ha visto perjudicado en sus derechos, haya podido reclamar de su validez o legalidad, ante las instancias y órganos competentes, recurriendo a los recursos administrativos o judiciales que contempla nuestro ordenamiento jurídico”* (considerando undécimo);

**13º** Que, como se ha recordado, el precepto legal cuya inconstitucionalidad se solicita en estos autos es el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que establece la exigencia de consignar la tercera parte de la multa impuesta administrativamente ante el órgano jurisdiccional competente —en este caso, el Juez de Letras del Trabajo—, consagrando a favor de la Administración el privilegio procesal conocido como *solve et repete* (primero paga y después reclama);

**14º** Que, como se recordó en las sentencias de inaplicabilidad que sirven de fundamento a la presente acción de inconstitucionalidad, la regla *solve et repete* ha sido calificada por la doctrina nacional, junto a la inembargabilidad de los bienes públicos y las vías especiales de ejecución de sentencias condenatorias contra órganos de la Administración, como un privilegio procesal que implica un condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contencioso-administrativas en contra de multas u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de éstas o de una fracción de ellas, por parte del particular afectado, tratándose, en el fondo, de una limitación material a los particulares en el acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo contra la Administración;

**15º** Que, en los mismos pronunciamientos antes aludidos, se afirmó que igual rechazo a la aplicación de la regla del *solve et repete* podía observarse en la doctrina extranjera y en la jurisprudencia de otras Cortes Constitucionales, como las de Italia, España y Colombia, por ser contraria a los derechos del libre acceso a la justicia y a la defensa jurídica;

**16º** Que, a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que tratándose de los límites constitucionalmente admisibles al libre ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho de acceso a la justicia, este Tribunal ha exigido que tales limitaciones sean establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados (roles N<sup>OS</sup> 226 y 280);

**17º** Que el artículo 19, N<sup>º</sup> 26, de la Constitución exige, por su parte, que los preceptos legales que regulen o complementen las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza no podrán afectar tales derechos en su esencia ni imponerles “*condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*”;

**18º** Que, en este contexto, este Tribunal ha sostenido que un derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse; que se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones que lo afectan se convierten en intolerables para su titular y que además debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que no se transforme en una facultad indisponible para su titular (rol N<sup>º</sup> 280);

**19º** Que, sobre la base de lo razonado, es posible concluir que la exigencia de consignar una parte de la multa –que, en este caso, asciende a la tercera parte de su valor– como requisito para que los tribunales de justicia conozcan de una reclamación contra la decisión de los órganos administrativos que imponen tal sanción en el curso de un procedimiento de carácter laboral:

1. Vulnera el derecho de acceso a la justicia, pues impide materializar el reclamo destinado a impugnar la decisión administrativa, independientemente de que se cuente o no con los recursos económicos para satisfacer el pago previo de la sanción, pues el artículo 19, Nº 3º, de la Constitución persigue asegurar que ninguna persona quede desprotegida en el ejercicio de sus derechos por falta de medios o recursos necesarios para ello.
2. Impone una condición o requisito –consistente en el pago previo de la tercera parte de la multa– para materializar el correspondiente reclamo jurisdiccional, que no se ajusta a parámetros mínimos de razonabilidad y justificación, toda vez que si la imposición de la multa no se encuentra decidida en virtud de la dictación de una sentencia de término, no se ajusta a la razón exigir su pago previo a quien precisamente la impugna. Vulnera así el derecho asegurado a toda persona en el artículo 19, Nº 26º, de la Carta Fundamental en la forma en que esta misma Magistratura lo ha entendido.
3. No se opone a la ejecución de los actos administrativos, pues, aplicando el principio del Estado de Derecho, todos los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a la ley. Así, si el tribunal ante el cual se ha deducido la reclamación estima que la multa resulta procedente, no habrá inconveniente para proceder a su cobro, pero sólo con el mérito de la sentencia que así lo disponga. En este sentido, el inciso cuarto del artículo 474 del Código del Trabajo dispone: *“Una vez ejecutoriada la resolución que aplique la multa administrativa, tendrá mérito ejecutivo, persiguiéndose su cumplimiento de oficio por el Juzgado de Letras del Trabajo”;*

**20º** Que para afirmar definitivamente que ninguna interpretación del precepto impugnado permite conciliarlo con la Constitución sólo resta examinar el argumento de que la consignación previa de la tercera parte de la multa impuesta en los procedimientos administrativos laborales a que se ha hecho referencia tendería a evitar que las multas pierdan eficacia tanto en su aplicación cuanto en lo referente a la oportunidad de su pago.

Sobre el particular, debe afirmarse que la necesidad de frenar la actuación de litigantes que pretendan eludir la aplicación de la ley o de aquellos que no proceden con la debida seriedad al deducir la acción res-

pectiva está cubierta en nuestro ordenamiento jurídico por otro tipo de instituciones como la condena en costas que prevé el Código de Procedimiento Civil y que constituye una regla general aplicable a todo juicio. En efecto, el artículo 144, inciso primero, del Código de Procedimiento Civil prevé que: “*La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución*”. Esta norma es plenamente aplicable al procedimiento laboral por la expresión remisión contenida en el artículo 432 del Código del Trabajo.

Por otro lado, tampoco resultaría razonable discriminar anticipadamente entre reclamos fundados e infundados antes de que precisamente existiera un pronunciamiento que diera viabilidad a la acción deducida.

Por último, cabe agregar que un objetivo legítimo como el de asegurar que las multas efectivamente sean pagadas por quienes han cometido una infracción en materia laboral no puede importar, en ningún caso, que quede en suspenso el ejercicio de un derecho fundamental como el de acceso a la justicia;

**21<sup>º</sup>** Que, descartada la hipótesis precedente, sólo cabe concluir que ninguna interpretación del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo permite salvar las objeciones de constitucionalidad que se han consignado en el considerando decimonoveno;

**22<sup>º</sup>** Que los razonamientos que anteceden no aluden a ninguna situación particular, ni siquiera a aquellas que han rodeado las declaraciones previas de inaplicabilidad de este Tribunal y que el requirente ha invocado como fundamento de la presente acción de inconstitucionalidad. Por el contrario, se trata de una apreciación abstracta que estos jueces entienden referida únicamente al contraste objetivo entre el precepto contenido en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo y la Carta Fundamental;

**23<sup>º</sup>** Que sólo resta dilucidar si una eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal impugnado en estos autos podrá acarrear efectos aun más nocivos que aquellos que importa la supervivencia de su frase final según la cual para reclamar ante el Juez de Letras del Trabajo de la resolución que impone una multa administrativa debe efectuarse previamente la “consignación de la tercera parte de la multa”;

**24<sup>º</sup>** Que, con tal objetivo, preciso es señalar que la declaración de inconstitucionalidad de la frase “*previa consignación de la tercera parte de la multa*”, contenida en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, con los efectos derogatorios que indica el inciso tercero del artículo 94 de la Constitución, importará que las reclamaciones judiciales aludidas en el considerando anterior podrán deducirse sin ese requisito previo, garantizando el pleno acceso a la justicia de los afectados. Expresado en

otros términos, el juez no podrá negarse a dar curso a la referida reclamación bajo el pretexto de que no se ha consignado la tercera parte de la multa impuesta;

**25º** Que de lo razonado precedentemente se desprende que la declaración de inconstitucionalidad que se solicita evitará que se continúe aplicando una exigencia que impide o, al menos, entorpece significativamente, el derecho de acceso a la justicia;

**26º** Que podrá sostenerse, no obstante, que una declaración de inconstitucionalidad como la que se pretende crea una situación de desigualdad entre quienes no alcanzaron a obtener una declaración de inaplicabilidad del precepto antes de aquélla que se refiere a su inconstitucionalidad.

Al respecto, útil es recordar que el tema de la igualdad o desigualdad que produce la declaración de inconstitucionalidad de una ley ya fue visualizado en los debates que dieron origen a la Reforma Constitucional de 2005, particularmente en la intervención que le cupo al Presidente de este Tribunal, Ministro Juan Colombo Campbell, en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, cuando expresó:

*“El fallo que se dicte (refiriéndose a la inconstitucionalidad de un precepto legal) debe expulsar la norma del ordenamiento jurídico. De lo contrario se produce una desigualdad: para un sujeto que logró una sentencia favorable en un recurso de inaplicabilidad esa ley no existe y no se le aplica, pero para el resto de los chilenos esa ley es perfectamente constitucional, tiene que aceptarse y los tribunales están llamados a aplicarla. De tal modo que en virtud de los principios de supremacía constitucional y de igualdad ante la ley, ésta debe ser constitucional o inconstitucional, y si es inconstitucional tiene que serlo para todos y eliminarse del sistema”.* (Pfeffer Urquiaga, Emilio. “Reformas Constitucionales 2005”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 379).

Consecuentemente, la necesidad de que se respete íntegramente el principio de la supremacía de la Constitución, sin perjuicio de la igualdad ante la ley, resulta ser el criterio definitorio para proceder o no a una declaración de inconstitucionalidad como la que en esta oportunidad se solicita. Tal principio exige imperativamente que un precepto legal que en forma alguna se aviene con la Carta Fundamental, no pueda seguir vigente respecto de ninguna persona;

**27º** Que, con todo y en lo atinente a la igualdad ante la ley, una declaración de inconstitucionalidad como la que se pretende en estos autos contribuye a reafirmar ese principio asegurado por el artículo 19, Nº 2º, de la Constitución, pues, como se sabe, la Ley Nº 20.087, de 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, eliminó la obligación de consignar una parte de la multa como requisito de admisibilidad de las reclamaciones tendientes a impugnar las resoluciones que impusieran multas administrativas. El artículo 1º transitorio de dicha ley dispuso, por su parte, que el nuevo



procedimiento laboral debía entrar a regir en todo el territorio nacional a partir del 1° de marzo de 2007. El artículo 8° de la Ley N° 20.252, de 15 de febrero de 2008, modificó dicho precepto estableciendo, en cambio, un sistema gradual de entrada en vigor del nuevo procedimiento laboral en las distintas regiones del país. Así, por ejemplo, en la Región Metropolitana de Santiago ello ocurrirá el 31 de agosto de 2009.

Así, dado que la legislación que regula el nuevo procedimiento laboral no contempla la figura del *“solve et repete”* para efectos del reclamo de multas administrativas, sólo cabe concluir que una declaración de inconstitucionalidad del precepto que hoy sí la contempla, contribuirá, sin duda, a equiparar la situación de los justiciables en las distintas regiones del país evitando que exista, entre unos y otros, una situación discriminatoria;

**28°** Que, como postulaba el creador de la jurisdicción constitucional concentrada, Hans Kelsen, *“la anulación (referida a la inconstitucionalidad) de las leyes por un tribunal puede, pues, interpretarse con igual razón más como un reparto del poder legislativo entre dos órganos que como una intromisión en el poder legislativo”* (citado por Díaz Revorio, Francisco Javier. *“Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional”*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 243). Por ello, la declaración de inconstitucionalidad de la frase contenida en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo *–“previa consignación de la tercera parte de la multa”–* complementa la voluntad del legislador expresada en la Ley N° 20.087, al suprimir la exigencia del *“solve et repete”* favoreciendo la aplicación del principio de la igualdad ante la ley. Por lo demás, la Constitución no ha salvado la posible aplicación desigual que genera la sustitución de un procedimiento por otro, como sí lo ha hecho con ocasión de la reforma procesal penal en el inciso segundo de su Disposición Octava Transitoria;

**29°** Que, en consecuencia, dado que la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal impugnado en estos autos, en lo referente a la frase *“previa consignación de la tercera parte de la multa”*, no va a producir un resultado más gravoso que su subsistencia, sino que, por el contrario, favorecerá una aplicación más integral de las disposiciones constitucionales, los Ministros que suscriben este voto no ven inconveniente en acoger la referida declaración de inconstitucionalidad.

#### IV

#### POR RECHAZAR LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

**Los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes estuvieron por rechazar el requerimiento interpuesto, por las consideraciones que se consignan a continuación:**

1º Que el artículo 93, inciso primero, numeral 7º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional *“resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”*;

2º Que el inciso decimosegundo del mismo artículo agrega: *“Una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6º de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio”*;

3º Que en esta causa se ha ejercitado acción pública pretendiendo la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal contenido en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, que ya fue declarado inaplicable en sentencias roles 946 y 968, de fechas 1º y 10 de julio del año 2008, respectivamente.

Dicha disposición es del siguiente tenor:

*“La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa”*;

4º Que si bien la sentencia previa de inaplicabilidad es condición del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, ésta es examinada y resuelta en su propio mérito y, adicionalmente, exige la calificación de supuestos vinculados al interés público; de manera que, como se concluyera en sentencia Rol 558, de 5 de junio de 2007, el Tribunal Constitucional ejerce su atribución facultativamente y no se encuentra obligado a efectuar una declaración de inconstitucionalidad;

5º Que, en todo caso, es indiscutible que dicha declaración constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo –expresión éste irrecusable de la soberanía popular–, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto;

6º Que el ordenamiento constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para restablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aun más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta

Magistratura debe cautelar. El criterio adecuado para calificarlo es la determinación de las consecuencias de la desaparición del precepto legal. Si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma;

**7º** Que el intérprete constitucional –guiado, como está, por el propósito de asegurar la primacía efectiva de la Carta Política– no debe desatender los efectos reales que sus decisiones pueden tener para el funcionamiento pleno de las instituciones que gobiernan el Estado de Derecho;

**8º** Que, en este caso, la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado produciría eventualmente un efecto pernicioso, puesto que los requerimientos de inaplicabilidad que se interpusieren en el futuro pudieren ser declarados improcedentes, según la jurisprudencia de este Tribunal.

En efecto, entre otras, en la causa rol 1186-08, en sentencia de treinta de septiembre de dos mil ocho, se declaró la improcedencia del requerimiento de inaplicabilidad, en atención a *“que, para ser objeto del control concreto de constitucionalidad que se solicita, el precepto legal impugnado debe considerarse vigente a menos que conste su derogación, pues, en este caso, no existe como tal y, por lo tanto, de acuerdo al artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución Política, no procede a su respecto un requerimiento de inaplicabilidad”*;

**9º** Que en cuanto el precepto impugnado ha sido modificado por la Ley 20.087 y la entrada en vigencia definitiva de dicha modificación ha sido establecida de manera gradual por el artículo 8º de la Ley 20.252, la pervivencia de la norma resulta menos gravosa que su expulsión del sistema normativo, pues deja a salvo el requerimiento de inaplicabilidad a favor de las partes y, por otro lado, tiene fecha cierta de término de vigencia;

**10º** Que, por otra parte, la Carta Fundamental ha sido reformada en su artículo 77 por medio de la Ley N<sup>o</sup> 20.245, publicada en el Diario Oficial de 10 de enero de 2008, en orden a permitir de manera expresa la entrada en vigencia gradual de normas relativas a competencia y organización de los tribunales y a la regulación del sistema de enjuiciamiento.

Desde esta perspectiva, la modificación al precepto objetado, al establecer los requisitos de procesabilidad del reclamo de multas, se encuentra amparada por dicha norma, por lo que su entrada en vigencia gradual y su convivencia con la normativa antigua, impugnada en la especie, no presenta desde este punto de vista vicio de constitucionalidad alguno;

**11º** Que, en la medida de lo ya expresado y teniendo presente que la parte interesada puede impugnar por vía de inaplicabilidad el precepto en comento, no se vislumbra problema alguno de igualdad ante la ley en el caso *sub lite*;

**12º** Que, asimismo, no debe dejar de recordarse que, en la especie, las multas a que se refiere el precepto que se impugna se imponen por medio de un acto administrativo, en ejercicio de potestades sancionatorias por violación a normas que establecen derechos de carácter irrenunciable a favor del trabajador, en el marco de una relación laboral, en la cual uno de sus elementos es la desigualdad de las partes, lo que es suplido por la legislación laboral cuya eficacia se asegura por la aplicación de multas;

**13º** Que, más allá de las argumentaciones sostenidas por el requirente, debe tenerse presente que estamos en presencia de una especie relativizada y mitigada de la regla “*solve et repete*”, pues los artículos 481 y 482 del Código del Trabajo (texto no reformado) facultan al Director del Trabajo a dejar sin efecto las multas a petición del afectado, sin pago previo de las mismas, en un verdadero recurso administrativo no sujeto a erogación alguna. En la práctica y sólo una vez agotada dicha vía, se ejerce la acción del artículo 474 ante los tribunales de justicia, según lo habilita el propio artículo 482 aludido, surgiendo en ese momento la obligación de consignar el tercio de la multa para reclamar.

**y VISTO**, lo dispuesto en los artículos 19, numerales 3º y 26º; 93, inciso primero, Nº 7, e inciso decimosegundo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que no habiéndose obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, inciso primero, numeral 7º, de la Carta Fundamental, para declarar la inconstitucionalidad solicitada, se rechaza el requerimiento deducido a fojas uno.

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil** concurre al voto por acoger la acción de inconstitucionalidad, aunque no comparte lo razonado en los considerandos 26º a 29º del mismo, y tiene en su lugar y además presente lo siguiente:

La eventual desigualdad que podría producirse entre quienes ya han obtenido una declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal y quienes no lo han hecho con anterioridad a su derogación sirve de sustento al voto de rechazo y es ponderado y refutado en los considerandos que no se comparten del voto por acoger. Tal eventual desigualdad no se produce como consecuencia del derecho vigente, sino de un criterio jurisprudencial de este Tribunal, sostenido al resolver las inaplicabilidades que se encontraban pendientes de fallo o que fueron interpuestas con posterioridad a que declarara inconstitucional el artículo 116 del Código Tributario en sentencia de 26 de marzo de 2007, Rol Nº 681.

Por las razones que entonces expuse en votos disidentes, entre otros, en los fallos de fechas 30 de agosto de 2007, 24 de enero de 2008 y 22 de julio de 2008, en las causas roles N<sup>os</sup> 763, 880 y 1045, respectivamente, razones que no es del caso repetir ahora, juzgué que ese criterio jurisprudencial, que ahora provoca la eventual desigualdad, riñe con postulados evidentes en materia de efectos de la ley en el tiempo y produce las infracciones a la Carta Fundamental que ahora son reconocidas por ambos votos.

Por entender así que los efectos de desigualdad que se consideran en ambos votos no son efecto inherente a la declaración de inconstitucionalidad que ahora se discute, sino la consecuencia de un criterio jurisprudencial, a mi juicio erróneo, estimo que para superar lo que el voto que está por el rechazo presenta como un grave inconveniente en caso de acogerse la inconstitucionalidad, no se hace necesario, a mi juicio, entrar en otras consideraciones de mérito o conveniencia, sino abandonar ese criterio jurisprudencial equivocado.

No concordé antes con aquellas decisiones del Tribunal que estimé como renuncias a ejercer su deber de conocer y resolver el fondo de las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales ya declarados inconstitucionales, por entender que ello no se condecía con las reglas acerca de los efectos de la ley en el tiempo y por que, con tal criterio, se infringían los derechos de igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de aquellos a quienes se les desestimaban sus acciones. Menos puedo concordar ahora con que se invoquen esos mismos valores para que, en el afán de evitar dañar en esos derechos a eventuales futuros requirentes, se rechace la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Ello resulta circular, pues es el inconveniente que el mismo Tribunal creó el que ahora se esgrime para negar lugar a la declaración de inconstitucionalidad. Además, avanza un argumento que valdría para negarse siempre a declarar la inconstitucionalidad de la ley, lo que implica una segunda renuncia del Tribunal, la de ahora, a ejercer, una de sus prerrogativas más esenciales.

**Se previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** concurre al rechazo de la acción de inconstitucionalidad, compartiendo sólo los considerandos 1° a 5° de esa posición y teniendo presente adicionalmente lo siguiente:

**1°** Que, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (entre otros, roles N<sup>o</sup> 946 y N<sup>o</sup> 968, ambos de 2008), el mecanismo de consignación previa para impugnar judicialmente sanciones administrativas laborales, establecido en el artículo 474 del Código del Trabajo, infringe diversas disposiciones constitucionales, particularmente la igualdad en el ejercicio de los derechos y el derecho a la

seguridad jurídica, tutelados en los artículos 19, N<sup>os</sup> 3 y 26, de la Carta Fundamental;

2<sup>º</sup> Que, en efecto, esta Magistratura ha precisado que la consignación previa puede entorpecer el libre acceso a la justicia, al restringir severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa, todo lo cual “*resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N<sup>º</sup> 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a ‘la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos’, y a la ‘defensa jurídica’ pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad*”. (Rol 536/2006). Dichos reparos de juridicidad también los ha señalado la jurisprudencia emanada de diversos tribunales tanto en Europa como en América, pudiendo citarse el caso de la Corte Constitucional italiana (31 de marzo de 1961) y la judicatura española (26 de noviembre de 1985). En el mismo sentido, se ha encargado de señalarlo la doctrina autorizada, tanto en nuestro país como en el extranjero. Así, en España se ha indicado que el condicionamiento de la admisión de un recurso dirigido contra un acto declarativo del crédito a la efectiva satisfacción de éste “*limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidades para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentren en esa situación*”, todo lo cual contravendría el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 1981, p. 434); llegando incluso a sostener los mismos autores más recientemente que “*es asombroso que una técnica tan tosca, que hace que sólo los ricos puedan recurrir, haya podido subsistir hasta recientemente*” (Ibid., tomo II, 2002, página 204). A su turno, en Chile se ha afirmado “*la notoria inconstitucionalidad de la exigencia de la previa consignación de una suma de dinero equivalente a un porcentaje de la sanción de multa impuesta por una autoridad administrativa, por cuanto ella vulnera de manera flagrante el derecho fundamental del afectado a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 N<sup>º</sup> 3 de la Constitución), derecho que implica en sí mismo el derecho fundamental de acceso a la justicia y el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial por parte de los tribunales en un debido proceso, racional y justo*” (Eduardo Soto Kloss, La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “*solve et repete*” y el Estado de Derecho, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae 10, 2006, p.199);

3<sup>º</sup> Que, en el caso de autos, se ha solicitado la inconstitucionalidad del referido precepto legal como consecuencia de haberse emitido diversos pronunciamientos en sede de inaplicabilidad y en los que se ha declarado los efectos inconstitucionales de la aplicación de dicha norma a los pertinentes casos concretos;

4<sup>º</sup> Que, como se sabe, el precepto en cuestión ha sido derogado por el propio legislador, en virtud de lo dispuesto en la Ley N<sup>º</sup> 20.087, modificada por la Ley N<sup>º</sup> 20.260, que consagra el nuevo procedimiento laboral, habiéndose así eliminado definitivamente el pago previo para impugnar judicialmente;

5<sup>º</sup> Que los colegisladores han suprimido dicha exigencia precisamente teniendo en consideración diversos pronunciamientos judiciales, entre otros, los emitidos por esta Magistratura, decisiones que se han fundado en la vulneración constitucional que lleva implícita dicho procedimiento de consignación previa;

6<sup>º</sup> Que, como se ha señalado, la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 93, N<sup>º</sup> 7, resulta procedente sólo como *última ratio*, en términos tales que ninguna interpretación de la disposición legal pudiera estimarse como ajustada a la Carta Fundamental, en la medida que ella se mantenga en el tiempo;

7<sup>º</sup> Que en este caso, sin embargo, ha sido el propio legislador democrático el que ha abrogado dicho mecanismo, en términos tales que el mismo desaparecerá definitivamente en agosto de este año, todo lo cual lleva a este previniente a estimar que con ello se ha resguardado debidamente la supremacía constitucional, haciendo innecesario entonces el presente pronunciamiento.

Redactaron la sentencia los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake y señora Marisol Peña Torres y las prevenciones, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>º</sup> 1.173-2008**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán concurrieron a la vista de la causa y al respectivo acuerdo, pero no firman. Los Ministros señores Colombo y Navarro se encuentran en comisión de servicio en el exterior y el Ministro señor Bertelsen hace uso de su feriado legal. Por su parte, el Ministro señor Correa no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.174-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.148

ROL Nº 1.175-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.148



**ROL N° 1.176-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA**

**SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.148**

**ROL N° 1.177-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA**

**SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.148**

ROL Nº 1.178-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.148

ROL Nº 1.179-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA,  
DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL Nº 1.148

**ROL N° 1.180-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS VICIOS DE FORMA  
DEL ARTÍCULO 96, LOS INCISOS PRIMERO Y TERCERO,  
DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.148

**ROL N° 1.181-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS VICIOS DE FORMA  
DEL ARTÍCULO 96, LOS INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL  
CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO,  
SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO,  
LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO  
PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL  
MINERA VIRGINIA

SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.148

ROL Nº 1.182-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º  
DE LA LEY Nº 19.260, DEDUCIDO  
POR PATRICIO ENRIQUE MÁXIMO PAREDES ROGAT  
Y ERNESTO HUMBERTO AMAYA MANCILLA

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil ocho.

**VISTOS:**

Con fecha 22 de julio del año 2008, el abogado Jaime Figueroa Lobato, en representación de Patricio Enrique Máximo Paredes Rogat y Ernesto Humberto Amaya Mancilla, ha formulado acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 4º de la Ley Nº 19.260, en la causa Rol Nº 7314-2003, sobre juicio ordinario por cobro de pensiones no contributivas, seguido ante el 17º Juzgado Civil de Santiago y que actualmente se encuentra en conocimiento de la Corte Suprema, por haberse interpuesto recursos de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, bajo el rol Nº 2859-2008.

La norma legal impugnada dispone:

*“Artículo 4º. En los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, el derecho a las pensiones de vejez, de invalidez y sobrevivencia, y a las de jubilación por cualquier causa, será imprescriptible.*

*En todo caso, las mensualidades correspondientes a las pensiones de invalidez, vejez, sobrevivencia, de jubilación por cualquier causa, y a los demás beneficios de seguridad social que emanen o se relacionen con el respectivo régimen de pensiones, tales como bonificaciones, o rebajas de cotizaciones o aportes por permanencia en servicios, que no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva. Igual norma se aplicará en los casos de reajustes, acrecimiento, aumento o modificación de dichos beneficios.*

*Los referidos beneficios son revisables de oficio o a petición de parte en los casos en que se comprobaren diferencias en la computación de periodos de afiliación o servicios, en las remuneraciones imponibles consideradas para la determinación del sueldo base de pensión, o, en general, cuando existiere cualquier error de cálculo o de hecho en la liquidación. Son, asimismo, revisables cuando se hubiere cometido algún error en la aplicación de las leyes o cualquiera otro error de derecho. Igual revisión y por las mismas causas, procederá respecto de los reajustes legales que experimente el beneficio.*

*La revisión a que se refiere el inciso anterior solamente podrá efectuarse dentro del plazo de tres años contado desde el otorgamiento del beneficio o del respectivo reajuste.*

*Las diferencias que resultaren de la rectificación de los errores referidos se pagarán o se descontarán del respectivo beneficio, según corresponda, desde el momento en que se hubiere formulado reclamo por el interesado, o desde la fecha de la resolución de la autoridad administrativa que disponga la rectificación si se procediere de oficio, o desde la fecha de notificación de la demanda judicial, en su caso. No obstante, si el reclamo, la resolución de la autoridad administrativa o la notificación de la demanda respectiva, se hubieren efectuado dentro del plazo de dos años de ocurrido el error de que se trate, las diferencias respectivas, se pagarán o se descontarán desde la fecha inicial de su ocurrencia.*

*Si el beneficiario hubiere de efectuar reintegro a causa de la rectificación, la institución que corresponda podrá proceder en la forma que dispone el artículo 3° del decreto ley N° 3.536, de 1980.”.*

En la causa en que se requiere la inaplicabilidad del precepto transcrito, los requirentes demandaron al Fisco de Chile y al Instituto de Normalización Previsional (en adelante también INP) el pago, en las condiciones establecidas en el artículo 6° de la Ley N° 19.234, de 36 pensiones adicionales a las que tendrían derecho en su condición de exonerados políticos y de titulares del beneficio denominado “pensión no contributiva, por gracia”, que les fuera reconocido y otorgado por decretos supremos expedidos por el Ministerio del Interior, en aplicación de lo dispuesto en la norma ya referida.

En primera instancia, según señala el actor, las demandas interpuestas fueron acogidas por el respectivo tribunal, ordenándose al INP pagar las pensiones reclamadas y condenándose al Fisco de Chile a financiar el cumplimiento de dicha obligación en caso de que fuera necesario. En contra de dicho fallo ambos demandados apelaron y el INP opuso, además, la excepción de prescripción contenida en el artículo 4° de la Ley N° 19.260, que es la norma, precisamente, impugnada en estos autos de inaplicabilidad.

En segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó tanto la excepción opuesta por el Instituto como sus alegaciones de fondo, confirmando la sentencia de primer grado, salvo en la parte en que se condenaba al Fisco de Chile a financiar subsidiariamente el pago de las referidas pensiones, la que fue revocada. En contra de esta sentencia el INP dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema, los que constituyen la gestión pendiente en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos. El recurso de casación en el fondo persigue, según señala el requirente, la invalidación de la sentencia definitiva de segunda instancia alegando la falsa aplicación de la norma del artículo 4° de la Ley N° 19.260 por parte de la Corte de Apelaciones respectiva, ya que, a juicio del INP, debía haberse rechazado la demanda bajo la consideración de que había caducado el plazo para solicitar la revisión del beneficio otorgado. De este modo, y

por las razones antedichas, la casación persigue obtener, según señala el actor, que se dicte sentencia de reemplazo en la que se resuelva el rechazo de la demanda por haberse extinguido la exigibilidad del derecho reclamado.

Indica la parte requirente que la aplicación de la disposición legal impugnada en la resolución de la gestión pendiente la privaría del ejercicio del derecho a la seguridad social, reconocido en el artículo 19, N° 18, de la Carta Fundamental. En este aspecto, manifiesta que la pensión no contributiva, por gracia, a la que tienen derecho los señores Paredes y Amaya, les fue reconocida y otorgada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 19.234. Dicha legislación, se añade, estableció un régimen especial y de carácter excepcional que busca reparar el daño previsual que se les causó a aquellas personas que fueron separadas de sus empleos públicos por razones estrictamente políticas. A juicio del actor, a mayor abundamiento, dicha normativa sería fiel expresión de la voluntad del legislador, en orden a que las personas que cumplan los requisitos exigidos en ella tengan acceso y hagan efectivo su derecho a la seguridad social a través del pago de una pensión no contributiva, por gracia. Lo anterior, según aduce el requirente citando jurisprudencia al respecto, ya ha sido declarado por la Corte Suprema. Añade que la aplicación de la norma impugnada en estos casos concretos privará, además, a los requirentes del derecho de propiedad garantizado en los incisos primero, segundo y tercero del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, respecto del beneficio que les ha sido reconocido y otorgado por el organismo administrativo pertinente, en razón de lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 19.234.

Se expresa, asimismo, que de la sola lectura del artículo 4° de la Ley N° 19.260, impugnado, aparece que su objetivo y finalidad es establecer, sin reserva alguna, que el derecho a la pensión de vejez, de sobrevivencia, y de jubilación por cualquier causa, tiene carácter imprescriptible. En el mismo sentido, queda de manifiesto, afirma el actor, que la norma aludida sólo resulta aplicable a un tipo de régimen en el que la pensión o cualquier otro beneficio tiene carácter contributivo. En cambio, en el juicio en que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido, se está demandando el pago de pensiones no contributivas adicionales, por gracia. Por consiguiente, el actor concluye que sería contrario a la Carta Fundamental que se prive a sus representados de su derecho adquirido a percibir las pensiones adicionales demandadas, en virtud de la aplicación de una legislación que no regula su situación particular.

Por último, se argumenta que la aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.260 en el caso concreto de que se trata, violentaría la garantía contenida en el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución Política, ya que produciría el efecto de desconocer la esencia del derecho a percibir

pensiones no contributivas, por gracia, de que serían titulares los señores Paredes y Amaya. En el mismo orden de consideraciones, el actor aduce que la aplicación de dicha disposición legal importaría imponer a las pensiones demandadas en todos estos casos, una condición arbitraria e ilegal, cual es que para su reconocimiento, obtención y pago, deban ser cobradas y demandadas en un plazo de 3 años, asignándole a dicho plazo, incluso, el carácter de caducidad, en circunstancias que los actos administrativos que han reconocido el derecho de que gozan los requirentes –fundados en lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 19.234, en relación con lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 18.056–, no contienen condición alguna para su ejercicio.

Por resolución de fecha 24 de julio de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento deducido, ordenando la suspensión del procedimiento en el que incide. En seguida, los autos pasaron al Pleno para su posterior substanciación.

Mediante presentación de fecha 1° de septiembre de 2008, el Instituto de Normalización Provisional formuló observaciones respecto del requerimiento interpuesto, solicitando su rechazo.

En primer término, el mencionado organismo público realiza una descripción de la materia debatida en la causa judicial pendiente en la que incide el requerimiento de inaplicabilidad deducido en estos autos, haciendo hincapié en que su parte ha recurrido de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago –que confirmó la de primera instancia en cuanto acoge la demanda intentada en su contra–, alegando que el referido fallo ha incurrido en lo que denomina una *“falsa aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.260, desde que la ha marginado de regular situaciones que se encuentran efectivamente bajo su imperio”*.

En seguida, como cuestión previa, solicita la declaración de improcedencia y/o inadmisibilidad del requerimiento deducido, ya que, a su juicio, no se encontraría fundada razonablemente la infracción constitucional invocada en él. Al efecto, manifiesta que la exigencia de fundamentación razonable en esta clase de acciones evita, por un lado, que el Tribunal Constitucional se avoque a resolver asuntos sin fundamento plausible y, por otro, que se traben juicios con objeto difuso en que el mismo Tribunal no pueda determinar su competencia específica o que la contraparte no pueda conocer cabalmente los fundamentos de la acción impenetrada.

El requerimiento deducido en este caso, alega el organismo, no cumpliría esta exigencia, ya que en él no se explica cómo la aplicación de la norma impugnada –artículo 4° de la Ley N° 19.260– contradice las garantías constitucionales reconocidas en el artículo 19, numerales 18, 24 y 26.

El servicio indica que determinar si una norma legal es aplicable o no para resolver una contienda jurisdiccional, que sería una cuestión planteada en estos autos, es propio de la discusión de la instancia y no de la sede constitucional.

En cuanto a la norma que fue objeto de la impugnación, señala que no quedaría claro si lo que se impugna es el texto completo del artículo 4° de la Ley N° 19.260 o sólo una parte del mismo. Afirma que si, eventualmente, se declarara inaplicable el precepto completo se generaría una situación “de suyo peligrosa” para las bases del sistema de seguridad social chileno, pues se podría considerar que prescribirían los derechos mencionados en el inciso primero de dicho artículo.

Por su parte, en relación a las peticiones contenidas en el requerimiento, señala que éstas son contradictorias y confusas ya que, por una parte, los requirentes argumentan sobre su derecho a la seguridad social eventualmente conculcado, asumiendo que tanto la pensión no contributiva como el beneficio del trienio —es decir de los 36 meses de pensiones adicionales— son derechos amparados por la garantía del N° 18 del artículo 19 de la Constitución, mientras que al referirse al derecho de propiedad, que también se vería violentado, los mismos requirentes se contradicen y argumentan en sentido contrario, esto es, que los beneficios que entrega la Ley N° 19.234 tienen características diametralmente distintas al régimen general de Seguridad Social. Agrega que los requirentes, al parecer, habrían olvidado que ya tienen determinada su “pensión no contributiva” por gracia, conforme al artículo 6° de la Ley N° 19.234 (modificada por la Ley N° 19.582) y que lo que se discute en la gestión judicial pendiente invocada en cada caso no es el derecho a jubilar y/o a obtener dicha pensión, sino que la revisión o reliquidación de la misma pensión. Ello, pues, a juicio de aquéllos, el INP habría incurrido en un error de hecho o de derecho, al no considerar las 36 pensiones no contributivas adicionales a que también tendrían derecho de manera excepcional.

Luego, el organismo se refiere a cuestiones de carácter general vinculadas a la aplicación de las normas que han sido mencionadas en estos autos y, entre éstas, hace presente que existiría abundante jurisprudencia judicial y administrativa que ha reconocido que la caducidad establecida en la norma que se impugna ante esta sede constitucional resulta aplicable a las pensiones no contributivas de que se trata. Inclusive, afirma, habría sentencias emitidas por la Corte Suprema en ejercicio de la atribución que le entregaba el artículo 80 de la Carta antes de la reforma del año 2005, que habrían declarado la constitucionalidad de la misma norma que hoy se pide inaplicar.

Respecto de los beneficios que establece la Ley N° 19.234 que citan los requirentes, el Instituto indica, en síntesis, que la naturaleza jurídica de la pensión no contributiva es distinta a la de los sistemas ordinarios de



seguridad social, ya que este beneficio consiste en una ayuda económica que se financia con recursos fiscales y no depende exclusivamente de las cotizaciones que pudo hacer el afiliado. Por otra parte, el hecho generador de la pensión radica en el ejercicio de una atribución discrecional del Presidente de la República, como es la de calificar la condición de exonerado político a una persona y asignarle un abono de tiempo ficticio para configurar el beneficio. Según señalan, es un aspecto pacífico en la gestión pendiente, el hecho de que los requirentes efectivamente gozan del beneficio de “pensión no contributiva” otorgado en conformidad a la regla general contenida en el artículo 6° de la Ley 19.234. Luego señala que toda la discusión de dicho proceso está centrada en determinar si los beneficiarios actuales de dicha “pensión no contributiva” pueden además gozar de la situación de excepción que reglamenta la misma disposición al agregar que *“tratándose de exonerados políticos del sector público que reúnan los requisitos del artículo 2° de esta ley, la pensión se devengará a contar del día primero del primer mes del trienio que anteceda al día de la presentación de la solicitud”*. De ahí, concluye, resulta evidente que lo que en el fondo el requerimiento pretende impugnar como inconstitucional, es una supuesta aplicación errada del artículo 6° de la Ley N° 19.234, no en cuanto al otorgamiento de las “pensiones no contributivas”, por gracia, sino que respecto de la fecha a partir de la cual se devenga el beneficio. En otras palabras, señala, se demanda la revisión del acto administrativo que otorgó el beneficio de seguridad social y se persigue el pago del referido trienio por existir un supuesto error de cálculo o de hecho en las respectivas liquidaciones, lo cual no es más ni es menos que una reliquidación de pensión, situación que está expresamente prevista en el artículo 4° de la Ley 19.260 y a la que le es perfectamente aplicable la prescripción establecida en dicha disposición.

En cuanto a las cuestiones constitucionales o de fondo que se plantearon en el requerimiento, el organismo observó, respecto a la eventual vulneración del artículo 19, N° 18, de la Constitución, que la doctrina y la jurisprudencia estarían contestes en que el derecho que garantiza el Estado a las personas en esta materia es el acceso al goce de las prestaciones básicas uniformes. Agrega que el precepto que se impugna no conculcaría dicha norma constitucional ya que el legislador, al dictar la Ley N° 19.260, no ha afectado ni ha negado realmente la uniformidad en el goce de las prestaciones de carácter no contributivo de los requirentes. A su juicio, y por el contrario, lo que hace la norma impugnada es establecer que transcurrido el plazo de los 3 años sin que se hubiese impetrado el beneficio excepcionalísimo y adicional denominado “trienio”, el juez puede y debe declarar la prescripción de la acción, lo que obedecería a razones de certeza jurídica. Concluye que sí atendería contra el ordenamiento constitucional y legal vigente desconocer la aplicación de la prescripción

establecida en la norma impugnada para los requirentes que gozan de la “pensión no contributiva” por gracia, pues ello conculcaría la igualdad ante la ley y los artículos 6° y 7° de la Constitución.

En lo que dice relación con la eventual contravención del artículo 19, N° 24, incisos primero, segundo y tercero, de la Constitución, señala que el beneficio especial y excepcionalísimo del “trienio” no es otra cosa que una actualización, revisión o reliquidación de la “pensión no contributiva” por gracia, ya otorgada y de la que gozan los requirentes. Agrega que los requirentes han partido del supuesto de que sobre el beneficio del “trienio”, en los términos previstos por el artículo 6°, parte final del inciso cuarto, de la Ley N° 19.234, ellos tendrían constituido un verdadero derecho de propiedad, mismo que, por aplicación de la norma impugnada, estaría siendo expropiado en forma inconstitucional. Sin embargo, manifiesta, la Ley N° 18.152, interpretativa del artículo 19, N° 24, de la Constitución, dispuso expresamente que la garantía del derecho de propiedad no se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo. De esta forma, el derecho de propiedad sobre los beneficios de la seguridad social –que comprende la “pensión no contributiva” por gracia– sólo ampara el derecho a jubilar y el monto global de la pensión, como lo dispone la ley interpretativa citada.

Por último, respecto de la supuesta violación del artículo 19, N° 26, de la Constitución, el organismo público indica que hay que tener presente que un derecho es afectado en la esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera que deja de ser reconocible. La norma impugnada, a su entender, no afecta el derecho a la “pensión no contributiva, por gracia”, de la que ya gozan los requirentes, ni tampoco se afecta el beneficio de seguridad social y, excepcionalmente, el de reliquidación de la pensión –o trienio– consagrado en el inciso cuarto del artículo 6° de la Ley N° 19.234, sino que sólo establece un plazo limitado y razonable de 3 años para solicitar la revisión y/o reliquidación por errores de hecho y/o derecho, del beneficio para obtener el pago de las 36 mensualidades. Dicho de otro modo, expresa, como la norma impugnada no regula el ejercicio del derecho de propiedad consolidado o adquirido, sino que se refiere sólo a una mera expectativa sujeta a un plazo de prescripción o de caducidad, debe descartarse, a entender del INP, que su aplicación a los juicios pendientes invocados en estos autos, importe una trasgresión a la esencia del mismo derecho.

Habiéndose traído los autos a relación, el día 16 de octubre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados señores Jaime Figueroa Lobato, por los requirentes, y Raúl Campusano Palma, Fiscal del Instituto de Normalización Previsional, en su representación.

**CONSIDERANDO:****I****LA CUESTIÓN SOMETIDA A LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL****1. Cuestión de constitucionalidad que habrá de resolverse**

**PRIMERO.** Que, según aparece de la parte petitoria del requerimiento de autos, la actora, invocando la competencia que corresponde a este Tribunal Constitucional en razón de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, ha solicitado se declare la inaplicabilidad del artículo 4° de la Ley N° 19.260, en el juicio ordinario civil individualizado en la parte expositiva, en atención a que la aplicación del citado artículo infringiría los derechos que, a su parte, le aseguran los numerales 18°, 24°, incisos primero a tercero, y 26° de la Carta Fundamental;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental, atribuye, precisamente, a este Tribunal resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución en caso de aplicarse en un juicio o gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial. En la especie, el precepto legal que se impugna es el artículo 4° de la Ley N° 19.260, el juicio pendiente se ha identificado y lo que esta Magistratura debe resolver es si de aplicarse ese precepto legal en el juicio referido, se seguirían o no resultados contrarios a los preceptos invocados de la Carta Fundamental. Eso es lo que habrá de determinarse;

**TERCERO.** La Constitución dispone que el Tribunal resuelva las materias indicadas en los considerandos precedentes en cuanto sea requerido por el juez o las partes en el asunto en que el precepto pueda recibir aplicación y que una de las Salas del Tribunal haya resuelto que se verifica la existencia de una gestión pendiente, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación se encuentre razonablemente fundada y se cumplan los demás requisitos legales. No obstante que el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución trata estos requisitos como cuestiones de admisibilidad que deben ser resueltas por una de las Salas del Tribunal, “sin ulterior recurso”, la parte requerida ha hecho varias alegaciones y peticiones al Pleno del Tribunal para que declare inadmisibile el requerimiento. Tal como lo ha hecho en casos anteriores (sentencias roles 1046 y 1138, entre otras), atendiendo a que el Tribunal consideró cumplidos varios de esos requisitos, para los solos efectos de la admisibilidad y con el fin de dar plena satisfacción al derecho a una decisión fundada de cada una de las excepciones opuestas, el Tribunal se hará cargo de ellas en el apartado II que sigue;

**2. Cuestiones de legalidad que no corresponde sean decididas por esta Magistratura**

**CUARTO.** Que las partes, además de destinar una porción de sus presentaciones y alegaciones en estrados a la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad identificada en el considerando primero que antecede, han dedicado la mayor parte de tales presentaciones y alegaciones a debatir extensa e intensamente una cuestión diversa, cual es si procede o no aplicar a un beneficio previsional de carácter no contributivo, los plazos de caducidad o de prescripción establecidos en el precepto impugnado para regir en materia de pensiones contributivas. Al efecto, las partes han debatido profusamente acerca de la naturaleza de los beneficios no contributivos o por gracia (ya en estos términos surge un debate) que reclaman los requirentes en la gestión pendiente y, desde luego, acerca de si a ellos debe o no aplicarse los plazos de caducidad o prescripción (en esto tampoco hay claridad), diseñados para situaciones que, según los requirentes, son de otra naturaleza, y que según la requerida deben ser de aplicación general para no generar diferencias arbitrarias. En virtud de ello, las partes han debatido si el derecho que se reclama en el juicio constituye un beneficio independiente y nuevo o si sólo es un aumento o modificación de otro ya otorgado con anterioridad, el carácter especial o general del precepto impugnado, las reales diferencias y semejanzas entre los beneficios de ambas leyes, si el régimen de previsión de los exonerados políticos es de aquellos fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social a los que alude el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.260, y otras discusiones análogas. En base a tales alegaciones, la parte requirente argumenta que no es pertinente aplicar los plazos de caducidad del artículo 4° de la Ley N° 19.260, por cuanto ellos están contemplados para el pago de mensualidades de pensiones propias del antiguo régimen previsional y para la revisión, reliquidación o recálculo de pensiones que ya perciben, hipótesis que no se encuadran en lo que su parte reclama, que es el pago de pensiones distintas y nuevas, de carácter no contributivo y por gracia. El INP aduce la pertinencia de aplicar esos plazos de caducidad, pues, a su juicio, el beneficio que se reclama no es sino una actualización, revisión o reliquidación de un beneficio ya otorgado;

**QUINTO.** Que esta Magistratura carece de competencia y jurisdicción para resolver las cuestiones indicadas en el considerando anterior. Todas y cada una de ellas son cuestiones de mera legalidad que deberán ser resueltas por los jueces del fondo, mismos que han sido requeridos de casación a fin de pronunciarse acerca de tales materias;

**SEXTO.** Que el hecho de que las partes debatan si el artículo 4° de la Ley N° 19.260 debe o no aplicarse al juicio pendiente, atendida la naturaleza de las prestaciones a que tal disposición se refiere y de aquéllas de

las que se pretenden titulares los requirentes, es una cuestión distinta a que la posible aplicación de los plazos de caducidad o prescripción contenidos en el precepto impugnado pueda producir efectos contrarios a la Carta Fundamental y, en tal carácter, ser declarados inaplicables por esta Magistratura. Si bien en ambos debates se discute si el precepto debe o no ser aplicado, uno y otros son diversos y no deben ser confundidos: el primero alude a si, por la naturaleza de ciertas prestaciones de seguridad social, deben o no serles aplicadas las reglas de caducidad establecidas para otras. El debate constitucional, único que esta Magistratura debe resolver, es si la posible aplicación de los plazos de caducidad contenidos en el artículo 4° de la Ley 19.260, produciría o no efectos contrarios a la Constitución.

No corresponde a este Tribunal decidir si los plazos de caducidad deben o no aplicarse en la especie. Sí está llamado a resolver acerca de si la eventual o posible aplicación de los plazos en el juicio pendiente produciría efectos contrarios a la Constitución. Si se decide que así ocurriría, el precepto será declarado inaplicable y los jueces deberán resolver el fondo sin poder recurrir a él. Si, en cambio, el precepto no resulta inaplicable en razón de inconstitucionalidad, los jueces del fondo podrán aplicarlo, pero no quedarán obligados a ello;

## II

### CONSIDERACIÓN DE LAS CUESTIONES DE ADMISIBILIDAD PLANTEADAS POR LA REQUERIDA

#### 1. Por falta de razonable fundamento

**SÉPTIMO.** Que, tal como se anunció en el considerando Tercero precedente, y se dejó constancia en la parte expositiva, el Instituto de Normalización Previsional ha solicitado al Pleno de este Tribunal declarar inadmisibile el requerimiento, en primer lugar, por no encontrarse fundada razonablemente la infracción constitucional que se alega. El Tribunal, por las razones anotadas en el considerando Tercero que antecede, considerará esta excepción, no obstante que el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Carta Fundamental entrega competencia para resolver esta materia, sin ulterior recurso, a cada una de sus Salas, lo que ya se verificó en la especie, en fase de admisibilidad.

La requerida sostiene, a este respecto, que la acción no efectúa una explicación circunstanciada acerca del modo como la aplicación de la norma impugnada contraría los preceptos constitucionales que se dicen infringidos;

**OCTAVO.** Tal como se ha resuelto ya por esta Magistratura, *“el sentido de la exigencia de una fundamentación razonable es (...) doble; por una parte, evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presenta-*

*ción inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible; y, por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso o confuso que el Tribunal no pueda determinar su competencia específica o la contraparte saber lo que se pretende y cuáles son los fundamentos de la acción a la que tiene derecho a oponerse. En ambos casos, se trata de objetivos prácticos que no consisten en la medición de la excelencia de la argumentación, lo que es más propio del quehacer teórico o académico.”* (Sentencia Rol N° 1046-08). En ese mismo sentido, el Tribunal ha explicitado que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad “*supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal*” (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 643, 651 y 693, entre otros);

**NOVENO.** Que la competencia específica de carácter constitucional del Tribunal resulta suficientemente clara en la especie. Ella consiste, como se señaló en el considerando Primero, en determinar si la aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.260, en caso de aplicarse dicho precepto en el juicio pendiente ya individualizado, producirá o no efectos contrarios a lo que la Constitución establece en los numerales 18°, 24° y 26° de su artículo 19.

Es efectivo que el objeto de este pleito puede presentarse como difuso o confuso, en la medida en que en él se tratare de resolver las cuestiones de legalidad que se describieron en el considerando Cuarto que antecede. Sin embargo, tales debates, que sí podrían ser estimados como insuficientes para que el Tribunal pudiera determinar su competencia y las partes el objeto de la litis, no puede ser materia de conocimiento ni de resolución del Tribunal;

**DÉCIMO.** Que el hecho de que más allá de la cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que resulta suficientemente acotada y clara, surja un segundo plano de debates que carezcan de suficiente claridad, no obsta a que esta Magistratura deba abocarse a resolver el conflicto de su competencia, mismo que, en la especie, resulta suficientemente determinado por haberse identificado los preceptos constitucionales que resultarían infringidos y, como se dirá más adelante, el modo como la aplicación de la norma impugnada haría incurrir en tales infracciones. Procede, en consecuencia, rechazar esta cuestión formal planteada por la requerida;

**DECIMOPRIMERO.** Que, de igual modo, debe rechazarse la pretensión de la requerida fundada en que la cuestión planteada se encontraría fuera de la competencia de esta Magistratura. Alega, al efecto, que la discusión de si una norma debe o no ser aplicada a una contienda jurisdiccional es propia de la discusión de instancia y no tiene cabida en sede constitucional. En esto la requerida tiene toda la razón. Sin embargo, el hecho de que a este proceso se hayan traído cuestiones que se encuentran

fuera de nuestra competencia, como las indicadas en el considerando Cuarto que antecede, no obsta a que existan otras, como las indicadas en el considerando Primero, que sí se encuentran dentro de la competencia de este órgano y que deben ser resueltas;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, por último, también debe rechazarse esta petición de inadmisibilidad en cuanto la requerida la funda en una contradicción de la requirente.

Al respecto, señala que si el argumento de fondo de su contraparte *“es que la disposición recurrida no se aplica a la gestión pendiente, mal pueden configurarse los requisitos de la inaplicabilidad por inconstitucional (sic), toda vez que es condición especial el hecho de que la norma reclamada “pueda” tener relación con la decisión del asunto”*. Esta alegación ha de ser desechada, por cuanto nada impide que una parte que alega que un precepto no debe aplicarse en un litigio por razones de fondo, tome la precaución de pedir su inaplicabilidad por inconstitucionalidad para el evento de que el precepto llegare a considerarse pertinente por los jueces del fondo;

## **2. Inadmisibilidad por haberse requerido la declaración de inaplicabilidad de todo el precepto legal**

**DECIMOTERCERO.** Que la parte requerida ha solicitado también que se declare inadmisibile el requerimiento por haberse interpuesto en contra de todo el artículo 4° de la Ley 19.260. Desde luego, habrá de rechazarse esta pretensión porque no es requisito para su admisibilidad que el requerimiento se dirija en contra de parte de un determinado artículo de una ley.

En la especie, si bien el requerimiento se dirige en contra de todo el enunciado normativo del referido artículo, resulta inequívoco, de su fundamentación, que lo que se impugna como contrario a los derechos constitucionales son los plazos de caducidad o prescripción contenidos en los incisos segundo y siguientes de ese artículo 4°. En esta causa no ha habido confusión a este respecto, debiendo, entonces, entenderse que el objeto de la litis tiene la claridad mínima suficiente: lo que se pide inaplicar es el artículo 4° de la Ley N° 19.260, sólo en cuanto en ese precepto se establecen plazos de caducidad o prescripción para reclamar derechos previsionales;

## **3. Inadmisibilidad por contener el requerimiento peticiones y argumentos contradictorios**

**DECIMOCUARTO.** Que el INP ha solicitado también que este Tribunal declare la inadmisibilidad del requerimiento por cuanto éste contendría peticiones y argumentos contradictorios, los que desarrolla, para reiterar las cuestiones ya consideradas y rechazadas en los considerandos

decimoprimeros y decimosegundos que anteceden y que cabe, entonces, desechar por esos mismos motivos;

### III

#### CONSIDERACIÓN DE LAS CUESTIONES DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

##### 1. Si la eventual aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente infringiría el derecho a la seguridad social

**DECIMOQUINTO.** Que, tal como ha sido referido en la parte expositiva, el requirente sostiene que la aplicación del artículo 4° de la Ley N° 19.260 al juicio pendiente, produciría efectos contrarios a lo dispuesto en el numeral 18° del artículo 19 de la Constitución Política. Su argumento es que los plazos de caducidad o prescripción que en él se contemplan privarían a sus representados del legítimo ejercicio de su derecho a la seguridad social. A su juicio, la eventual declaración de caducidad de los derechos de sus representados al pago de las pensiones no contributivas adicionales, por gracia, que demandan en el juicio pendiente, implicaría la negación de esas pensiones que constituyen la materialización de su derecho a la seguridad social. La requerida, por su parte, argumenta que los plazos que se impugnan están establecidos para alcanzar la certeza jurídica, otorgando un plazo razonable de prescripción o caducidad para la revisión o reliquidación de un beneficio ya otorgado. Agrega que no hacerles aplicables ese plazo de prescripción a los beneficios que se reclaman implicaría granjearles un privilegio no justificado, que sí atentaría en contra del ordenamiento constitucional y legal;

**DECIMOSEXTO.** Que, en lo que interesa, el artículo 4° de la Ley N° 19.260, que se ha impugnado, luego de declarar, en su inciso primero, que determinados derechos previsionales son imprescriptibles, estatuye, en su inciso segundo, que ciertos y determinados beneficios *“que no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva.”*

El inciso tercero, por su parte, dispone que los referidos beneficios son revisables de oficio o a petición de parte cuando se verificaren ciertos supuestos o *“...cuando existiere cualquier error de cálculo o de hecho en la liquidación (...) cuando se hubiere cometido algún error en la aplicación de las leyes o cualquier otro error de derecho”*, disponiéndose, por último, que igual revisión procede en los reajustes legales que experimente el beneficio. El inciso cuarto del precepto impugnado, por su parte, dispone que *“la revisión a que se refiere el inciso anterior solamente podrá efectuarse dentro del plazo de tres años contados desde el otorgamiento del beneficio o del respectivo reajuste.”*;



**DECIMOSÉPTIMO.** Que el precepto constitucional que se alega infringido por el actor asegura a todas las personas el “derecho a la seguridad social”, disponiendo su inciso tercero, en la parte que interesa, lo siguiente: *“la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.”*;

**DECIMOCTAVO.** Que, conforme a lo ya razonado, a este Tribunal no le corresponde resolver la cuestión de fondo debatida por las partes y, por ende, tampoco está llamado a decidir si, en atención a la posible especialidad de la “pensión no contributiva, por gracia” procede o no aplicar a su respecto los plazos de caducidad establecidos en el artículo 4° de la Ley 19.260. Se ha explicado también que esta Magistratura sí debe dilucidar si la eventual aplicación de dicho precepto legal infringiría lo dispuesto en la Constitución. Al efecto, debe examinar si una persona queda privada del derecho a la seguridad social por el hecho de que un determinado beneficio o prestación sólo pueda ser solicitado o reclamado dentro del plazo de dos años o si se infringe el mismo derecho si se establece un plazo de tres años para solicitar una revisión o rectificación;

**DECIMONOVENO.** Que no puede estimarse, como supone el requerimiento, que *per se* una persona quede privada de su derecho a la seguridad social por el hecho de que, para impetrar el beneficio o para obtener la rectificación de un error o un reajuste, el mismo tenga que ser solicitado dentro de un plazo. Una concepción del derecho a la seguridad social como equivalente al acceso a cualquier beneficio, sin limitaciones ni requisitos, no es simplemente imaginable en este mundo imperfecto, que por requerir de certezas, limita, como una regla general, el ejercicio de los derechos a ciertos plazos de caducidad o prescripción, mismos que dotan de seguridad a las situaciones jurídicas constituidas, por el solo hecho de prolongarse en el tiempo. El derecho occidental y ciertamente el nuestro han aceptado, con limitaciones, que la prescripción sirva para adquirir la propiedad, extinguir derechos en ella y para extinguir acciones penales y civiles de la más diversa naturaleza. En consecuencia, la concreta limitación contenida en el artículo 4° debe ser revisada en su constitucionalidad, pero no puede sostenerse que la sola existencia de un plazo de caducidad para la obtención de un beneficio previsional prive a las personas que quedan sujetas a ese plazo del derecho a la seguridad social;

**VIGÉSIMO.** Que un plazo de caducidad para impetrar un beneficio previsional puede y debe ser entendido como una limitación en el ejercicio de ese derecho. En efecto, el derecho a la seguridad social se materializa en determinados beneficios y si para obtenerlos las personas que puedan verse beneficiadas deben solicitarlos dentro de un plazo, el mismo constituye una limitación para adquirir y gozar del beneficio que materializa o concreta el derecho a la seguridad social;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es, perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue. En ese sentido esta Magistratura ha sostenido que *“si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean –las mismas restricciones– proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes”*. (Ver al respecto roles N<sup>os</sup> 541, 1046 y 1061, entre otros);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que el plazo contenido en el inciso segundo del artículo 4° de la Ley N<sup>o</sup> 19.260 es de dos años para solicitar las mensualidades correspondientes a ciertas pensiones, lo que también se aplica en los casos de reajustes, acrecimiento, aumento o modificación de dichos beneficios. En consecuencia, y desde luego, el plazo de prescripción o caducidad que allí se establece no extingue el derecho a una pensión, la que, conforme a lo dispuesto en el inciso primero de la misma disposición, es imprescriptible, sino que lo que extingue es el derecho a cobrar determinadas mensualidades, las que, como señala expresamente el precepto, en caso que *“no se soliciten dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio, sólo se pagarán desde la fecha de presentación de la solicitud respectiva.”* En consecuencia, esta disposición no extingue el derecho a obtener pensiones, pero hace incobrables aquellas mensualidades que hubieran correspondido a períodos superiores a dos años contados hacia atrás desde la fecha de la solicitud. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en la sentencia de inaplicabilidad Rol N<sup>o</sup> 75-2000, de fecha 7 de marzo de 2001, al señalar: *“Como (...) el artículo 4° de la ley N<sup>o</sup> 19.260 no afecta(n) ninguno de los elementos que integran el derecho de la seguridad social, sino que sólo estatuye(n) que se pierden las mensualidades respectivas, en el evento que no se impetre el beneficio dentro del plazo de dos años, se debe concluir que no conculca(n) la norma contemplada en el número 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República;”*;

**VIGESIMOTERCERO.** Que un plazo de caducidad o prescripción como el individualizado en el inciso anterior persigue el fin lícito de brindar certeza respecto de los créditos que puedan cobrarse en contra del Fisco. Esta Magistratura no puede estimar sino como lícita una figura de tanta tradición y de tan frecuente uso como es la prescripción de los cré-

ditos, aplicables a todos ellos en nuestro sistema jurídico y probablemente con muy pocas excepciones en el mundo. Resulta difícil pensar en algún crédito que no se extinga por el hecho de no reclamarse por un lapso de tiempo. La certeza o la seguridad jurídica es una de aquellas que más típicamente se reconocen como finalidades lícitas del derecho, al punto que, muchas veces, los filósofos del derecho se han preguntado si es la justicia o la seguridad su finalidad principal;

**VIGESIMOCUARTO.** Que tal finalidad de seguridad jurídica se tuvo precisamente a la vista para la dictación de la norma impugnada. Así, el Mensaje del Ejecutivo, al fundar su propuesta, según consta del Informe de Comisión respectivo, señaló:

*“En este sentido, y como una solución que haga compatibles los principios de justicia social y de seguridad jurídica, dentro de la naturaleza que tiene el derecho a pensión, ha parecido razonable establecer que el derecho a las mensualidades correspondientes a dichas pensiones del régimen antiguo, caducará en el plazo de dos años contado desde la fecha en que se haya devengado o haya debido devengarse la respectiva cuota o mensualidad.”* (énfasis añadido).

La Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado informó favorablemente la propuesta de la norma limitativa, haciendo ver que *“la ausencia de una disposición expresa en la materia ha conducido a que algunos tribunales, invocando la imprescriptibilidad del derecho, hayan acogido el beneficio solicitado con efecto retroactivo, sin reconocer limitaciones de tiempo en cuanto a las cuotas que así se habrían devengado”*, añadiendo la conveniencia de incorporar la regla en los siguientes términos:

*“El proyecto, como se ha precisado, no pretende innovar respecto de los plazos vigentes. Sin embargo, en aquellos casos en que la situación no está debidamente regulada, se hace necesario introducir un elemento de certidumbre en relación con las cuotas de pensión, o sea, las sumas patrimoniales que se devengan por concepto de pensión.*

*Por eso se establece un plazo de caducidad del derecho a percibir dichas sumas, que se cuenta desde el momento en que se devenga la respectiva mensualidad.*

*De esa forma, las interpretaciones de los tribunales y de los órganos competentes de la Administración del Estado sobre las leyes de pensiones tendrán una normativa cierta a la cual sujetarse.”;*

**VIGESIMOQUINTO.** Que también resulta evidente que la prescripción es un instrumento o medio idóneo para lograr esa certeza o seguridad jurídica, en cuanto es el mecanismo típico que emplea el derecho para estabilizar situaciones jurídicas, aunque ellas sean anómalas, por el solo hecho de mantenerse inalteradas por un período de tiempo. Lo anterior no significa, naturalmente, que cualquier plazo que se determine para extinguir la existencia de cualquier crédito resulte razonable. En la especie, se trata de un plazo de dos años para extinguir mensualidades de seguridad social, que no se hubieren reclamado;

**VIGESIMOSEXTO.** Que el plazo de dos años es uno frecuente y típico en nuestro sistema de seguridad social. La Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, al informar favorablemente el Mensaje, **el que contenía un plazo de un año**, que luego devino en dos, lo justificó en los siguientes términos:

*“Existen también diversos precedentes legislativos sobre el particular, tales como el artículo 123 del decreto con fuerza de ley N° 338, de 1960; el decreto con fuerza de ley N° 94, de 1960, artículo 30; la ley N° 18.948, artículo 65; la ley N° 18.961, artículo 76, etc.”.*

De hecho, el aumento de uno a dos años de caducidad surgió de una propuesta del Ejecutivo ante una Comisión Mixta de Diputados y Senadores que se formó para salvar la diferencia entre ambas Cámaras. En ella el Ministro respectivo propuso aumentar el plazo a dos años, **“... con lo cual se otorga una amplia seguridad de que las personas tendrán un extenso lapso de tiempo para acceder a la información suficiente para impetrar los beneficios, y sólo en el evento de que dejaren transcurrir esos dos años se les pagará desde el momento que lo soliciten, puesto que si lo hicieren antes de ese plazo, el beneficio se pagará desde la fecha en que se hizo exigible.”** (énfasis añadido).

Dada la existencia de plazos inferiores y similares para el cobro de otros créditos, sean o no de la seguridad social, debe estimarse que el plazo de dos años es uno que se encuentra dentro de los rangos normales de nuestro ordenamiento jurídico. Que tampoco puede considerarse que la legislación carezca de fundamentación o racionalidad al conceder un plazo de dos años para el reclamo de un beneficio previsional, a menos que se hubieren acreditado circunstancias extraordinarias que hicieren difícil o hubieren entorpecido a los beneficiarios el reclamo de este beneficio, lo que no se ha alegado ni menos acreditado en la especie;

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por su parte, el inciso cuarto sólo permite revisar diferencias derivadas de errores cuando los mismos se reclamen dentro del plazo de tres años contados desde el otorgamiento del beneficio o del respectivo reajuste. Este plazo sí produce la extinción del derecho a reclamar. Tres años para solicitar que la administración corrija un error, no es un plazo poco común en nuestro sistema. De hecho, el inciso segundo del artículo 30 del D.F.L. N° 94, del Ministerio de Hacienda, de 1960, hace prescribir los derechos previsionales que él establece en el plazo de dos años, contados desde la fecha del decreto de concesión; de análoga manera, el artículo 65 (67) de la Ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, considera las pensiones y demás beneficios como irrevocables, aunque se funden en errores, si de ellos no se reclama en el plazo de dos años siguientes a la fecha en que se concedieron, y una norma análoga, con idéntico plazo de dos años para reclamar, contiene el artículo 76 (80) de la Ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

En nuestro sistema de seguridad social, como en la generalidad de ellos, el sistema jurídico opta por validar aquello que, aunque se funde en un error, no es reclamado en un plazo prudencial. El de tres años para reclamar de la existencia de errores en cálculos de beneficios de seguridad social no es, como se ha visto, atípico en nuestro sistema y no existen antecedentes que permitan calificarlo de irracional o carente de fundamentos;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, tal como ya se ha razonado en los considerandos cuarto a sexto, no corresponde a este Tribunal determinar si procede o no aplicar los casos de caducidad contenidos en el artículo 4° de la Ley N° 19.260 a las pensiones no contributivas de la Ley N° 19.234. Sin embargo, en el caso que los jueces del fondo estimaren procedente darles aplicación, no infringirán con ello el derecho a la seguridad social contenido en el inciso primero del numeral 18° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que, en este aspecto, el requerimiento debe ser desestimado;

**VIGESIMONOVENO.** Que tampoco podría estimarse que la eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.260 a la causa que ha provocado el requerimiento vulnera lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 18 del artículo 19°. Si bien en éste, como ya se anotó, se dispone que *“la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes...”*, más allá de la discusión acerca de si las pensiones que se reclaman en la gestión pendiente tienen o no el carácter de prestaciones básicas uniformes, a que alude el precepto, lo que habrá de ser determinado por los jueces de fondo, no puede estimarse que el Estado incumpla su deber de garantizar el acceso a las prestaciones por el hecho de someterlas a un plazo de caducidad en el evento de que no se reclamen, por ser tales plazos, incluyendo su duración, elementos típicos y normales que acompañan a los créditos en general y a los de seguridad social en particular, para así poder dotar de seguridad y certeza a quienes participan de las operaciones jurídicas, no avistándose razones por las que excluir al Estado como ente beneficiario o perjudicado de esta misma figura, salvo que se presenten razones especiales en relación a una determinada figura jurídica, lo que no ha ocurrido en la especie;

## **2. Si la eventual aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente infringiría el derecho de propiedad de los requirentes**

**TRIGÉSIMO.** Que la parte requirente ha fundado también su pretensión de inaplicabilidad en el aserto de que la aplicación del artículo 4° de la Ley 19.260 en el juicio *sub lite* resultaría en la infracción de lo dispuesto en los incisos primero, segundo y tercero del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución. A su juicio, el derecho a la pensión es un derecho

incorporal que forma parte del patrimonio de sus beneficiarios, del que resultarían privados en caso de aplicarse los plazos de caducidad contenidos en la norma impugnada. La institución requerida, por su parte, fundándose en la interpretación de que se trata de una reliquidación de pensiones y no de una nueva pensión, invoca el artículo único de la Ley N° 18.152, interpretativa de la Constitución, en virtud de la cual el derecho de propiedad “*sólo ha amparado y ampara el otorgamiento del respectivo beneficio y el monto global que éste hubiera alcanzado, pero no se ha extendido ni se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base preferencial de cálculo.*”;

**TRIGESIMOPRIMERO.** Que, como puede apreciarse del argumento anterior, el debate acerca de la eventual infracción al derecho de propiedad sostenido por las partes, se ha centrado en si debemos considerar el derecho que las partes reclaman como un nuevo beneficio ya incorporado a su patrimonio o como una forma de incremento de otro ya existente. Como ya se ha dicho, esta Magistratura no está llamada a resolver ni resolverá acerca de la naturaleza del beneficio previsional que las partes vienen discutiendo en el juicio que ha originado el requerimiento de inaplicabilidad de autos. En consecuencia, se ve en la obligación de ponerse en las dos hipótesis que las partes discuten, a fin de verificar si siguiendo una u otra, la aplicación del precepto pudiere producir resultados contrarios al derecho de propiedad garantizado en la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOSEGUNDO.** Que, en el evento que se estimare que el beneficio que las partes debaten fuere considerado como una forma de incremento de uno anterior del que ya gozan, lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 18.152 invocada por la parte requerida, bastaría, dado su claro tenor literal, para estimar que tal incremento no queda amparado por el derecho de propiedad y, por ende, el requerimiento debiera ser desechado por este capítulo;

**TRIGESIMOTERCERO.** Que si, en cambio, se estimara que lo que las partes debaten en el juicio de fondo no es un eventual incremento, sino un nuevo beneficio ya percibido, sería necesario dilucidar si, sobre tal beneficio, los requirentes gozan ya de propiedad, esto es, si ha ingresado a su patrimonio. Esto es, precisamente, lo que las partes disputan en el juicio que las vincula en sede ordinaria y, en consecuencia, ello tampoco puede ser resuelto por esta Magistratura, la que, una vez más, debe ponerse en ambas hipótesis para poder determinar si la eventual aplicación de alguna de ellas llevaría a resultados contrarios a la Carta Fundamental;

**TRIGESIMOCUARTO.** Que, en el evento que los tribunales del fondo determinaren que los requirentes no han ingresado a sus patrimonios los derechos previsionales que reclaman, mal podría el artículo 4° de la Ley N° 19.260 haberles privado de un derecho de propiedad del que no son titulares;

**TRIGESIMOQUINTO.** Que si, por el contrario, se estimare por el tribunal llamado a resolver el fondo que los requirentes han gozado del derecho de propiedad sobre los beneficios previsionales que reclaman, cabría determinar si tales derechos fueron adquiridos con anterioridad o en fecha posterior a la dictación del artículo 4° de la Ley N° 19.260. A esta Magistratura no le resulta posible determinar con claridad cuándo podrían considerarse adquiridos los derechos de propiedad que se reclaman. El artículo 3° de la Ley N° 19.234 establece el derecho a solicitar del Presidente de la República los beneficios de pensiones no contributivas, por gracia, que autoriza esa ley. Las partes nada dicen en lo concerniente a la fecha de adquisición del derecho de propiedad que se litiga en sus presentaciones. Preguntados al respecto en la vista de la causa, la requirente señaló que tales derechos de propiedad se habían adquirido en la fecha en que la autoridad administrativa reconoció la calidad de exonerados políticos a sus representados;

**TRIGESIMOSEXTO.** Que, siguiendo la necesidad de ponerse en las varias situaciones, conforme a lo razonado en el considerando trigésimoprimer, corresponde ahora examinar la posibilidad, que se discute ante los tribunales del fondo, de que los requirentes hubieren adquirido un beneficio previsional autónomo que hubiere ingresado a sus patrimonios en la fecha que se les reconoció su carácter de exonerados políticos, como lo pretende la requirente. El reconocimiento de los requirentes como exonerados se verificó los días 7 de septiembre y 14 de junio de 1999, según consta de los respectivos decretos que obran en estos autos. En consecuencia, aun en la hipótesis que les resulta más favorable de adquisición de derechos de propiedad, ingresados a su patrimonio en la fecha alegada en estrados por quien los representa, tal adquisición se habría verificado con posterioridad a la fecha de vigencia del artículo 4° de la Ley N° 19.260 (publicada en el diario Oficial el 4 de diciembre de 1993). De ese modo, en el caso que los tribunales del fondo estimaren que resulta pertinente aplicar ese precepto a las pensiones que se debaten, ello no infringiría el derecho de propiedad consagrado en la Carta Fundamental, pues, en tal evento, el derecho al beneficio de seguridad social se habría adquirido con la limitación de la caducidad contenida en los preceptos impugnados; y, en consecuencia, el requerimiento debe ser desestimado;

**3. Si la eventual aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente infringiría el numeral 26° del artículo 19 de la Constitución**

**TRIGESIMOSÉPTIMO.** Que, por último, la parte requirente ha alegado también que la eventual aplicación de los plazos de caducidad o prescripción contenidos en el artículo 4° de la Ley N° 19.260 a los beneficios que reclaman en la gestión pendiente individualizada en el conside-

rando 1° infringe asimismo lo dispuesto en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Al efecto, argumenta que el precepto impugnado afecta la esencia del derecho e impone condiciones que no fueron previstas, autorizadas ni establecidas en la norma legal que les concedió el beneficio que demandan, el que fue otorgado, según alega, por un acto discrecional del Poder Ejecutivo. Añade que las limitaciones consistentes en la caducidad de derechos que su contradictora pretende le sea aplicada, son condiciones arbitrarias e ilegales. Por su parte, la requerida ha solicitado el rechazo de este capítulo alegando que el plazo de tres años para solicitar la revisión para obtener el pago del beneficio reclamado es uno determinado y razonable;

**TRIGESIMOCTAVO.** Que esta Magistratura ha venido sosteniendo, consistentemente, que se afecta la esencia de un derecho cuando “*se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible*” (sentencia Rol N° 43), cuando la respectiva limitación llegue a consistir en la “privación” del derecho (Rol N° 226) y cuando se imponen tributos, requisitos o condiciones que hagan absolutamente ilusorio el ejercicio del mismo (Sentencia Rol N° 280). Al mismo tiempo, ha entendido que se impide el libre ejercicio de un derecho en aquellos casos en que “*el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica*” (Rol N° 43, entre otros);

**TRIGESIMONOVENO.** Que, con lo ya razonado en este fallo, particularmente en sus considerandos decimoquinto a vigesimoséptimo y trigésimosexto, debe estimarse que ni el derecho a la seguridad social, ni el de propiedad han sido privados de aquello que les es consustancial y que resulten irreconocibles, por el hecho de que una ley sujete el ejercicio de esos derechos a un plazo de caducidad de dos o tres años, según sea el caso. Por los mismos motivos ya anotados, tampoco puede estimarse que las limitaciones al ejercicio de derechos contempladas en la norma impugnada entran su ejercicio más allá de lo razonable. Por ello, esta causal de inaplicabilidad debe también ser desestimada.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, numerales 18°, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en resolución de fojas 52 a 54 vuelta.



**Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Mario Fernández Baeza**, quien estuvo por acoger el requerimiento por los motivos que se exponen a continuación:

1<sup>º</sup> Que la Constitución Política de la República consagra la dignidad de la persona en el primer inciso del primer artículo de su texto y sitúa al Estado a su servicio en el inciso cuarto del mismo artículo de la señalada Carta Fundamental;

2<sup>º</sup> Que el numeral 6<sup>º</sup> del artículo 93 de la Constitución dispone como atribución del Tribunal Constitucional “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal, cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.*” En consecuencia, tal efecto de la aplicación de un precepto legal puede verificarse tanto frente a un precepto constitucional específico, cuanto a lo que la Constitución integralmente consagre, como es el caso de la dignidad de la persona;

3<sup>º</sup> Que la Ley N<sup>º</sup> 19.260, cuyo artículo 4<sup>º</sup> es impugnado en autos, así como la Ley N<sup>º</sup> 19.234 que le sirve de sustento, ambas con sus modificaciones, han sido formuladas y tramitadas por los órganos colegisladores del Estado con el propósito de *hacer justicia* a las personas exoneradas por motivos políticos entre el 11 de septiembre de 1973 y diversas fechas antes del 11 de marzo de 1990, establecidas para las distintas situaciones de los afectados, reparando el daño de origen previsional que el Estado les había causado a través de la citada decisión administrativa;

4<sup>º</sup> Que el citado propósito de *hacer justicia* fue expresado en los mensajes a través de los que el Presidente de la República envió los proyectos de ley al Congreso Nacional y que el ex Presidente don Patricio Aylwin describió en la ceremonia de promulgación de la Ley 19.234, el 5 de agosto de 1993, con estas palabras: “*Para mí es una satisfacción poder, casi ya al fin de mi gobierno, cumplir el anhelo que era un compromiso, de dictar esta ley que tiende a hacer justicia a quienes fueron víctimas de una injusticia*”, agregando: “*éste ha resultado ser un reconocimiento que demoró, pero que se produjo por un gran consenso mayoritario en torno a la necesidad de dictar esta ley.*” Culmina manifestando que: “*Y la firma de esta ley... es un acto de justicia, y pienso que en las relaciones sociales, en la convivencia humana, el valor fundamental, la virtud que todos debemos tratar de practicar para asegurar la paz entre los hombres, es la práctica de la justicia.*” (Patricio Aylwin Azócar: Crecimiento con Equidad. Discursos Escogidos 1992-1994, Editorial Andrés Bello, 1994, pp. 119-121);

5<sup>º</sup> Que los mismos conceptos se encuentran en el debate parlamentario durante la tramitación de la Ley N<sup>º</sup> 19.234, como se lee en la intervención del entonces senador don Sebastián Piñera, que se encuentra en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, de fecha 4 de mayo de 1993: “*Dio a conocer que, sin discutir la justicia*

*de la reparación*, (negrita del Ministro disidente) *su duda radica en la forma de asegurar que se llegue con este tipo de beneficios a las personas que realmente hay que compensar y que no se esté apuntando a un universo demasiado amplio*";

6º Que en la misma línea de razonamiento, el Mensaje Nº 216-334, de fecha 20 de enero de 1997, a través del cual el Presidente de la República inició un proyecto de ley para modificar la Ley Nº 19.234, incorporando a sus beneficios a los ex funcionarios de las Fuerzas Armadas, de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones, mismo que culminó con la Ley Nº 19.582, publicada el 31 de agosto de 1998, se lee: *“transcurridos más de tres años desde la vigencia de la citada ley, ha sido posible constatar que ella ha mostrado diversos vacíos y deficiencias que le han impedido cumplir eficazmente con los fines de carácter reparatorio que fundamentaron su dictación”*;

7º Que la pensión no contributiva otorgada por gracia que nos ocupa, no reviste el carácter previsional de aquellas a los que alude el inciso primero del artículo 4º de la Ley Nº 19.260 impugnada en la especie, sino que obedecen a **la modalidad a través de la cual la ley entrega al Presidente de la República la facultad de reparar una injusticia causada por el Estado en perjuicio de determinadas personas en su dignidad de tales**. En consecuencia, el bien constitucional envuelto en este requerimiento es la dignidad de la persona, consagrada, según se ha expuesto, en los incisos ya citados del artículo 1º de la Constitución;

8º Que, en cuanto a bien superior constitucional a cautelar, la dignidad de la persona impregna todo el articulado de la Carta y especialmente su artículo 19º, no pudiendo, según su numeral 2º, ser limitado en su esencia, lo que claramente se verifica en el precepto impugnado de autos al establecer un plazo para solicitarlo desde la fecha en que ocurriere el hecho causante del beneficio. En consecuencia, no existiendo proporción alguna entre la dimensión del bien constitucional a cautelar y el establecimiento de limitaciones para invocar su goce, debe acogerse el requerimiento de autos, pues su aplicación puede resultar contraria a la Constitución.

**Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios**, quien estuvo por acoger el requerimiento de fojas 1 y declarar que resulta contrario a la Constitución aplicar las reglas sobre prescripción o caducidad de derechos previsionales previstas en el artículo 4º de la Ley Nº 19.260 en la gestión judicial en que incide el presente proceso constitucional.

Tiene presente para ello los siguientes motivos:

1º La Constitución Política de la República, en el Nº 11 de su artículo 32, confiere al Presidente de la República la atribución especial de *“conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes”*. A

su vez, en el N<sup>o</sup> 16 de su artículo 63, incluye, entre las materias de ley, “*las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.*”;

2<sup>o</sup> Con fundamento en las normas constitucionales citadas, la Ley N<sup>o</sup> 18.056 establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia, regulando el ejercicio por parte del Presidente de la República de esta atribución, que en forma privativa le confiere la Constitución;

3<sup>o</sup> El mismo fundamento constitucional es el que sirve de sustento a aquellas normas de la Ley N<sup>o</sup> 19.234 que establecen beneficios denominados “por gracia”, entre las que se cuenta su artículo 6<sup>o</sup>.

En efecto, tal como consta en el Mensaje mediante el cual el Presidente de la República propuso al Congreso Nacional un proyecto de ley que “Establece beneficios por gracia, para personas exoneradas, en período que indica” (Boletín de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 23<sup>a</sup>, en martes 4 de agosto de 1992, págs. 1.922 y siguientes), y en los informes y el debate parlamentario respectivo, la iniciativa, que culminó en la Ley N<sup>o</sup> 19.234, contempló el otorgamiento de tres clases de beneficios a ex funcionarios a los cuales se les reconoció el carácter de exonerados por motivos políticos: a) autorización especial al Instituto de Normalización Previsional para celebrar con ellos transacciones extrajudiciales para precaver litigios; b) determinados beneficios concedidos “por gracia” por parte del Presidente de la República, y c) un nuevo plazo para solicitar el desahucio a aquellos que no lo solicitaron en su oportunidad y se vieron afectados por el vencimiento del plazo legal establecido para impetrarlo.

Respecto de los beneficios “por gracia” a que se refiere el precedente literal b), entre los cuales se inscriben los previstos en el artículo 6<sup>o</sup> de la Ley 19.234 que contempla el denominado “trienio” que es materia de esta litis, el Mensaje del Presidente de la República se preocupó de precisar, expresamente, lo siguiente:

*“El establecimiento de estos beneficios adicionales queda enmarcado en el esquema institucional de las pensiones de gracia que, en general, está autorizado para conceder privativamente el Presidente de la República. Dicho de otro modo, se trata de beneficios de carácter no contributivo, financiados con cargo fiscal, y por lo mismo, generarán la facultad de solicitar el respectivo beneficio al Presidente de la República, a través del Ministerio competente para estos casos, que es el de Interior, y con la asesoría de la respectiva comisión formada por el Presidente para tal efecto, en conformidad con lo que dispone el artículo 7<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 18.056, sobre pensiones de gracia, o con las normas que indica este proyecto de ley.”;*

4<sup>o</sup> Tanto la Cámara de Diputados, en la que se originó el proyecto, como el Senado, que actuó como cámara revisora, estimaron que las normas del proyecto de ley que establecían beneficios por gracia no tenían

relación con el ejercicio del derecho a la seguridad social, lo que deja en evidencia que ambas Corporaciones compartieron el criterio del Presidente de la República, en cuanto a que el fundamento constitucional de dichas normas se encontraba en su atribución especial, actualmente contemplada en N° 11 del artículo 32 de la Constitución, de conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes, y en el numeral 16 del artículo 63, según el cual son materia de ley las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia. De ello da cuenta el Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, de 4 de mayo de 1993, al expresar lo siguiente:

*“La Comisión acordó hacer suyo el parecer de la H. Cámara de Diputados, en el sentido de que los artículos 1°, 2°, 5°, 12, 14, 15, 18, 19 y 20 del proyecto de ley deben ser aprobados con quórum calificado, por regular el ejercicio del derecho a la seguridad social, y que las demás normas, relativas a beneficios por gracia y al financiamiento del proyecto, son propias de ley simple o común. Lo anterior, de conformidad al artículo 19, N° 18, de la Constitución Política, en relación con el artículo 63, inciso tercero, de la misma Carta Fundamental.”* (Diario de Sesiones del Senado, Sesión 51ª, 12 de mayo de 1993, Anexo de Documentos. págs. 6181 y siguientes);

5º Los preceptos legales impugnados en el requerimiento forman parte de la Ley N° 19.260. Dicho cuerpo legal fue propuesto al Congreso Nacional por Mensaje del Presidente de la República dirigido al Senado, del que se dio cuenta en Sesión 35ª, de 20 de enero de 1992. Según señala el aludido Mensaje, se proponía *“un proyecto de ley mediante el cual se modifica la legislación que regula la cobranza de cotizaciones previsionales y se establecen normas de general aplicación en materia de revisión y caducidad de pensiones de los regímenes previsionales administrados por Instituciones fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social, con el objeto de que exista certeza en esta materia y, a la vez, resguardar el interés general y el patrimonio fiscal. Asimismo, se propone legislar sobre el procedimiento a que deben someterse los juicios en que tengan interés el Instituto de Normalización Previsional, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile”*. Propone, también, *“algunas modificaciones orientadas a facilitar y hacer más expedita y operante la cobranza ejecutiva de cotizaciones de seguridad social...”*.

Ambas Cámaras estimaron que, salvo aquellas que regulaban procedimientos judiciales, las normas de este proyecto de ley eran de aquellas que regulan el ejercicio de la seguridad social, aprobándolas con quórum calificado, de acuerdo a la exigencia constitucional;

6º El artículo 4º de la Ley N° 19.260, del que forman parte los preceptos legales impugnados en estos autos, fue fruto de una proposición de una comisión mixta formada en conformidad a lo dispuesto en el ar-

título 71 (68) de la Constitución, la cual indicó en su informe que, junto a otras disposiciones propuestas por la misma, debía ser aprobado con quórum calificado por constituir “una regulación del ejercicio del derecho a la seguridad social”;

**7<sup>º</sup>** Corolario de lo señalado en los motivos precedentes es que, mientras los beneficios “por gracia” establecidos en la Ley N<sup>º</sup> 19.234 tienen su fundamento en el ejercicio de la facultad privativa que la Constitución otorga al Presidente de la República para otorgar pensiones de gracia con arreglo a las leyes, los preceptos del artículo 4<sup>º</sup> la Ley N<sup>º</sup> 19.260, que establecen plazos de caducidad o prescripción, tienen fundamento en la facultad del Legislador para regular, mediante ley de quórum calificado, el ejercicio del derecho a la seguridad social;

**8<sup>º</sup>** Las atribuciones que la Constitución entrega al Legislador en ambas materias, las pensiones de gracia y el derecho a la seguridad social, son completamente diferentes, pues, mientras respecto de las primeras está llamado únicamente a fijar, mediante ley ordinaria o común, las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder pensiones de gracia (artículos 32, N<sup>º</sup> 11, y 63, N<sup>º</sup> 16), con relación al derecho a la seguridad social puede, en general, mediante ley de quórum calificado, regular su ejercicio y establecer las materias básicas relativas al régimen jurídico previsional y de seguridad social (artículos 19, N<sup>º</sup> 18, y 63, N<sup>º</sup> 4);

**9<sup>º</sup>** En uso de la facultad de fijar las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder pensiones de gracia fue dictada la Ley N<sup>º</sup> 18.052, que establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República, cuyo artículo 8<sup>º</sup> dispone que el decreto supremo que otorgue la pensión por gracia podrá señalar las condiciones o requisitos especiales de plazo u otras exigencias a que se subordine la vigencia del beneficio;

**10<sup>º</sup>** En ejercicio de esta misma facultad, la Ley N<sup>º</sup> 19.234 estableció determinados beneficios “por gracia” que el Presidente de la República podría otorgar a las personas reconocidas como exonerados por motivos políticos. Dicha ley no contempló normas que subordinaran la vigencia de estos beneficios o que determinaran su prescripción o caducidad;

**11<sup>º</sup>** Por otra parte y en otro ámbito, en virtud de la facultad de regular el ejercicio del derecho a la seguridad social, la Ley N<sup>º</sup> 19.260 estableció, en su artículo 4<sup>º</sup>, normas que determinan la caducidad o prescripción de beneficios derivados de los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social;

**12<sup>º</sup>** Los proyectos de ley que dieron origen a las dos leyes mencionadas se tramitaron conjuntamente en el Congreso Nacional. De hecho, el Mensaje de la Ley N<sup>º</sup> 19.260, publicada el 4 de diciembre de 1993, ingre-

só en enero de 1992, ocho meses antes de ingresar el correspondiente a la Ley N<sup>o</sup> 19.234, publicada el 12 de agosto de 1993;

**13<sup>o</sup>** Conforme lo establece el artículo 7° de la Constitución, los órganos del Estado actúan válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Añade el citado precepto constitucional que ninguna magistratura puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Establece, por último, que todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale;

**14<sup>o</sup>** Como se ha explicado en los motivos de esta disidencia, es atribución especial y privativa del Presidente de la República, y no del Legislador, conceder pensiones de gracia, debiendo el Presidente ejercer esta facultad “con arreglo a las leyes”. En el caso *sub lite* el Presidente de la República ejerció esta facultad con arreglo a las leyes 18.056 y 19.234, dictadas a su vez por el Legislador en cumplimiento de su atribución constitucional de fijar “*las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia*”.

También se ha explicado que es atribución del Legislador, y en consecuencia no del Presidente de la República, regular el ejercicio del derecho a la seguridad social. En ejercicio de esta facultad, la ley 19.260 regula el ejercicio del referido derecho;

**15<sup>o</sup>** Ha señalado reiteradamente el Tribunal que no se precisa, necesariamente, para que proceda formular la declaración de inaplicabilidad a que se refiere el N<sup>o</sup> 6 del artículo 93 de la Constitución, que el precepto legal impugnado sea inconstitucional en sí mismo o en abstracto, sino que basta que su aplicación en el caso concreto de que se trate resulte contraria a la Constitución;

**16<sup>o</sup>** El presente caso concreto consiste en decidir si resulta o no contrario a la Constitución que se apliquen las normas sobre prescripción o caducidad contempladas en el artículo 4° de la Ley N<sup>o</sup> 19.260, que “*modifica la ley N<sup>o</sup> 17.322 y el decreto ley N<sup>o</sup> 3.500 de 1980 y dicta otras normas de carácter previsional*”, en el juicio en que los requirentes, con fundamento en el artículo 6° de la ley 19.234, que “*establece beneficios previsionales por gracia para personas exoneradas por motivos políticos en lapso que indica y autoriza al Instituto de Normalización Previsional para transigir extrajudicialmente en situaciones que señala*”, demandan que en su calidad de exonerados políticos y titulares de pensión no contributiva, se les pague las pensiones que se originaron a su favor como titulares de pensión no contributiva y que no se les ha pagado, correspondientes a los 36 meses que precedieron al otorgamiento de esta última;

**17<sup>o</sup>** Respetuosamente discrepo de la mayoría del Tribunal y, por los motivos ya explicados, creo que resulta contraria a la Constitución la apli-

cación de las normas sobre prescripción o caducidad de derechos previsionales establecidas por el artículo 4° de la Ley N° 19.260, en la gestión judicial sobre cobro de beneficios por gracia a exonerados políticos, en que incide este pronunciamiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, en tanto las disidencias las redactaron sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.182-2008**

Se certifica que el Abogado Integrante, señor Teodoro Ribera Neumann, concurrió al acuerdo, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Enrique Navarro Beltrán, y por el Abogado Integrante señor Teodoro Ribera Neumann. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N<sup>OS</sup> 1.193 Y 1.201.

## **ROL N° 1.183-2008**

### **REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

Santiago, ocho de enero de dos mil nueve.

#### **VISTOS:**

Mediante Oficio N° 5591, de 24 de julio de dos mil ocho, la Corte Suprema ha remitido los autos Rol N° 10.193-05, de la II Dirección Regional de Antofagasta del Servicio de Impuestos Internos, Rol N° 116-07 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, caratulados “Sociedad Gutiérrez Hermanos Limitada con Servicio de Impuestos Internos”, de los que actualmente conoce bajo el Rol de Ingreso N° 2681-07, por la interposi-

ción de un recurso de casación en el fondo. Lo anterior, según se indica expresamente, a fin de requerir a este Tribunal Constitucional que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, en relación con el artículo 76 de la Constitución Política.

Con fecha 31 de julio del año en curso el requerimiento fue declarado admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dispuso poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales y de las partes de los referidos procesos.

En escrito de fecha 18 de noviembre de dos mil ocho, el Servicio de Impuestos Internos pidió al Tribunal tener presente las siguientes consideraciones, a los efectos de que la acción deducida fuera rechazada:

Plantea, en primer término, en calidad de objeción formal al requerimiento deducido, que éste no cumpliría la exigencia constitucional de contener una impugnación fundada razonablemente, y, a su juicio, ello atentaría contra el principio de certeza jurídica, pues incluso dificultaría determinar cuál es el sentido en que la norma legal impugnada podría ser inconstitucional, atendida la variedad de elementos que ella contiene.

Como objeciones sustantivas, el Servicio de Impuestos Internos sostiene que la eventual inconstitucionalidad alegada no se puede generar ya que tanto la norma legal que es objeto del requerimiento como el artículo 76 de la Carta Fundamental tienen un ámbito de aplicación diferente. Según señala el organismo, el artículo 161 del Código Tributario no entrega facultades jurisdiccionales a los directores regionales del organismo, sino que lo que hace la norma, cumpliendo el mandato del artículo 63, N° 18, de la Constitución, es establecer la forma en que serán ejercidas las potestades administrativas de dichos órganos, específicamente las de carácter sancionador. También aduce que el procedimiento establecido en el artículo 161 del Código Tributario constituye una etapa en el cumplimiento de resoluciones administrativas, pues no tiene por objeto la investigación de hechos que eventualmente puedan ser constitutivos de delito. Simplemente se impone una multa ante la ocurrencia de una infracción a quien realiza el supuesto de hecho previsto en una contravención tributaria.

Por otra parte, el Servicio indica que el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de la naturaleza de las atribuciones a que se refiere el artículo objetado en este caso, citando la sentencia Rol 725, de 26 de junio de 2008 –considerando sexto–, y el considerando trigésimo-cuarto del fallo recaído en el control de constitucionalidad de la Ley N° 18.806, que modificó el N° 10 del artículo 161 del Código del ramo. Agrega que la Corte Suprema también ha sostenido dicha tesis (cita sentencias roles 32-2002 –considerando 7°– y 1620-2008, Entel con SEC).



Finalmente, el organismo puntualiza que la circunstancia de que el procedimiento de que trata el artículo 161 del Código Tributario se encuentre sujeto a las normas constitucionales sobre debido proceso, no obsta a lo señalado precedentemente.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 20 de noviembre de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Jefe del Departamento de Defensa Judicial del Servicio de Impuestos Internos, en representación del mismo organismo.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**PROBLEMA SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DE ESTA  
MAGISTRATURA**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”;

**SEGUNDO.** Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley*”;

**TERCERO.** Que, habida consideración de que la parte del Servicio de Impuestos Internos ha solicitado la inadmisibilidad de la presentación formulada, esta Magistratura analizará en primer término dicha materia. Para tal efecto, es del caso reiterar que, para que prospere la acción de inaplicabilidad, es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO.** Que la gestión pendiente corresponde al recurso de casación en el fondo, Rol N<sup>o</sup> 2681-07, caratulado “Sociedad Gutiérrez Her-

manos Limitada con Servicio de Impuestos Internos”, que se sigue actualmente ante la Corte Suprema de Justicia;

**QUINTO.** Que, en este caso, la inaplicabilidad se ha promovido a instancia de los propios Ministros de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, quienes han requerido a este Tribunal a objeto de que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal;

**SEXTO.** Que, en el caso de autos, la norma que es singularizada, por resolución de la Corte Suprema, como decisiva para la resolución del asunto, es el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, cuyo texto es el siguiente:

*“Art. 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas corporales, serán aplicadas por el Director Regional competente o por funcionarios que designe conforme a las instrucciones que al respecto imparta el Director, previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:(...);*

**SÉPTIMO.** Que se ha solicitado a esta Magistratura se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, por la eventual contradicción que su aplicación produciría respecto del artículo 76 de la Constitución Política de la República;

**OCTAVO.** Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva de este pronunciamiento, la requerida solicita el rechazo del requerimiento interpuesto por carecer de una fundamentación razonable. En su libelo argumenta, para sustentar la cuestión planteada, que el requerimiento no explicaría los motivos concretos y precisos en que se sostiene la existencia de elementos que puedan motivar dudas de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, por lo que, en definitiva, es difícil determinar cuál es el sentido en que la norma legal objetada podría ser inconstitucional, atendida la variedad de elementos que ella contiene;

**NOVENO.** Que para resolver la cuestión referida en el considerando precedente es menester recordar que, como se ha encargado de señalar este Tribunal en diversos pronunciamientos de admisibilidad, la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad *“supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal”* (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 643, 651 y 693, entre otros);

**DÉCIMO.** Que del razonamiento citado es posible colegir que la fundamentación razonable es un requisito que se traduce en la circunstancia de que el requerimiento sea suficientemente inteligible para el Tribunal Constitucional, en orden a que le permita comprender lo pretendido por el requirente y el asunto sometido a su conocimiento. Así, por demás,

lo ha resuelto esta Magistratura en sus pronunciamientos de inaplicabilidad, precisando que la aludida exigencia “no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible” (Rol N<sup>o</sup> 1046-08, de 22 de julio de 2008; Rol 1138-08, de 8 de septiembre de 2008). Obviamente, tratándose de una solicitud de inaplicabilidad formulada por un juez y no por una de las partes del conflicto, las exigencias constitucionales de admisibilidad deben calificarse en atención a la naturaleza del incidente y al rol que le corresponde a los propios sentenciadores, desde que una presentación formulada en términos categóricos y absolutos, especialmente en relación a la aplicación al caso concreto, podría llevar incluso a inhabilitar al propio juez peticionario. De este modo, el auto motivado judicial debe explicitar en términos tales el conflicto de constitucionalidad que permita a esta Magistratura determinar cuál es el precepto legal y de qué forma podría contravenir la Carta Fundamental;

**DECIMOPRIMERO.** Que, de conformidad con las motivaciones expuestas, la pretensión de improcedencia alegada por la requerida debe ser desestimada, pues, en el caso de autos, de la simple lectura del requerimiento, formulado en relación a la gestión pendiente, puede desprenderse con suficiente claridad que lo solicitado por la Corte Suprema se circunscribe a la petición de inaplicabilidad del precepto legal objetado, en lo que atañe específicamente a la eventual delegación de facultades jurisdiccionales que autorizaría, lo que pugnaría con lo estatuido en el artículo 76 de la Ley Fundamental;

**DECIMOSEGUNDO.** Que, en lo que se refiere al fondo del asunto, el organismo requerido ha alegado que el precepto legal que se impugna no alude a atribuciones de carácter jurisdiccional, sino que regula la forma en que debe ejercerse la potestad sancionadora de los órganos administrativos y establece un procedimiento que constituye una etapa en el cumplimiento de resoluciones administrativas. En virtud de lo anterior, argumenta que la norma no resultaría inaplicable por inconstitucional, pues los motivos de inaplicabilidad invocados se fundan en que el precepto reprochado entrega facultades jurisdiccionales a los directores regionales del Servicio de Impuestos Internos, en circunstancias que la aplicación de sanciones administrativas supone el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora;

**DECIMOTERCERO.** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido los presupuestos para que este Tribunal se pronuncie

sobre el problema de fondo planteado por los jueces requirentes, esto es, la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, en cuanto autorizaría una delegación de facultades jurisdiccionales; por lo que corresponde analizar ahora, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de la infracción constitucional denunciada;

## II

### APLICACIÓN DE SANCIONES Y PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO TRIBUTARIO

**DECIMOCUARTO.** Que el precepto reprochado en autos, esto es, el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, entrega al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos la facultad de aplicar sanciones por infracciones tributarias que no revistan el carácter de delito y contempla, a su vez, la facultad del Director Regional de delegar la aludida atribución a funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que él designe;

**DECIMOQUINTO.** Que es del caso señalar, como ya lo ha hecho este órgano jurisdiccional en Roles N<sup>os</sup> 766 y 725, ambos del año recién pasado, que la facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos de aplicar sanciones administrativas, consagrada en el artículo 161 del Código Tributario, como en diversos otros preceptos del mismo cuerpo legal, se enmarca dentro de sus potestades administrativas sancionatorias, que no suponen ejercicio de jurisdicción. Así, por lo demás, también lo señaló esta Magistratura ya en los autos rol N<sup>o</sup> 124/1991. En efecto, como lo han consignado tratadistas de Derecho Administrativo: *“La decisión de la administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada”* (Enrique Sayagués Lazo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 1998, pág. 354). Y es que *“un elemento básico de la sanción administrativa es el carácter administrativo del procedimiento que ha de observarse. El procedimiento aparece gobernado y dirigido, principalmente, por órganos y funcionarios integrantes de la Administración”* (Ramiro Mendoza, Acerca del principio general de la intransmisibilidad de las multas, Conferencias Santo Tomás, 2005, p. 137);

**DECIMOSEXTO.** Que si bien se ha discutido en doctrina acerca de si las contravenciones tributarias tienen naturaleza civil, administrativa o derechamente penal (Sergio Endress, Naturaleza de las infracciones y sanciones tributarias, Gaceta Jurídica 190, 1996, págs. 23 y ss.), esta Magistratura ha sujetado las sanciones administrativas al estatuto constitucional del artículo 19, N<sup>o</sup> 3, en lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigiendo que el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso, teniendo siempre el afectado derecho

a impugnarlo ante los tribunales de justicia. En tal sentido, este Tribunal ha precisado que “*los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi*” (Rol N<sup>o</sup> 244/1996, consid. 9<sup>o</sup>, y, más recientemente, en los autos Rol N<sup>o</sup> 480/2006);

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, por consiguiente, no existe en la especie ejercicio alguno de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre partes, sino que se está en presencia del ejercicio de **potestades administrativas sancionadoras**, de forma tal que no cabe reproche constitucional en cuanto a una eventual delegación de las mismas, pues ésta se enmarca en lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente, en el artículo 41 de la Ley N<sup>o</sup> 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que reconoce expresamente la delegación de potestades administrativas;

**DECIMOCTAVO.** Que, atendido el razonamiento precedente, es del caso precisar que el artículo 161 del Código Tributario, en su integridad, tal como lo ha manifestado esta Magistratura en los citados roles N<sup>os</sup> 766 y 725, **contempla las etapas de un procedimiento administrativo sancionador**, cuestión que, por lo demás, es señalada expresamente por el epígrafe del Título IV y en el artículo 162 del mismo cuerpo legal. En efecto, el artículo 161 del Código Tributario se encuentra ubicado en dicho Título IV del Libro III, bajo la denominación “*Del procedimiento para la aplicación de sanciones*”. A su vez, el inciso tercero del artículo 162 del mismo Código indica que si las infracciones pudieren ser sancionadas con multa y pena corporal, el Director del Servicio de Impuestos Internos puede interponer una denuncia o querrela o enviar los antecedentes al Director Regional respectivo para que aplique la multa que correspondiere a través “*del procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior*”. Adicionalmente, el artículo 105 del Código Tributario señala en su inciso primero que “*las sanciones pecuniarias serán aplicadas por el Servicio de acuerdo con el procedimiento que corresponda del Libro Tercero, excepto en aquellos casos en que de conformidad al presente Código sean de la competencia de la justicia ordinaria civil*”;

**DECIMONOVENO.** Que, de esta forma, el artículo 161 del Código Tributario **regula un procedimiento administrativo que tiene por finalidad la imposición de sanciones, en el caso de infracciones tributarias, que no consistan en pena corporal**. El procedimiento se inicia con el levantamiento de un acta, también denominada “*formulación de cargos*”, la que se comunica al contribuyente para que presente sus descargos, pudiendo eventualmente recibirse prueba, y dictándose posteriormente el acto administrativo sancionador. La disposición legal establece la posibilidad de impugnar el acto administrativo ante los tribunales (esto es, Corte de Apelaciones y, en su caso, Corte Suprema), resguardando así la observancia de

un debido proceso. Similares procedimientos contemplan otras disposiciones legales, particularmente en el ámbito económico y financiero;

**VIGÉSIMO.** Que, del mismo modo, debe tenerse presente que el referido artículo 161 del Código Tributario fue modificado por la Ley N<sup>o</sup> 19.806. Entre dichas modificaciones se reemplazó el numeral décimo del artículo, precisándose que: “No se aplicará el procedimiento de este Párrafo tratándose de infracciones que este Código sanciona con multa y pena corporal. En estos casos corresponderá al Servicio recopilar los antecedentes que habrán de servir de fundamento a la decisión del Director a que se refiere el artículo 162, inciso tercero.”. Adicionalmente se sustituyó, en el segundo párrafo de dicho numeral, las palabras “la investigación previa” por “la recopilación”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que en relación a la aludida modificación esta Magistratura señaló: “Que, siguiendo el principio tantas veces aplicado por este Tribunal ‘de interpretación de conformidad a la Constitución’, y a fin de precaver una eventual contradicción entre el nuevo numeral 10 del transcrito artículo 161 y el artículo 80 A de la Carta Fundamental, esta Magistratura aprueba la modificación a aquel precepto, en el entendido de que la ‘recopilación de antecedentes’ a que él se refiere no importa ni puede constituir una investigación de aquellas que se mencionan en el citado artículo 80 A y, por ende, que si en el transcurso de esa recopilación el Servicio verifica que existen motivos suficientes para iniciar una investigación por la posible comisión de un hecho que revista caracteres de delito que corresponda sancionar con multa y pena corporal, deberá abstenerse de continuar en dicha actuación” (Rol N<sup>o</sup> 349/2002, considerando 34<sup>o</sup>);

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que lo señalado se ve confirmado por la discusión que se produjo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado acerca del alcance de la modificación. Así, el entonces Senador Enrique Silva Cimma señaló que la esencia del problema derivaba de la aplicación del artículo 80 A de la Carta Fundamental, norma que debe ser interpretada de acuerdo con la sana razón, estimando que “la práctica demuestra que necesariamente organismos de esta naturaleza, típica y exclusivamente fiscalizadores, tienen el deber de analizar a fondo los antecedentes, antes de que se determinen o se llegue hipotéticamente a la conclusión de que los hechos son constitutivos de delitos”, concluyendo que “para eso, deben realizar una investigación amplísima en el campo administrativo fiscalizador y que es fundamental, porque de otra manera dejarían de cumplir el sentido genuino que determina la justificación y la existencia de las instituciones”. Se trata entonces de la potestad administrativa fiscalizadora propia del Servicio de Impuestos Internos. En el mismo informe se dejó constancia de que las enmiendas introducidas al número 10 del artículo 161 “están destinadas a consultar el procedimiento de recopilación de antecedentes, que procederá en el caso de infracciones que el Código Tributario sanciona con multa y pena corporal”, puntualizándose que “los antecedentes recopilados servirán de fundamento a la decisión del Director acerca de interponer la respectiva denuncia o querrela o dar curso a la **aplicación de la multa por vía administrativa**”;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, en el mismo sentido, la doctrina especializada ha señalado que “*si el Director opta por no perseguir el hecho penalmente, se aplica el procedimiento administrativo previsto en el art. 161 CT, el cual, como se ha visto, no constituye una instancia jurisdiccional, sino una etapa en el cumplimiento de resoluciones administrativas. A la aplicación de este procedimiento, que por cierto no está diseñado para la investigación de hechos que revisten o pueden revestir caracteres de delito, sino para la imposición de una multa en razón de contravenciones administrativas (véanse esencialmente los números 2° y 6° del art. 161 CT), no puede oponerse ni el contribuyente ni órgano del Estado alguno*” (Alex Van Weezel, *Delitos Tributarios*, páginas 166 y 167). La Corte Suprema, por su lado, ha sentenciado que, en caso de que no se impetre la acción penal, el procedimiento de persecución de responsabilidad por la infracción tiene un carácter contencioso administrativo (Rol N<sup>o</sup> 32/2000, 19 de abril de 2000);

**VIGESIMOCUARTO.** Que, así las cosas, el procedimiento que regula el artículo 161 del Código Tributario y en virtud del cual se le otorga la facultad al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos –o al funcionario que éste designe al efecto– para aplicar multas, **importa en la especie el ejercicio de facultades sancionatorias administrativas y no jurisdiccionales**, razón por la cual no puede estimarse que exista una contravención al artículo 76 de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOQUINTO.** Que confirma lo anterior la circunstancia de que en el marco del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo prescrito en el N<sup>o</sup> 3 del artículo 161 del referido Código, se pueden adoptar medidas conservativas necesarias para evitar que desaparezcan los antecedentes probatorios de la infracción o que ésta se consume, estableciéndose al efecto la posibilidad de una reclamación por el afectado ante el Juez de Letras en lo Civil;

### III

#### CONSIDERACIONES FINALES RELATIVAS A MODIFICACIONES APROBADAS POR EL LEGISLADOR Y CRÍTICAS FORMULADAS AL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

**VIGESIMOSEXTO.** Que no debe desconocerse la circunstancia de que, aunque se trata de una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, se ha cuestionado la circunstancia que sea la propia administración la que conozca de materias sancionatorias. Reparos en tal sentido pueden apreciarse incluso en la doctrina de ius publicistas de fines del siglo XIX (Jorge Huneeus, *La Constitución ante el Congreso*, 1891). Ello se reitera en las postrimerías del siglo XX (Eduardo Soto Kloss e Iván Aróstica Maldonado, por mencionar algunos). En tal sentido un autor ha señalado que “*una somera revisión de la legislación vigente en esta materia, en un diagnós-*

*tico preliminar, nos lleva a plantear un serio cuestionamiento acerca del contenido y alcances de las sanciones administrativas, de la forma como el legislador ha venido configurando la potestad sancionadora, del modo como dicha atribución está siendo ejercida por parte de la administración y del control de su ejercicio por parte de los tribunales”* (Pedro Aguerrea, *Acera de los límites de la potestad sancionadora de la administración*, 2005);

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que, precisamente por ello, en el proyecto de ley sobre justicia tributaria, aprobado por el Congreso Nacional y recientemente revisado por esta Magistratura (Rol 1243-08), se diferencia claramente la aplicación de las sanciones pecuniarias, que se entrega al Director del Servicio de Impuestos Internos, del conocimiento y la resolución de las denuncias a que se refiere el artículo 161 del Código Tributario, que son entregadas a los Tribunales Tributarios y Aduaneros;

**VIGESIMOCTAVO.** Que, por lo demás, ya en las X Jornadas del ILADT, celebradas en 1981, se propugnaba que *“todas las sanciones por infracciones tributarias sean aplicadas por órganos jurisdiccionales”*. Del mismo modo, el jurista Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en la I Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal, instaba a que *“el castigo de las infracciones administrativas debe sustraerse a la administración y traspasarse a genuinos tribunales mediante un procedimiento sumario”*;

**VIGESIMONOVENO.** Que de lo razonado en los considerandos precedentes se desprende que el inciso primero del artículo 161 del Código Tributario, disposición legal que se impugna en estos autos, dice relación con actuaciones administrativas sancionatorias y no con el ejercicio de funciones de carácter jurisdiccional, y así, por demás, lo ha entendido esta Magistratura en roles N<sup>os</sup> 725 y 766, del año 2008, razón por la cual no existe la infracción constitucional consultada en estos autos y así se declarará.

Y VISTO lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en el artículo 31 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Que la aplicación, en la gestión pendiente, del inciso primero del artículo 161 del Código Tributario no resulta contraria a la Constitución Política de la República.

Devuélvase a la corte requirente la causa remitida (en custodia N<sup>o</sup> 48).

**Se previene que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurre al fallo,** pero no comparte lo razonado en el considerando decimosexto de esta sentencia.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.



Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N<sup>o</sup> 1.183-2008**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores José Luis Cea Egaña (Presidente Subrogante), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

EN EL MISMO SENTIDO SE PRONUNCIARON SENTENCIAS ROLES N<sup>OS</sup> 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 Y 1.229.

**ROL N<sup>o</sup> 1.184-2008**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO  
DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,  
DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA**

**SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 2009, EN EL MISMO SENTIDO  
DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N<sup>o</sup> 1.183**

ROL Nº 1.185-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
 POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2.331  
 DEL CÓDIGO CIVIL Y 40, INCISO SEGUNDO,  
 DE LA LEY Nº 19.733, SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN  
 E INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO,  
 DEDUCIDO POR EL SENADOR CARLOS OMINAMI PASCUAL

Santiago, dieciséis de abril de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Mediante presentación de fecha 28 de julio de 2008, rectificada por escrito de fecha 7 de agosto del mismo año, el abogado Francisco Bartucovic Sánchez, en representación del senador Carlos Ominami Pascual, ha interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2.331 del Código Civil y 40, inciso segundo, de la Ley Nº 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en el proceso Rol IC 800-08, caratulado “Ominami con Urbano y otros”, de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Valparaíso, sobre recursos de apelación y de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero don Julio Torres Allú, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, Rol 965-2006.

Señala el requirente que su parte entabló juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios ante el Ministro de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señor Julio Torres Allú, en contra de la empresa de comunicaciones Urbano S.A., editora del Diario Urbano de Quillota, y de don Julio Madriaza Guajardo, a raíz de las expresiones eventualmente falsas e injuriosas que formuló en contra de la persona del senador Carlos Ominami el señor Julio Madriaza, en la edición del día 27 de octubre del año 2006, del diario aludido. Agrega que la sentencia de primera instancia dictada en la causa –de fecha 12 de diciembre de 2007– rechazó la demanda de perjuicios por daños morales interpuesta, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.331 del Código Civil, en relación con lo establecido en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley Nº 19.733 –se citan los considerandos 4º, 5º y 6º–. En seguida, explica que dicho fallo fue apelado y recurrido de casación en la forma ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que ambos recursos se encuentran pendientes bajo el Rol 800-08, y que ésta es la gestión judicial que se invoca para la presente acción de inaplicabilidad. A través de dichos recursos, según se indica en el requerimiento, se intenta impugnar el fallo de primera instancia por *ultra petita*,

al extender la decisión del asunto controvertido a defensas o excepciones no opuestas por las partes, y por incurrir, a juicio del demandante, en una errada e inconstitucional interpretación de las mismas normas legales que éste impugna ante esta Magistratura.

Afirma el actor que el cuestionado artículo 2.331 del Código Civil impediría o excluiría la reparación del daño moral causado por ilícitos civiles, como lo serían las imputaciones falsas e injuriosas que habrían sido proferidas a través de un medio de comunicación en contra del senador Carlos Ominami. En cuanto al inciso segundo del artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733, que también impugna, sostiene que dicha norma exigiría el ejercicio de acciones criminales como requisito habilitante para la reparación del daño moral derivado de la clase de imputaciones a las que se ha hecho alusión precedentemente.

Sobre la cuestión de constitucionalidad que se formula a través de la acción deducida expresa, en síntesis, que la aplicación restrictiva y literal de los aludidos preceptos legales para resolver, en definitiva, el asunto *sub lite*, puede resultar contraria a lo dispuesto en las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, las cuales se encuentran configuradas por ciertos principios y valores básicos, y de fuerza obligatoria, como lo son, entre otros, “*el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los derechos de las personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución, que no los crea sino que reconoce y asegura*”, y que “*se encarnan en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup> y 19*”. Lo anterior, según señala el actor, se funda en pronunciamientos ya emitidos por esta Magistratura Constitucional, particularmente, en su sentencia Rol 943, de 10 de junio de 2008. Hace notar que aunque dicho fallo sólo se refirió a la primera de las disposiciones legales citadas, existirían idénticas consideraciones para que, atendidos los antecedentes de este caso, este Tribunal también declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733.

Añade que, por la aplicación de ambas disposiciones legales impugnadas, en este caso es posible que el senador Ominami quede ilegítimamente privado de su derecho a ser indemnizado por el daño moral que alega y que también habría acreditado haber soportado a consecuencia de las expresiones contrarias a su honra vertidas a través de un medio de comunicación social, lo que sería contradictorio, además, con la regla general de responsabilidad que le cabe asumir a toda persona natural o jurídica, privada o pública, por los daños que causen sus actos, en virtud de lo establecido en los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Carta Política, que forman parte de las aludidas bases de la institucionalidad.

En lo que se refiere concretamente al derecho a la honra, el requirente afirma que éste se encuentra reconocido no sólo en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución, sino que también lo está en tratados internacionales vigentes que serían obligatorios en el país según lo establecido en el artículo 5° de la Ley Fundamental, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Según hace notar el actor en este mismo aspecto, dichos tratados obligan, además, a la legislación de los Estados que los han suscrito a establecer medios idóneos para proteger el ejercicio legítimo de este derecho en particular. Por ende, como, a su juicio, las normas legales que impugna no cumplirían tal objetivo y, por el contrario, contendrían limitaciones o restricciones que podrían dejar en absoluta desprotección al requirente que persigue ante la justicia ordinaria que se le reconozca y se haga efectivo su derecho a obtener reparación por el daño moral efectivamente sufrido, su aplicación deriva en contraria a las referidas disposiciones del Texto Constitucional.

A mayor abundamiento, y de forma genérica, en el requerimiento se alude a la contravención de la garantía prevista en el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, la que podría derivarse de la aplicación de las limitaciones o restricciones que contienen las disposiciones legales de que se trata, en este caso concreto, por afectar en su esencia los derechos fundamentales del requirente que han sido invocados.

Por resolución de fecha 31 de julio de 2008 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la Primera Sala de este Tribunal no admitió a tramitación el requerimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 del mismo cuerpo legal.

Una vez rectificado el requerimiento mediante presentación de la actora de 7 de agosto del mismo año, por resolución de fecha 13 de agosto de 2008, la Primera Sala del Tribunal declaró admisible la acción deducida y ordenó la suspensión del procedimiento en que incide. Pasados los autos al Pleno, se dio conocimiento de la acción deducida tanto a los órganos constitucionales interesados como a los demandados en la causa judicial *sub lite*, los que no formularon observaciones a su respecto.

Habiéndose traído los autos en relación, en audiencia de 8 de enero de dos mil nueve se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Francisco Bartucevic Sánchez, en representación del senador Carlos Ominami Pascual. Con esa misma fecha, el Tribunal decretó, en ejercicio de las atribuciones que se le confieren en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, oficiar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso a los efectos de que remitiera la causa en que incide el requerimiento de autos, trámite que fue cumplido por dicho tribunal mediante Oficio N° 84, de 14 de enero de 2009, que rola a fojas 127, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República, dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”. La misma norma constitucional precisa, en su inciso undécimo, que, en este caso, “*la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto*” y agrega que “*corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.*”;

**SEGUNDO.** Que, en estos autos, el abogado Francisco Bartucevic Sánchez, en representación del senador Carlos Ominami Pascual, solicita se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 2.331 del Código Civil y 40, inciso segundo, de la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, en el proceso Rol IC 800-08, caratulado “Ominami con Urbano y otros”, de que conoce actualmente le Corte de Apelaciones de Valparaíso, sobre recursos de apelación y de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero don Julio Torres Allú, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, Rol 965-2006;

**TERCERO.** Que los preceptos legales cuestionados son del siguiente tenor:

Artículo 2.331 del Código Civil:

*“Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aun entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación.”.*

Inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733:

*“La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.”;*

**CUARTO.** Que, como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en el requerimiento de fojas 1 y, en especial, en su escrito de fecha 7 de agosto de 2008, en el que precisa y detalla las cuestiones de constitucionalidad deducidas, el requirente sostiene que la aplicación en la gestión pendiente de los preceptos legales impugnados infringiría los

artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, 7° y 19, N° 4, de la Constitución Política de la República;

**QUINTO.** Que, aparte de citar abundante doctrina en apoyo de sus cuestionamientos, la requirente invoca como fundamento central de su pretensión lo razonado por este Tribunal en sentencia recaída en los autos Rol 943, acompañando incluso una copia de dicha sentencia a su presentación. Señala al respecto el requerimiento:

*“El reciente fallo pronunciado por ese Excmo. Tribunal el pasado 10 de junio de 2008 (Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Luis Carlos Valdés Correa en relación al artículo 2.331 del Código Civil, en causa Rol 2429-2007 caratulada “Valdés con Jaime Irrarázabal Covarrubias y otros”), ha permitido establecer con toda certeza y claridad la infracción del precepto recurrido a un conjunto orgánico de disposiciones constitucionales, conforme al cual, y en aras de la economía procesal me remito a él, sin perjuicio de la copia que acompaño al tercer otrosí, conforme al cual, el principio de la responsabilidad por el daño causado por los actos ilícitos fuera de tener una consagración legal tanto, penal, administrativa, política o constitucional, medio ambiental, etc., goza de un acabado régimen de responsabilidad civil, la que, ya sea nazca de un contrato (artículo 1.556 del Código Civil) o de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como lo es la responsabilidad extracontractual (artículo 2.314 del Código Civil).”;*

**SEXTO.** Que, en efecto, en sentencia de 10 de junio de 2008, resolviendo una solicitud de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2.331 del Código Civil, este Tribunal analizó extensamente el valor constitucional de la restricción que ese precepto legal impone, en cuanto impide la reparación del daño puramente moral causado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona.

En dicha ocasión concluyó esta Magistratura que, en términos generales, puede decirse que la obligación de responder por los perjuicios causados por la infracción de un deber jurídico, sea sufriendo el castigo por el delito cometido si se ha perjudicado a la sociedad quebrantando la ley penal, sea satisfaciendo la indemnización del daño infligido a otro cuando deliberadamente o por pura negligencia se ha contravenido una obligación de carácter civil, configura el principio de responsabilidad, que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad.

Se concluyó, asimismo, que la responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro procede tratándose de la lesión de un derecho constitucional, siendo ello una aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configuradas por ciertos principios y valores básicos asentados en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los artículos 1°, 4°, 5° y 19, citando al respecto el considerando 21 de la sentencia Rol 46, en el que este Tribunal dijo que

*“estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”.*

Del mismo modo, reflexionó dicha sentencia en que siendo regla general de nuestro ordenamiento jurídico —regla que se ha derivado del texto del inciso primero del artículo 2.329 del Código Civil— que todo daño causado por un acto ilícito debe ser indemnizado —esto es, que tanto el daño patrimonial como el daño moral, si se han producido, deben ser reparados por el responsable—, el artículo 2.331 del mismo Código, que prohíbe demandar una indemnización pecuniaria por el daño moral causado por imputaciones injuriosas en contra del honor o el crédito de una persona, representa una excepción de este principio general sobre responsabilidad;

**SÉPTIMO.** Que también en la aludida sentencia esta Magistratura reflexionó extensamente sobre la naturaleza del derecho a la honra, contemplado en el N<sup>o</sup> 4 del artículo 19 de la Carta Fundamental, concluyendo que el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

En suma, se concluyó que se trata de un derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en el artículo 1<sup>o</sup> de la Constitución, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N<sup>o</sup>1 de su artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces acarrea más que nada una mortificación de carácter psíquico, un dolor espiritual, un menoscabo moral carente de significación económica mensurable objetivamente, que, en concepto del que lo padece, no podría ser reemplazada o compensada con una suma de dinero, tratándose, en definitiva, de un bien espiritual, no obstante tener en ocasiones también un valor económico;

**OCTAVO.** Que, en definitiva, la sentencia invocada por la requirente como fundamento de su actual pretensión, razonó sobre la base de que

el artículo 2.331 del Código Civil restringe la tutela civil por responsabilidad en la lesión deliberada o negligente del derecho a la honra de otro, dando lugar a indemnización únicamente por aquellos daños que pueda probarse que produjeron un empobrecimiento patrimonial de la víctima y prohibiendo la indemnización pecuniaria del daño exclusivamente moral ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, aun cuando dicho daño estuviere, a juicio del juez de la causa, suficientemente probado;

**NOVENO.** Que, al igual que en el proceso a cuya sentencia se alude en los considerandos precedentes, en estos autos se ha solicitado declarar inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil en un juicio ordinario civil sobre indemnización de perjuicios causados por imputaciones que se estiman falsas e injuriosas en contra el honor de una persona, en este caso del senador Carlos Ominami Pascual;

**DÉCIMO.** Que, en consecuencia, no existiendo motivos que justifiquen resolver el presente conflicto de una manera diversa, se insistirá, en las consideraciones que siguen, en lo razonado en los citados autos Rol 943;

**DECIMOPRIMERO.** Que el contenido del artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que se irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado;

**DECIMOSEGUNDO.** Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo;

**DECIMOTERCERO.** Que corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. Como lo dispone el artículo 19, Nº 26, de la Constitución, el legislador debe respetar siempre la esencia del derecho que se trata de regular, complementar o limitar, como también evitar



la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio;

**DECIMOCUARTO.** Que el N<sup>o</sup> 4 del artículo 19 de la Constitución *asegura... el respeto y protección* a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y *asegurar*, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (21<sup>a</sup> Edición), es, en su acepción más pertinente: “6. Preservar o resguardar de daño a las personas y las cosas; defenderlas e impedir que pasen a poder de otro”. *Respeto*, por su parte, en su acepción más pertinente, es “miramiento, consideración, deferencia”. *Protección*, a su vez, es “acción y efecto de proteger” y, *proteger* es “amparar, favorecer, defender”;

**DECIMOQUINTO.** Que, en el ámbito legislativo, el respeto y la protección al derecho a la honra se expresan, en primer término, en el campo criminal, con la tipificación y sanción de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal, y en especial en el tratamiento sancionatorio que se da a estos delitos cuando se cometen a través de los medios de comunicación social –en concordancia con el N<sup>o</sup> 12 del artículo 19 de la Constitución, que asegura la libertad de opinión y de información, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades– en la Ley N<sup>o</sup> 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

En el ámbito civil, la comisión de los señalados delitos da lugar, como es la regla general, a la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados a la víctima, sin limitaciones de carácter legal;

**DECIMOSEXTO.** Que el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en *daño moral*, aunque eventualmente, en ciertos casos pueda adquirir alguna significación económica susceptible de ser calificada de daño patrimonial;

**DECIMOSÉPTIMO.** Que el efecto natural de la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos que se persigan criminalmente, de la protección de la ley, pues, mientras las lesiones a otros derechos igualmente no constitutivas de delitos dan lugar a indemnización por todos los daños patrimoniales y morales causados, de acuerdo a la regla general del artículo 2.329 del Código Civil, las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho a la indemnización del daño moral, que es naturalmente el que producen esta clase de atentados y, ordinariamente, el único;

**DECIMOCTAVO.** Que de lo reflexionado en las consideraciones que anteceden no cabe sino concluir que la aplicación del artículo 2.331 del

Código Civil en la gestión judicial pendiente respecto de la cual se ha accionado, resulta contraria a la Constitución, y así se declarará;

**DECIMONOVENO.** Que el requirente ha solicitado, también, la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, ya transcrito en la presente sentencia;

**VIGÉSIMO.** Que, para justificar esta pretensión, sostiene el requerimiento que con la aplicación de dicho precepto “*se condiciona la reparación civil por daño moral sólo a los casos en que previamente se ha ejercitado la acción criminal por los delitos de injurias y calumnias, limitación que incurre en las mismas infracciones que el ya referido artículo 2.331 del Código Civil también impugnado en la presente acción o recurso*”;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que, aunque el precepto legal impugnado ya ha sido transcrito en esta sentencia, para una mayor claridad conviene reproducir aquí, en su integridad, el texto del artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733:

*“Art. 40. La acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se registrá por las reglas generales.*

*La comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.”;*

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que, como se desprende de su texto, la norma transcrita contempla, en primer lugar, una regla destinada a regular la forma de ejercitar la acción civil para obtener la indemnización de daños y perjuicios derivada de cualquiera de los delitos penados en dicha ley, estableciendo que se registrá por las reglas generales. A continuación, en su inciso segundo, establece una regla especial para algunos de dichos delitos, en particular los de injuria y calumnia a que se refiere su artículo 29, precisando que su comisión dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral;

**VIGESIMOTERCERO.** Que, según consta en la demanda que rola a fojas 95 del expediente respectivo, traído a la vista, la gestión judicial pendiente y en la cual incidirá la decisión de este Tribunal —actualmente en Alzada por haberse deducido recursos de apelación y de casación en contra de la sentencia de primera instancia— es un juicio ordinario civil de indemnización de perjuicios, seguido en contra de los demandados en él “*por su responsabilidad al haber emitido, difundido y publicado noticias falsas e injuriosas, constitutivas de un ilícito civil*”. De este proceso conoció en primera instancia un Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en virtud de lo establecido en el numeral 2<sup>o</sup> del artículo 50 del Código Orgánico de Tribunales, de conformidad con el cual corresponde a un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva conocer en primera instancia de las causas civiles en las que sean parte o tengan interés, entre

otras autoridades, los senadores. No se trata, en consecuencia, de un proceso criminal cuya materia sea la comisión de algún delito de injuria o calumnia, de aquellos a los que se refiere el artículo 29 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo;

**VIGESIMOCUARTO.** Que, con lo precisado en el considerando anterior, queda en evidencia que la gestión judicial materia del presente proceso constitucional no guarda relación con el inciso segundo del artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733 que se impugna, pues, tal como expresa la sentencia de primera instancia dictada por el Ministro señor Torres Allú, *“si bien el artículo 40 de la ley 19.733, después de señalar que la acción civil para obtener indemnización de daños y perjuicios derivada de delitos penados en esta ley se regirán por las reglas generales, agrega que la comisión de los delitos de injuria y calumnia a que se refiere el artículo 29, dará derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, se está refiriendo a los delitos de carácter penal citados en la última disposición aludida, ilícitos que no son materia de este juicio”*, y que *“por lo precedentemente señalado y siendo aplicable en la especie el mencionado artículo 2331 del Código Civil, la presente demanda de indemnización de perjuicios por daños morales no puede prosperar por ser legalmente improcedente”*;

**VIGESIMOQUINTO.** Que, sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí bastaría para desechar la pretensión de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N<sup>o</sup> 19.733, por ser dicho precepto legal impugnado ajeno a la cuestión *sub lite*, resulta pertinente hacer presente, también, que las razones que hace valer el requirente para fundar esta pretensión resultan completamente insuficientes para justificar una declaración de inaplicabilidad;

**VIGESIMOSEXTO.** Que, en efecto, como se ha dicho, el requirente se limita a afirmar en el requerimiento que, con la aplicación de este precepto, *“se condiciona la reparación civil por daño moral sólo a los casos en que previamente se ha ejercitado la acción criminal por los delitos de injurias y calumnias, limitación que incurre en las mismas infracciones que el ya referido artículo 2.331 del Código Civil también impugnado en la presente acción o recurso”*.

A dicho fundamento añade, en escrito de 7 de agosto de 2008, únicamente que *“el artículo 40 inciso 2º de la ley N<sup>o</sup> 19.773 (SIC), al exigir el ejercicio de acciones criminales como requisito habilitante para la reparación del daño moral derivado de imputaciones falsas vertidas en un medio de comunicación social, impone una restricción o limitación al precepto constitucional invocado [artículo 1º de la Constitución], no obstante ser un principio fundamental del Ordenamiento Constitucional, restricción o limitación que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 19 N<sup>o</sup> 26 de la Carta Fundamental...”*, y que *“la norma contenida en el artículo 40 inciso segundo de la ley N<sup>o</sup> 19.773 (SIC), que exige como condición el ejercicio de acciones criminales con el objetivo de obtener*

*la justa reparación del daño a la imagen, la dignidad y el honor de una persona, incide sustancialmente en la justa resolución de la gestión pendiente ya indicada, y violenta lo preceptuado en el artículo 4 y 19 N° 4 precitados”;*

**VIGESIMOSÉPTIMO.** Que resulta además ostensible que habiéndose decidido, como se ha dicho, que se declarará inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil, carecería de sentido y resultaría contradictorio declarar, también, la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.733, por todo lo cual se desechará en esta parte el requerimiento, y

**VISTO** además lo prescrito en los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, 6°, inciso segundo, 19, N°s 1°, 4° y 26°, 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se acoge el requerimiento de fojas 1, únicamente en cuanto se declara inaplicable el artículo 2.331 del Código Civil en el proceso Rol IC 800-08, caratulado “Ominami con Urbano y otros”, de que conoce actualmente le Corte de Apelaciones de Valparaíso, sobre recursos de apelación y de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero don Julio Torres Allú, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios Rol 965-2006.

Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 88. Devuélvanse al tribunal de la causa *sub lite* el expediente y demás documentos remitidos.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por rechazar el requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

1º Que la Constitución Política de la República ha confiado al legislador determinar las formas concretas en que se regulará la protección de la vida privada y de la honra de la persona y de su familia. En efecto, en la norma del numeral 4º del artículo 19 constitucional no se contiene mandamiento alguno que guíe la labor del legislador en cuanto al desarrollo de las modalidades bajo las cuales habrá de llevarse a cabo el aseguramiento de esta garantía. Por consiguiente, es materia de la potestad legislativa determinar los alcances de la responsabilidad indemnizatoria derivada de una eventual lesión a dicho bien jurídico, como lo es asimismo establecer los deslindes de su tutela penal a través de la configuración de los delitos de injuria, calumnia y difamación, entre otros;

2º Que cuando el constituyente quiso determinar la procedencia y condiciones de la indemnización del daño moral en circunstancias particularmente graves, lo hizo expresamente en el literal i) del número 7º del artículo 19 de la Ley Fundamental, donde directa e inequívocamente se regula el resarcimiento de este tipo de daño, cumplidas que sean ciertas exigencias, cuando se trata del llamado “error judicial”;

3º Que tratándose, como en la especie, de un tipo de daño que no tiene expresión o trasunto pecuniario, es perfectamente posible que el legislador conciba otras formas eficaces para darle adecuado resguardo a un bien tan inmaterial como la honra de una persona, distintas de su resarcimiento en dinero, como podría ser, verbigracia, la imposición al autor del agravio de la obligación de publicar, a su costa, el texto íntegro de la sentencia condenatoria, con lo cual podría entenderse que se está resarciendo el buen nombre del ofendido en forma más idónea (desde el punto de vista del fin que se persigue) que imponiendo una indemnización pecuniaria al ofensor;

4º Que, en cualquier caso, ninguna de las fórmulas que el legislador pudiera diseñar para dar protección al derecho a la honra de las personas, incluida la que en concreto consagra el impugnado artículo 2.331 del Código Civil, entra en contradicción con la preceptiva constitucional concernida, la que, como ha quedado expuesto por este disidente, no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Redactó la sentencia el Ministro señor Marcelo Venegas Palacios y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N° 1.185-2008**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán concurren a la vista de la causa y al respectivo acuerdo, pero no firman. Los Ministros señores Colombo y Navarro se encuentran en comisión de servicio en el exterior y el Ministro señor Bertelsen hace uso de su feriado legal. Por su parte, el Ministro señor Correa no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

**ROL N° 1.186-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116  
DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD  
TRANSPORTES ASTUDILLO E HIJOS LTDA.

SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 987

**ROL N° 1.187-2008**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER  
DE LA LEY N° 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDA  
POR MANUEL HERNÁN GONZÁLEZ JORQUERA

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:** lo establecido en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y que no se ha dado cumplimiento por el requirente a lo resuelto a fojas 15 a 19 de estos autos,

**SE RESUELVE:**

Téngase por no presentado el requerimiento deducido a fojas uno.  
Archívese.

Notifíquese por carta certificada al requirente.

**Rol N° 1.187-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.188-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA Y COMERCIAL MAURO LIMITADA

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de veinticuatro de octubre pasado del abogado de la requirente, atendido que el mandato judicial acompañado en autos confiere al abogado las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil: téngasele por desistido del requerimiento interpuesto.

Déjese sin efecto la suspensión del procedimiento decretado a fojas 93. Archívese.

### **Rol N° 1.188-2008**

Juan Colombo Campbell (Presidente). Rafael Larraín Cruz (Secretario).

## ROL N° 1.189-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1 Y SIGUIENTES DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 2, DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO, DE 1967, DEDUCIDO POR EL ABOGADO JOSÉ SANTIAGO ARAYA MASSRY

Santiago, siete de agosto de dos mil ocho.

**1º** Que con fecha 30 de julio pasado, el abogado José Santiago Araya Massry, ha requerido a este Tribunal para que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad “*respecto de los artículos 1 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley No. 2 de la Dirección del Trabajo de 1967*”;

**2º** Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 6, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en*

*cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”;*

**3º** Que el artículo 93 inciso decimoprimerro de la Constitución establece que en tal caso “corresponde a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”;

**4º** Que es menester agregar que la acción de inaplicabilidad instaaura un proceso dirigido a examinar la constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contrario a la Constitución. En consecuencia, la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable;

**5º** Que, para los efectos de declarar la admisibilidad de la cuestión sometida a su conocimiento, esta Sala debe determinar que concurren los siguientes requisitos: a) que se impugne como contraria a la Constitución la aplicación de un precepto legal determinado; b) que se indique y acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, lo que, a lo menos, exige invocar preceptos constitucionales determinados y especificar y argumentar el o los modos en que la aplicación del precepto legal producirá resultados contrario a ellos; e) que la inaplicabilidad la solicite alguna de las partes o el juez que conoce del asunto; y f) que se cumplan los demás requisitos legales;

**6º** Que, el libelo de autos no cumple, desde luego, con la exigencia de determinar ni menos la de acreditar la existencia de gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, en la que se demuestre que los preceptos legales puedan resultar decisivos en la resolución de un asunto.

La requirente afirma ser “*recurrente en autos sobre Recurso de Protección Roles Nos 2065-2008, 2238-2008 seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago, autos sobre Recurso de Amparo Económico Rol No. 2239-2008, seguidos ante la Corte de Apelaciones de Santiago y causa por aplicación de Derecho Internacional seguida ante S. Excma Presidente de la Corte Suprema (2223-2008) en razón de lo establecido en el Código Orgánico de Tribunales, y los procedimientos ordinarios laborales Rol No. L-168-2008 del 5to Juzgado Laboral de Santiago y L-532-2008 del 6to Juzgado Laboral de Santiago.*” Sin embargo, el libelo no



acredita la naturaleza de las gestiones y la circunstancia de que si éstas se encuentran vigentes, no las explica ni justifica cómo y porqué los preceptos legales que impugnan podrían aplicarse para resolver un asunto determinado en ellas, con lo cual queda de manifiesto el incumplimiento de la exigencia antedicha;

7º Que, asimismo, en el recurso de inaplicabilidad interpuesto ante esta Magistratura se hace una mención genérica a los preceptos legales que considera vulneran la Carta Fundamental, al señalar “*que se declare inaplicable por inconstitucional las normas contenidas en el DFL 2 de 1967 y en el Código del Trabajo*”, para indicar posteriormente en la parte petitoria del libelo, que solicita tener interpuesto el recurso “*respeto de los artículo 1 y ss. del Decreto con Fuerza de Ley No. 2 de la Dirección del Trabajo de 1967*”, lo que evidentemente no cumple con los requisitos de precisar los preceptos legales impugnados y de justificar el modo en que la aplicación de cada uno de ellos, en caso de ser varios, como ocurre en la especie, habrán de resultar contrarios a la Carta Fundamental;

8º Que, en suma, el recurso de autos no cumple los presupuestos procesales para su admisión. En efecto, como se dijo, su pretensión está referida a diversas gestiones de diferente tipo, en ninguna de de las cuales consta que estén pendientes; de igual forma, la peticionaria plantea su acción de inaplicabilidad de normas genéricas supuestamente inconstitucionales, y, finalmente, no expone la forma en que la aplicación de ellas contraría a la Constitución;

9º Que por las razones expuestas, esta Sala decidirá que no concurren los presupuestos constitucionales en cuanto a que “*verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial*”, que “*la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”, y, tampoco que “*la impugnación esté fundada razonablemente*”, y por ende, el requerimiento de fojas uno debe ser declarado inadmisibile.

Y, TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Resolviendo la petición principal de 30 de julio de 2008, que es inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad deducido.

A los otrosíes primero, tercero y cuarto, estése al mérito de autos.

A los otrosíes segundo y quinto, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada.

**Rol N° 1.189-2008**

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Sch-nake, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.190-2008

### REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4°, LETRA H), DE LA LEY N° 19.175, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL, DEDUCIDO POR EMPRESA CONSTRUCTORA E INDUSTRIAL MARIO REYES Y COMPAÑÍA LIMITADA (ECOMAR LTDA.)

Santiago, veinte de agosto de dos mil ocho.

Proveyendo el escrito de fecha 4 de agosto de 2008, del abogado Eduardo Gallardo Urbina, en representación de las sociedades Empresa Constructora e Industrial Mario Reyes y Compañía Limitada (ECOMAR LTDA.) e Inmobiliaria El Ancla S.A.: Téngase por acompañado el certificado que indica.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1º** Que el abogado Eduardo Gallardo Urbina, en representación de Empresa Constructora e Industrial Mario Reyes y Compañía Limitada (ECOMAR LTDA.) y de Inmobiliaria El Ancla S.A., ha interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra h) del artículo 4° de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, en recurso de apelación de la sentencia de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en los autos sobre recurso de protección Rol 262-2008, del que conocerá la Corte Suprema, conforme acredita en certificado que se acompañó en escrito de fecha 4 de agosto del año en curso;

**2º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**3º** Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal

*“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*

A su vez, el inciso decimoprimerο del mismo precepto fundamental señala: *“En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”*;

4º Que, atendido el mérito de los antecedentes tenidos a la vista, se concluye que la presentación de fojas uno no cumple con dos de las exigencias de admisibilidad transcritas precedentemente;

5º Que, en efecto, en primer lugar, consta en autos que la gestión judicial en la que incide el requerimiento de la especie es un recurso de apelación que ha sido deducido para ante la Corte Suprema, por las empresas ya individualizadas, en contra de la sentencia de primera instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, con fecha 21 de julio del año en curso. Esta última rechazó la acción de protección Rol 262-2008 intentada por ellas mismas, con el objeto, según se lee de la parte petitoria de esta acción cautelar –cuya fotocopia se acompaña–, de que se ordene al Gobernador Provincial de Antofagasta *“dejar sin efecto y se anule la Resolución (...) Exenta Nº 1131, de 29 de abril de 2008”* que requirió a la empresa Constructora e Industrial Mario Reyes y Compañía Limitada, en su calidad de comodataria de la pertenencia minera denominada “Julia Manterola 1-3” y de ocupante aparentemente ilegal, para que restituya, bajo apercibimiento de ser desalojado con el auxilio de la fuerza pública, “la propiedad fiscal” que indica. Conforme al relato que se efectúa por los mismos recurrentes, sobre una parte de aquel inmueble fiscal se encontraría constituida la aludida pertenencia minera que sería de dominio de uno de ellos –Sociedad Inmobiliaria El Ancla S.A.–. Se alega por los peticionarios, en concreto, que el acto administrativo que motiva el aludido recurso sería ilegal y arbitrario y que perturba, amenaza y priva el legítimo ejercicio de los derechos que les reconoce la Constitución Política en los numerales 2º, 21º y 24º de su artículo 19.

Por otra parte, según lo expuesto también en el escrito en examen –que coincide con los antecedentes tenidos a la vista–, la Corte de Apelaciones de Antofagasta fundó el rechazo de tal recurso de protección, básicamente, en las siguientes consideraciones, extraídas de la sentencia de 21 de julio de 2008:

1. Que los recurrentes fundan la ilegalidad o arbitrariedad del acto administrativo recurrido en la circunstancia de ser uno de ellos el titular del dominio de una concesión minera que entregó en comodato al otro; que sin embargo, aquéllos no habrían cuestionado el dominio que corresponde al Fisco respecto del predio con el que se superpone, en parte, dicha propiedad minera; que tampoco los recurrentes habrían invocado derecho alguno a su favor que justifique su posesión u ocupación respecto del mismo inmueble fiscal (Considerando 4°); y
2. Que pese a denunciar la ilegalidad del acto administrativo de que se trata, los recurrentes no han discutido en autos la facultad legal que invocó el Gobernador Provincial de Antofagasta para emitirlo (Considerando 4°);

**6°** Que, como ya se señaló en el considerando primero de esta sentencia, en el requerimiento deducido en la especie, se pide al Tribunal Constitucional declarar inaplicable, para el caso concreto anteriormente descrito, precisamente, la norma legal que sirvió de fuente directa para el ejercicio de la potestad administrativa de que se trata, en circunstancias que en la gestión pendiente que sirve de fundamento a la presente acción, ella no ha sido controvertida, al punto que lo que el tribunal que conoce de la apelación del recurso de protección deberá decidir, es si la facultad que esa norma confiere al Gobernador Provincial respectivo ha sido ejercida con violación de los derechos constitucionales que se invocan por los recurrentes.

Por consiguiente, la norma legal que se impugna ante esta Magistratura Constitucional no resulta ser decisiva para la resolución del asunto *sub lite*, y en razón de ello, tampoco podrá ser declarada admisible;

**7°** Que, adicionalmente, el requerimiento de inaplicabilidad que se ha interpuesto en la especie, tampoco puede considerarse como razonablemente fundado y, por ende, no cumple con otra de las exigencias de admisibilidad previstas en la normativa constitucional citada en esta sentencia.

En efecto, para justificar tal consideración basta observar que en el escrito en análisis se afirma que en este caso “la autoridad administrativa se ha arrogado facultades jurisdiccionales” para dirimir “un litigio existente entre el Fisco de Chile y las empresas requirentes”; sin embargo, no se acredita de ninguna forma la existencia de tal “litigio”. Lo único que consta a esta Magistratura, conforme a los antecedentes acompañados en esta oportunidad, es, como se ha indicado antes, que las actoras han interpuesto una apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazó una acción de protección que aquéllas dirigen en contra de un acto administrativo determinado; es esa la gestión en la que incide este requerimiento, no un eventual juicio o litigio en el que sean partes

las empresas peticionarias y el Fisco de Chile sobre un asunto que este Tribunal desconoce;

8º Que lo indicado en los considerandos precedentes constituye razón suficiente para declarar inadmisibles este requerimiento, por no reunir todos los requisitos establecidos por el ordenamiento constitucional para darle curso.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6º, e inciso undécimo, de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibles el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Al primer otrosí, ténganse por acompañados los documentos. Al segundo otrosí, conforme al mérito de lo resuelto, no ha lugar. Al tercer otrosí, téngase presente.

**Acordada la declaración de inadmisibilidad del requerimiento con el voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios,** quienes estuvieron por aplicar en este caso lo preceptuado en el artículo 39, en relación con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41, ambos preceptos de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional –N° 17.997–.

Notifíquese por carta certificada al requirente.  
Archívese.

**Rol N° 1.190-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.

ROL Nº 1.191-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 137,  
DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 22 DE JUNIO  
DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA, LEY GENERAL  
DE SERVICIOS ELÉCTRICOS (ACTUALMENTE ARTÍCULO 215  
DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 4, DE 2006,  
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO  
Y RECONSTRUCCIÓN), DEDUCIDO POR LA PRIMERA SALA  
DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VALPARAÍSO

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil nueve.

**VISTOS:**

Con fecha treinta de julio de dos mil ocho, la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso ha remitido el oficio Nº 1600/2008, por el cual pone en conocimiento del Tribunal Constitucional que en la causa RUC 0700364853-7, RIT 186-08, se ha ordenado remitir requerimiento de inaplicabilidad respecto de los antecedentes que en dicha causa obran en contra de Franco Mariano Arancibia Tognia, en relación con la aplicación del artículo 137 del DFL Nº 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos. Actualmente dicho precepto corresponde al artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

La norma impugnada dispone:

*“Artículo 215. El que sustrajere energía eléctrica, directa o indirectamente mediante conexiones clandestinas o fraudulentas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446 del Código Penal.*

*En los casos de reiteración, se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 451 del Código.”.*

El auto motivado expone que en la respectiva audiencia la Fiscalía sostuvo la siguiente acusación: desde marzo de 2005 a junio de 2007 el imputado sustrajo, mediante conexión fraudulenta al tendido eléctrico público, un total de 9.594 kilowatts, evaluados en \$ 811.773, lo que constituiría el delito de hurto de energía eléctrica del artículo 137 del DFL Nº 1 de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, pidiendo condenarlo a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio. El abogado defensor señaló, por su parte, que el ilícito no cumple con las exigencias que el Constituyente y el Legislador han establecido para la procedencia de la responsabilidad penal, ya que el decreto con fuerza de ley al que se

hace mención y en el cual estaría contenida la figura penal imputada es una fuente del derecho no apta para establecer delitos y penas. A su vez, la Fiscalía expuso que la Ley General de Servicios Eléctricos fue dictada conforme a la normativa vigente el año 1959 y es una ley que regula materia de ley, lo que nunca se ha discutido, y la figura penal de su artículo 137 cumple con todas las exigencias respectivas.

Por los antecedentes reseñados, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso explica que le asaltan fundadas y razonables dudas respecto a la existencia de un vicio de inconstitucionalidad en la tipificación de la norma impugnada que podría vulnerar el principio de reserva legal del artículo 19, N° 3°, de la Constitución en caso de aplicarse al caso concreto, por lo que formula el presente requerimiento para que este Tribunal resuelva sobre la posible inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

Con fecha 5 de agosto de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su substanciación.

Con fecha 22 de agosto de 2008, el Fiscal Nacional del Ministerio Público se hace parte evacuando el traslado que le fue conferido. Después de reseñar el requerimiento formulado, expone una cuestión previa, que dice relación con la naturaleza de la consulta o requerimiento planteado. Indica que la facultad de declarar inaplicable un precepto legal es excepcional. Adicionalmente, estima que cuando el requerimiento implica un reclamo esencialmente abstracto que dice relación con un supuesto vicio que podría afectar a la norma respecto de cualquier proceso, no se estaría en presencia de un requerimiento de inaplicabilidad propiamente tal y menos si la norma impugnada corresponde a un artículo contenido en un decreto con fuerza de ley, norma respecto de la cual la Constitución estableció un sistema distinto de control de constitucionalidad, de acuerdo al artículo 93, N° 4°, de la Carta. De esta forma, el Constituyente entregó al Contralor General de la República el control primario de la legalidad y constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, dejando al Tribunal Constitucional la facultad de resolver las cuestiones sobre constitucionalidad promovidas por el Presidente de la República o por alguna de las Cámaras o una parte de éstas, no pudiendo ser planteada la inconstitucionalidad de este tipo de normas por la vía de un requerimiento de inaplicabilidad, ya que no se trata de un reclamo aplicado a un caso concreto, sino que es un reclamo de naturaleza abstracta que dice relación con un eventual defecto de origen de la norma.

Seguidamente indica el Ministerio Público que al incluir el delito de hurto de energía eléctrica en el artículo 137 del DFL N° 1 de 1982, el Poder Ejecutivo no excedió las facultades conferidas por la Ley N° 18.091, la que autorizó para *“revisar y modificar las demás disposiciones legales que di-*

gan relación con la energía eléctrica, su producción, distribución y concesiones” (artículo 11). En efecto, al incluir las figuras típicas de los artículos 135 y siguientes de ese cuerpo legal no estableció el delito de hurto de energía eléctrica, pues se limitó a sistematizar las normas legales anteriores que lo configuraban. El hurto de energía eléctrica se contemplaba en idénticos términos en el artículo 168 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4 de 1959, publicado en el Diario Oficial de 31 de agosto de 1959, que fijó el texto definitivo de la Ley General de Servicios Eléctricos, y se consagraba, también en términos similares, en el artículo 146 del Decreto con Fuerza de Ley N° 244 de 1931, siendo ésta la norma que introduce por primera vez esta figura típica en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo anterior, considera que se debe desechar cualquier duda respecto al supuesto uso excesivo de la delegación de facultades legislativas por parte del Presidente de la República, ya que la norma impugnada –artículo 137 del DFL N° 1 de 1982– no estableció ningún delito sino que reubicó una norma contenida en el artículo 168 del DFL N° 4 de 1959, la que no es motivo de impugnación en este requerimiento.

Añade el Ministerio Público que el principio de reserva legal –que se supone infringido– procura que nadie sea sorprendido con la dictación de una norma que sanciona un hecho que se cometió con anterioridad y que todos los ciudadanos sepan con claridad cuáles son las conductas que se sancionan y cuál la pena que arriesgan. Señala que respecto del hurto de energía eléctrica no se puede alegar que resulte una sorpresa del Ejecutivo a espaldas de los legisladores, ya que esa figura penal ha estado presente casi 80 años en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido de común utilización y reconocida por el Poder Legislativo al tramitarse el proyecto de ley que establecía una amnistía a los infractores de la norma. Tal proyecto se presentó en noviembre de 1992, sin que ninguno de los parlamentarios haya cuestionado la legalidad o constitucionalidad del delito a amnistiar, aunque posteriormente el proyecto fuera rechazado por razones de mérito y oportunidad. Así, no se observa cómo un ciudadano pudiera sentirse afectado por la existencia de una norma en su puesta contravención al principio de legalidad, considerando la variada legislación que históricamente ha regulado tales materias. Por tanto, los decretos con fuerza de ley y su vigencia en el régimen de la Constitución de 1980 no permiten fundar este requerimiento de inaplicabilidad, lo que constituye una razón para su rechazo.

Con fecha 27 de agosto último, la Defensoría Penal Pública formuló sus observaciones al requerimiento señalando que, debido a que la definición del delito de hurto contenida en el Código Penal no abarca la apropiación de fluidos eléctricos, se estimó necesario establecer una regulación específica al efecto, de tal forma que fue contemplado como delito específico en el artículo 168 del DFL N° 4 del Ministerio de Minería, de



1959, en virtud de la ley delegatoria N<sup>o</sup> 13.305. Tal regulación estuvo también sometida a los mismos reparos de constitucionalidad que la norma actualmente impugnada, cuestión que quedó zanjada en 1970, tras la reforma de la Constitución de 1925, que especificó qué materias podían ser delegadas por el Legislativo al Ejecutivo, entre las que no se encontraba la creación de normas penales. En tales circunstancias, el DFL N<sup>o</sup> 4 de 1959 fue derogado taxativa, orgánica y completamente el año 1982 por el artículo 140 del DFL de Servicios Eléctricos.

La Defensoría Penal explica que el artículo 11 de la Ley N<sup>o</sup> 18.091 señaló que el Presidente de la República tendría facultades para establecer las bases, procedimientos y normas a que deberían ajustarse las tarifas máximas que podrían cobrar las empresas eléctricas de servicio público, como asimismo para revisar y modificar las disposiciones legales referentes a energía eléctrica, su producción, distribución y concesiones. Así se facultó al Presidente de la República a dictar el DFL de Servicios Eléctricos, constituyéndose éste en un texto articulado de regulación orgánica de la materia, como lo indica el artículo 140 del citado DFL, que dispone: “deróganse todas las disposiciones legales que traten sobre las materias contenidas en la presente ley, derogándose asimismo todas las disposiciones reglamentarias que le sean contrarias o incompatibles.”. Se estableció en su artículo 137 el delito de hurto de energía eléctrica, que describe las conductas consideradas ilícitas y establece para su penalidad las consecuencias contempladas en el Código Penal para el delito de hurto –artículos 432 y 446–. Las facultades que expresa y determinadamente fueron delegadas al Ejecutivo por la Ley N<sup>o</sup> 18.091 no contemplan las necesarias para establecer normas de carácter penal, sino que sólo facultades de carácter económico y administrativo. Sin embargo, el decreto con fuerza de ley respectivo abarcó materias no contempladas en la ley delegatoria, regulándose en el mismo ilícitos penales, tales como el hurto de energía eléctrica. De esta forma, el Presidente de la República se atribuyó facultades no conferidas en la ley, lo que de acuerdo al artículo 7<sup>o</sup> de la Constitución daría lugar a la nulidad de pleno derecho de las normas dictadas en semejante contravención.

Respecto a la constitucionalidad de la regulación del hurto de energía eléctrica, la Defensoría Penal señala que se infringe con ella los artículos 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, y 63 de la Constitución, ya que se vulnera el principio de estricta reserva legal en materia penal y se invade indebidamente el ámbito de competencia exclusivo del legislador; se infringe asimismo los artículos 7<sup>o</sup> y 64 de la Constitución porque el Presidente de la República se atribuyó una competencia que no le fue conferida, ya que no fue expresamente delegada por el Legislativo; y además adolece de defecto de legalidad, toda vez que el ejercicio extralimitado de las facultades delegadas infringió la ley delegatoria.

Expresa la Defensoría que un decreto con fuerza de ley no puede ser fuente de delitos ni penas porque ello supone una infracción al principio de legalidad que consagra el artículo 19, N° 3°, de la Constitución. Al respecto indica que el principio de legalidad cumple una función preventiva del derecho penal, como el principio de culpabilidad, en la medida que sólo puede llevarse a cabo un reproche penal cuando existe conciencia de antijuridicidad. La ley es una garantía en la medida que impide la arbitrariedad en la intervención punitiva del Estado. En un Estado democrático de derecho la reacción punitiva del Estado sólo es legítima cuando las normas penales emanan del Parlamento. Este principio de legalidad contempla tres exigencias: a) prohibición de retroactividad de la ley penal; b) la fuente normativa de delitos y penas debe ser una ley emanada del Poder Legislativo; y c) determinación o tipicidad de la conducta sancionada, lo que excluye las leyes penales en blanco, todo lo cual es confirmado con la cita de diversa doctrina al respecto, concluyendo que los decretos con fuerza de ley no pueden ser fuentes de delitos ni penas.

Además, señala que la Constitución no permite que los DFL sean fuentes de delitos y penas. En efecto, según el inciso segundo del artículo 64 de la Carta, el Presidente de la República no puede ser autorizado para dictar decretos con fuerza de ley que se extiendan a materias que estén reguladas o comprendidas en las garantías constitucionales, lo que confirma lo señalado en torno a que se impide la delegación de facultades legislativas para crear delitos y penas. Para evitar que la delegación de facultades afecte fundamentos básicos de la convivencia social, la Constitución establece restricciones formales y sustantivas, de tal forma que si el Legislador o el Ejecutivo se exceden, tal delegación se vuelve inconstitucional. Por lo demás, la Carta añade que la delegación debe ser otorgada de manera expresa y determinada. Cuando un decreto con fuerza de ley excede el ámbito de lo permitido por la ley delegatoria, pasa a ser una norma ilegal e inconstitucional, esto es, una norma *ultra vires*. El exceso en relación a lo delegado constituye una infracción directa a los artículos 63 y 64 de la Constitución, ya que invade el ámbito de competencia del Legislador y no cumple con los requisitos constitucionales, por lo que el DFL que excede el ámbito autorizado por el legislador no sólo es ilegal sino que también inconstitucional.

Explica la Defensoría que la Ley N.º 18.091 facultó al Ejecutivo para dictar normas de carácter económico y no para establecer tipos penales, por lo que el DFL comentado es inconstitucional en la medida que excede la delegación, ya que la Constitución no le ha reconocido facultad legislativa autónoma al Presidente. Lo anterior ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en los fallos pronunciados en los roles 392-2003 y 394-2003.

Posteriormente cita variada jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se estima que el delito de hurto de energía eléc-

trica no se encontraría tipificado legalmente, ya que habría una extralimitación constitucional y legal por parte del Ejecutivo, agregando que el respectivo DFL no constituye una refundición de otros cuerpos legales sino que implica la dictación de toda una nueva normativa, que derogó expresa y orgánicamente toda la legislación anterior en esta materia.

Con fecha 28 de octubre de 2008, el representante de CHILQUINTA ENERGIA S.A., en condición de víctima del delito de hurto de energía eléctrica de que trata la causa que originó este requerimiento, formuló sus observaciones solicitando su rechazo. Indica que los decretos con fuerza de ley encuentran su origen ya en la Constitución de 1833, la que permitía la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, debiendo señalarse expresamente las facultades que se concedían y fijando el tiempo de duración para el ejercicio de las atribuciones conferidas. Aquella Carta Fundamental fue objeto de numerosas reformas, una de las cuales suprimió la delegación de facultades legislativas en el Presidente de la República.

Explica CHILQUINTA que la Constitución de 1925 no contempló la legislación delegada; sin embargo, se fueron dictando en la práctica leyes de facultades extraordinarias que delegaban atribuciones legislativas y por ende se expidieron decretos con fuerza de ley, lo que dio origen a una costumbre constitucional, desarrollada al margen de la Carta Fundamental. Actualmente la legislación contempla una serie de decretos con fuerza de ley que regulan materias comprendidas en las garantías constitucionales, los cuales, de acuerdo a los artículos 64 y 99 de la Constitución, fueron tomados de razón por la Contraloría General de la República, sin representar su inconstitucionalidad. Tampoco se cuestionó la constitucionalidad del artículo 137 del DFL N<sup>o</sup> 1, de 1982, impugnado, de acuerdo al entonces artículo 82 de la Constitución, como tampoco lo fue el vigente artículo 215 del DFL N<sup>o</sup> 4, de 2006, de acuerdo al artículo 93 de la Constitución.

Relata que el delito de hurto de energía eléctrica es una derivación específica, en el ámbito de la prestación de un servicio público, del hurto, tipificado en los artículos 432, 446 y siguientes del Código Penal. Su historia legislativa se remonta al Decreto Ley N<sup>o</sup> 252, de 1925, en el que se encuentra la fuente de las posteriores regulaciones de la actividad económica eléctrica. Posteriormente, el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 244, de 1931, segunda Ley General de Servicios Eléctricos, dictado previa delegación de facultades por la Ley N<sup>o</sup> 4.945, hizo explícito el hurto de energía eléctrica contemplando una norma que sancionaba esa conducta típica. A su vez, el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 4, de 1959, tercera Ley General de Servicios Eléctricos, expedido previa delegación de facultades por la Ley N<sup>o</sup> 13.305, en idénticas condiciones a las anteriores, contemplaba y sancionaba el hurto de energía eléctrica. Después el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1, de 1982, dictado en mérito de la delegación de facultades

concedida por la Ley N° 18.091, repite en forma idéntica la norma existente desde el año 1931, no habiendo sido objeto de reparos de constitucionalidad al momento de su dictación ni posteriormente. En la actualidad, la Ley General de Servicios Eléctricos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 2006, dictado previa delegación de atribuciones por la Ley N° 20.018, consagra el delito de hurto de energía eléctrica sin modificaciones. La ley delegatoria no fue objetada en su constitucionalidad ni representado su decreto promulgatorio por la Contraloría General de la República.

Al referirse a la naturaleza jurídica del hurto de energía eléctrica, explica que quien lo comete se apropia de una cosa mueble ajena y, dado que las concesionarias se financian con el pago de sus clientes, quien rebaja el costo de la energía que consume, lo hace contra la voluntad del dueño de esa energía. Además, este hurto constituye un injusto enriquecimiento de quien incurre en el ilícito, en desmedro del derecho del concesionario a recibir el justo y entero precio por ese bien. En el caso concreto de autos, el imputado por este delito facilitaba la energía hurtada a terceros y, en atención a que las coincidencias de esta figura con el hurto son absolutas, no puede sostenerse una infracción a los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19 de la Constitución. Señala además que es cierto que el fundamento esencial del principio de legalidad descansa en que la decisión de sancionar una conducta sea adoptada por el legislador, como lo fue la de sancionar el hurto en el artículo 432 del Código Penal, por lo que no ha sido el Ejecutivo quien ha creado la figura penal del hurto de energía eléctrica, ya que el núcleo de esa conducta, así como la pena aplicable siempre han estado previstos en la ley.

Explica asimismo que de acuerdo a los parámetros explícitos definidos por este Tribunal Constitucional, la norma impugnada no produce ni podría producir una infracción constitucional. En efecto, el carácter concreto del control de constitucionalidad reconocido por esta Magistratura hace que cobren especial relevancia los antecedentes y características del caso concreto, ya que determinarán en definitiva si de la aplicación del precepto se sigue o no un resultado inconstitucional. De este modo, la norma impugnada no produciría ningún efecto concreto relevante ya que el imputado ha sido condenado en dos causas previas, por lo que no podrá aducir una conducta anterior irreprochable, atendido lo cual la eventual sentencia no dañará antecedentes limpios sino que agregará una nueva condena. Además, ya que el imputado se encuentra privado de libertad, el impacto de la actual causa sobre su libertad es algo relativo y discutible. De esta forma, es deber del control concreto apreciar exactamente este tipo de antecedentes al dar una determinada dimensión interpretativa a la Constitución. Lo anterior demuestra que el hurto de energía eléctrica viene tipificado en forma específica desde hace más de

75 años, establecido por vía de decretos con fuerza de ley, siendo una derivación del delito de hurto que contempla el Código Penal.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 6 de noviembre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose a los abogados Pablo Campos Muñoz por el Ministerio Público, Felipe Caballero Brun por la Defensoría Penal Pública, en representación del imputado Franco Mariano Arancibia Tognia, y Eugenio Evans Espiñera en representación de CHILQUINTA ENERGIA S.A.

**CONSIDERANDO:**

**I**

**CUESTIÓN DE FONDO SOMETIDA A LA DECISIÓN  
DEL TRIBUNAL**

**PRIMERO.** Que la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, según se indica en la parte petitoria del requerimiento de autos, ha solicitado que este Tribunal Constitucional, en razón de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 93 de la Carta Fundamental, declare la inaplicabilidad del artículo 137 del DFL N° 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, actual artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, en la causa RUC 0700364853-7, RIT 186-08, en atención a que la aplicación del mencionado artículo podría vulnerar el principio de reserva legal del artículo 19, N° 3°, de la Constitución;

**SEGUNDO.** Que la Constitución dispone que el Tribunal resuelva la materia indicada en el considerando precedente en cuanto sea requerido por el juez o las partes en el asunto en que el precepto pueda recibir aplicación y que una de las Salas del Tribunal haya resuelto que se verifica la existencia de una gestión pendiente, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto, que la impugnación se encuentre razonablemente fundada y se cumplan los demás requisitos legales;

**II**

**ATRIBUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PARA  
CONOCER LA MATERIA QUE SE SOMETE  
A SU CONSIDERACIÓN**

**TERCERO.** Que, por su parte, el Fiscal Nacional del Ministerio Público expuso una cuestión previa, que dice relación con la naturaleza de la consulta o requerimiento planteado, estimando que el auto motivado implica en este caso un reclamo esencialmente abstracto, al invocarse un

supuesto vicio que podría afectar a la norma respecto de cualquier proceso, por lo que no se estaría en presencia de un requerimiento de inaplicabilidad propiamente tal y menos si la norma impugnada corresponde a un artículo contenido en un decreto con fuerza de ley, disposición respecto de la cual la Constitución estableció un sistema distinto de control de constitucionalidad, de acuerdo al artículo 93, N° 4°, de la Carta. Argumenta que el constituyente entregó al Contralor General de la República el control primario de la legalidad y constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, dejando al Tribunal Constitucional únicamente la facultad de resolver las cuestiones sobre constitucionalidad promovidas por el Presidente de la República o por alguna de las Cámaras o una parte de éstas. Consecuentemente, sostiene que la inconstitucionalidad de este tipo de normas no puede ser planteada mediante un requerimiento de inaplicabilidad, ya que no se trata de un reclamo aplicado a un caso concreto, sino que es de naturaleza abstracta, que dice relación con un eventual defecto de origen de la norma;

**CUARTO.** Que de la línea argumental antes reseñada se deducen dos objeciones de diversa naturaleza, que este Tribunal resolverá en forma separada y en un sentido inverso al formulado, tal es, primero, si los decretos con fuerza de ley puedan ser objeto de una acción de inaplicabilidad de acuerdo al artículo 93, N° 6°, de la Constitución y, en caso de ser tal, si puede demandarse además la inconstitucionalidad de una disposición contemplada en un decreto con fuerza de ley, fundada en una trasgresión formal a la Ley Fundamental;

**QUINTO.** Que para resolver el primer argumento en que se funda la cuestión previa planteada, este Tribunal tiene presente que en su sentencia recaída en los Roles N°s 392, 393 y 394 (acumulados) ya resolvió favorablemente su competencia para conocer de los decretos con fuerza de ley, cuando éstos exceden o contravienen la ley delegatoria o son inconstitucionales, sea a requerimiento del Presidente de la República, de alguna de las Cámaras o de la cuarta parte de los Senadores o Diputados en ejercicio, no obstante lo que resuelva la Contraloría General de la República de acuerdo al artículo 99 de la Carta Magna, fundado ello en la desigualdad que implicaría una interpretación diversa;

**SEXTO.** Que, en igual sentido, no puede sostenerse que esté vedado a las personas recurrir de inaplicabilidad respecto de una disposición contemplada en un decreto con fuerza de ley, por el hecho de que el constituyente específicamente contemplara el numeral 4° del artículo 93 de la Constitución. Para llegar a esta conclusión, se ha tenido presente que la creación de este Tribunal, durante la vigencia de la Constitución de 1925, se originó en la voluntad de consagrar un órgano que resguardara la supremacía de la Carta Magna, velando por el adecuado ejercicio de la soberanía por parte de las autoridades, así como por el respeto y promo-

ción de los derechos fundamentales, aspectos que estuvieron igualmente presentes en la Comisión de Estudio que redactó la Constitución de 1980 y que se reiteraron en la Reforma Constitucional de 2005, la que acrecentó las atribuciones de este órgano jurisdiccional;

**SÉPTIMO.** Que uno de los fundamentos para traspasar la acción de inaplicabilidad de la H. Corte Suprema a este Tribunal, supremo guardián de la Constitución y no perteneciente al Poder Judicial, fue concentrar en este especialísimo órgano el control de constitucionalidad, ampliando su ámbito de competencia y permitiendo, además, que la cuestión pudiera ser formulada tanto por las partes como por el juez que conoce el asunto. A ello se unió, también, a manera de ejemplo, la nueva facultad de resolver, en virtud del artículo 93, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, de la Carta Fundamental, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable;

**OCTAVO.** Que si bien según el artículo 93, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Ley Fundamental, cuando se invoca una contravención a normas sustantivas, implica realizar un análisis concreto de las eventuales consecuencias contrarias a la Constitución que el precepto legal impugnado generará en la gestión judicial que se sigue, y de ahí entonces, que sus efectos se limitan a la causa o gestión de que se trata, cuando la inaplicabilidad se funda en un vicio formal o procedimental del precepto legal, el control de constitucionalidad comprende un estudio nomogénico, esto es, un análisis de la gestación y puesta en vigencia del precepto legal impugnado;

**NOVENO.** Que al aprobarse por el H. Senado el actual numeral sexto del artículo 93 de la Carta Magna, en primer trámite constitucional, se contenía una referencia expresa a que la declaración de inaplicabilidad, cuya atribución se traspasaba de la H. Corte Suprema al Tribunal Constitucional, procedía “*por motivo de forma o de fondo*”, mención que fue eliminada por la H. Cámara de Diputados en el segundo trámite, a propuesta de su Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, sin que se dejara testimonio del fundamento tenido a la vista para ello. Con todo, las expresiones vertidas por los parlamentarios que participaron en esta reforma a la Ley Fundamental durante la tramitación legislativa, no dejan duda alguna de que su objetivo fue consolidar un sistema de control de constitucionalidad más amplio y concentrado que el existente, aumentando así las atribuciones de este Tribunal Constitucional sustancialmente;

**DÉCIMO.** Que, a la luz de lo antes indicado, este Tribunal no visualiza un fundamento normativo o histórico-jurídico que permita sostener que no procede solicitar la inaplicabilidad de un precepto legal contemplado en un decreto con fuerza de ley, según el artículo 93, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, de la Constitución, sea por razones de fondo o de forma. Es más; por razones de certeza jurídica y protección de los derechos fundamentales, aplicando las normas constitucionales en su justa medida, no puede sino sostenerse

que este órgano jurisdiccional puede y debe asumir un control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley cuando se vulneran las normas sustantivas que fundamentan su dictación, de acuerdo al artículo 93, N° 6°, de la Constitución. Por lo demás, este Tribunal en diversas causas anteriores ha conocido vicios de forma de normas pertenecientes a otro tipo de legislación irregular, como es el caso de los Decretos Leyes, sin que se cuestionara su competencia al respecto, como son los fallos recaídos en el artículo 116 del Código Tributario;

**DECIMOPRIMERO.** Que sobre el particular cabe tener además presente que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución, pues sus preceptos regulan su forma de actuar y limitan sus atribuciones, todo ello en resguardo de los derechos fundamentales de las personas y del principio fundante de nuestra sociedad democrática, tal es que la soberanía reside esencialmente en la Nación. Por ello, de aceptarse una interpretación restrictiva que limitara la acción de inaplicabilidad sólo a cuestiones de fondo y no de forma, se estaría limitando el derecho de las personas de colaborar con la efectiva vigencia de la Constitución, vigilando a través de este Tribunal el cumplimiento pleno de la Carta Magna, y se podrían socavar importantes garantías constitucionales, como lo son las consagradas en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución, que exigen que sean preceptos legales los que regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza;

### III

#### SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO IMPUGNADO POR CONTRAVENIR EL ARTÍCULO 19, N° 3°, DE LA CONSTITUCIÓN

**DECIMOSEGUNDO.** Que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso explica en su auto motivado que le asaltan fundadas y razonables dudas respecto a la existencia de un vicio de inconstitucionalidad en la tipificación del artículo 137 del DFL N° 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, actual artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, pues dicha norma podría vulnerar el principio de reserva legal del artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en caso de aplicarse al caso concreto. Por su parte, la Defensoría Penal señala que se infringe por dicha norma los artículos 19, N° 3°, y 63 de la Constitución, dado que un decreto con fuerza de ley no puede ser fuente de delitos ni penas porque ello supone una infracción al principio de legalidad; se afectan además los artículos 7° y 64 de la Constitución, pues el Presidente de la República se atribuyó una competencia que no



le fue conferida, ya que no fue expresamente delegada por el Legislativo, adoleciendo asimismo de defecto de legalidad, toda vez que el ejercicio extralimitado de las facultades delegadas infringió la ley delegatoria;

**DECIMOTERCERO.** Que para resolver adecuadamente la cuestión de fondo sometida a la decisión de este Tribunal es necesario analizar los alcances del principio de legalidad penal consagrado en el artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, de la Constitución y el origen de los decretos con fuerza de ley y del precepto objetado, así como de la tipificación del ilícito consagrado;

**DECIMOCUARTO.** Que la garantía de la reserva legal en materia sancionatoria del artículo 19, N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, de la Constitución comprende dos aspectos de diversa naturaleza. El uno, de carácter material, que demanda que exista una norma de rango legal (*lex scripta*) anterior al hecho sancionado (*lex praevia*) que lo describa con indudable determinación (*lex certa*), y el otro, de tipo formal, que se refiere a la naturaleza de la norma misma, esto es, que se trate de un precepto legal aprobado por los poderes colegisladores. En ambos casos subyace, como ya lo ha declarado este Tribunal, la importancia de la seguridad y certeza jurídica, “*ya que asegura al hombre la facultad de actuar en sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos*” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N<sup>o</sup> 46, Considerando 18<sup>o</sup>);

**DECIMOQUINTO.** Que cabe tener presente que la Constitución de 1833 consagró en su artículo 36, N<sup>o</sup> 6<sup>o</sup>, la posibilidad de que el Congreso Nacional delegara al Presidente de la República facultades legislativas amplias por un tiempo determinado y con indicación expresa de las materias que se podrían abarcar, limitándose en el año 1874 esta facultad de delegación para ser ejercida sólo en situaciones de emergencia política y únicamente respecto de determinadas materias. Con posterioridad, al elaborarse la Constitución de 1925 y a pesar de la petición del Presidente Arturo Alessandri Palma de conservar esta institución (Actas de la Subcomisión, pág. 502), la misma no fue incorporada en el nuevo texto fundamental, lo que no fue obstáculo para que, a manera de ejemplo, entre los años 1925 y 1964 en más de veinticinco oportunidades el Congreso Nacional delegara atribuciones legislativas al Presidente de la República (Cfr. Carlos Andrade Geywitz, Elementos de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago, 1971, pág. 478). Si bien la doctrina jurídica de la época cuestionó esta práctica constitucional, dichos cuerpos normativos regularon materias complejas y de alta relevancia social, generaron derechos y deberes para las personas, y los tribunales de la República les otorgaron plena validez jurídica, siendo consideradas incluso fuente válida de Derecho Penal. Así es como a la luz de la relevancia de los decretos con fuerza de ley, el constituyente finalmente reconoció la práctica constitucional en la reforma constitucional de 1970 y los reguló en el artículo 44, N<sup>o</sup> 15<sup>o</sup>, no cuestionándose normati-

vamente la subsistencia de los cuerpos dictados con anterioridad a dicha modificación;

**DECIMOSEXTO.** Que la actual Constitución recogió la experiencia nacional respecto de esta materia, reglamentando en el artículo 64 latamente la facultad del Presidente de la República de solicitar al Congreso Nacional autorización para dictar decretos con fuerza de ley;

**DECIMOSEPTIMO.** Que nada señaló la Constitución, sin embargo, respecto de los decretos con fuerza de ley dictados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Magna y que pudieran comprender las materias que el artículo 64 de la Ley Fundamental excluye de tal delegación, tal como sí lo realizó, a manera de ejemplo, en lo referente la vigencia de las leyes que contemplaran la pena de muerte, los derechos mineros, la gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, los asuntos que debían ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado o en cuanto a los preceptos legales que hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 63, en las Disposiciones Transitorias de la Constitución;

**DECIMOCTAVO.** Que, sin embargo, un análisis más detallado del artículo 64 de la Constitución permite constatar que la norma en cuestión regula la dictación de nuevas leyes delegatorias y de nuevos decretos con fuerza de ley, esto es, efectúa una ordenación hacia el futuro, pues se refiere a la eventual autorización que el Presidente de la República recaba al Congreso Nacional para dictar decretos con fuerza de ley, las que a contar de la entrada en vigencia de la Constitución no pueden extenderse a las materias taxativamente indicadas en el precepto antes indicado;

**DECIMONOVENO.** Que toda interpretación constitucional debe tender, por una parte, al máximo respeto y promoción de los derechos y libertades fundamentales, en consideración al principio favor *libertatis*, derivado de que éstos son anteriores al Estado, pero igualmente garantizar el adecuado funcionamiento del Estado democrático de Derecho, constituido precisamente para su resguardo y legítimo ejercicio;

**VIGÉSIMO.** Que este Tribunal, considerando la larga tradición histórica de los decretos con fuerza de ley dictados durante la vigencia de la Constitución de 1925, antes de su constitucionalización en la Ley N<sup>o</sup> 17.398, de Reforma Constitucional de 9 de enero de 1971, sostiene que las disposiciones contempladas en dichos cuerpos normativos dictados con anterioridad a la Constitución de 1980 no contradicen necesariamente la misma y siguen vigentes, no obstante comprender materias que de acuerdo al nuevo texto fundamental no pueden ser reguladas sino mediante normas legales, mientras no lesionen los derechos y libertades fundamentales que ésta reconoce en sus aspectos materiales o concretos. Ello, pues aceptar una tesis contraria conllevaría indudables perjuicios al sistema jurídico y consecuentemente a la paz social, al cuestionarse *per se*

relevantes materias reguladas en el pasado mediante decretos con fuerza de ley, otorgándole en materias formales o sustantivas a la actual Constitución un carácter retroactivo;

**VIGESIMOPRIMERO.** Que el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, tiene su origen en el artículo 146 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 244, de 15 de mayo de 1931, el cual fue dictado por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias concedidas en virtud de la Ley N<sup>o</sup> 4.945, esto es, surge durante los difíciles primeros años de vigencia de la Constitución de 1925. Dicho artículo establecía: *“El que sustrajere energía o corriente eléctrica, directa o indirectamente, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446 del Código Penal. En los casos de reiteración se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 454 del mismo Código.”*

Con posterioridad, el Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 4, del Ministerio del Interior, de 1959, Ley General de Servicios Eléctricos, reguló nuevamente esta materia en el artículo 168, de la siguiente manera: *“El que sustrajere energía o corriente eléctrica, directa o indirectamente mediante conexiones clandestinas o fraudulentas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446 del Código Penal. En los casos de reiteración se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 451 del mismo Código.”* El citado precepto modificó el anterior en los aspectos que subrayamos, para una mejor comprensión.

Finalmente, la Ley N<sup>o</sup> 18.091, de fecha 30 de diciembre de 1981, facultó al Presidente de la República en su artículo 11 para, entre otras materias, *“revisar y modificar las demás disposiciones legales que digan relación con la energía eléctrica, su producción, distribución y concesiones”*, lo que conllevó la dictación del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1, del Ministerio de Minería, de 1982, que consagró el artículo 137 con el siguiente tenor: *“El que sustrajere energía, directa o indirectamente mediante conexiones clandestinas o fraudulentas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446 del Código Penal. En los casos de reiteración se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 451 del mismo Código.”*;

**VIGESIMOSEGUNDO.** Que una simple comparación entre el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, con el artículo 168 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 4, del Ministerio del Interior, de 1959, Ley General de Servicios Eléctricos, permite establecer que entre ambas normas no existen diferencias relevantes en cuanto al tipo penal y que, en lo esencial, ambas describen la misma conducta ilícita. La única modificación consiste en que el artículo 215 del decreto con fuerza de ley recién citado eliminó la referencia a que la sustracción podía ser no sólo de energía, sino que igualmente de “corriente eléctrica”, toda vez que ello está comprendido igualmente en el concepto “energía”. En otras palabras, la norma en cuestión, salvo esta precisión semántica, en lo fundamental tiene su origen en

una norma del año 1931, modificada en el año 1959, la cual ha producido innumerables efectos jurídicos, está incorporada en la conciencia jurídica del pueblo como asimismo validada por notables profesores y por la jurisprudencia (Cfr. Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, Tomo I, pág. 81);

**VIGESIMOTERCERO.** Que en el caso *sub lite* existe efectivamente una norma de rango legal, dictada con anterioridad al hecho ilícito, que replica una norma preconstitucional, a la cual se le ha realizado una leve alteración por parte de un órgano al cual no se le ha otorgado esta atribución constitucional, siendo ésta una situación a cuyo respecto este mismo Tribunal Constitucional, conociendo un requerimiento de inconstitucionalidad, ha declarado que un cambio formal, sea en cuanto a redacción, titulación, ubicación de preceptos u otros aspectos de similar naturaleza, antes de la reforma constitucional de 2005, era una materia vedada de acuerdo al antiguo artículo 61 de la Constitución (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 192, Considerando 7°);

**VIGESIMOCUARTO.** Que al resolver esta acción de inaplicabilidad este Tribunal Constitucional tiene nuevamente presente lo ya resuelto en sentencias anteriores, en cuanto a que de acuerdo a la actual acción de inaplicabilidad *“lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad”* (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 741, Considerando Décimo), como asimismo que *“la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, (siendo) forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite;”* (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 810, Considerando Décimo);

**VIGESIMOQUINTO.** Que la luz de lo anteriormente señalado es posible sostener que el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, reprodujo una norma preconstitucional, que ha estado vigente por largos años, y que además introdujo, indebidamente, una modificación que no alcanzó a afectar en lo sustancial, en este caso particular y concreto, la seguridad jurídica del imputado que protege el principio de legalidad penal, sustento filosófico del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución;

**VIGESIMOSEXTO.** Con todo, este Tribunal no puede sino prevenir a los órganos colegisladores de la imperiosa necesidad de revisar la legislación delegada existente y de adoptar los máximos y pronto resguardos para que, en pos de una mayor exigencia de seguridad jurídica, se revi-

sen eventuales intervenciones o modificaciones en los decretos con fuerza de ley preconstitucionales efectuadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, que puedan quedar al margen del límite máximo de una interpretación constitucional razonable y prudente, por afectarse derechos y libertades fundamentales.

**Y VISTO:**

Lo prescrito en los artículos 7°, 19, N° 3°, 63, 64 y 93, N° 6, de la Constitución Política de la República,

**SE DECLARA:**

Que se rechaza el recurso de inaplicabilidad deducido a fojas 1, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos autos.

Se **previene que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán** no comparte el considerando vigésimo y concurre a lo resuelto teniendo especialmente presente que la disposición impugnada da cuenta de una conducta que se encuentra contenida en términos idénticos en nuestra legislación desde 1925, en términos tales que el Presidente de la República, a través de la facultad delegada, no ha creado un nuevo tipo penal, tal como se consigna en los considerandos vigesimoprimer y vigesimosegundo del presente fallo.

**Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, quien estuvo por acoger el requerimiento** formulado por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso y declarar que resulta contrario a la Constitución aplicar el artículo 137 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, que actualmente corresponde al artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, a Franco Mariano Arancibia Tognia, en la causa RUC 0700364853-7, RIT 186-08, actualmente ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso.

Tiene presente para ello los motivos siguientes:

1° Que el caso concreto de estos autos consiste en decidir si, no obstante que la Constitución prohíbe que una materia comprendida en las garantías constitucionales sea regulada por un decreto con fuerza de ley —y siendo el establecimiento de los delitos y de las consecuencias que sufren sus responsables una materia comprendida en las garantías constitucionales—, resulta o no contrario a la Constitución que se aplique a Franco Mariano Arancibia Tognia un decreto con fuerza de ley que esta-

blece y sanciona un delito, y sea acusado y eventualmente condenado por dicho delito, establecido y tipificado en un decreto con fuerza de ley;

2º Que, en efecto, el precepto legal cuestionado en estos autos es el artículo 137 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto actual corresponde al artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que tipifica y señala la sanción del delito conocido como “hurto de energía eléctrica”;

3º Que el inciso primero del artículo 64 de la Constitución dispone: *“El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley”*. De manera que los decretos que dicte el Presidente de la República, concedida que sea dicha autorización y ejercida dentro del término constitucional, tienen valor y fuerza de ley, es decir son leyes. Por ello, este disidente no hace cuestión aquí de la jerarquía normativa de estas disposiciones, que considera irrelevante en la decisión de este asunto, pues estima que, para estos efectos, debe aceptarse que son leyes;

4º Que, por lo dicho, debe precisar que estos cuerpos normativos son leyes únicamente en aquellas materias y dentro de los términos en que válidamente pueden serlo, pues los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo artículo 64 de la Constitución establecen los límites de esta potestad legislativa delegada del Presidente de la República;

5º Que, en lo que interesa a esta causa, el inciso segundo del citado artículo confina la autorización que puede otorgarse al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, en cuanto ésta *“no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado”*;

6º Que, en consecuencia, a juicio de este disidente la aplicación del precepto legal cuestionado en estos autos en el proceso criminal individualizado, en cuanto establece un delito asociado a una pena, materias que están indiscutiblemente comprendidas en las garantías constitucionales, irremisiblemente resulta contraria a la Constitución, por el solo hecho de estar contenido en un decreto con fuerza de ley;

7º Que, para afirmar esta conclusión, este disidente tiene especialmente presente que el precepto legal fue dictado en 1982, cuando, conforme a la letra b) de la Disposición Transitoria Vigésimaprimer de la Constitución, el artículo 61, que corresponde al actual artículo 64, tenía plena vigencia;

8º Que la conclusión es la misma para este disidente, aun si se acepta que el delito contemplado en el precepto legal convicto es anterior a la

entrada en vigor de la Constitución de 1980, por la vía de consentir en que el núcleo central de la conducta penada fue establecido cuando la restricción para hacerlo en un decreto con fuerza de ley aún no existía;

**9º** Que la afirmación que acaba de hacerse descansa en la constatación de los siguientes hechos de relevancia en la interpretación constitucional:

**i)** La Constitución de 1980, junto con innovar en cuanto a la regulación de los decretos con fuerza de ley, innovó en otros asuntos tanto o más cruciales que éste: a) estableció que las leyes sólo podrían recaer en un catálogo taxativo de materias que señaló, y no, como antes, sobre cualquier materia que abordara el Congreso, aun cuando para su regulación la Constitución anterior no exigiera una ley; b) dispuso que, de dichas materias, algunas de ellas debían necesariamente ser objeto de leyes aprobadas con quórum especial, que llamaría leyes de quórum calificado y leyes orgánicas constitucionales, de manera que, en el futuro, habría unas nuevas leyes, las de quórum calificado y las orgánicas constitucionales, que regularían ciertas materias consideradas más importantes; las demás serían leyes ordinarias o comunes y se harían cargo de las restantes materias, y c) prohibió que los tributos estuvieran afectos a un destino determinado, como los numerosos que existían, creados por múltiples leyes que establecían impuestos de afectación.

**ii)** Por la profundidad de estas reformas, y por la simple mecánica jurídica de la jerarquía de las normas y de la sucesión de las leyes en el tiempo, era previsible que, tras la entrada en vigor de la nueva Constitución, fuera cuestionada la vigencia o la validez de las leyes que regulaban materias que ya no eran materia de ley, o que lo hacían sobre asuntos que ahora debían estar regulados por leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado o, finalmente, que dejarían de ser válidos los impuestos de afectación.

**iii)** El Constituyente de 1980 previó disposiciones transitorias que abordaban la situación recién descrita. Dichas normas transitorias establecieron que, no obstante las nuevas reglas: a) se entendería que las leyes que estaban en vigor sobre materias que conforme a la nueva Constitución debían ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplían estos requisitos y que seguirían aplicándose en lo que no fueran contrarias a la nueva Constitución, mientras no se dictaran los nuevos cuerpos legales; b) que no obstante la facultad que ahora tendría el Presidente de la República para regular por decreto cualquier materia que no estuviese expresamente incluida en el catálogo limitado de materias de reserva legal, mantendrían su vigencia los preceptos legales que a la fecha de promulgación de la nueva Constitución hubieren reglado materias no comprendidas en el artículo 63, mientras ellas no fueran expresamente derogadas por ley, y c) que sin perjuicio

de la prohibición que se establecía de crear tributos de afectación, mantendrían su vigencia las disposiciones legales que hubiesen establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no fuesen expresamente derogadas.

iv) En contraste con la cuidadosa normativa transitoria recién reseñada, la Constitución no contempló norma transitoria alguna que permitiera, después de su entrada en vigor, atribuir valor constitucional a los preceptos legales que, contenidos en decretos con fuerza de ley, regularan materias prohibidas a esta especial clase de legislación por expresas normas de la Constitución;

10º Que, en una ocasión anterior (Rol 552), enfrentado a una situación similar, pero atinente al derecho de propiedad y, en especial, a los derechos que aseguró la Constitución de 1980 al propietario expropiado, sostuvimos, junto otros ministros de este Tribunal, lo siguiente:

*“Sexto. Que los preceptos constitucionales, salvo que la propia Ley Fundamental disponga otra cosa en su articulado, rigen in actum desde la fecha de su publicación o desde la fecha que la misma señale para su entrada en vigencia, siendo éste un principio fundamental de derecho público.*

*Así lo demuestran, por lo demás, las disposiciones transitorias de la Constitución Política, las cuales han tenido que señalar expresamente que una situación surgida con anterioridad a las nuevas disposiciones constitucionales que son inconciliables con ella, seguirá regida por las normas anteriores o por normas especiales. Tal ocurre, a vía de ejemplo, con las concesiones mineras constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, con la nacionalización de la gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, y con los tributos afectos a un destino determinado, materias a las que se refieren las normas contenidas en las disposiciones transitorias segunda, tercera y sexta, respectivamente;*

*Séptimo. Que, en cambio, en materia de expropiaciones, la Constitución Política de 1980 no incluyó en su articulado transitorio disposición alguna relativa a las expropiaciones iniciadas y no concluidas íntegramente, o cuyo pago estuviere pendiente, antes de su entrada en vigencia, a las cuales, por consiguiente, desde la fecha en que la Carta Fundamental entró a regir son plenamente aplicables las garantías constitucionales sobre expropiaciones contenidas en la normativa sobre el derecho de propiedad del artículo 19 Nº 24 de la Constitución;*

*Octavo. Que esta situación contrasta con la que existiera durante la vigencia del Acta Constitucional Nº 3, de 1976, “De los derechos y deberes constitucionales”, la cual, en su artículo 1º, Nº 16, contempló una nueva normativa constitucional sobre derecho de propiedad y expropiaciones, en reemplazo de la que existiera hasta 1976 y que había surgido de las sucesivas reformas sufridas por la Carta de 1925 en su artículo 10 Nº 10 sobre derecho de propiedad. En dicha Acta Constitucional, el artículo 3º transitorio, inciso segundo, dispuso que “Las expropiaciones acordadas antes de entrar en vigor la presente Acta, continuarán rigiéndose, hasta su total perfeccionamiento y pago de las indemnizaciones correspondientes, por las disposiciones vigentes a la fecha de promulgación de esta Acta Constitucional”;*



*Noveno. Que, por consiguiente, ha de estimarse que todas las garantías relativas a la expropiación contenidas en el artículo 19 N<sup>o</sup> 24 de la Constitución Política, desde que ésta entrara a regir, lo que ocurrió el 11 de marzo de 1981, son plenamente aplicables a toda expropiación que en adelante se acordare, pero también a toda expropiación que, como dijera en su momento el Acta Constitucional N<sup>o</sup> 3, de 1976, no se hubiese perfeccionado en su totalidad o no se hubiera pagado la indemnización correspondiente. De ahí que las garantías incluidas en los incisos tercero, cuarto y quinto del N<sup>o</sup> 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, y que aseguran el derecho a ser indemnizado siempre por el daño patrimonial efectivamente causado, que establecen que la indemnización debe ser pagada en dinero efectivo al contado a menos que el expropiado preste su acuerdo para otra forma de pago y que exigen el pago previo del total de la indemnización que se hubiere acordado o determinado provisionalmente para tomar posesión material del bien expropiado, son aplicables a toda expropiación que no hubiere concluido o cuya indemnización no se hubiere pagado a la fecha de entrar en vigencia las normas de la Carta Fundamental, lo que ocurrió el 11 de marzo de 1981;*

*Décimo. Que, conforme a lo expuesto, la legislación existente sobre expropiaciones a la fecha en que entró a regir la Constitución Política de 1980, como asimismo la que se haya dictado con posterioridad, debe ser analizada en su constitucionalidad a la luz de las disposiciones contenidas en ella y no a las que hayan existido con anterioridad...”;*

**11<sup>o</sup>** Que, en este caso, en que se encuentran comprometidos derechos fundamentales de tanta entidad como la libertad personal y la igualdad ante la justicia de una persona acusada de un delito que, reconocidamente, está tipificado en un decreto con fuerza de ley, no divisa este disidente motivos para cambiar de parecer;

**12<sup>o</sup>** Que, por los motivos expuestos, voto por declarar que resulta contrario a la Constitución aplicar el artículo 137 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1, de 22 de junio de 1982, del Ministerio de Minería, Ley General de Servicios Eléctricos, que actualmente corresponde al artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, a Franco Mariano Arancibia Tognia, en la causa RUC 0700364853-7, RIT 186-08, actualmente ante la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso.

Redactó la sentencia el abogado integrante señor Teodoro Ribera Neumann, en tanto que la prevención y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

### **Rol N<sup>o</sup> 1.191-2008**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil y el Abogado Integrante señor Teodoro Ribera Neumann concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firman por haber cesado en sus respectivos cargos.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, y el Abogado Integrante señor Teodoro Ribera Neumann. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.192-2008

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA UNA PLANTA DE TROPA PROFESIONAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS

#### Ley N° 20.303, de 4 de diciembre de 2008

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil ocho.

#### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO.** Que por oficio N° 7.601, fechado el 31 de julio de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea una planta de tropa profesional para las Fuerzas Armadas a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° del mismo;

**SEGUNDO.** Que el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución, establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

**TERCERO.** Que el artículo 105, inciso primero, de la Constitución señala:

*“Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.”;*

**CUARTO.** Que los preceptos ya indicados, sometidos a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

**“Artículo 1°.** Modifícase la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, del siguiente modo:

1) Intercálase en el artículo 4° , entre las expresiones “– Cuadro Permanente y de Gente de Mar” y “– Empleados Civiles”, lo siguiente: “– Tropa Profesional”.

2) Reemplázase en el inciso primero del artículo 6° la siguiente oración: “Sin embargo, podrán consultarse plazas de empleados civiles que no formen escalafón cuando se trate de funciones que deban ser desempeñadas por profesionales o especialistas clasificados.”, por la frase “Sin embargo, podrán consultarse plazas de personal que no forme escalafón para empleados civiles que realicen funciones que deban ser desempeñadas por profesionales o especialistas calificados, y para el personal que se desempeñe en la tropa profesional.”.

3) Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 7°:

“Los nombramientos y retiros del personal de Tropa Profesional se harán por resolución de la respectiva Dirección del Personal o Comando del Personal, en su caso.”.

4) Reemplázase en el inciso primero del artículo 10 la frase “y Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar,” por la siguiente: “, Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, y Personal de Tropa Profesional,”.

5) Sustitúyese en el artículo 37(38), en la columna relativa a los Clases de la Armada, la denominación del último grado de Gente de Mar de esa institución correspondiente a “Marinero y Soldado”, por la de “Marinero 1° y Soldado 1°”.

6) Introdúcese el siguiente artículo 37 BIS:

**“Artículo 37 BIS.** El único grado jerárquico del personal de Tropa Profesional y su equivalencia entre las instituciones será el siguiente:

Ejército Armada Fuerza Aérea

Soldado Marinero y Soldado Soldado”.

7) Reemplázase en el inciso primero del artículo 38 (39) la frase “del personal de Oficiales y del Cuadro Permanente y de Gente de Mar,” por la siguiente: “del personal de Oficiales, del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, y de Tropa Profesional,”.

8) Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 42 (43):

“La antigüedad de los soldados y marineros de Tropa Profesional de diferentes Instituciones se determinará por la fecha de nombramiento, y entre los de igual fecha, se determinará por el orden de precedencia Ejército, Armada y Fuerza Aérea.”.

9) Introdúcese los siguientes artículos 57 BIS y 57 TER:

**“Artículo 57 BIS.** El personal de Tropa Profesional no podrá acogerse a retiro temporal.

**Artículo 57 TER.** El retiro absoluto del personal de Tropa Profesional, procederá por alguna de las siguientes causales:

a) Por padecer de enfermedad declarada incurable o sufrir de alguna inutilidad de las señaladas en esta ley.

b) Por enterar el período de años de servicio efectivo para el cual fue nombrado, con un máximo de cinco.

c) Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones o por necesidades fundadas del servicio calificadas por el respectivo Director de Personal o su equivalente.

d) Por aceptación de la petición de renuncia voluntaria al empleo, y

e) Por haber sido condenado por crimen o simple delito.”.

**Artículo 2°.** El personal de planta de Tropa Profesional gozará de los mismos beneficios, derechos y sistema de remuneraciones que el resto del personal de planta, salvo las excepciones establecidas en la presente ley, y estará afecto al Régimen Previsional y de Seguridad Social de dicho personal, establecido en la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en todo aquello que no contravenga lo dispuesto en esta ley.

**Artículo 3°.** El personal a que se refiere la presente ley no tendrá derecho a la pensión de retiro establecida en el artículo 77(79) de la ley N° 18.948 y sólo tendrá derecho al desahucio a que se refiere el artículo 89(92) en caso de percibir pensión por inutilidad.

**Artículo 4°.** La Caja de Previsión de la Defensa Nacional hará devolución al personal de planta de Tropa Profesional retirado, del monto total que hubiese impuesto, durante su permanencia en dicha planta, en virtud de lo establecido en la letra a) del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 31, de 1953, del Ministerio de Hacienda, y en la letra a) del artículo 216 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que registre a lo menos ocho cotizaciones mensuales en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, y

b) Que una vez producido su retiro de la planta de Tropa Profesional, el respectivo personal no continúe prestando funciones en alguna institución que le implique tener la calidad de imponente de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

**Artículo 5°.** Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional integrará a la cuenta de capitalización individual del personal de que se trate, en la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliado, la suma de dinero equivalente a lo que éste hubiese impuesto en virtud de lo establecido en la letra a) del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 31, de 1953, del Ministerio de Hacienda, durante su permanencia en la planta de Tropa

Profesional, reajustada en el cien por ciento de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes en que se hubiese verificado el respectivo descuento y el mes en que se verifique el retiro de dicho personal.

Si el personal no estuviese afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones, el traspaso de imposiciones a que se refiere el inciso anterior se hará efectivo en la administradora que se haya adjudicado la licitación a que se refiere el Título XV del decreto ley N° 3.500, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para el período correspondiente. En virtud del referido traspaso, se entenderá que se ha verificado la respectiva afiliación al Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia establecido en dicho decreto ley.

El traspaso de imposiciones a que se refieren los incisos precedentes no se considerará cotización para efectos del cobro de comisiones por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando ingrese a la respectiva cuenta de capitalización individual.

Asimismo, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional pagará al personal respectivo la suma de dinero equivalente a lo que éste hubiese impuesto, durante su permanencia en la planta de Tropa Profesional, en virtud de lo establecido en la letra a) del artículo 216 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, salvo en el caso que le corresponda percibir pensión por inutilidad.

**Artículo 6°.** No será aplicable al personal de planta de Tropa Profesional lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 18.458.

**Artículo 7°.** El personal retirado de la planta de Tropa Profesional que, por cualquier circunstancia, pase a ser imponente de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, deberá reintegrar la devolución de imposiciones traspasada en conformidad al inciso primero del artículo 5°, reajustada en el cien por ciento de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes en que se hubiese verificado el respectivo traspaso y el mes en que se verifique el correspondiente reintegro.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile arbitrarán las medidas tendientes a materializar los reintegros que correspondan.

**Artículo 8°.** En ningún caso, la pensión de inutilidad se computará, respecto del personal de planta de Tropa Profesional sobre un sueldo inferior al de Cabo 1°.

**Artículo 9°.** Sólo tendrán derecho a las prestaciones de salud referidas a asistencia médica curativa, a que alude el inciso segundo del artículo 73

de la ley N<sup>o</sup> 18.948, las personas que, respecto del personal a que se refiere la presente ley, se encuentren en alguna de las categorías establecidas en las letras a), b) y d) del artículo 3<sup>o</sup> del decreto con fuerza de ley N<sup>o</sup> 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

**Artículo 10.** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 88 bis de la ley N<sup>o</sup> 18.948, los asignatarios de un causante perteneciente al personal de planta de Tropa Profesional, sólo llegarán hasta el cuarto grado.

Asimismo, en el caso del personal soltero sin hijos que fallezca a consecuencia de un acto determinado del servicio, si el padre, en su caso, no pudiese gozar de montepío por no reunir las condiciones exigidas por la ley, sólo le sucederá la madre aun cuando estuviere casada con aquél. En estos casos tendrá aplicación lo previsto en el inciso tercero del artículo 88 bis de la ley N<sup>o</sup> 18.948.

Las normas sobre asignatarios establecidas en los incisos precedentes serán aplicables para los efectos del desahucio a que se refiere el artículo 90 (93) de la ley N<sup>o</sup> 18.948 y de la indemnización a que se refieren los artículos 69 (71) y 70 (72) del mismo cuerpo legal.”;

**QUINTO.** Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

**SEXTO.** Que los artículos 1<sup>o</sup>, sin perjuicio de lo que se indica más adelante respecto de su N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> y 10<sup>o</sup> del proyecto en examen, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 105, inciso primero, de la Carta Fundamental, al comprender normas básicas relativas a las materias que, en conformidad con el precepto constitucional antes mencionado, corresponden a dicho cuerpo normativo o constituyen su complemento indispensable y modificar sus disposiciones;

**SÉPTIMO.** Que, por el contrario, los artículos 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> del proyecto en estudio no son propios de ley orgánica constitucional, en atención a que las disposiciones que en ellos se contienen no constituyen normas que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105, inciso primero, de la Constitución Política, formen parte del cuerpo legal de dicha naturaleza a que el precepto antes indicado alude;

**OCTAVO.** Que el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>, del proyecto en análisis, incorpora a la Ley N<sup>o</sup> 18.918 un nuevo artículo 57 TER que dispone:

“El retiro absoluto del personal de Tropa Profesional, procederá por alguna de las siguientes causales:

c) Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones o por necesidades fundadas del servicio calificadas por el respectivo Director de Personal o su equivalente.”;

**NOVENO.** Que en sentencia de 15 de febrero de 1990, dictada en los autos Rol N<sup>o</sup> 98, en relación con el proyecto de ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, este Tribunal declaró, respecto de las remisiones a otras disposiciones, que no le correspondía pronunciarse “sobre la constitucionalidad de ellas, porque al no estar incluidas en el texto de esta ley cuyo control ejerce, entiende que no pueden tener el rango de orgánicas constitucionales básicas, sino, de normas de otro orden, de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas.” (considerando séptimo);

**DÉCIMO.** Que, por la misma razón, en esta oportunidad no se pronunciará sobre la frase: “Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones” contenida en el artículo 57 TER, letra c), que se introduce a la Ley N<sup>o</sup> 19.818 por el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>, de la iniciativa;

**DECIMOPRIMERO.** Que el artículo 1<sup>o</sup>, N<sup>o</sup> 7<sup>o</sup>, del proyecto remitido dispone:

“Reemplázase en el inciso primero del artículo 38 (39) la frase “del personal de Oficiales y del Cuadro Permanente y de Gente de Mar,” por la siguiente: “del personal de Oficiales, del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, y de Tropa Profesional,”.”;

**DECIMOSEGUNDO.** Que la referencia que en dicho numeral se hace al inciso primero del artículo 38 de la Ley N<sup>o</sup> 18.948, debe entenderse hecha al inciso único de dicho precepto puesto que sólo tiene un inciso;

**DECIMOTERCERO.** Que consta de los antecedentes que los artículos 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> y 10<sup>o</sup> del proyecto en examen han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

**DECIMOCUARTO.** Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Constitución Política.

y, **VISTO** lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 105, inciso primero, y 93, inciso primero, N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N<sup>o</sup> 17.997, de 19 de mayo de 1981,

**SE DECLARA:**

**1.** Que los artículos 1<sup>o</sup>, sin perjuicio de lo que se indica en el N<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> y 10<sup>o</sup> del proyecto remitido son constitucionales.

**2.** Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

**3.** Que este Tribunal no se pronuncia sobre la frase: “Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones” contenida en el artículo 57 TER, letra c), que se introduce

a la Ley N° 19.818 por el artículo 1°, N° 9°, del proyecto remitido, en atención a lo expresado en los considerandos noveno y décimo de esta sentencia.

**Los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios hacen presente que concurren** a declarar constitucional el proyecto de ley que crea una planta de tropa profesional para las Fuerzas Armadas, haciendo presente la siguiente prevención:

### I

En cuanto al control obligatorio de constitucionalidad del presente proyecto de ley

1° Que el artículo 93, N° 1 de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal Constitucional:

*“1° Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”;*

2° Que el texto actual de la norma transcrita fue establecido con la reforma de 2005 que, al hacer expresamente manifiesta la diferencia entre la atribución de esta Magistratura de ejercer el control de constitucionalidad de “las leyes” que interpreten algún precepto de la Constitución y de “las leyes” orgánicas constitucionales, por una parte, y de “las normas” de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, por otra, zanjó el debate doctrinario que existía sobre el alcance del control obligatorio de constitucionalidad, clarificando que, en el caso de las leyes, corresponde a este Tribunal el control de la totalidad del respectivo proyecto, y en el caso de los tratados, únicamente de las normas que le sean consultadas;

3° Que, en consecuencia, en el presente caso debe ejercerse el control de constitucionalidad del proyecto de ley, considerado en su totalidad;

### II

En cuanto al deber constitucional de servicio militar

4° Que el Capítulo III de la Constitución consagra los derechos y deberes constitucionales, estableciendo, en el inciso tercero de su artículo 22, que “El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine.

Los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados.”;



5<sup>º</sup> Que, en consecuencia, la constitucionalidad del proyecto de ley orgánica constitucional declarada por esta Magistratura, no puede afectar en forma alguna la vigencia plena del inciso tercero del artículo 22 de la Carta, que, aun cuando sujeta a los términos y formas que determine la ley, establece la obligatoriedad del servicio militar;

6<sup>º</sup> Que, en efecto, desde su establecimiento a través de la Ley N<sup>º</sup> 1.362 de fecha 5 de septiembre de 1900, el servicio militar obligatorio ha sufrido varias modificaciones en el ámbito de sus modalidades, sin afectar a su esencia ya descrita, entre las que se cuentan el D.L. N<sup>º</sup> 2.306 de 2 de agosto de 1978, y especialmente el decreto supremo N<sup>º</sup> 81 del Ministerio de Defensa Nacional dictado el 5 de septiembre de 2000, que modernizó el servicio militar obligatorio, incorporando, junto con el impulso al servicio militar femenino voluntario, *“un sistema de reclutamiento que fomente la presentación voluntaria a cumplir con este servicio al país y que, en subsidio permita seleccionar el porcentaje del contingente no cubierto con voluntarios por medio de un mecanismo de un sorteo público y universal”*. ( Libro de la Defensa Nacional, 2002, Pág. 144);

### III

#### En cuanto a la carrera profesional militar

7<sup>º</sup> Que el artículo 101 de la Carta Fundamental establece, en la segunda parte de su inciso tercero, que las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son *“profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”*;

8<sup>º</sup> Que el origen de estas cualidades que la Constitución impone a las Fuerzas Armadas y de Orden se encuentra en la reforma constitucional introducida a la Carta de 1925 por la ley de reforma constitucional N<sup>º</sup> 17.398, publicada el 9 de enero de 1971, la que, entre otras modificaciones, reemplazó el antiguo artículo 22 de dicho Texto, que escuetamente consultaba, como todo estatuto constitucional de las fuerzas armadas y de orden, el siguiente: *“La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar”*.

El nuevo texto de dicha disposición modificó sustancialmente el aludido estatuto constitucional, al establecer:

*“Artículo 22. La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes. Sólo en virtud de una ley podrá fijarse la dotación de estas instituciones.*

*La incorporación de estas dotaciones a las Fuerzas Armadas y a Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias escuelas institucionales especializadas, salvo la del personal que deba cumplir funciones exclusivamente civiles.”;*

9º Que, como puede apreciarse de la lectura de la norma recién transcrita, una de las innovaciones introducidas por la aludida reforma fue consagrar un estatuto constitucional más desarrollado para las fuerzas armadas y de orden, en el cual destaca haberse establecido, entre sus atributos esenciales, de ser instituciones profesionales;

10º Que, como se ha señalado, la actual Constitución reiteró en este aspecto lo establecido en 1971;

11º Que en su Tratado de Derecho Constitucional, el Profesor Alejandro Silva Bascuñán explica: *“Las instituciones armadas a que se refiere el texto [inciso cuarto del antiguo 90, actual inciso tercero del artículo 101 de la Constitución] son profesionales; quienes se incorporan a sus filas convierten su consagración a ellas en una forma de actividad permanente, la que ha sido escogida por concordar con su vocación y aptitud...”*. Añade que *“[U]a profesionalidad lleva implícita el requerimiento de una previa y adecuada preparación en instituciones especialmente establecidas para el objeto, a las que el constituyente se refiere más adelante”*. Por último, cita en este punto el *“Libro de la Defensa Nacional”*, del cual transcribe un pasaje que en parte señala: *“la carrera militar obedece a una vocación de servicio a la Patria, encuadrada en ciertas normas de comportamiento, conocimientos especializados, habilidades y virtudes morales que, en última instancia, le permitirán al soldado rendir la vida si fuere necesario. No se trata de una simple ocupación...”* (Tomo IX, Pág. 287-288);

12º Que en el mismo sentido, la versión del año 2002 del Libro de la Defensa Nacional (Pág. 148) señala: *“La labor de las Fuerzas Armadas es permanente y descansa fundamentalmente en el juramento de servicio a la patria y defensa de sus valores esenciales que cada uno de sus integrantes expresa al momento de ingresar a sus filas, y en el adecuado alistamiento del personal y del material de cada una de las instituciones armadas. Por estas razones, y por la naturaleza de las misiones asignadas, la profesión de las armas se considera como eminentemente vocacional. Esto se ve reflejado en los cuerpos legales correspondientes donde se establece, entre otros aspectos, que “la incorporación a las plantas y dotaciones de Oficiales y personal del Cuadro Permanente sólo podrá hacerse a través de sus Escuelas Matrices”*;

13º Que el artículo 105 (94) de la Carta Fundamental de 1980, modificado por la reforma introducida en 1989 por la ley N° 18.825, consulta, entre las materias que deben ser reguladas por la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, las *“normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas...”*;

14º Que **sobre el alcance de esta disposición**, en sentencia de 15 de febrero de 1990, rol N° 98, esta Magistratura sostuvo que las normas básicas *“referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas, deben estar determinadas en la aludida ley orgánica constitucional y son de apli-*

*cación general, es decir, comprenden tanto a los oficiales como al personal que no tenga esa calidad. Del mismo modo estas normas básicas se aplican a los oficiales de las Fuerzas Armadas referidos en la parte primera del artículo 94 (105) de la Constitución Política;*” (considerando Tercero);

**15º** Que, corolario de lo expuesto hasta ahora es que uno de los elementos definitorios que la Constitución atribuye a las Fuerzas Armadas es su carácter “profesional”, a la vez que el personal que sirve en ellas tiene una “carrera profesional”, cuyas normas básicas deben formar parte de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas;

**16º** Que el Diccionario de la Lengua Española señala sobre la voz “carrera”, en sus acepciones más pertinentes, lo siguiente: 18. Fig. Curso o duración de la vida humana/19. Conjunto de estudios que habilitan para el ejercicio de una profesión/20. Fig. Profesión de las armas, letras, ciencias, etc. (21ª Ed.);

**17º** Que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 105 de la Carta, la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas establece las normas básicas sobre la carrera profesional del personal de planta en su Título II, en el cual regula lo relativo a ingreso; formación, perfeccionamiento y capacitación; calificaciones; ascensos; y jerarquía, grado, antigüedad y rango;

**18º** Que, aunque esta Magistratura no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido del concepto de carrera profesional contemplado en el artículo 105 de la Constitución, si lo ha hecho en relación con el concepto de carrera funcionaria al que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental. En efecto, este Tribunal expresó, en el Rol N<sup>o</sup> 239, lo siguiente: *“La denominada ‘carrera funcionaria’ en la Administración del Estado, que es un derecho fundamental de los funcionarios públicos, implica para que sea operativa, según lo dispone la propia Carta Fundamental, la estabilidad en la función o empleo; la promoción, es decir, la posibilidad de ir ascendiendo, grado a grado, en ese cursus honorum que es la carrera funcionaria, y que conlleva el derecho a que se respeten las reglas del ascenso; la calificación en el desempeño de sus cargos, que hace posible la promoción; y la capacitación y perfeccionamiento, que permiten un mejor desempeño en la función, una mejor calificación funcionaria y la consecuencial posibilidad de promoción.”;*

**19º** Que la especificidad de la carrera profesional de los uniformados no es necesariamente incompatible con el concepto de carrera funcionaria aplicable a los funcionarios de la Administración Civil, lo que a la luz de las consideraciones precedentes, permite atribuir a la carrera profesional militar características de permanencia, duración y progresividad, expresada ésta última en la posibilidad de promoción a través del ascenso;

**20º** Que el proyecto de ley sometido a control modifica la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas creando la nueva calidad de Tropa Profesional para el personal de planta de las Fuerzas Armadas, actual-

mente constituido por Oficiales, Cuadro Permanente y Gente de Mar, y Empleados Civiles.

En términos generales y en contraste con la carrera funcionaria aludida en el considerando anterior, las características básicas de la carrera del personal perteneciente a esta nueva planta consisten en que podrá ostentarse un sólo grado jerárquico durante toda la duración de su servicio, quedando excluida la posibilidad de ascenso, y que el período máximo de años de servicio efectivo para el que podrá ser nombrado es de cinco años;

**21º** Que en la exposición de motivos contenida en el Mensaje con que sometió a consideración del H. Congreso Nacional el proyecto de ley sometido a control, S.E. la Presidente de la República explica que “[l]a profesionalización de las fuerzas armadas es un proceso iniciado en Chile a fines del siglo XIX y que durante el curso del último siglo ha presentado grandes logros.”. Añade que la profesionalización militar “es un proceso, en muchos sentidos, permanente. En él intervienen variables organizativas, tecnológicas, financieras y de naturaleza internacional, que continuamente están evolucionando. La profesionalización militar requiere, por lo mismo, un continuo proceso de adaptación y modernización.” Y afirma que “[c]on este proyecto de ley, y siguiendo las tendencias en los países más avanzados en la materia, se pretende continuar avanzando en dicho proceso.”;

A continuación, y tras exponer diferentes aspectos de la evolución que se ha producido en el Mundo en materia de conscripción militar y dotaciones profesionales, de contrastar estas experiencias con el proceso que en nuestro país se ha experimentado en estas materias y de explicar las ventajas de contar con contingentes con mayor preparación que la que es posible alcanzar en el servicio militar obligatorio, la Jefa del Estado manifiesta que: “Todo ello lleva a que el Gobierno haya decidido presentar a consideración del H. Congreso Nacional una iniciativa de ley destinada a crear las condiciones jurídicas y administrativas que hagan posible el tránsito desde un modelo de soldado de conscripción, hacia uno de personal profesional.”.

Enumera, a continuación, las ventajas que, desde el punto de vista de la defensa nacional, presenta la profesionalización del contingente de hombres y mujeres que se desempeñan como soldados, y examina otros aspectos que justifican la iniciativa. Entre las aludidas ventajas menciona que el proyecto “[c]ontribuye a sustituir Soldados Conscriptos por personal de Tropa Profesional y liberar de ese modo personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar de determinados puestos, para que asuman funciones de mando.”.

Por último, declara en esta parte que “[e]l proyecto busca ser coherente con el espíritu que anima a otra iniciativa legal que se someterá a tramitación en este H. Congreso Nacional, referida a un nuevo modelo de Carrera para los miembros de las Fuerzas Armadas.”;

**22º** Que, con todo lo razonado hasta ahora, es posible advertir que las disposiciones de la iniciativa sometida a control envuelven la opción

por un determinado sentido, tanto del concepto de “profesionalismo” que caracteriza a las Fuerzas Armadas, conforme al artículo 101 de la Constitución, como el de “carrera profesional” de su personal de planta, contemplado en el artículo 105, el cual difiere del actualmente aplicable al personal de planta de las Fuerzas Armadas al no contemplar caracteres de duración y la posibilidad de ascenso en la nueva planta de personal de tropa profesional. Ello no significa concluir, sin embargo, que el concepto contenido en el proyecto de ley se oponga a la Constitución, pues ésta no establece expresamente una exigencia semejante;

**23º** Que, no estando definidos expresamente en la Constitución los términos específicos del concepto de carrera profesional de los uniformados, sino tan sólo la exigencia de que sus normas básicas formen parte de la ley orgánica constitucional respectiva, este proyecto de ley introduce un nuevo concepto de carrera profesional para un componente de la planta de las Fuerzas Armadas que, aunque no es explicitado en la iniciativa, en sus normas se establecen nitidamente los rasgos que configuran su fisonomía, claramente distinta a la de la carrera profesional del restante personal de planta. Debe considerarse entonces el presente proyecto, como de ley interpretativa de la Constitución;

**24º** Que lo anterior no es obstáculo para concurrir a la declaración de constitucionalidad del proyecto, pues, según consta de los antecedentes, en su tramitación se ha cumplido con el quórum exigido para la aprobación de las leyes interpretativas de la Constitución en el inciso primero del artículo 66 de la Carta Fundamental;

**25º** Que, por último, tal como esta Magistratura lo expresara en una oportunidad anterior, cualquiera que sea el carácter que se le asigne al proyecto de ley, le corresponde al Tribunal, en ambos casos, ejercer su control de constitucionalidad de acuerdo a lo prescrito en el artículo 93, Nº 1º, de la Constitución (al respecto, sentencia de 12 de mayo de 1989, Rol 67, considerando 8º);

#### IV

#### En cuanto al alcance de la delegación de facultades

**26º** Que, finalmente, concurrimos a la declaración de constitucionalidad de este proyecto de ley, en el entendido que las expresiones “aquellas disposiciones necesarias”, “todas las materias”, y “todas las normas necesarias”, incluidas en la autorización otorgada al Presidente de la República en el artículo primero transitorio del proyecto, para dictar disposiciones con fuerza de ley destinadas a modificar el decreto con fuerza de ley Nº 1 de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, denominado Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, no pueden incursionar en aquellas ma-

terias que se encuentran vedadas expresamente por el inciso segundo y tercero del artículo 64 de la Constitución, ni pueden exceder las materias que en el mismo artículo transitorio bajo examen expresamente se detallan, para ser coherente con el inciso cuarto del mismo artículo 64 de la Carta ya citado.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán** en cuanto en la sentencia se declara que los artículos 8°, 9° y 10°, incisos segundo y tercero, del proyecto en estudio, son propios de ley orgánica constitucional y que no son contrarios a la Carta Fundamental. A juicio de los disidentes, dichos preceptos, en atención a su contenido, no tienen naturaleza orgánica constitucional y, por este motivo, no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ellos.

Acordada, en relación con el artículo 1°, N° 5°, del proyecto en análisis, con el **voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil**, quien, por la misma razón indicada en la disidencia anterior, estuvo por señalar que a este Tribunal no le corresponde pronunciarse al respecto como se hace en la sentencia al declarar a dicho precepto conforme a la Constitución, por no tener carácter orgánico constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y disidencias sus autores.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

### **Rol N° 1.192-2008**

Se certifica que los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Hernán Vodanovic Schnake concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse ausentes en comisión de servicio en el extranjero.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.

## ROL N° 1.193-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD  
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY  
N° 19.260, DEDUCIDO POR JUAN GONZÁLEZ ALVAREZ  
Y JOSÉ DEL CARMEN FLORES

SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2008, EN EL MISMO  
SENTIDO DE SENTENCIA RECAÍDA EN EL ROL N° 1.182

## ROL N° 1.194-2008

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO SOBRE  
EVALUACIÓN DOCENTE, APROBADO POR DECRETO SUPREMO  
N° 192, DE 30 DE AGOSTO DE 2004, DEL MINISTERIO DE  
EDUCACIÓN, Y DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 5.639, DE 30 DE  
JUNIO DE 2005, DE LA MISMA SECRETARÍA DE ESTADO,  
A TRAVÉS DE LA CUAL SE ESTABLECE LA CALENDARIZACIÓN  
DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DOCENTE PARA EL AÑO  
2005 E IDENTIFICA LAS COMUNAS Y NIVELES QUE SERÁN  
EVALUADOS DURANTE EL MISMO AÑO, DEDUCIDO POR LA  
CORTE DE APELACIONES DE TALCA

Santiago, veintisiete de agosto de dos mil ocho.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

**1°** Que la Corte de Apelaciones de Talca, a través de oficio N° 748, de 1° de agosto de 2008, ha remitido la causa Rol Corte N° 21-2008 Laboral, Rol Tribunal N° 906-2006, caratulada “Arriaza Samaniego, Luis, y otros con I. Municipalidad de Talca”, sobre juicio ordinario, a objeto de solicitar a esta Magistratura Constitucional emitir “pronunciamiento respecto de la eventual inaplicabilidad en razón de inconstitucionalidad” del Reglamento sobre Evaluación Docente, aprobado por Decreto Supremo N° 192, de 30 de agosto de 2004, del Ministerio de Educación, así como respecto de la Resolución Exenta N° 5.639, de 30 de junio de 2005, de la misma Secretaría de Estado, a través de la cual se establece la calendarización del proceso de evaluación docente para el año 2005 e identifica las comunas y niveles que serán evaluados durante el mismo año. Agrega

el tribunal requirente que ambas normas se relacionan con la Ley N° 19.070, que aprueba el Estatuto Docente de los Profesionales de la Educación;

**2º** Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política, es atribución de este Tribunal *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

A su vez, el inciso decimoprimeros del mismo precepto constitucional citado señala: *“En el caso del N° 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”*;

**3º** Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Primera Sala de esta Magistratura para que se pronunciara sobre su admisibilidad;

**4º** Que la presentación de fojas uno no cumple con los requisitos propios de una acción de la naturaleza de la que se ha deducido, de acuerdo con las disposiciones constitucionales transcritas en el considerando segundo de esta sentencia;

**5º** Que, en efecto, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por objeto examinar si la aplicación de un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial resulta contraria a la Constitución. En consecuencia, se trata de una acción dirigida en contra de normas precisas de jerarquía legal concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella;

**6º** Que, en este caso, ello no ocurre, toda vez que lo que se solicita por el tribunal de la causa *sub lite*, según el tenor expreso del requerimiento de la especie, es un pronunciamiento acerca de la eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los dos actos administrativos que se individualizan en el considerando 1º de esta sentencia, en circunstancias que tal pretensión escapa del ámbito de competencia que ha sido asignado a este Tribunal Constitucional en el artículo 93, inciso primero, N° 6, e inciso undécimo, de la Constitución;

**7º** Que, atendido lo que se termina de exponer, el requerimiento deducido a fojas uno debe ser declarado inadmisibile.



**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución y disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA:**

Inadmisibile el requerimiento interpuesto a fojas uno.

Devuélvase a la Corte de Apelaciones de Talca la causa Rol Corte N° 21-2008, remitida en fojas 218.

**Se previene que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre** a la sentencia y, a mayor abundamiento, estima que resulta necesario advertir que el control de constitucionalidad de los actos de la Administración está confiado a diversos órganos del Estado, según el ordenamiento jurídico vigente, entre los cuales, sin duda, se encuentra esta Magistratura. Sin embargo, la competencia que le corresponde ejercer al Tribunal Constitucional en esa materia en particular, se restringe a los casos que la Carta Fundamental establece en los numerales 5°, 8°, 9° y 16° del inciso primero, e incisos octavo, noveno, décimo y decimonoveno, de su artículo 93.

Notifíquese por carta certificada a la mencionada Corte de Apelaciones.

Archívese.

**Rol N° 1.194-2008**

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal, don Rafael Larraín Cruz.



# ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN  
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
ROLES N<sup>OS</sup> 1.053 A 1.194

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
ROLES N<sup>OS</sup> 1.053 A 1.194



ÍNDICE DE SENTENCIAS DICTADAS  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN  
ROLES N<sup>OS</sup> 1.053 A 1.194

ARTÍCULO 4<sup>º</sup>

**Chile es una república democrática.**

**ROL N<sup>º</sup> 1.173**

Considerando 7<sup>º</sup> de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Asegurar el pleno acceso a la justicia de todo aquel que sienta afectado el ejercicio de un derecho de que es titular es una exigencia del Estado Democrático de Derecho, estructurado sobre la prohibición de la autotutela en la solución de los conflictos y su consiguiente resolución por los órganos que el Estado instruya.

ARTÍCULO 5<sup>º</sup>

**Soberanía y derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.**

**1. ROL N<sup>º</sup> 1.145**

Considerando 25<sup>º</sup>

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relacionados con el artículo 5<sup>º</sup>, inciso segundo, de la Carta Fundamental, establecen la prohibición de prisión por deudas, lo que busca prescribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, vale decir, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincule a las partes en el ámbito civil.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>OS</sup> 519, 576 y 807.

**2. ROL N<sup>º</sup> 1.173**

Considerando 10<sup>º</sup> de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

La presunción de legalidad de los actos administrativos no es obstáculo para realizar un control de poder de éstos, es decir, comprobar si se encuentran dentro de las facultades de cada órgano; debiendo, además, controlarse que los derechos humanos sean efectivamente respetados y promovidos.

Los derechos fundamentales tienen una doble naturaleza: por un lado, subjetiva, en cuanto facultad reconocida a su titular, y, otra objetiva, como elementos fundantes y estructuradores de todo ordenamiento jurídico positivo.

#### ARTÍCULO 6º Y 7º

##### **Supremacía constitucional y juridicidad.**

###### **1. ROL Nº 1.173**

Considerando 26º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

El principio de supremacía constitucional exige imperativamente que un precepto legal que no se avenga en forma alguna con la Carta Fundamental, deba ser excluido del ordenamiento jurídico respecto de todas las personas.

###### **ROL Nº 1.173**

Considerando 5º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

La declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, ya que no sólo implica la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo.

###### **2. ROL Nº 1.129**

Considerando 6º

El Tribunal Constitucional debe respetar las competencias otorgadas a los otros poderes del Estado.

#### ARTÍCULO 19

##### **Garantías fundamentales.**

###### **ROL Nº 1.185**

Considerandos 11º y 13º

El artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente a los artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, de la misma, configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución imponiéndose como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado. Debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los aludidos principios y valores rectores. Por tanto, al enfrentarnos a interpretaciones respecto al alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, no puede aceptarse

la que admita que el legislador lo reguló hasta hacerlo impracticable o limitando su contenido a un nivel inconciliable con su fisonomía.

#### ARTÍCULO 19, Nº 1

#### **Derecho a la vida y la integridad física y psíquica, prohibición de apremios ilegítimos.**

##### **1. ROL Nº 1.145**

Considerando 34º

La prohibición establecida por el constituyente dice relación con los apremios ilegítimos, existiendo actuaciones legítimas de la autoridad con el propósito de obtener una conducta determinada en situaciones en que se encuentra comprometido el bien común y el interés social, como es el caso del arresto como medida de apremio para la dictación de un decreto alcaldicio.

Se hace referencia a la sentencia Rol Nº 576.

##### **2. ROL Nº 1.145**

Considerandos 36º y 37º

Siendo legítima una medida de apremio en su origen, se puede transformar en ilegítima al mantenerse vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales, transformándose en desproporcionada.

#### ARTÍCULO 19, Nº 2

#### **Igualdad ante la ley.**

##### **1. ROL Nº 1.056**

Considerandos 15º, 17º, 18º y 20º

Para determinar si se vulnera la igualdad ante la ley, primero se debe resolver si efectivamente hay una diferencia de trato entre determinadas personas y, en caso que ello ocurra, analizar si dichas diferencias tienen fundamento razonable y objetivo, y sean idóneas para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador.

Así, no hay vulneración a la igualdad ante la ley si se trata distinto a personas que se encuentran en distintas circunstancias, como son los abogados que forman parte de la Administración del Estado y los que no, lo que es razonable y objetivo, ya que los primeros están sujetos a un estatuto funcionario diverso.

##### **ROL Nº 1.133**

Considerandos 15º, 17º, 18º y 20º

##### **ROL Nº 1.056**

Considerandos 25º, 26º y 27º

Para dar eficacia al derecho a la defensa jurídica, es una ley la que establece qué abogados de la Administración del Estado estarán exceptuados de la prohibición contemplada en el artículo 61 de la Ley Nº 20.000. De ese modo, la diferencia entre abogados de distintos grupos de abogados que forman parte de la Administración del Estado, aplicándose a algunos la prohibición de dicho artículo y a otros no, tiene su fundamento en el deber

de prestar asesoría y defensa jurídica a quienes no pueden procurársela por sí mismo. Por lo tanto, las diferencias entre dichos grupos de abogados son razonables y objetivas.

**ROL Nº 1.133**

Considerandos 25º, 26º y 27º

**2. ROL Nº 1.138**

Considerandos 38º y 42º

La carga del turno de los abogados, al ser gratuito según la norma que la establece, infringe la igualdad ante la ley. Ello, porque pese a que la medida responde a un fin lícito ordenado por el mandato constitucional del artículo 19, Nº 3, –dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela–, no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido. De esta forma, se transforma en un medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados.

**ROL Nº 1.140**

Considerandos 32º y 36º

**3. ROL Nº 1.153**

Considerando 62º

Una de las formas de concreción de este derecho es a través de la garantía consagrada en el artículo 19, Nº 22, de la Carta Fundamental.

**ARTÍCULO 19, Nº 3**

**Igualdad en el ejercicio de los derechos.**

**1. ROL Nº 1.056**

Considerandos 24º

La Constitución se remite a una ley para precisar la forma en que debe garantizarse el derecho a la defensa jurídica.

**ROL Nº 1.133**

Considerandos 24º

**2. ROL Nº 1.173**

Considerando 8º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

El derecho de acceso a la justicia constituye una emanación directa de la dignidad humana.

Se hace referencia a las sentencias Roles Nºs 946 y 968.

**ROL Nº 1.173**

Considerando 7º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario



Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Asegurar el pleno acceso a la justicia de todo aquel que sienta afectado el ejercicio de un derecho de que es titular es una exigencia del Estado Democrático de Derecho, estructurado sobre la prohibición de la autotutela en la solución de los conflictos y su consiguiente resolución por los órganos que el Estado instruya.

**3. ROL Nº 1.061**

Considerando 15º

El derecho de acceso a la justicia se encuentra entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para un justo y racional procedimiento, siendo un supuesto necesario de otras garantías explícitas, tales como el derecho a defensa, juez natural y de la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

**ROL Nº 1.066**

Considerando 20º

**ROL Nº 1.173**

Considerando 5º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

La igualdad en el ejercicio de los derechos forma parte de la “tutela judicial efectiva”, que supone que ninguna persona quede desprotegida en el ejercicio de sus derechos por verse impedida u obstaculizada de acceder a los órganos que ejerzan jurisdicción y que deban velar por la vigencia plena de los mismos.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 946 y 968.

**ROL Nº 1.173**

Considerando 6º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

La tutela judicial efectiva y, en específico, la igualdad en el ejercicio de los derechos, que comprende la igualdad en el acceso a la justicia, es afectada tanto si se impide que decisiones administrativas sean revisadas por los tribunales como también si se introducen formalidades procesales que hacen ilusorio el ejercicio de ese derecho.

**ROL Nº 1.061**

Considerandos 16º, 17º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º y 25º

Se restringe y limita el acceso a la justicia, de modo injustificado y carente de razonabilidad, si para reclamar de una sanción se debe consignar la totalidad de la multa que es objeto del reclamo, ya que ello provocaría tutela judicial tardía e inoportuna.

Debe recordarse que las limitaciones o restricciones al goce de un derecho deben ser suficientemente determinadas por la ley, razonablemente justificadas –que persigan un fin lícito–, resultar idóneas para alcanzarlos y que sean proporcionadas a ellos, respetando el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Así, consignar el total de una multa para reclamar de ella no es razonable para evitar que los infractores persistan en su conducta ni para evitar reclamos injustificados o litigación frívola, toda vez que se aplica como requisito tanto a los reclamos que se estiman fundados como a los infundados, estableciéndose, por el ordenamiento jurídico otros mecanismos para desincentivar la litigación frívola o infundada.

Del mismo modo, tampoco se puede considerar como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas y reconocer el imperio de que están dotadas, ya que ello dice relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. Asimismo, no es un instrumento lícito, idóneo y proporcionado para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en su oportunidad de pago, sólo agregando un margen de eficacia relacionado con el pago voluntario, pero a costa de limitar severamente el acceso a la justicia.

Se hace referencia a sentencias Roles N<sup>os</sup> 42, 226, 280 y 541.

**ROL N<sup>o</sup> 1.066**

Considerandos 21<sup>o</sup>, 22<sup>o</sup>, 24<sup>o</sup>, 25<sup>o</sup>, 26<sup>o</sup>, 27<sup>o</sup>, 28<sup>o</sup> y 29<sup>o</sup>

**ROL N<sup>o</sup> 1.173**

Considerandos 14<sup>o</sup>, 19<sup>o</sup> y 20<sup>o</sup> de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

**4. ROL N<sup>o</sup> 1.130**

Considerando 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>

La Constitución no define qué ha de entenderse por un debido proceso, pero sí garantiza el derecho a que el procedimiento sea racional y justo; además de regular dos elementos del debido proceso: (i) que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado; y, (ii) las garantías del procedimiento racional y justo han de ser determinadas por el legislador.

Con todo, se entiende por debido proceso aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de relevancia jurídica, con efecto de cosa juzgada; a la vez que protege la organización del Estado, las garantías constitucionales y la plena eficacia del Estado de Derecho.

No debe olvidarse que el debido proceso no sólo otorga garantías al imputado, sino que también el derecho a acceder a la justicia por parte de la víctima y así buscar el castigo de los culpables.

**5. ROL Nº 1.183**

Considerando 16º

Si bien se discute si las contravenciones tributarias tienen naturaleza civil, administrativa o penal, el Tribunal Constitucional ha establecido que las sanciones administrativas sí están sujetas al artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental en lo que respecta al principio de legalidad y tipicidad.

De ese modo, el acto administrativo debe respetar el debido proceso y el afectado debe tener derecho a impugnar el acto en los tribunales de justicia.

Los principios del Derecho Penal, en consecuencia, deben aplicarse, por regla general, al Derecho Administrativo Sancionador, en tanto ambos son manifestaciones del *ius puniendi*.

Se hace referencia a las sentencias Roles Nºs 244 y 480.

**ROL Nº 1.184**

Considerando 16º

**ROL Nº 1.183**

Considerandos 15º, 17º, 18º, 19º, 24º y 29º

La facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos de aplicar sanciones administrativas, como es el caso del artículo 161 del Código Tributario, es ejercicio de potestad administrativa sancionatoria que no supone el ejercicio de jurisdicción, siendo delegable. Con todo, dicho ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria es parte de un procedimiento reglado en dicho Código, observándose las distintas garantías del debido proceso.

**ROL Nº 1.184**

Considerandos 15º, 17º, 18º, 19º, 24º y 29º

**6. ROL Nº 1.191**

Considerandos 23º y 25º

En el caso *sub lite* existe una norma de rango legal, dictada con anterioridad al hecho ilícito, que replica una norma preconstitucional, a la cual se le ha realizado una leve alteración por parte de un órgano al cual no se le ha otorgado esta atribución constitucional, siendo ésta una situación a cuyo respecto este mismo Tribunal Constitucional, conociendo un requerimiento de inconstitucionalidad, ha declarado que un cambio formal, sea en cuanto a redacción, titulación, ubicación de preceptos u otros aspectos de similar naturaleza, antes de la reforma constitucional de 2005, era una materia vedada de acuerdo al antiguo artículo 61 de la Constitución.

El artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 4, del año 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, reprodujo una norma preconstitucional, que ha estado vigente por largos años, y que además introdujo, indebidamente, una modificación que no alcanzó a afectar en lo sustancial, en este caso particular y concreto, la seguridad jurídica del imputado que protege el principio de legalidad penal, sustento filosófico del numeral tercero del artículo 19 de la Constitución.

ARTÍCULO 19, Nº 4

**Protección a la vida privada y honra.**

**ROL Nº 1.185**

Considerando 7º

El derecho a la honra alude a la “reputación”, al “prestigio” o el “buen nombre” de cada persona, más que al sentimiento íntimo del propio individuo o a la dignidad especial o gloria alcanzada. Por su naturaleza es un derecho que emana de la dignidad humana, consagrada en su artículo 1º, y que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona. Es un derecho personalísimo que forma parte del acervo moral o espiritual de toda persona, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.

**ROL Nº 1.185**

Considerandos 16º y 17º

El derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana, carente de materialidad, al ser vulnerado, se traducirá ordinariamente en sufrimiento o mortificaciones de igual carácter. En este sentido, el efecto natural de la aplicación del artículo 2.331 del Código Civil es, precisamente privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyen delito, de la protección de la ley.

ARTÍCULO 19, Nº 7

**Libertad personal y seguridad individual.**

**1. ROL Nº 1.145**

Considerando 25º

La prohibición de prisión por deudas busca prescribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual, vale decir, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil.

Se hace referencia a sentencias Roles Nºs 519, 576 y 807.

**ROL Nº 1.145**

Considerandos 29º y 31º

El arresto de un alcalde como medida de apremio para que dicte el decreto alcaldicio a través del cual se debe cumplir una sentencia judicial, corresponde a una de las medidas que la legislación autoriza al juez dictar. Así, la fuente del arresto es el incumplimiento de una obligación legal como es dictar el acto administrativo, no constituyendo presión por deuda.

**2. ROL Nº 1.145**

Considerando 43º

Dictada una medida de apremio como el arresto para cumplir una obligación legal y habiendo luego desaparecido el supuesto que la justificaba, pero no habiéndose dejado sin efecto la orden, hay amenaza a la libertad personal del afectado que va más allá de lo contemplado por las normas legales, produciéndose un efecto contrario a la Carta Fundamental.

**3. ROL Nº 1.065**

Considerando 38º

El inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal no vulnera el derecho a la libertad personal, en tanto es el legislador quien ha previsto ciertas normas aplicables al otorgamiento de la libertad en determinados delitos, socialmente reprochables, exigiendo una revisión por el Tribunal Superior.

ARTÍCULO 19, Nº 7, LETRA E)

**Libertad del imputado.**

**ROL Nº 1.065**

Considerando 39º

No vulnera la garantía constitucional el nuevo inciso del artículo 149 del Código Procesal Penal, al establecer que el detenido deberá permanecer privado de libertad mientras no se encuentre ejecutoriada la resolución que negare o revocare la prisión preventiva, puesto que será siempre el juez –de Garantía, o en su caso, la Corte de Apelaciones– quien tendrá competencia para pronunciarse sobre la materia.

ARTÍCULO 19, Nº 15

**Derecho a asociarse sin permiso previo.**

**ROL Nº 1.135**

Considerando 8º

Las normas que dicen relación con la situación de partidos políticos legalmente constituidos son materia de la Ley Orgánica Constitucional a la que se refiere este precepto.

ARTÍCULO 19, Nº 16

**Libertad de trabajo.**

**1. ROL Nº 1.056**

Considerando 29º

La diferencia de trato entre los distintos grupos de abogados que forman parte de la Administración del Estado no constituye una discriminación arbitraria en el ejercicio de la libertad de trabajo.

**ROL Nº 1.133**

Considerando 29º

**2. ROL Nº 1.138**

Considerandos 56º y 59º

La Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1º de la Constitución Política. En este sentido, la gratuidad en la carga del turno de los abogados, consagrada en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, infringe el derecho a la libertad de trabajo. En ese caso, el trabajo se produce como consecuencia

de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución o compensación pecuniaria.

**ROL Nº 1.140**

Considerandos 51º y 54º

ARTÍCULO 19, Nº 18

**Derecho a la seguridad social.**

**ROL Nº 1.182**

Considerandos 22º, 23º y 39º

El plazo de prescripción o caducidad establecido para el cobro de determinadas mensualidades, no extingue el derecho a obtener pensiones, sino que hace incobrables aquellas mensualidades que hubieran correspondido a periodos superiores a dos años contados hacia atrás desde la fecha de la solicitud.

Del mismo modo, no puede estimarse que una persona quede privada *per se* de su derecho a la seguridad social por el hecho de que para obtener el pago de una pensión desde el fallecimiento del causante o de quien le preceda en el orden de titularidad, tenga que ser solicitado el beneficio dentro de un plazo y que, en el caso contrario, su pago proceda solo desde la fecha en que se solicita.

El Tribunal Constitucional estima como lícita una figura de tanta tradición y de tan frecuente uso como es la prescripción de los créditos.

**ROL Nº 1.193**

Considerandos 22º, 23º y 39º

ARTÍCULO 19, Nº 20

**Principio de legalidad en materia tributaria e igual repartición de cargas públicas.**

**1. ROL Nº 1.138**

Considerandos 44º, 48º y 49º

Las cargas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley. La imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a que la gratuidad de la actividad no responde a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, Nº 2. La licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional.

**ROL Nº 1.140**

Considerandos 38º, 42º y 43º

**2. ROL Nº 1.063**

Considerando 9º

La posibilidad de que las municipalidades fijen una tarifa anual por el servicio de aseo que prestan, representa un derecho y no un tributo, ya que “es la contraprestación por el beneficio que recibe el usuario del servicio y corresponde al precio del mismo que se conoce con el nombre de tarifa”.

**ARTÍCULO 19, Nº 21**

**Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.**

**ROL Nº 1.056**

Considerando 30º

El derecho a desarrollar cualquier actividad económica debe ejercerse supeditado a la moral, orden público y a la seguridad nacional, respetando las normas legales que lo regulen. Así, establecer la prohibición para los abogados que forman parte de la Administración del Estado –con algunas excepciones– de asumir el patrocinio o la representación judicial de personas encausadas por crímenes, simples delitos o faltas relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, tiene su fundamento en la probidad funcionaria y para evitar el ejercicio de influencias.

**ROL Nº 1.133**

Considerando 30º

**ARTÍCULO 19, NºS 21 Y 22**

**Orden Público Económico.**

**ROL Nº 1.144**

Considerandos 67º y 69º

El régimen de ediciones oficiales de los Códigos de la República ha sido la opción del legislador, quien está facultado por la Constitución para elegir si ejerce directamente esta tarea, se la encarga a un ente público, la delega mediante concesiones a entidades privadas o establece reglas apropiadas para que sea ejercida por cualquiera que cumpla con ellas.

**ARTÍCULO 19, Nº 22**

**Igualdad en el trato que dé el Estado y sus organismos en materia económica.**

**1. ROL Nº 1.153**

Considerandos 62º y 63º

Esta garantía constituye una explicitación de la garantía consagrada en el artículo 19, Nº 2, de la Carta Fundamental, prohibiendo al Estado y sus organismos discriminar arbitrariamente en el trato que deban dar en materia económica, esto es, sin justificación racional o razonable, pudiendo establecerse una diferenciación a favor de sectores o zonas determinadas sólo en virtud de una ley.

**ROL Nº 1.153**

Considerandos 66º y 86º

El Decreto Supremo Nº 46 de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones contraviene esta disposición constitucional, ya que autoriza nuevas condiciones y plazos de un préstamo que en definitiva permite el desembolso de dinero por parte del Estado, a través de una empresa en que éste tiene participación, para beneficiar –a través de un decreto y no una ley– a un sector de la vida nacional: el transporte público de la ciudad de Santiago.

En la misma situación se encuentra el Decreto Supremo Nº 45, de 16 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ya que en éste se beneficia a un sector de la vida nacional.

**2. ROL Nº 1.153**

Considerando 63º

Los beneficios directos son los subsidios otorgados para favorecer a determinada actividad o zona; en tanto que los beneficios indirectos corresponden a una liberación o rebaja de impuestos.

**ARTÍCULO 19, Nº 23**

**Libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.**

**ROL Nº 1.141**

Considerandos 13º y 16º

Los bienes nacionales de uso público tienen fundamento constitucional en el artículo 19, Nº 23, al permitir que la ley reserve a la Nación toda determinados bienes y excluirlos del dominio privado. Es condición necesaria para que la Nación toda pueda usar dichos bienes, que pueda acceder a ellos.

**ARTÍCULO 19, Nº 24**

**Derecho de propiedad y expropiación.**

**1. ROL Nº 1.056**

Considerando 31º

Tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha reconocido que sobre el empleo público no tiene el funcionario un derecho de propiedad homologable al establecido en el artículo 19, Nº 24, de la Carta Fundamental, sino que posee un derecho a la función, es decir, derecho a permanecer en el cargo mientras no se configure una causa legal de cesación en el mismo. Es un derecho estatutario, sometido por entero a la regulación unilateral del legislador.

**ROL Nº 1.133**

Considerando 31º

**2. ROL Nº 1.068**

Considerando 11º

El constituyente, al establecer el régimen de la propiedad minera, distingue entre aquellos derechos existentes antes de la promulgación del Texto



Fundamental y aquellos amparados por el nuevo régimen que a través de él se estableció. Los primeros son regulados a través de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Carta Fundamental.

**ROLES N<sup>os</sup> 1.069 a 1.128**

Considerandos 11°

**3. ROL N<sup>o</sup> 1.141**

Considerandos 17°, 18°, 20°, 21°, 22°, 23°, 24°, 25°, 26°, 27° y 28°

El legislador está autorizado para establecer limitaciones a la propiedad que deriven de su función social.

Debe distinguirse las limitaciones de las privaciones, para lo que es relevante analizar la magnitud de la regulación. Se considera que la obligación legal de admitir el acceso a una playa a través de la propiedad colindante es una limitación constitucionalmente legítima.

Esta limitación es una medida idónea y necesaria para que dicho bien reservado a la Nación toda sea efectivamente susceptible de uso público, debido a que debe existir razonablemente fácil acceso.

Asimismo, la facultad del Intendente Regional para fijar las correspondientes vías de acceso, observando ciertas formalidades y restricciones, es un medio necesario para dar eficacia, ya que la obligación del propietario no puede quedar entregada a su libre voluntad.

Del mismo modo, la limitación a la propiedad es proporcionada, ya que está establecida para permitir el goce público del respectivo bien nacional de uso público sólo en el caso de que no existan otras vías públicas de acceso y sólo para los fines turísticos y de pesca, debiendo darse cumplimiento a normas procedimentales y de criterio para su establecimiento.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 505 y 506.

**ROL N<sup>o</sup> 1.141**

Considerandos 19°, 20° y 21°

La norma en virtud de la cual el propietario colindante de una playa debe permitir el paso de terceros por una franja de su terreno cuando no hay otros caminos, constituye una limitación a su capacidad de usar y gozar con exclusividad el bien. En dicho caso, el nudo propietario no se ve afectado, ya que el atributo esencial de su dominio es la facultad de disponer de la propiedad y ello no se ve perturbado.

A pesar de ello, la medida podría causar al nudo propietario un daño por el menor precio o valor del bien raíz respecto del cual puede seguir disponiendo.

Se hace referencia a las sentencias Roles N<sup>os</sup> 245 y 246.

**4. ROL N<sup>o</sup> 1.182**

Considerando 36°

Un derecho adquirido con posterioridad a la ley que lo limita no implica una vulneración al derecho de propiedad, pues en tal caso el derecho es adquirido con dicha limitación.

**ROL N<sup>o</sup> 1.193**

Considerando 36°

ARTÍCULO 19, N° 26

**No afectación de los derechos en su esencia.**

**1. ROL N° 1.061**

Considerando 17º

Se impide el libre ejercicio de un derecho cuando éste es sometido a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o en forma imprudente, o lo privan de tutela jurídica.

Para limitar un derecho y que ello no vulnere la Carta Fundamental, es necesario que las limitaciones estén señaladas de modo preciso en la Constitución, respeten el principio de igualdad ante la ley y sean establecidas con indudable determinación. Las restricciones al goce de los derechos deben tener justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, deben ser razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar dichos fines y proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultado tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes.

Se hace referencia a sentencia Rol N°s 226 y 280.

**ROL N° 1.066**

Considerando 22º

**2. ROL N° 1.173**

Considerando 18º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Un derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse; se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones que lo afectan se convierten en intolerables para su titular, o lo privan de tutela jurídica. Un derecho no debe ser despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que no se transforme en una facultad indisponible para su titular.

Se hace referencia a la sentencia Rol N° 280.

**3. ROL N° 1.173**

Considerando 16º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

Los límites constitucionalmente admisibles a las restricciones al libre ejercicio de un derecho fundamental deben ser razonables y justificados.

Se hace referencia a sentencia Roles N°s 226 y 280.

ARTÍCULOS 24, 32, N° 6, Y 35

**Gobierno y administración del Estado, potestad reglamentaria de ejecución y decretos.**

**ROL N° 1.153**

Considerando 5º

Los decretos supremos son una orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro por orden del Presidente de la República, sobre asuntos propios de su competencia, es decir, que incidan en el gobierno y la administración de Estado.

Los decretos pueden ser simples, es decir, que regulen una situación particular, como es el caso de: (i) Decreto Supremo N° 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que otorga autorización de cambio en las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgada por el Banco del Estado de Chile a la Cuenta Especial de Reembolso a que alude el artículo 7° de la Ley N° 20.206; (ii) Decreto Supremo N° 45, de 16 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprobó las condiciones y plazos de una línea de crédito por parte del BID a la Cuenta ya referida; y, (iii) Decreto Supremo N° 583, de 21 de abril de 2008, del Ministerio de Hacienda, que incrementó el cupo para que la Corporación de Fomento de la Producción otorgue coberturas o subsidios contingentes a la misma Cuenta.

Además, los decretos pueden ser dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, como es el caso de los decretos referidos en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 20.206; y, en el caso de los decretos reseñados, tienen características de singulares y diferentes de cualquier otra norma, ya que las autorizaciones para los cambios de las condiciones y plazos de endeudamiento de la Cuenta, así como para contratar nuevos empréstitos, no pueden conferirse de forma genérica y serán necesarias cada vez que se modifique el endeudamiento original o se contraiga uno nuevo.

Se hace referencia a la sentencia Rol N° 1.035.

### **ROL N° 1.153**

Considerando 15°

Los decretos pueden ser supremos reglamentarios, es decir, de aplicación general y permanente; o, supremos simples, llamados a regular situaciones específicas o particulares.

## **ARTÍCULO 38**

### **Bases Generales de la Administración del Estado.**

#### **1. ROL N° 1.059**

Considerandos 6°, 7° y 8°

El establecimiento de una forma de promoción distinta para un área de la Administración del Estado, al modificar la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, es materia de control constitucional por parte del Tribunal Constitucional. No obstante ello, no es materia de Ley Orgánica Constitucional el establecimiento de los requisitos para que opere dicha promoción.

Se hace referencia a sentencia Rol N° 805.

#### **2. ROL N° 1.056**

Considerando 12° y 13°

Los estatutos de las universidades estatales, respecto a los académicos, de-

ben ajustarse a las normas sobre carrera funcionaria incluidas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como también al Estatuto Administrativo aplicable a los funcionarios públicos. De ese modo, un académico a contrata de una universidad estatal se encuentra afecto a las normas sobre régimen funcionario que rigen al personal que integra la Administración del Estado.

**ROL Nº 1.133**

Considerandos 12º y 13º

**3. ROL Nº 1.150**

Considerando 7º

Normas que aluden a los concursos internos contemplados en los artículos 44 y 45 de la Ley Nº 18.575, pero no los instauran como forma de proveer el personal o de proveer cargos vacantes, no tienen naturaleza organizativa constitucional.

**4. ROL Nº 1.170**

Considerandos 12º y 15º

La eliminación de la prohibición para ingresar como funcionario de la administración, relacionadas al parentesco, consagrada en el artículo 54 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, respecto del personal del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, es inconstitucional al no obedecer a algún fin objetivo y lícito. Si se estimaran válidas las razones del proyecto en examen, estas serían igualmente aplicables a todos los funcionarios de la administración. Este tipo de prohibiciones e inhabilidades busca fortalecer el principio de probidad, solucionando una manifestación de lo que doctrinariamente se llama “conflicto de interés”.

**ARTÍCULO 63, Nº 3**

**La determinación de las leyes que son objeto de codificación es materia de ley.**

**ROL Nº 1.144**

Considerandos 28º, 29º y 31º

Las locuciones “codificación” y “código” que utiliza la Constitución corresponden, la primera, a una técnica o forma de ejercicio de la función legislativa y la segunda, a las leyes que son dictadas como expresión de ese modo de legislar, corresponde a cuerpos jurídicos sistematizados a partir de principios generales.

En Chile, los códigos, en el sentido que la Constitución utiliza el concepto, no son sino ciertas leyes de características particulares. Se concluye de esto, que su elaboración constituye una función pública, propia de poderes públicos y cuyo ejercicio está regulado por la Carta Fundamental, no siendo una actividad de aquellas que pueden ejercer libremente los particulares.

**ROL Nº 1.144**

Considerandos 51º y 55º

En un sistema jurídico de derecho estricto como el nuestro, la incertidum-

bre sobre el verdadero texto de las leyes vigentes erosionaría gravemente la certeza del derecho y la seguridad jurídica. La existencia de un sistema de ediciones oficiales de las leyes contribuye en forma determinante a la vigencia del Estado de Derecho.

ARTÍCULO 63, Nº 7

**La autorización para que el Estado, sus organismos y municipalidades celebren contrato de empréstito es materia de ley.**

**1. ROL Nº 1.153**

Considerando 29º

El contrato de empréstito a que alude el Decreto Supremo Nº 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, fue suscrito por el Banco del Estado y la Cuenta Especial de Reembolso a que alude el artículo 7º de la Ley Nº 20.206, y dicho contrato, en el ámbito de derecho público, es un contrato especial en virtud del cual el Estado obtiene recursos sujeto a reembolso de acuerdo con las condiciones que se establezcan.

**2. ROL Nº 1.153**

Considerandos 31º, 33º, 34º, 35º, 36º, 37º, 38º, 39º, 41º, 42º, 72º, 73º, 74º y 76º

El Decreto Supremo Nº 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, no da cumplimiento a la exigencia de que sólo por ley se pueda autorizar un empréstito al Estado y vulnera la exigencia de Ley Orgánica Constitucional en atención al vencimiento del empréstito y a la finalidad que la animó.

Del análisis sistémico de la Ley Nº 20.206, es posible concluir que un préstamo adquirido por la Cuenta Especial de Reembolso es en realidad endeudamiento del Estado, ya que puede endeudarse para cubrir los aportes que el propio Estado ha realizado y así evitar la merma de recursos de éste y, por otra parte, la autorización para endeudarse incide directamente en el financiamiento permanente de una necesidad pública cuya atención le corresponde al Estado en virtud del principio de servicialidad, asociado a la promoción del bien común, cuya paralización causaría un grave daño a la población. Sólo así se explica que dos Ministerios deban prestar su autorización al endeudamiento de la Cuenta respectiva.

En la misma situación se encuentra el Decreto Supremo Nº 45, de 16 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ya que en él, a través de un intermediario, el Estado es quien se ha endeudado y en que la fecha de vencimiento del crédito excede el período presidencial.

**3. ROL Nº 1.153**

Considerando 40º

No es suficiente una autorización genérica para celebrar un contrato de empréstito, ya que la ley debe señalar qué proyecto en específico se financiará y con cargo a qué recursos se va a pagar la deuda.

ARTÍCULO 63, N° 8

**La normativa que autorice la celebración de cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y las municipalidades, es materia de ley.**

**1. ROL N° 1.153**

Considerando 46°

No sólo mediante un préstamo se puede arriesgar el patrimonio del Estado, sino que ese mismo efecto puede provenir de otras especies de actos que conducen al mismo resultado, como es constituirse en aval u obligarse a favor de un tercero en carácter de conjunto, solidario o subsidiario.

La norma rige para todo tipo de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos o las municipalidades.

**2. ROL N° 1.153**

Considerandos 47°, 48°, 49°, 80°, 81°, 82° y 83°

“... que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera...” alude a la posibilidad de que el Estado, sus organismos o las municipalidades, en su caso, deban hacer frente, con cargo a sus propios recursos, a los compromisos contraídos como consecuencia de la celebración de cualquier clase de operaciones que se vinculen con el logro de los objetivos que persigue el Estado.

El Decreto Supremo N° 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, vulnera la disposición del artículo 63, N° 8, ya que atendido a que ha sido creado para el financiamiento permanente de una necesidad pública cuya atención le corresponde al Estado y para reembolsar aportes fiscales que no pueden dejar de efectuarse sin producir un impacto financiero fiscal, puede comprometer la responsabilidad financiera del Estado, ya que es éste el que deberá hacerse cargo del pago de la deuda.

En la misma situación se encuentra el Decreto Supremo N° 45, de 16 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ya que en él, a través de un intermediario, el Estado es quien se ha endeudado para el financiamiento de una necesidad pública y, además, se demuestra el compromiso financiero del Estado por la posibilidad de que la CORFO entregue un subsidio, por el hecho de que el Estado tenga participación en el ente responsable directo y por el apoyo del Estado prestado en las negociaciones conducentes a obtener el préstamo.

ARTÍCULO 63, N° 9

**La preceptiva que fije las normas con arreglo a las cuales las empresas del Estado y aquellas en que éste tenga participación puedan contratar empréstitos –los que en ningún caso podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas– es materia de ley.**

**ROL N° 1.153**

Considerandos 55°, 56°, 57° y 58°

El Decreto Supremo N° 46, de 20 de mayo de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, vulnera la prohibición absoluta del artículo 63 N° 9, ya que si bien es la Cuenta Especial de Reembolso la que se endeuda, ésta no es más que un intermediario en un mecanismo para mantener funcionando, operativa y eficientemente, el sistema de transporte, en el que es esencial la Empresa de Transporte de Pasajeros de Metro S.A.

Así, el endeudamiento de la Cuenta con una empresa del Estado, como es el Banco del Estado de Chile, beneficia a otra empresa del Estado.

Entender que por ser un intermediario a la Cuenta no se le aplicaría la prohibición, avalaría la creación de intermediarios para burlar las exigencias constitucionales referidas a la distribución de competencias entre los órganos legislativo y ejecutivo.

## ARTÍCULO 76

### **Poder judicial.**

#### **ROL N° 1.183**

Considerandos 15º, 17º, 24º y 29º

La facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos de aplicar sanciones administrativas, como es el caso del artículo 161 del Código Tributario, es ejercicio de potestad administrativa sancionatoria que no supone el ejercicio de jurisdicción, siendo delegable.

Se hace referencia a sentencias Roles N°s 725 y 766.

#### **ROL N° 1.184**

Considerandos 15º, 17º, 24º y 29º

## ARTÍCULO 77

### **Organización del Poder Judicial.**

#### **ROL N° 1.054**

Considerando 6º

Aquellos preceptos que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales, como la modificación del número de jueces de los Tribunales Laborales y las facultades y obligaciones del Juez Presidente de los Tribunales con Competencia Común, entre otros, son materia de la Ley Orgánica Constitucional ya que alude a la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia.

#### **ROL N° 1.151**

Considerandos 6º y 10º

Así también, es parte de la referida Ley Orgánica Constitucional, las modificaciones a la organización y atribución de los tribunales establecidos por ley para el ejercicio de la jurisdicción.

#### **ROL N° 1.151**

Considerando 13º

Del mismo modo, es parte de la Ley Orgánica Constitucional a que alude este artículo 77 de la Carta Fundamental, la regulación de la situación de

los empleados de secretaría de los juzgados de competencia común cuyos cargos sean suprimidos. Se hace referencia a sentencia Rol N° 418.

**ROL N° 1.151**

Considerando 11º

Al establecerse como materia de competencia de un tribunal “toda otra materia que la ley les encomiende”, dicha referencia ha de entenderse que lo es a una Ley Orgánica Constitucional.

**ARTÍCULO 83**

**Ministerio Público.**

**ROL N° 1.142**

Considerando 14º y 15º

Al advertir el juez de familia que los hechos en que se fundamente la denuncia o la demanda que conoce, son constitutivos de delito, debe enviar “de inmediato” los antecedentes al Ministerio Público. No es necesario, para que este órgano público pueda ejercer la función que la Constitución le entrega, que se cumplan requisitos previos como contar con audiencia preparatoria de juicio o la realización del mismo.

**ARTÍCULO 84, INCISO PRIMERO**

**Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.**

**ROL N° 1.065**

Considerando 40º

El artículo 149, inciso segundo, del Código Procesal Penal no vulnera el precepto constitucional, en tanto el Ministerio Público no ejerce funciones jurisdiccionales, ya que éstas quedan siempre reservadas a los Tribunales de Justicia, ya sea el Juez de Garantía o la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 1**

**Control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales.**

**1. ROL N° 1.145**

Considerandos 17º y 18º

No todas las materias relacionadas con una Ley Orgánica Constitucional tienen necesariamente el carácter de ésta, sino que se debe determinar si una modificación legal corresponde al ámbito específico que el constituyente señaló taxativamente como materia de Ley Orgánica Constitucional.

**2. ROL N° 1.151**

Considerando 7º

El Tribunal Constitucional sólo debe pronunciarse respecto a los artículos y/o incisos respecto de los cuales tenga competencia, es decir, que versen de materias propias de Ley Orgánica Constitucional, debiendo abstenerse de emitir pronunciamiento respecto de otras disposiciones remitidas.



ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 2

**Cuestiones de constitucionalidad de autos acordados.**

**ROL Nº 1.171**

Considerando 4º

No hay gestión pendiente a pesar de que en el certificado que se acompañe señale que “está pendiente” la reposición que recae sobre la resolución que niega lugar a una reconsideración, la que a su vez se había formulado contra una sentencia que desestimó la pretensión del requirente.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6

**Acción de inaplicabilidad.**

**1. ROL Nº 1.066**

Considerando 3º

La acción de inaplicabilidad, según el actual texto normativo, implica un control concreto y no abstracto de la norma, de modo que no se compara el precepto legal con el Texto Constitucional, sino que se busca determinar si en la aplicación de ellos al caso se producen efectos contrarios o no a la Constitución. Por lo anterior, resultan de gran importancia las circunstancias y características de la gestión pendiente.

Por las características de la acción, la inconstitucionalidad de la norma se refiere sólo al caso concreto y no implica una contradicción en abstracto con la Carta Fundamental.

**ROLES Nºs 1.068 a 1.128**

Considerando 27º

**ROL Nº 1.138**

Considerando 60º

**ROL Nº 1.140**

Considerando 55º

**ROL Nº 1.141**

Considerando 36º

**ROL Nº 1.145**

Considerando 7º

**ROL Nº 1.065**

Considerando 19º, 20º y 26º

Dado el carácter concreto del análisis de constitucionalidad de la acción de inaplicabilidad, los reproches de constitucionalidad dirigido contra preceptos legales en abstracto más que al caso concreto, llevan al rechazo de la petición.

**2. ROL Nº 1.145**

Considerando 15º

La inconstitucionalidad de forma, es decir, la falta de alguno de los requisitos necesarios para la formación de la ley, puede ser objeto de inaplicabilidad.

**ROL Nº 1.145**

Considerando 16º

Habiéndose deducido requerimiento por vicios de forma y fondo, primero se deben examinar de forma, ya que existiendo uno de ellos, se hace innecesario realizar el análisis a las otras impugnaciones que fundamentan el requerimiento.

**3. ROL Nº 1.065**

Considerando 35º

Esta Magistratura sólo puede intervenir en la función del Congreso Nacional para reparar los vicios de inconstitucionalidad, cuando éste excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violentando el proceso de formación de la ley. Se refiere a las sentencias Roles Nºs 664, 591, 535 y 517, entre otras.

**4. ROL Nº 1.130**

Considerando 19º

El principio de la competencia específica es un principio informador básico y constituye una garantía para los sujetos del proceso. Éste obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6, E INCISO DÉCIMO PRIMERO  
Control de admisibilidad al requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 1.061**

Considerando 3º

Si se argumenta por una de las partes cuestiones de admisibilidad, primero deben ser resueltas éstas y luego debe discutirse el fondo del asunto. El examen de admisibilidad es preliminar.

**ROL Nº 1.066**

Considerando 3º

**2. ROL Nº 1.183**

Considerando 10º

Siendo una acción de inaplicabilidad deducida por el juez que conoce del asunto, las exigencias constitucionales de admisibilidad deben calificarse en atención a la naturaleza del incidente y al rol que le corresponde a los sentenciadores, ya que una presentación categórica y absoluta, especialmente en lo que dice relación a la aplicación al caso en concreto, podría inhabilitar al propio juez peticionario.

**ROL Nº 1.184**

Considerando 10º

**3. ROL Nº 1.055**

Considerando 6º

El estar un requerimiento razonablemente fundado supone la aptitud de o los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso

concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, de modo que la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercida.

**ROL Nº 1.066**

Considerando 15º

**ROL Nº 1.067**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.138**

Considerandos 11º y 12º

Fundamentar razonablemente un requerimiento supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda entenderse la pretensión que se solicita al Tribunal Constitucional y el asunto sometido a su conocimiento.

Ello no implica excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios, sino que basta que sean argumentos sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que permitan al Tribunal Constitucional reconocer su competencia específica, saber qué es lo sometido a su conocimiento y resolución, y además, permitir a la contraparte saber qué es lo que se pretende.

**ROL Nº 1.066**

Considerando 15º

**ROL Nº 1.183**

Considerandos 9º y 10º

**ROL Nº 1.184**

Considerandos 9º y 10º

**ROL Nº 1.132**

Considerando 8º

No puede considerarse razonablemente fundada una acción que separa o divide el contenido de una norma legal con el objeto de impugnar la constitucionalidad de la primera parte de la misma, en circunstancias que su parte final confiere, precisamente, la posibilidad de obtener la pretensión que el actor aspira a gozar.

**ROL Nº 1.172**

Considerando 7º

No hay fundamento razonable al solicitar a esta Magistratura aclarar el sentido del tipo penal que se contiene en la norma que se impugna. Tal pretensión constituye una cuestión de mera legalidad, cuya resolución corresponde a los jueces del fondo.

**ROL Nº 1.189**

Considerandos 7º y 8º

No hay fundamento razonable al realizar una mención genérica respecto los preceptos legales que se consideran que vulneran la Carta Fundamen-

tal, sin explicar la forma en que la aplicación de ellas contraría la Constitución.

**4. ROL Nº 1.136**

Considerando 4º

Para ser objeto de control de inaplicabilidad, la norma legal impugnada debe estar vigente, no procediendo un requerimiento contra norma ya derogada.

**ROL Nº 1.137**

Considerando 4º

**ROL Nº 1.186**

Considerando 2º

**ROL Nº 1.141**

Considerandos 5º, 6º y 8º

No corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse acerca de cuestiones de mera legalidad, como es examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los cuales debió ceñirse.

Asimismo, tampoco le corresponde pronunciarse acerca de las infracciones a la Constitución derivadas de la no aplicación de un precepto legal.

**ROL Nº 1.182**

Considerando 4º y 5º

No corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse acerca de cuestiones de mera legalidad.

**ROL Nº 1.193**

Considerandos 4º y 5º

**ROL Nº 1.147**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.194**

Considerando 6º

**ROL Nº 1.067**

Considerando 6º

No procede acción de inaplicabilidad contra normas reglamentarias.

**ROL Nº 1.067**

Considerando 8º

La pretensión de que esta Magistratura declare que los preceptos impugnados “deben derogarse”, resulta incompatible con el objeto y la naturaleza de la acción de inaplicabilidad.

**5. ROL Nº 1.053**

Considerando 5º

Una norma legal, para ser objeto de acción de inaplicabilidad, debe poder resultar decisiva en la resolución del asunto de que se trata.

**ROL Nº 1.058**

Considerando 7º

**ROL Nº 1.141**

Considerando 15º

Basta que haya eventualidad de que la norma pueda ser aplicada y decisiva, para que el Tribunal Constitucional sea competente.

**ROL Nº 1.061**

Considerandos 8º, 9º y 10º

Lo relevante es que la norma pueda ser decisiva para la resolución de un asunto en la gestión pendiente, no del asunto. De ese modo, la norma impugnada puede ser tanto decisiva en la resolución del fondo del asunto, como también referida a un requisito de procesabilidad, ya que esto es también un asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en que un precepto legal impugnado puede resultar decisivo.

La Constitución no ha establecido diferencias en relación al tipo o la naturaleza del precepto legal impugnado. Así, no es relevante distinguir entre normas decisorias u ordenatorias de la *litis*. Se hace referencia a sentencias Roles Nºs 472 y 499.

**ROL Nº 1.066**

Considerandos 8º, 9º y 10º

**ROL Nº 1.141**

Considerandos 38º y 40º

No pudiendo recibir aplicación el precepto legal impugnado en la gestión pendiente, no le corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre su eventual inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

**ROL Nº 1.190**

Considerando 6º

Al impugnar una norma que sirve de fuente directa al ejercicio de la función administrativa y no controvertirse ésta en la gestión pendiente que sirve de base en la presente acción, no puede considerarse que la norma impugnada pueda resultar decisiva.

**6. ROL Nº 1.134**

La gestión judicial debe estar en curso, es decir, vigente, no cumpliendo el requisito si se trata de una gestión eventual o una ya terminada.

**ROL Nº 1.189**

Considerando 6º

Para cumplir la exigencia de determinar y acreditar la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, en la que los preceptos legales puedan resultar decisivos, debe al menos acreditarse la naturaleza de la gestión y la circunstancia de encontrarse vigente.

**ROL Nº 1.141**

Considerando 35º

El precepto impugnado debe tener la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente, no pudiendo ejercerse acción de inaplicabilidad si el efecto contrario a la Carta Fundamental se produce teóricamente en una causa futura e incierta.

**ROL Nº 1.141**

Considerando 36º

La exigencia de la gestión pendiente dice relación con que el precepto no debe tener la aptitud teórica de producir un efecto contrario a la Carta Fundamental, sino que deber tenerla en una precisa y determinada gestión.

**ROL Nº 1.145**

Considerandos 12º y 13º

Existe gestión judicial a pesar de haberse dictado sentencia, si ésta aún no es cumplida y contra el demandado se ha dictado medida de apremio para lograr su cumplimiento, en tanto la norma impugnada diga precisamente relación con la medida de apremio.

**ROL Nº 1.139**

Considerando 5º

No existe gestión pendiente cuando en la causa ya se ha dictado sentencia y ésta se encuentra ejecutoriada.

**ROL Nº 1.057**

Considerando 8º

No hay gestión pendiente cuando la resolución del Tribunal *ad quo* ya ha sido revisada por el tribunal superior jerárquico que la legislación señala, poniendo fin a la gestión en que incidía el precepto cuestionado.

**ROL Nº 1.060**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.062**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.064**

Considerando 8º

**ROL Nº 1.067**

Considerando 7º

La solicitud de declaración de inaplicabilidad respecto de dos procesos judiciales resulta contrario al requisito de existir una gestión pendiente.

**7. ROL Nº 1.143**

Considerandos 4º y 5º

No procede iniciar requerimiento de inaplicabilidad a instancia del juez que conoce del asunto, si una de las partes ya formuló un requerimiento contra la misma norma legal y ello fue resuelto por el Tribunal Constitucional.

**8. ROL Nº 1.146**

Otorgado un plazo para subsanar los defectos del requerimiento, si ellos no se corrigen en tiempo y forma, se tiene por no presentada la acción de inaplicabilidad para todos los efectos legales.

**ROL Nº 1.154**

**ROL Nº 1.155**

**ROL Nº 1.156**

**ROL Nº 1.157**

**ROL Nº 1.158**

**ROL Nº 1.159**

**ROL Nº 1.160**

**ROL Nº 1.161**

**ROL Nº 1.162**

**ROL Nº 1.163**

**ROL Nº 1.164**

**ROL Nº 1.165**

**ROL Nº 1.166**

**ROL Nº 1.167**

**ROL Nº 1.168**

**ROL Nº 1.187**

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 7, E INCISO DECIMOSEGUNDO**

**Acción de inconstitucionalidad.**

**1. ROL Nº 1.136**

Considerandos 5º y 6º

Declarado inconstitucional un precepto, debe entenderse derogado desde la fecha de publicación de la sentencia respectiva. Los efectos de la sentencia son *ex nunc* y *erga omnes*.

**ROL Nº 1.137**

Considerandos 5º y 6º

**ROL Nº 1.186**

Considerandos 3º y 4º

**2. ROL Nº 1.145**

Considerando 5º

Es presupuesto básico para que un precepto pueda ser declarado inconstitucional que previamente haya sido declarado inaplicable de conformidad al artículo 93, inciso primero, Nº 6, de la Carta Fundamental.

**ROL Nº 1.173**

Considerando 4º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Si bien la acción de inconstitucionalidad requiere que haya sido dictada sentencia previa de inaplicabilidad, la inconstitucionalidad debe ser examinada y resuelta en su propio mérito, debiendo considerarse los supuestos vinculados al interés público.

**3. ROL Nº 1.173**

Considerando 4º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto declarado inaplicable en sentencia previa no constituye un deber para el Tribunal Constitucional, sino que es una facultad que debe ejercerse en la medida que ninguna interpretación a la norma permita su ajuste a la Carta Fundamental.

Siendo un control abstracto de la norma, no se debe atender a las características de un caso específico.

Con todo, debe considerarse si una eventual declaración de inconstitucionalidad puede acarrear efectos más nocivos que los que produce la supervivencia de la norma.

Se hace referencia a sentencias Roles Nºs 558, 590 y 681.

**4. ROL Nº 1.173**

Considerandos 3º y 4º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

La declaración de inconstitucionalidad sólo puede considerar los argumentos que se tuvieron de base en la declaración de inaplicabilidad previa. Así, considerándose infringido dos preceptos constitucionales específicos, en el proceso de inconstitucionalidad debe analizarse si la norma legal pugna bajo toda forma de interpretación, con los mismos preceptos constitucionales.

**5. ROL Nº 1.173**

Considerando 26º de los votos para tener por acogido el recurso, de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres.

El principio de supremacía constitucional exige imperativamente que un precepto legal que no se aviene en forma alguna con la Carta Fundamental, deba ser excluido del ordenamiento jurídico respecto de todas las personas.

**ROL Nº 1.173**

Considerando 5º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

La declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso para asegurar la supremacía constitucional, ya que no sólo implica la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo.

**6. ROL Nº 1.173**

Considerando 6º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.



La declaración de inconstitucionalidad busca restablecer el ordenamiento jurídico, lo que no se produce si la expulsión del precepto puede acarrear efectos aún más nocivos que su sobrevivencia. Así, debe ponderarse la conveniencia de la norma para el orden constitucional y si su eliminación provoca una situación más perjudicial o negativa que la existente antes, no resulta conveniente su derogación.

**ROL Nº 1.173**

Considerando 9º de los votos para tener por rechazado el recurso, de los Ministros señores Juan Colombo Campbell, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

Es menos pernicioso mantener una norma que eliminarla, por ejemplo, si se sabe que ésta tiene fecha cierta de término de vigencia, producto de modificación legal aplicada de modo gradual en el país.

**ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 16**

**Constitucionalidad de decretos supremos.**

**1. ROL Nº 1.153**

Considerando 37º

No le corresponde al Tribunal Constitucional realizar un juzgamiento de mérito respecto de la normativa, pero ello no implica que la norma jurídica impugnada no sea objeto de un análisis de idoneidad desde el punto de vista de los valores, principios y reglas constitucionales.

**2. ROL Nº 1.153**

Considerando 92º

No es necesario que el Tribunal Constitucional reitere un pronunciamiento anterior, con iguales argumentos y votos, si el conflicto constitucional es sustancialmente idéntico a otro ya resuelto con anterioridad por el Tribunal Constitucional.

**ARTÍCULO 105**

**Reglamentación de Fuerzas Armadas.**

**ROL Nº 1.192**

Considerandos 6º, 9º y 10º

La creación de una tropa profesional es materia propia de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

No corresponde a este Tribunal referirse respecto a la constitucionalidad de remisiones a otras normas, porque al no estar incluidas en el texto de la ley cuya constitucionalidad se controla, entiende que no pueden tener el rango de constitucionales básicas, si no de normas de otro orden. Se remite a la sentencia Rol Nº 98, en relación al proyecto de ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas.

**ARTÍCULO 118**

**Ley Orgánica Constitucional del Municipalidades.**

**ROL Nº 1.152**

Considerando 7º

La suspensión temporal en el ejercicio del cargo de alcalde que prevé el artículo 61 de la Ley Orgánica de Municipalidades, como consecuencia de tener el alcalde suspendido su derecho a sufragio por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 16 de la Carta Fundamental, no es sino la consecuencia lógica de la pérdida temporal de uno de los requisitos de elegibilidad para dicho cargo, lo que ocurre en el Derecho Público en diversos casos en que se produce la pérdida sobreviniente de uno o más de esos requisitos (incapacidad o inhabilidad sobrevinida).

ARTÍCULOS 118, 119, 120, 121 Y 122

**Materias relativas a municipalidades, objeto de Ley Orgánica Constitucional.**

**ROL Nº 1.145**

Considerandos 20º y 21º

El arresto del alcalde como medida de apremio por deudas contraídas por el municipio o las corporaciones municipales no es materia reservada por el constituyente a Ley Orgánica Constitucional.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Segunda y Tercera.**

**ROL Nº 1.068**

Considerandos 11º, 12º y 13º

Respecto del estatuto de los derechos mineros constituidos con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, ello se reguló a través de las disposiciones transitorias segunda y tercera.

En virtud de la disposición tercera, las empresas mineras nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la Constitución de 1925, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de la Constitución de 1980.

Además, los derechos constituidos con anterioridad a la promulgación de la actual Constitución y del Código de Minería, serían conservados por sus titulares en calidad de concesionarios y subsistirían bajo el imperio de la nueva legislación, pero en cuanto a sus goces, cargas y en lo tocante a su extinción, deberían sujetarse a lo establecido en el nuevo Código de Minería. Por lo tanto, es la propia Constitución la que faculta a la ley simple, que será aquella correspondiente al Código del área, para regular la extinción de los derechos mineros que existían con anterioridad a su dictación, en tanto que la extinción de las nuevas pertenencias sólo puede ser establecida en ley orgánica constitucional.

Se hace referencia a sentencias Roles N°s 10, 17, 256 y 741.

**ROLES N°s 1.069 a 1.128**

Considerandos 11º, 12º y 13º

**ROL Nº 1.148, 1.149 y 1.174 a 1.181**

Considerandos 10º y 11º

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS  
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N<sup>os</sup> 1.053 a 1.194

**ROL N<sup>o</sup> 1.053-2008 ..... 15**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2<sup>o</sup> TRANSITORIO, NUMERAL 3<sup>o</sup>, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N<sup>o</sup> 20.019, QUE “REGULA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DEPORTIVAS PROFESIONALES”, DEDUCIDO LA CORPORACIÓN DE FÚTBOL PROFESIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

Sentencia: 10 de abril de 2008

**ROL N<sup>o</sup> 1.054-2008 ..... 17**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL LIBRO V DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y LA LEY N<sup>o</sup> 20.087, QUE ESTABLECE UN NUEVO PROCEDIMIENTO LABORAL

PREVENCIONES DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS, ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN Y JORGE CORREA SUTIL, DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 26 de marzo de 2008

**Ley N<sup>o</sup> 20.260, de 29 de marzo de 2008**

**ROL N<sup>o</sup> 1.055-2008 ..... 25**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL DIPUTADO LUIS IVÁN PAREDES FIERRO

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR MARIO FERNÁNDEZ BAEZA

Sentencia: 2 de abril de 2008

**ROL Nº 1.056-2008** ..... 28  
 (ACUMULADO AL ROL Nº 1.133)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY Nº 20.000, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 18 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.057-2008** ..... 29

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL PRIMER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

Sentencia: 24 de abril de 2008

**ROL Nº 1.058-2008** ..... 32

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 121 DE LA LEY DE ALCOHOLES Nº 17.105, DE ALCOHOLES, DEDUCIDO POR PAULA SILVIA GUTIÉRREZ GIANOLI

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE

Sentencia: 23 de abril de 2008

**ROL Nº 1.059-2008** ..... 35

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 20.209 Y OTROS CUERPOS LEGALES EN MATERIA DE BONIFICACIONES Y NORMAS DE PROMOCIÓN APLICABLES AL PERSONAL DE SALUD QUE SE DESEMPEÑA EN LOS SERVICIOS QUE INDICA

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 29 de mayo de 2008

**Ley Nº 20.270, de 2 de julio de 2008**

**ROL Nº 1.060-2008** ..... 38

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LA JUEZ DEL DÉCIMO TERCER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

Sentencia: 24 de abril de 2008

|  |           |
|--|-----------|
| <b>ROL Nº 1.061-2008 .....</b>   | <b>42</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, SEGUNDA FRASE, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR HERNÁN PFEIFER FRENZ, PAULINA ALEGRÍA MADRID Y CARMEN POLANCO LAZO                   |           |
| PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  |           |
| DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES   |           |
| Sentencia: 28 de agosto de 2008  |           |
| <b>ROL Nº 1.062-2008 .....</b>   | <b>61</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE GARANTÍA DE PUERTO MONTT  |           |
| Sentencia: 28 de abril de 2008   |           |
| <b>ROL Nº 1.063-2008 .....</b>   | <b>64</b> |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE DIVERSAS MODIFICACIONES EN LA LEY Nº 17.235, SOBRE IMPUESTO TERRITORIAL, EN EL DECRETO LEY Nº 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS MUNICIPALES, Y EN OTROS CUERPOS LEGALES |           |
| PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  |           |
| DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUIS CEA EGAÑA, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES   |           |
| Sentencia: 12 de junio de 2008   |           |
| <b>Ley Nº 20.280, de 4 de julio de 2008</b>  |           |
| <b>ROL Nº 1.064-2008 .....</b>   | <b>73</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DE TURNO DEL DÉCIMO TERCER JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO                             |           |
| PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  |           |
| DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JORGE CORREA SUTIL  |           |
| Sentencia: 30 de abril de 2008   |           |
| <b>ROL Nº 1.065-2008 .....</b>   | <b>80</b> |

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 149, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL JUEZ DEL JUZGADO DE GARANTÍA DE PUERTO MONTT

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR RAÚL BERTELSEN REPETTO  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 18 de diciembre de 2008

**ROL Nº 1.066-2008 ..... 101**  
(ACUMULADA AL ROL Nº 1.046-2008)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 171, INCISO PRIMERO, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO SANITARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SERGIO ANDRÉS CONCHA SAN MARTÍN Y OTRO

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES  
Sentencia: 22 de julio de 2008

**ROL Nº 1.067-2008 ..... 101**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 64 DE LA LEY Nº 19.300 Y 64 DEL REGLAMENTO DE DICHA LEY, DEDUCIDO POR SOCIEDAD SERVICIOS DE VERTEDEROS LOS MAITENES LIMITADA

Sentencia: 15 de mayo de 2008

**ROL Nº 1.068-2008 ..... 104**

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.069-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.070-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.071-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.072-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.073-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.074-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.075-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.076-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.077-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.078-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS



DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.079-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.080-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.081-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.082-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.083-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.084-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.085-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.086-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.087-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.088-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.089-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.090-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.091-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS

DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.092-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.093-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.094-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.095-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.096-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.097-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.098-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.099-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.100-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.101-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.102-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.103-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.104-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS

DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.105-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.106-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.107-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.108-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.109-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.110-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.111-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.112-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.113-2008** ..... 104  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)



REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.114-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.115-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.116-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.117-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS

DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.118-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.119-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.120-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.121-2008** ..... **104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.122-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.123-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.124-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.125-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.126-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.127-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.128-2008 ..... 104**  
(ACUMULADO AL ROL Nº 1.068-2008)

REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDOS POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA COMPAÑÍA DE SALITRE Y YODO NEGREIROS

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.129-2008 ..... 138**  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 465 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR LA COMISIÓN LIQUIDADORA DE LA SOCIEDAD PROMEPART S.A.

Sentencia: 29 de mayo de 2008

**ROL Nº 1.130-2008 ..... 140**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 387, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CAROLINA OLGA GAJARDO SALAZAR

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 7 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.131-2008 ..... 162**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 61 Y 78 DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR MARISOL PANIAGUA SOTO

Sentencia: 24 de junio de 2008

**ROL Nº 1.132-2008 ..... 162**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, LETRA D), PRIMERA PARTE, DE LA LEY Nº 18.216 –QUE ESTABLECE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS O RESTRICATIVAS DE LIBERTAD–, DEDUCIDO POR SEBASTIÁN ANTONIO SARMIENTO RAMÍREZ

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 10 de junio de 2008

**ROL Nº 1.133 (1.056)-2008 ..... 166**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY Nº 20.000, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO Y EL ABOGADO WALDO DEL VILLAR MASCARDI

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia de 18 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.134-2008 ..... 187**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 111, INCISO SEGUNDO, SEGUNDA PARTE, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR EL SENADOR BALDO PROKURICA PROKURICA

Sentencia: 17 de junio de 2008

**ROL Nº 1.135-2008 ..... 190**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA CARGOS EN LA DIRECCIÓN REGIONAL DEL SERVICIO ELECTORAL DE LA REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA Y ESTABLECE NORMAS RELATIVAS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LAS NUEVAS REGIONES

Sentencia: 27 de mayo de 2008

**Ley Nº 20.266, de 7 de junio de 2008**

|   |            |
|---|------------|
| <b>ROL Nº 1.136-2008 .....</b>  | <b>193</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO  |            |
| PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  |            |
| DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL  |            |
| Sentencia: 24 de julio de 2008  |            |
| <b>ROL Nº 1.137-2008 .....</b>  | <b>198</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO  |            |
| PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  |            |
| DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL  |            |
| Sentencia: 24 de julio de 2008  |            |
| <b>ROL Nº 1.138-2008 .....</b>  | <b>198</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR MARYEM DARWICHE ESPINOZA  |            |
| PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE  |            |
| Sentencia: 8 de septiembre de 2008  |            |
| <b>ROL Nº 1.139-2008 .....</b>  | <b>220</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY Nº 20.000 –QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS–, DEDUCIDO POR VÍCTOR DEL CARMEN RÍOS SALAZAR |            |
| Sentencia: 19 de junio de 2008  |            |
| <b>ROL Nº 1.140-2008 .....</b>  | <b>222</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR LA ABOGADA MARÍA JOSÉ ARANCIBIA OBRADOR  |            |
| PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR HERNÁN VODANOVIC SCH-   |            |

NAKE

Sentencia: 14 de enero de 2009

**ROL Nº 1.141-2008 ..... 249**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEY Nº 1.939, DE 1977, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA DEL LAGO S.A.

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  
DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 17 de marzo de 2009

**ROL Nº 1.142-2008 ..... 276**

CONTIENDA DE COMPETENCIA DEDUCIDA POR EL JUEZ DE FAMILIA DE PUDAHUEL

Sentencia: 29 de julio de 2008

**ROL Nº 1.143-2008 ..... 279**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL OCTAVO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO

Sentencia: 23 de julio de 2008

**ROL Nº 1.144-2008 ..... 281**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 8.828, DEDUCIDO POR EL ABOGADO ALEJANDRO VERGARA BLANCO

Sentencia: 23 de diciembre de 2008

**ROL Nº 1.145-2008 ..... 314**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN RELACIÓN CON ARTÍCULO 32, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR LA MUNICIPALIDAD DE ARAUCO

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES RAÚL BERTELSEN REPETTO, JORGE CORREA SUTIL Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 17 de marzo de 2009

**ROL Nº 1.146-2008 ..... 346**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL JUEZ TITULAR DEL OCTAVO JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO

Sentencia: 10 de julio de 2008

**ROL Nº 1.147-2008 ..... 347**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 867, DE 2008, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, DEDUCIDO POR VÍCTOR JORGE CHÁVEZ LAGOS

Sentencia: 1 de julio de 2008

**ROL Nº 1.148-2008 ..... 349**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.149-2008 ..... 359**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD, POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.150-2008 ..... 360**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE EXTIENDE LA BONIFICACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO CREADA POR LA LEY Nº 20.209, CREA UNA BONIFICACIÓN ADICIONAL PARA EL PERSONAL QUE INDICA E INTRODUCE MODIFICACIONES AL CUERPO LEGAL ANTES MENCIONADO

Sentencia: 3 de julio de 2008

**Ley Nº 20.282, de 18 de julio de 2008**

**ROL Nº 1.151-2008 ..... 362**



CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES ORGÁNICAS Y PROCEDIMENTALES A LA LEY Nº 19.968 QUE CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

DISIDENCIAS ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES HERNÁN VODANOVIC SCHNAKE, JORGE CORREA SUTIL, MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 12 de agosto de 2008

**Ley Nº 20.286, de 15 de septiembre de 2008**

**ROL Nº 1.152-2008 ..... 372**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR WALTERIO VARGAS GÓMEZ, ALCALDE DE LA COMUNA DE LLANQUIHUE

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 23 de diciembre de 2008

**ROL Nº 1.153-2008 ..... 384**

REQUERIMIENTO DEDUCIDO POR DIECISÉIS SENADORES, EN CONFORMIDAD A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 16, DE LA CONSTITUCIÓN, PARA QUE SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS SIGUIENTES ACTOS ADMINISTRATIVOS: A) DECRETO SUPREMO Nº 46, DE 20 DE MAYO DE 2008, DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, QUE MODIFICA LAS CONDICIONES Y PLAZOS APROBADOS PARA LA LÍNEA DE CRÉDITO YA PACTADA POR EL BANCO DEL ESTADO DE CHILE CON LA CUENTA ESPECIAL DE REEMBOLSO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY Nº 20.206, CONFORME AL DECRETO SUPREMO Nº 19, DEL MISMO MINISTERIO Y AÑO; B) DECRETO SUPREMO Nº 45, DE 16 DE MAYO DE 2008, DE LA MISMA CARTERA, QUE APROBÓ LAS CONDICIONES Y PLAZOS DE UNA LÍNEA DE CRÉDITO POR PARTE DEL BID A LA CUENTA ANTES MENCIONADA, POR HASTA US\$ 400.000.000, Y C) DECRETO SUPREMO Nº 583, DE 21 DE ABRIL DE 2008, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, QUE INCREMENTÓ EL CUPO PARA QUE LA CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN OTORGUE COBERTURAS O SUBSIDIOS CONTINGENTES A LA MISMA CUENTA, EN \$ 150.400.000.000

PREVENCIÓN ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIAS ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES, RAÚL BERTELSEN REPETTO, MARCELO VENEGAS PALACIOS Y JORGE CORREA SUTIL

Sentencia de 30 de septiembre de 2008, publicada en el Diario Oficial de 4 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.154-2008 ..... 462**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 147 Y 148 DE LA LEY Nº 18.883, DEDUCIDO POR MÓNICA DEL CARMEN PADILLA CANCINO

Sentencia: 23 de julio de 2008

**ROL Nº 1.155-2008 ..... 463**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 25 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.156-2008 ..... 464**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 25 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.157-2008 ..... 464**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 25 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.158-2008 ..... 464**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 25 de agosto de 2008

- ROL Nº 1.159-2008** ..... 465  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.160-2008** ..... 465  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.161-2008** ..... 465  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.162-2008** ..... 466  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.163-2008** ..... 466  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.164-2008** ..... 466  
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
Sentencia: 25 de agosto de 2008

- ROL Nº 1.165-2008** ..... 467  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
 Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.166-2008** ..... 467  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
 Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.167-2008** ..... 467  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
 Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.168-2008** ..... 468  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4º Y 5º TRANSITORIOS DE LA LEY Nº 20.017, QUE MODIFICA EL CÓDIGO DE AGUAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.  
 Sentencia: 25 de agosto de 2008
- ROL Nº 1.169-2008** ..... 468  
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 2006, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR WALTERIO VARGAS GÓMEZ, ALCALDE DE LA COMUNA DE LLANQUIHUE, Xª REGIÓN DE LOS LAGOS  
 Sentencia: 17 de julio de 2008
- ROL Nº 1.170-2008** ..... 469  
 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UNA EXCEPCIÓN A LA INHABILIDAD ESTABLECIDA EN LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 54 DE LA LEY Nº 18.575, ORGÁNICA CONS-

TITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, CON EL OBJETO DE PERMITIR EL INGRESO DE PARIENTES Y FAMILIARES AL SERVICIO EXTERIOR

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JUAN COLOMBO CAMPBELL, FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES Y SEÑORA MARISOL PEÑA TORRES

Sentencia: 26 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.171-2008 ..... 481**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO ACORDADO QUE INDICA, DEDUCIDO POR SAÚL IVÁN ARREDONDO VICUÑA

Sentencia: 9 de septiembre de 2008

**ROL Nº 1.172-2008 ..... 483**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR EDUARDO AARÓN KRELL WAINSTEIN

Sentencia: 7 de octubre de 2008

**ROL Nº 1.173-2008 ..... 485**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR EL ABOGADO GUIDO ROJAS LEAL

PREVENCIÓN ACERCA DE DIVERSAS PARTES DE LA SENTENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 16 de abril de 2009

**ROL Nº 1.174-2008 ..... 504**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.175-2008 ..... 504**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.176-2008 ..... 505**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.177-2008 ..... 505**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.178-2008 ..... 506**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.179-2008 ..... 506**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA, DEL ARTÍCULO 96, INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.180-2008 ..... 507**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS VICIOS DE FORMA DEL ARTÍCULO 96, LOS INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.181-2008 ..... 507**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS VICIOS DE FORMA DEL ARTÍCULO 96, LOS INCISOS PRIMERO Y TERCERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y, EN SUBSIDIO, SE DECLAREN INAPLICABLES, POR VICIOS DE FONDO, LOS INCISOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO DEL MISMO PRECEPTO LEGAL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD CONTRACTUAL MINERA VIRGINIA

Sentencia: 2 de junio de 2009

**ROL Nº 1.182-2008 ..... 508**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.260, DEDUCIDO POR PATRICIO ENRIQUE MÁXIMO PAREDES ROGAT Y ERNESTO HUMBERTO AMAYA MANCILLA

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 18 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.183-2008 ..... 535**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 8 de enero de 2009

**ROL Nº 1.184-2008 ..... 545**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR LA CORTE SUPREMA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR JORGE CORREA SUTIL

Sentencia: 8 de enero de 2009

|   |            |
|---|------------|
| <b>ROL Nº 1.185-2008</b> .....  | <b>546</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2.331 DEL CÓDIGO CIVIL Y 40, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.733, SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN E INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO, DEDUCIDO POR EL SENADOR CARLOS OMINAMI PASCUAL |            |
| DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES  |            |
| Sentencia: 16 de abril de 2009  |            |
| <b>ROL Nº 1.186-2008</b> .....  | <b>558</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR SOCIEDAD TRANSPORTES ASTUDILLO E HIJOS LTDA.   |            |
| PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARCELO VENEGAS PALACIOS Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN  |            |
| DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y JORGE CORREA SUTIL  |            |
| Sentencia: 30 de septiembre de 2008   |            |
| <b>ROL Nº 1.187-2008</b> .....  | <b>558</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 38 TER DE LA LEY Nº 18.933, LEY DE ISAPRES, DEDUCIDO POR MANUEL HERNÁN GONZÁLEZ JORQUERA   |            |
| Sentencia: 29 de septiembre de 2008   |            |
| <b>ROL Nº 1.188-2008</b> .....  | <b>559</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA Y COMERCIAL MAURO LIMITADA   |            |
| Sentencia: 27 de octubre de 2008  |            |
| <b>ROL Nº 1.189-2008</b> .....  | <b>559</b> |
| REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1 Y SIGUIENTES DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 2, DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO, DE 1967, DEDUCIDO POR EL ABOGADO JOSÉ SANTIAGO ARAYA MASSRY  |            |
| Sentencia: 7 de agosto de 2008  |            |
| <b>ROL Nº 1.190-2008</b> .....  | <b>562</b> |



REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º, LETRA H), DE LA LEY Nº 19.175, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN REGIONAL, DEDUCIDO POR EMPRESA CONSTRUCTORA E INDUSTRIAL MARIO REYES Y COMPAÑÍA LIMITADA (ECOMAR LTDA.)

DISIDENCIA DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 20 de agosto de 2008

**ROL Nº 1.191-2008 ..... 566**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 137, DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 1, DE 22 DE JUNIO DE 1982, DEL MINISTERIO DE MINERÍA, LEY GENERAL DE SERVICIOS ELÉCTRICOS (ACTUALMENTE ARTÍCULO 215 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 4, DE 2006, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y RECONSTRUCCIÓN), DEDUCIDO POR LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE VALPARAÍSO

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

DISIDENCIA DEL MINISTRO SEÑOR MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 19 de mayo de 2009

**ROL Nº 1.192-2008 ..... 586**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA UNA PLANTA DE TROPA PROFESIONAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS

PREVENCIÓN DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES JOSÉ LUÍS CEA EGAÑA, JORGE CORREA SUTIL Y ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

Sentencia: 21 de octubre de 2008

**Ley Nº 20.303, de 4 de diciembre de 2008**

**ROL Nº 1.193-2008 ..... 599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DE LA LEY Nº 19.260, DEDUCIDO POR JUAN GONZÁLEZ ÁLVAREZ Y JOSÉ DEL CARMEN FLORES

DISIDENCIAS DE LOS MINISTROS SEÑORES MARIO FERNÁNDEZ BAEZA Y MARCELO VENEGAS PALACIOS

Sentencia: 18 de noviembre de 2008

**ROL Nº 1.194-2008 ..... 599**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO SOBRE EVALUACIÓN DOCENTE, APROBADO POR DECRETO SUPREMO Nº 192, DE 30 DE AGOSTO DE 2004, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Y DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 5.639, DE 30 DE JUNIO DE 2005, DE LA MISMA SECRETARÍA DE ESTADO, A TRAVÉS DE LA CUAL SE ESTABLECE LA CALENDARIZACIÓN DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DOCENTE PARA EL AÑO 2005 E IDENTIFICA LAS COMUNAS Y NIVELES QUE SERÁN EVALUADOS DURANTE EL MISMO AÑO, DEDUCIDO POR LA CORTE DE APELACIONES DE TALCA

PREVENCIÓN DEL MINISTRO SEÑOR FRANCISCO FERNÁNDEZ FREDES

Sentencia: 27 de agosto de 2008